

ANSON'S
Law
of Contract

В. АНСОН
Договорное
право

ANSON'S

Law
of Contract

TWENTY – FIFTH (CENTENARY) EDITION

BY

A. G. GUEST, M. A.

PROFESSOR OF ENGLISH LAW
IN THE UNIVERSITY OF LONDON
READER IN COMMON LAW
TO THE COUNCIL OF LEGAL EDUCATION
BENCHER OF GRAY'S INN

CLARENDON PRESS OXFORD
1979

В. АНСОН

Договорное право



Под общей редакцией и с предисловием
Заслуженного деятеля науки РСФСР,
доктора юридических наук,
профессора О. Н. САДИКОВА

МОСКВА
„ЮРИДИЧЕСКАЯ ЛИТЕРАТУРА“
1984

Перевод с английского:

Н. Г. Вилкова — гл. гл. I, II, V, VI, X, XVII, XXI;

Б. О. Кожевников — гл. гл. IV, IX, XIV, XV, XVI;

И. А. Филатов — гл. гл. III, VII, VIII, XII, XIII,
XVIII, XIX, XX

В книге изложены принципы английского договорного права и дан анализ современной судебной практики. Рассмотрены порядок заключения договора, условия договора и порядок их доказывания, возмещение причиненных убытков, невозможность исполнения договора и др. В связи с применением норм английского договорного права во многих странах книга является полезным пособием для специалистов в области гражданского права.

Для преподавателей, аспирантов и студентов юридических вузов, практических работников внешнеторговых организаций.

А 1206000000-086 55-84
012(01)-84

© Oxford University Press 1975

© Предисловие, примечания, перевод на русский язык с сокращениями
Издательство «Юридическая литература», 1984

Для советского читателя ознакомление с современным английским договорным правом и публикациями английских авторов в этой области представляет значительный теоретический и практический интерес, причем в силу многих и достаточно важных обстоятельств.

Во-первых, положения английского права получили широкое распространение и применяются в США, бывших английских доминионах и многих развивающихся странах, являвшихся ранее английскими колониями. Во-вторых, объем наших внешнеэкономических и культурных связей с названными странами достаточно велик, постепенно расширяется, и в этих условиях знакомство с английским правом получает практическое значение. В-третьих, английское право имеет ряд своеобразных черт, для уяснения которых необходимо ознакомление с оригинальными работами английских авторов.

Особый интерес в этой связи приобретает именно договорное право, ибо оно обслуживает самые разнообразные хозяйственные связи как организаций, так и граждан и играет особо важную роль при осуществлении внешнеэкономических операций, в основе которых, по общему правилу, лежит соглашение сторон — договор.

Все сказанное обуславливает значение публикуемого перевода книги Ансона для советского читателя, причем не только юриста, но и представителей многих других специальностей. Такого рода издания неизменно вызвали у нас большой интерес и использовались как при изучении и преподавании иностранного права, так и при решении практических вопросов, возникающих в работе советских организаций, осуществляющих внешнеэкономическую деятельность.

Договорному праву Англии посвящен ряд капитальных работ английских юристов разных поколений (книги Читти, Поллока, Чешира и Фифута, Трейтеля и др.), которые широко известны за рубежом, являются важными учебными пособиями и практическими руководствами. Среди них книга Ансона считается одним из наиболее авторитетных исследований. Написанная юристом-практиком, а позже — преподавателем права, она была впервые опубликована в 1879 году и предназначалась в качестве учебного пособия для изучения студентами Оксфорда договорного права. В дальнейшем книга Ансона неоднократно переиздавалась и вышла в 1979 году уже 25-м (юбилейным) изданием, повторенным без изменений в 1982 году.

Издательство «Международная книга» опубликовало в 1947 году перевод книги Ансона — ее 18-е издание, относящееся к 1940 году. Однако за прошедшие сорок лет договорное право Англии существенно обновилось: появились новые законы и судебные прецеденты, возникли новые вопросы, отражающие реальности и потребности современной хозяйственной жизни. Поэтому последнее издание труда Ансона, подготовленное профессором Гестом, преподающим право в универси-

тете Лондона, практически является новой книгой о договорном праве Англии, написанной уже двумя соавторами.

Книга Ансона в настоящем ее виде представляет собой довольно значительное по объему исследование, в котором на основе действующих в Англии законов и обширной судебной практики последовательно и обстоятельно рассмотрены все основные этапы юридической жизни договора: заключение договора (часть I), условия его действительности (часть II), исполнение и прекращение (часть IV), ответственность при нарушении договорных обязательств (часть V).

Однако в этих общих рамках, отражающих реальный механизм договорного права и потому традиционных для многих публикаций в данной области, книга имеет ряд существенных особенностей как в конкретном содержании, так и в юридической трактовке излагаемых в ней правовых вопросов. Эти особенности обусловлены специфическими чертами английского права, которые необходимо вкратце напомнить.

Английское право вообще и договорное в особенности остается некодифицированным. Принимаемые парламентом законы, хотя их число за последние годы несколько возросло, регламентируют лишь отдельные аспекты договорных отношений. Основным источником права остается прецедент — решения судов, среди которых наибольшей юридической силой наделены решения Палаты лордов, высшей судебной инстанции Великобритании. Следствием являются главенствующая роль суда в решении правовых вопросов и важная роль юристов-практиков, способных ориентироваться в обилии судебных споров и демонстрировать свое искусство представлять необходимые доказательства, опираясь на тот или иной прецедент. Отражая эту черту английского права, книга Ансона дает прежде всего обобщение и анализ судебных прецедентов, привычные для юриста положения законов остаются в ней на втором плане.

Другая общая особенность английского права состоит в том, что в рамках прецедентного права сложились две его ветви: общее право (common law) и право справедливости (law of equity). Общее право является основой английского права, выработанной судами на базе ранее существовавших обычаев, начиная с XI века. Право справедливости стало складываться позже в решениях суда канцлера как реакция на формализм общего права и его недостаточную приспособленность к эволюциям общественного развития. Оно было более современным и гибким. После принятия Закона о судеустройстве 1873 года все суды получили право разрешать дела на основе общего права и права справедливости с приоритетом последнего. Однако различия и особенности этих двух правовых ветвей, выраженные в соответствующих прецедентах, по-прежнему сохраняются, и при рассмотрении конкретных вопросов в книге неизменно указывается, как они решаются в соответствии с общим правом и правом справедливости.

Наконец, в процессе исторического развития английское договорное право выработало немало специфических правовых институтов, которые другим правовым системам неизвестны. К их числу относятся доверительная собственность (trust), встречное удовлетворение (consideration), тщетность договора (frustration of contract) и многие другие. Эти институты не только необычны, но и достаточно сложны, и авторы книги подробно их рассматривают, возвращаясь к ним, прежде всего к встречному удовлетворению, в различных главах книги.

Названные и некоторые другие особенности английского договорного права делают внутреннюю структуру книги Ансона довольно пе-

строй, а изложение — нередко мозаичным и нелегким для усвоения, что признает в предисловии к последнему английскому ее изданию профессор Гест. Приводимые в книге примеры и юридические суждения иногда представляются несколько старомодными и даже искусственными. Однако такова реальность английского договорного права, как его понимают и применяют в Англии, и с этой реальностью необходимо считаться при его изучении, особенно в целях практического использования.

Что касается юридической трактовки рассматриваемых в книге вопросов, то она носит отчетливо выраженную практическую направленность. Это отражает как юридическое мышление английских юристов, которое весьма прагматично, так и сложившуюся методику преподавания договорного права в английских учебных заведениях, которое принято основывать на разборе отдельных наиболее важных судебных прецедентов. Теоретические суждения авторов о сущности и назначении договора и его отдельных институтов весьма общи и кратки и, как правило, не подтверждаются достаточно развернутой аргументацией.

Лишь во вводной главе книги мы находим некоторые высказывания о сущности договора как соглашении сторон, причем проявляется стремление уйти от общего определения договора и ограничиться оценкой практического значения данной проблемы (с. 17). Рассматривая в дальнейшем конкретные вопросы договорного права, авторы, как и большинство представителей буржуазной юриспруденции, не выходят за рамки формально-догматического анализа соответствующих юридических текстов и ситуаций, что осуществляется, однако, со знанием дела и требований формальной логики. Иногда в подтверждение оценок и выводов даются сведения из истории английского права, а в отдельных случаях используются приемы сравнительного правоведения, опять-таки не выходя за рамки формально-юридического сопоставления соответствующих правовых предписаний и суждений отдельных юристов.

Однако советский читатель в состоянии восполнить отсутствующие в книге социально-общественные оценки и правильно понять главные функции договора в английском праве, который с помощью устаревших правовых форм достаточно надежно обслуживает современный экономический оборот буржуазного общества. Советского читателя в первую очередь интересует практическая сторона дела: каковы основные положения современного договорного права Англии и как трактуются и применяются они английскими судами. И в этом отношении книга содержит большой фактический и познавательный материал.

В книге показаны состояние законодательства Англии о договорах, подробно рассмотрена обширная судебная практика в этой области, выделены так называемые основные прецеденты по наиболее важным правовым проблемам; отмечаются вопросы, остающиеся недостаточно ясными, а в ряде случаев говорится о возможных перспективах будущего развития, как оно представляется авторам книги.

Материалы книги проливают свет также на логику юридического мышления английских судей и их наиболее авторитетных представителей (их имена и высказывания с почтением цитируются на всем протяжении книги), совокупная деятельность которых создавала в течение нескольких веков тот правовой механизм, который известен ныне как английское договорное право. Эта логика, о чем наглядно свидетельствуют приводимые в книге судебные решения, весьма неустойчива и трудно предсказуема. Она зависит прежде всего от толкования условий договора, что целиком зависит от усмотрения самих судей.

Даваемый в книге обстоятельный анализ основных вопросов английского договорного права не ограничивается сведениями о законодательстве и судебных прецедентах самой Англии. Нередко цитируется Свод договорного права США, являющийся частной кодификацией американского договорного права, даются ссылки на решения судов Канады, Австралии, Новой Зеландии. Однако такие сведения носят все же фрагментарный характер и не дают достаточной информации о состоянии и особенностях договорного права других стран, относящегося к семье английского права. Книга посвящена договорному праву Англии, и это обстоятельство следует иметь в виду.

Среди широкого круга правовых проблем, рассматриваемых в книге Ансона, для советского читателя особый интерес представляют три традиционно важных вопроса договорного права, которые предопределяют права участников состоявшегося договора, защиту предоставленных им в силу договора правомочий и наиболее часто возникают при разрешении практических ситуаций. Это, во-первых, порядок заключения договора, во-вторых, условия договора и их правовое значение и, в-третьих, ответственность сторон при нарушении условий заключенного договора.

По всем названным вопросам в книге содержится достаточно полная и надежная правовая информация, опирающаяся на данные новейшей судебной практики. Подробно рассмотрен порядок заключения договора и его особенности в английском праве: необходимость для возникновения договора встречного удовлетворения (определенной компенсации, от которой освобождены только договоры, совершаемые за печатью), вытекающая отсюда возможность отзывать сделанную оферту, возникновение договорных отношений не после получения письменного акцепта, а уже в момент его отправления по почте или телеграфом.

Значительное внимание уделено характеристике правового значения отдельных договорных условий, которые в английском праве подразделяются на простые — *warranty* (их нарушение дает право на возмещение понесенных убытков) и существенные — *condition* (их несоблюдение дает право расторгнуть договор). Показано также важное значение подразумеваемых условий, которые иногда вытекают из предписаний имеющихся законов (о купле-продаже, векселях), из сложившихся торговых обычаев, но чаще всего являются выводом суда, формулируемым на основании толкования содержания и цели договора. Введение таких подразумеваемых условий может существенно изменить взаимные права и обязанности участников договора по сравнению с первоначально зафиксированными.

При рассмотрении правовой проблематики, связанной с исполнением договорных обязательств и последствиями их неисполнения, в книге подчеркивается компенсационный характер возмещения убытков по английскому праву и недопустимость применения неустойки, носящей штрафной характер. Вместе с тем это не исключает допустимости предъявления требований о возмещении моральных убытков, причиненных как личности, так и вызванных умалением коммерческой репутации, причем размер возмещения будет определяться судом.

Сообщается также о весьма строгих требованиях, которые предъявляют суды к обязательству должника выполнить договор надлежащим образом. В основе такого подхода лежит старое положение английского права о безусловной обязанности выполнить принятые по договору обязательства. Однако последующее развитие довольно быст-

ро привело к существенным ограничениям в практическом применении этого правила. Сложились разные правовые пути для освобождения должника от обязанности исполнить договор и соответственно от ответственности за неисполнение.

Во-первых, некоторые основания освобождения от ответственности были выработаны судебными прецедентами. Сюда относятся, в частности, случаи неисправности кредитора, которая может проявиться в разных формах и дает должнику право или отказаться от договора или же освобождает его от обязанности возмещения убытков. Во-вторых, получила развитие, а затем и закрепление в Законе 1943 года доктрина так называемой тщетности договора, в силу которой договор прекращается при возникновении принципиально иной ситуации, нежели предусмотренная договором, и не зависящей от поведения сторон (см. гл. XIV книги).

Что касается практики, то деятельность коммерческих предприятий, прежде всего торговых и транспортных, уже давно нашла весьма простой путь для устранения «обременительных» правовых правил путем включения в заключаемые договоры и их типовые проформы разного рода оговорок и условий, направленных на освобождение от ответственности перед клиентурой или же ограничение ответственности определенными достаточно скромными пределами. Такая практика получила широкое распространение и столь неблагоприятный общественный резонанс, что потребовалось принятие специального Закона о недобросовестных договорных условиях 1977 года, который предоставляет судам право оценивать разумность договорных условий об освобождении от ответственности.

Однако Закон 1977 года не распространяется на многие практически важные договоры (страхования, морской перевозки, личного найма, международные сделки о передаче имущества и некоторые другие), а отдельные его положения, как констатируется в книге, «спорны или непонятны» (с. 139), и для того, чтобы оценить результативность нового закона и практики его применения, потребуется еще истечение «значительного периода времени» (с. 144).

Среди специальных вопросов английского договорного права, которые излагаются в книге и представляют особый интерес для советского читателя-юриста, необходимо указать на разделы, в которых рассматриваются обязательства продавца в отношении качества проданного им товара (гл. IV) и сроки исковой давности (гл. XVII, разд. IV), а также на главы книги, посвященные агентским отношениям (гл. гл. XVIII — XX). Вопросы первых двух групп довольно часто возникают на практике, а агентские отношения имеют в английском праве ряд особенностей, которые заслуживают внимания.

Читатель найдет в книге также материалы, характеризующие использование договора в современной экономике Англии, основанной на началах капиталистического предпринимательства и свободной конкуренции. Приводятся сведения о практике применения доктрины ограничения свободы торговли и ее дальнейшей эволюции в условиях присоединения Англии к Общему рынку в 1972 году. Такое развитие, как известно, не привело к оздоровлению экономической жизни и оказалось весьма неблагоприятным для мелких производителей и трудящихся, находящихся в обстановке перманентной массовой безработицы. Несправедливость и уродливость отдельных проявлений свободы торговли, как она трактуется в практике судов, в ряде случаев столь очевидны,

что приводить критические замечания по этому поводу позволяют себе даже авторы книги (см., например, с. 241).

Ряд страниц книги посвящен рассмотрению использования договора в деятельности монополистических объединений, в основном картельного типа. Приходится, однако, констатировать, что рисуемая авторами картина не затрагивает крупных и острых правовых вопросов, возникающих в этой области, и сводится к приведению отдельных примеров из судебной практики по довольно узким вопросам локального характера. Учреждение специального Суда по делам об ограничительной практике, который призван проверять соглашения об ограничении свободы торговли, только упоминается, и его практическая деятельность остается неясной.

Когда же оцениваются роль и возможности общих судов, по существу признается их бессилие перед лицом монополистических объединений, ибо в таких ситуациях, говоря словами самих авторов, с одной стороны, сами заинтересованные стороны «могут рассматриваться как самые лучшие судьи в том, что разумно между ними» (с. 241), а с другой стороны, «доктрина об ограничении свободы торговли не могла бы быть использована с каким-либо реальным эффектом для ограничения картелей, поскольку картельные соглашения рассматривались бы судами, только если одна из сторон не выполнила бы его и к ней был бы предъявлен иск о нарушении» (с. 243).

Излагаемые в книге положения английского договорного права и цитируемые судебные прецеденты отчетливо свидетельствуют о главенствующей роли суда в формировании тех правовых критериев и выводов, которые предопределяют действительное содержание правового регулирования и конечное разрешение возникающих споров. Правовая норма, установленная писаным правом, с которой можно заранее ознакомиться, получив определенные правовые сведения и известные гарантии, в большинстве случаев отсутствует, и английский судья формулирует такую норму, опираясь не столько на имеющиеся прецеденты, которые практически необозримы, сколько на свободное толкование договора.

Приведем некоторые типичные юридические оценки и суждения английских судей, почерпнутые из судебных решений, которые характеризуются в книге как основные прецеденты и, следовательно, отражают общую линию судебной практики: «классификация должна оставаться гибкой и перечень никогда не может быть закрытым» (с. 233), «необходимо отказаться от слов и даже целых положений, если они несовместимы с тем, что предполагается как главная цель договора» (с. 126), «право всегда делает вывод из презюмируемого намерения сторон с целью придания сделке такой целесообразности, которую, согласно намерениям обеих сторон, эта сделка при таких обстоятельствах должна бы была иметь» (с. 103—104).

Во многих судебных решениях, наряду с положениями заключенного сторонами договора и представленными ими доказательствами, появляется фигура разумного человека, и его многоопытность, опять-таки в интерпретации самого суда, становится в большинстве случаев той юридической основой, на базе которой дается правовая оценка действий спорящих сторон и будет покоиться конечное решение возникшего из договора спора.

В свете сказанного необходимо оценивать встречающиеся на страницах книги и традиционные для большинства представителей буржуазной английской юриспруденции высказывания по поводу достоинств

английского договорного права и стремления английских судей добиться справедливого разрешения возникающих споров. Рисуемая авторами картина показывает, что в действительности английское договорное право представляет собой необычайно сложный правовой механизм, в основе которого лежат многочисленные и не всегда ясные судебные прецеденты и широкое усмотрение судов, опирающееся на свободное толкование условий заключенного договора.

В этой связи можно прежде всего сослаться на оценки самих же авторов книги, которые неоднократно констатируют сложность и неясность многих положений английского договорного права (см. с. 58, 207, 302, 402—403 и др.). Признается также явная архаичность некоторых основополагающих начал английского договорного права, например доктрины о встречном удовлетворении (с. 91), и поддерживаются рекомендации о желательности в этой области существенных правовых обновлений, сформулированных Комиссией по пересмотру права еще в далеком 1937 году, однако оставшихся без каких-либо последствий. Как видим, уважение к традициям действует в Англии не только в отношении ритуалов повседневной жизни.

Весьма здравые суждения высказываются в книге и по поводу фигуры «разумного человека», ссылками на мудрость которого так любят обосновывать свои решения английские судьи. «Честный и разумный человек, — читаем мы на с. 316, — не существует в реальности; его мнение фактически является мнением суда. Его появление служит лишь маскировкой истинных действий судов». Надо отдать должное авторам: в данном вопросе они не желают оставаться в плену наивных юридических представлений и пытаются называть очевидные вещи своими именами.

В заключение дадим некоторые дополнительные сведения в отношении тех юридических источников, которые содержатся в книге, предлагаемой вниманию советского читателя, ибо в этой области за время публикации и перевода книги произошли определенные, хотя и не столь важные изменения.

После выхода книги в свет в 1979 году был принят Закон о купле-продаже, который носит характер консолидации и полностью воспроизводит положения известного Закона 1893 года по этому же вопросу, а также нормы некоторых последующих законодательных актов, затрагивающие условия договора купли-продажи. В 1980 году были изданы два Закона об исковой давности, первый из которых содержит ряд новелл частного характера, а второй является консолидирующим актом и включает все нормы о давности, установленные законами о давности, принятыми в период с 1939 по 1980 год. Издание второго акта существенно облегчает практическое ознакомление с английским законодательством о сроках исковой давности.

Не отражен в книге также Закон о передаче имущества и услугах 1982 года, который, как полагают его комментаторы, должен несколько усилить защиту прав потребителей, распространяя на новые виды договоров купли-продажи положения Закона о купле-продаже 1979 года, относящиеся к ручательству продавца за проданный товар, а также устанавливая условия ответственности подрядчика при оказании разного рода услуг, кодифицируя положения по этому вопросу, выработанные ранее общим правом.

Названные акты последних лет не содержат крупных законодательных нововведений и не вносят сколько-нибудь значительных коррективов в ту правовую характеристику основных институтов англий-

ского договорного права, которая дается в книге. Сложившиеся его правовые устои и практика применения остаются в силе и по-видимому в ближайшее время существенно пересматриваться и обновляться не будут.

При переводе книги на русский язык сохранены все структурные и стилистические особенности оригинала. Книга предстает перед советским читателем так, как она написана ее авторами, и он имеет возможность оценивать их профессиональное и литературное умение излагать непростые и вместе с тем практически важные вопросы современного договорного права. Подстрочные примечания по техническим причинам даются в конце книги, а некоторые из них в целях облегчения изложения перенесены в текст.

Ввиду большого объема книги отдельные ее разделы, не представляющие значительного интереса для советского читателя, по договоренности с английскими издателями в переводе книги опущены, о чем сделаны соответствующие пометки в тексте. По тем же соображениям не воспроизводятся ссылки на английские издания и сборники, в которых помещены цитируемые в книге судебные решения. При указании литературных и иных источников, приводимых в книге, сохранен метод их цитирования, даваемый в оригинале.

Доктор юридических наук, профессор
О. Н. Садиков

П ринципы английского договорного права почти целиком созданы английскими судами, и законодательство до недавнего времени играло незначительную роль в его развитии. В большей своей части эти принципы сложились за последние 200 лет, ибо договорное право является детищем торговли, и развивалось по мере превращения Англии из страны в основном сельскохозяйственной в страну по преимуществу торговую и промышленную. О сравнительно скромной роли договорного права в прошлом свидетельствуют *Комментарии к праву Англии* Блэкстона, изданные впервые в 1756 году, где 380 страниц посвящены праву недвижимой собственности и лишь 28 страниц — договору. Более того, автор рассматривает договор как один из способов приобретения права собственности на движимое имущество, отграничивая его от договора дарения или пожалования, с которыми, по его мнению, договор «тесно связан» в силу того, что, как правило, создает собственность на имущество, в отношении которого может быть заявлено судебное требование, а не на имущество, находящееся во владении. Как полагает Блэкстон, договорное право представляет собой скорее часть права собственности, нежели самостоятельную область права.

В действительности договорное право существенно отличается от других областей права. Оно не устанавливает круга правомочий и обязанностей, защищаемых в принудительном порядке; оно состоит, скорее, из определенного числа ограничительных положений, подчиняясь которым стороны могут создавать для себя права и обязанности, обеспечиваемые правом¹. В известном смысле стороны в договоре устанавливают сами для себя право. Поскольку стороны не нарушают каких-либо юридических запретов, они могут по своему усмотрению устанавливать любые правила в отношении предмета своего соглашения, и правом такие правила будут признаваться.

Во вступительной главе мы рассмотрим: во-первых, юридическую природу договорных обязательств; во-вторых, их историю в английском праве*; в-третьих, кодификацию договорного права.

¹Этот вопрос в переводе опущен (прим. отв. ред.).

І. Природа договорных обязательств

Можно предварительно охарактеризовать договорное право как область права, определяющую обстоятельства, при которых принятие обязательства будет юридически связывать лицо, давшее его. Поэтому следует проанализировать понятие обязательства и выяснить обстоятельства, при которых право обеспечивает удовлетворение ожиданий кредитора, порожденных обязательством.

ОБЯЗАТЕЛЬСТВО.

Принятие на себя обязательства можно определить как сделанное другому лицу заявление или заверение, констатирующее определенное состояние дел или устанавливающее, что лицо исполнит или воздержится от совершения какого-либо определенного действия, и предоставляющее другому лицу право требовать исполнения такого заявления или заверения. Следовательно, обязательство связывает, по меньшей мере, две стороны — сторону, от которой исходит заявление, и сторону, принимающую заявление. Эти стороны называются соответственно «должник» и «кредитор». Стороны известны или могут быть определены, как и их права и обязанности, возникающие из обязательства. Требование, вытекающее из договора, отличается, таким образом, от требования, возникающего из внедоговорного правонарушения. Оно представляет собой, как говорят юристы, требование *in personam*, т. е. в отношении определенного лица или лиц, тогда как требование из деликта является требованием *in rem*, т. е. против лиц вообще.

Обязательство является бóльшим, нежели простое сообщение о намерении, так как означает согласие должника стать обязанным по отношению к лицу, сделавшему соответствующее заявление. Намерение сторон должно заключаться в создании между ними обязательства, т. е. в возложении на должника обязанности его выполнить и в предоставлении кредитору права требовать исполнения, причем это не только моральное или общественное, а правовое обязательство. Например, обещание прийти на ужин не создает для должника юридической обязанности, ибо ясно, что это лишь моральное обещание.

С другой стороны, обязательство представляет собой нечто большее, чем предложение совершить какое-либо определенное действие. Оно должно быть принято кредитором. Обязательство, не акцептованное, не создает правовых последствий. Большинство договоров поэтому принимают форму соглашения, т. е. выражения взаимного согласия сторон. Посредством соглашения каждая сторона выражает не только готовность выполнить одно или несколько обязательств, которые она приняла, но и ожидание, что данные ей обязательства будут исполнены.

СУБЪЕКТИВНАЯ ТЕОРИЯ ДОГОВОРА.

Тот факт, что большинство договоров вытекает из соглашения, дал некоторым авторам, особенно в XIX веке, основания придавать особое значение субъективной природе договорных обязательств. Они утверждают, что существо договора состоит в совпадении воли сторон: соглашение является итогом свободных и совпадающих мнений. Данная доктрина имеет два основания.

Во-первых, в политической философии XVIII века большое значение придавалось концепции свободы личности. Полагали, что каждый человек должен быть свободен, вправе осуществлять свои интересы собственным путем. Поэтому считали, что право имеет задачей признание воли сторон, как она выражена в их соглашении, и утверждали, что должно быть как можно меньше ограничений «свободы договора».

Это мнение было выражено Адамом Смитом в его известной работе *«Богатство народов»*, опубликованной в 1776 году, где впервые был дан обстоятельный анализ капиталистического предпринимательства. Свобода договора — свобода заключать договор на любых условиях, которые представляются наиболее выгодными индивиду, — стала краеугольным камнем экономики *laissez faire* XIX века². Промышленность и торговля выступали за сильные идеи в общественной и экономической теории, поддерживающие их энергичную политику экспансии и эксплуатации природных ресурсов.

Поэтому, когда в 1861 году Генри Мейн опубликовал свое *«Древнее право»*, он указал, что направлением движения прогрессивного общества до сих пор было движение от закона к договору. Это движение не только желательно, но и неизбежно. «Императивное право, — указывал он (1930 ed., ch. IX, p. 322), — уступило значительную часть занимаемых им ранее позиций и дало возможность индивидам самим устанавливать правила поведения при наличии свободы, неизвестной до недавнего времени». Однако Мейн писал на закате эпохи, когда сторонники индивидуалистической общественной философии подвергали атакам правовые и общественные ограничения, прикрывавшие привилегии, которые были почти полностью незащитимы. Битва была выиграна, и свобода договора стала одним из победных трофеев.

В настоящее время положение следует оценивать уже в ином свете. Свобода договора является разумным общественным идеалом лишь в той степени, в какой можно предполагать равенство сил при заключении сделок контрагентами, при условии, что не причиняется ущерб экономическим интересам общества в целом. В более сложных общественных и промышленных условиях коллективного общества она перестала иметь свою идеалистическую привлекательность. В настоящее время ясно, что экономического равенства в прямом смысле часто не существует и что индивидуальные интересы должны подчиняться интересам общества. Поэтому произошло коренное изменение как в общественной оценке договора, так и в политике законодателя по отношению к нему, и право сегодня во многом препятствует свободе сторон заключать договор по их усмотрению. Например, отношения между работниками и нанимателями регулируются законами, направленными на обеспечение того, чтобы работник был надлежащим образом защищен против понижения в должности и несправедливого увольнения, чтобы он был ознакомлен с условиями его труда. Общество защищено от экономического давления такими мерами, как Закон о ренте 1977 года, Закон о недобросовестных договорных условиях 1977 года (см. с. 138), Закон о потребительском кредите 1974 года (см. с. 185) и другие аналогичные законы. Эти законодательные нормы не признают противоречащие им положения договора, которые стороны согласовали. Приняты также Закон об ограничительной торговой практике 1976 года и Закон о справедливой торговле 1973 года (см. с. 141, 145), которые призваны способствовать конкуренции в промышленности и защитить интересы потребителей.

Такое вмешательство особенно необходимо сейчас, когда большинство договоров, заключаемых гражданином, не есть результат индивидуальных переговоров. Частное лицо не может влиять на условия его соглашения с Управлением Британских железных дорог или с местной службой электросети. Как правило, применяются «стандартные формы» договоров (см. с. 113). Оно может либо принять данный договор в целом (in toto), либо отказаться от него. Поскольку, однако, невозможно лишить себя необходимых услуг, индивид вынужден соглашаться на предложенные условия. В свете этих фактов совершенно очевидно, что в настоящее время в отношении многих потребительских сделок свобода договора в основном является иллюзией.

Второй довод в пользу субъективного подхода носит более философский характер. Далее в книге будет показано, что определенные средства защиты могут быть использованы при рассмотрении иска об убытках вследствие нарушения договора. Например, можно утверждать, что договор был заключен в результате заблуждения истца, что ответчик был недееспособным ввиду умственного расстройства или опьянения, что стороны заключили договор вследствие существенной ошибки. Говорят, что наличие таких средств защиты свидетельствует о субъективной природе договорных обязательств. В дополнение к внешнему феномену соглашения необходимо доказать, что каждая сторона соглашается быть связанной договором и что ее согласие является «истинным, полным и свободным». Если данное условие не соблюдено, нет настоящего соглашения и договора не существует.

Основная трудность обоснования этого аргумента заключается в том, что нельзя придавать значение только субъективной природе соглашения и настаивать на наличии подлинного согласия в каждом случае. Нельзя допустить, чтобы скрытая оговорка одной из сторон или молчаливое недопонимание могли расстроить обязательство. Даже если обратиться к «выраженной воле» сторон, т. е. к их воле, как она была выражена и доведена до другой стороны, не все трудности будут преодолены. В интересах удобства право может признать договор заключенным, даже если стороны явно не договорились. Например, когда оферта должна быть акцептована по почте, право устанавливает, что договор состоялся, как только письмо об акцепте отправлено. Однако письмо, отзывающее оферту, не имеет силы до тех пор, пока не доведено до сведения акцептанта. Если, таким образом, еще до получения акцептантом письма об отзыве оферты он направляет акцепт, договор считается заключенным, хотя стороны явно не пришли к соглашению (ad idem). Даже исходя из выраженной сторонами воли, в этом случае нет согласия.

ОБЪЕКТИВНАЯ ТЕОРИЯ ДОГОВОРА.

Трудности, связанные с трактовкой договора в качестве субъективной категории, привели к возникновению объективной теории договора, которая в меньшей степени, чем субъективная теория, подчеркивает значение совпадения воли сторон и значительно больше — роль тех юридических ожиданий, которые следуют из поведения сторон. Сторонники данной теории утверждают, что, если право придает принудительную защиту обязательству, оно делает это для того, чтобы разумные ожидания кредитора в отношении исполнения не были нарушены. Поэтому не столь важно, действительно ли обязательство отражает намерения должника. Следовательно, если одна из сторон принимает обязательство перед другой сторо-

ной, которое кредитор разумно считает направленным на создание правовых отношений, должник будет связан договорным обязательством, даже если он не собирался вступить в договор или заключить его на таких условиях.

И хотя сказанное во многих отношениях дает наиболее удовлетворительное объяснение принятого в общем праве подхода к происхождению и толкованию договорных обязательств, эта теория не может считаться полностью объясняющей природу договора. Английское право не может и не принимает объективную теорию в целом, так как «драконовы» требования коммерческих интересов должны быть согласованы с моральными требованиями, внесенными концепцией справедливого оборота. Поэтому и общее право, а более широко — и право справедливости допускают защиту договора, основанного на обмане, ошибке, принуждении и заблуждении, недолжном влиянии, незаконности, которые в большей или меньшей степени зависят от субъективных оценок.

КОНЦЕПЦИИ, ДОПУСКАЮЩИЕ ОТСТУПЛЕНИЯ.

В действительности английское право не принимает полностью ни субъективный, ни объективный подход к вопросу о договорных обязательствах. Любое определение договора в терминах одной из этих двух теорий вело бы к неправильному выводу. Не требуется никакого «единства воли», однако указание только на объективный характер соглашения, без упоминания субъективных факторов, которые могут сделать договор не имеющим принудительной защиты, давало бы неправильную картину. Поэтому представляется невозможным включить в единое определение договора как субъективные, так и объективные требования.

Однако так ли это необходимо? Как отмечалось, некоторые правовые концепции могут быть в интересах удобства названы «допускающими отступления» (defeasibly), т. е. могут быть ослаблены или теряют значение при наличии ряда непредвиденных обстоятельств и сохраняют значение, если подобные обстоятельства не наступают³. Договор является наглядным примером такой допускающей отступления концепции. Нет надобности включать как необходимое и достаточное условие в определение договора такие психологические моменты, которые могут быть выведены из различных средств защиты, допускаемых правом для отпадения результатов договора. Действительно, лучше воздержаться от определения договора в целом. Следует лишь выявить позитивные условия, которые должны быть соблюдены перед тем, как договаривающиеся стороны будут признаны носителями прав и обязанностей, а затем те факторы, которые устраняют договорную ответственность.

Поэтому в данной книге мы в первую очередь остановимся на позитивных требованиях, предъявляемых к договору, признаваемому действительным, — согласие, форма, встречное удовлетворение, условия договора, а затем рассмотрим различные средства защиты, которые могут быть выдвинуты.

НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНЫЕ ДОГОВОРЫ.

Преимущества изложенного подхода могут быть наглядно показаны, если принять во внимание, что факторы, влекущие признание договора недействительным, не едины с точки зрения их последствий. Одни из них могут делать договор недействительным или незаконным, другие — оспоримым, а третьи — ли-

шенным принудительной защиты по иску стороны. Эти термины (недействительный, незаконный, оспоримый и лишенный принудительной защиты) означают лишь различные степени недействительности и часто применяются в договорном праве. Однако они иногда употребляются недостаточно корректно, поскольку могут иметь разное значение в различных ситуациях.

Например, в случае *недействительности* договора можно считать, что он с точки зрения права вообще не является договором и ничтожен с самого начала. Стороны оказываются в том же положении, в котором они были бы, если бы договор никогда не был заключен. По такому договору не переходит право собственности. Например, лицо, купившее товары, бывшие предметом недействительного договора, не приобретает права на них и должно вернуть их действительному собственнику (*Cundy v. Lindsay*, 1878; см. с. 204). И наоборот, деньги, уплаченные по недействительному договору, могут быть истребованы от лица, которому они были уплачены (*Couturier v. Hastie*, 1856; см. с. 191). Таково значение «недействительности», когда говорят, что договор признается недействительным вследствие заблуждения (*Cundy v. Lindsay*). Но в других случаях договор не может считаться не создающим каких-либо юридических последствий. Договор, совершенный с несовершеннолетним, может быть «недействительным» в силу положений Закона о помощи несовершеннолетним 1874 года, однако право собственности по договору перейдет (*Stocks v. Wilson*, 1913), и сторона договора — несовершеннолетний — может даже предъявить иск в суде. С другой стороны, когда договор считается «ничтожным и недействительным», в силу Закона об азартных играх 1845 года, договор не порождает не только права на предъявление иска, но и права требовать по суду возвращения переданных денег или имущества.

Незаконные договоры обычно считаются недействительными, но эффект незаконности может быть различным в зависимости от степени моральной низости, виновности сторон, а также от незаконности самого договора (см. гл. IX). В данном случае недействительность признается правом *ab extra*, и это не зависит от усмотрения договаривающихся сторон.

Оспоримым является договор, который одна из сторон может по своему выбору аннулировать или подтвердить. Если сторона подтвердит договор или не воспользуется правом аннулировать его в течение разумного срока до изменения положения сторон, она может оказаться связанной договором; в других случаях сторона вправе отказаться от обязательств. Тем не менее договор не является ничтожным с самого начала. До аннулирования он считается действительным и обязывает стороны. Поэтому лицо, купившее товары, бывшие предметом оспоримого договора, приобретает право собственности на них, и его нельзя принудить передать их бывшему собственнику (Закон о купле-продаже товаров 1893 года, ст. 23).

Лишенным принудительной защиты считается такой договор, содержание которого безупречно, но в силу какого-либо технического дефекта один или оба его участника не могут предъявить на его основании иска. Различие между договором оспоримым и лишенным принудительной защиты выражается, главным образом, в различии между содержанием договора и процессом его защиты. Договор может быть безупречным, но неспособным получить принудительную защиту ввиду отсутствия требуемой законом письменной формы⁴. Но этот дефект обычно может быть устранен следующим образом: последующее

оформление письменного меморандума может удовлетворить требования права и придать договору принудительную защиту, однако ни одна из сторон не вправе отменить сделку. Сам договор безупречен, но к его исполнению нельзя принудить, обратившись в суд. Сказанное относится также к долгу, по которому истек срок исковой давности согласно Закону об исковой давности 1939 года.

[II. История договорных обязательств в английском праве]

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО.

В последние годы наблюдается заметное повышение роли законов. Широкая кодификация имела место в XIX веке, когда были приняты Закон о чеках 1882 года и Закон о купле-продаже товаров 1893 года. Значительное и все увеличивающееся текущее законодательство, как было отмечено, направлено на защиту интересов определенных слоев общества или на проведение в жизнь политики правительства. Был принят также ряд законов о реформе, например Закон о реформе права (тщетные договоры) 1943 года и Закон о введении в заблуждение 1967 года, которые имели целью устранить недочеты и пробелы общего права. Однако наиболее важным и далеко идущим было предложение о кодификации всех общих принципов договорного права⁵.

В 1965 году Комиссии по английскому и шотландскому праву объявили о намерении кодифицировать английское и шотландское договорное право. Вначале предполагалось, что кодекс будет представлять собой единообразный закон, применяемый в Англии и Шотландии, и включит дополнения к действующему в этих странах праву. Однако впоследствии Комиссия по шотландскому праву прекратила участие в работе. Поэтому в 1973 году Комиссия по английскому праву приняла решение об отложении на некоторое время работы над кодексом о договорах. Одновременно предполагалась разработка серии рабочих документов, содержащих предварительные предложения по отдельным аспектам договорного права, которые нуждаются в реформе.

При сложившихся обстоятельствах это представляется разумным решением. Как было указано самой Комиссией, «вопрос о том, нуждаются ли общие принципы договорного права в изменениях, и если да, то в какой форме, логически предшествует кодификации и должен быть рассмотрен в первую очередь».

ЗАКЛЮЧЕНИЕ ДОГОВОРА

Глава II

СОГЛАШЕНИЕ

Договор состоит из одного или нескольких обязательств, дающих право на иск. Каждое такое обязательство затрагивает, по крайней мере, две стороны — должника и кредитора, — и является выражением общего намерения и ожидания в отношении заявления или обещания, содержащегося в обязательстве.

Ранее указывалось (см. с. 14), что такое выражение общего намерения и ожидания обычно принимает форму соглашения. В большинстве случаев, следовательно, необходимо прежде всего выяснить, было ли заключено соглашение.

I. Возникновение соглашения

Факт достижения соглашения часто очевиден, если соглашение составлено в виде письменного документа, подписанного или парафированного обеими сторонами. Но в некоторых случаях бывает сложно выяснить, пришли ли стороны к согласию. Подразумеваемое соглашение может быть полностью или частично заключено в устной форме или следовать из поведения. В таких случаях возникают трудности доказывания, и связанные с этим фактические вопросы должны быть решены в судебном разбирательстве, исходя из доказательств, представленных сторонами и их свидетелями. Мы здесь рассматриваем не трудности доказывания, а лишь те проблемы, которые возникают даже при отсутствии спора о том, что стороны сказали или сделали. Такие проблемы возникают в практике довольно часто, особенно когда факт соглашения выявляется из неформальных заявле-

ний или переписки или из обмена другими способами связи, например телеграммы или телексы.

ОФЕРТА И АКЦЕПТ.

Когда возникают сомнения в том, действительно ли был заключен договор или, если он заключен, каковы его точные условия, часто оказывается полезным выяснить, можем ли мы в ходе переговоров, состоявшихся между сторонами, установить наличие оферты одной стороны и ясный акцепт оферты другой стороной. Для большинства договоров это возможно путем анализа ответа на оферту. Если, например, «А» и «Б» договорились, что «А» купит у «Б» имущество за 50 тыс. фунтов стерлингов, мы можем проследить их отношения до момента, когда «Б» действительно спросил «А»: «Даете ли вы мне 50 тыс. фунтов стерлингов за мое имущество?», а «А» ответил: «Даю»; или когда «А» сказал «Б»: «Отдаете ли вы мне имущество за 50 тыс. фунтов стерлингов?» и «Б» ответил: «Отдаю». Встречаются, однако, случаи, когда такой анализ полностью осуществить нельзя — имеется подпись на подготовленном документе, согласие двух сторон с условиями, предложенными третьей. Но в случае, когда договор предполагается совершенным путем переписки между сторонами и последующее сообщение, отличающееся от первого, направляется в ответ на него, суд должен исследовать переписку для выяснения, имели ли место оферта одной стороны и акцепт другой¹. Было бы, однако, ошибочно полагать, что все договоры могут анализироваться с точки зрения оферты и акцепта; но как рабочий метод, который довольно часто позволяет нам в спорном случае убедиться в том, действительно ли договор был заключен, такой анализ может быть успешно использован.

Направление «оферты» и «акцепта» может осуществляться одним из трех способов:

1) путем предложения совершить действие в обмен на обязательство: когда лицо предлагает товары или услуги, которые, будучи приняты, обязывают акцептанта заплатить ему за них.

Например, «А» предлагает «Б» работать на него при таких обстоятельствах, когда ни один разумный человек не предположит, что «Б» имел в виду выполнить работу бесплатно. В таком случае «А» будет обязан заплатить за работу. Выполнение данной работы есть оферта; позволение выполнить ее или молчаливое согласие с тем, что она выполнена, составляет акцепт²;

2) путем предложения обязательства в обмен на совершение действия или воздержание от действия (см. с. 77), когда лицо предлагает вознаграждение за выполнение определенного действия. После его выполнения это лицо должно исполнить свое обязательство.

Например, «В», потерявший собаку, предлагает в объявлении вознаграждение в 5 фунтов стерлингов тому, кто приведет собаку невредимой домой; он предлагает обязательство в обмен на действие, и когда «Г», знающий о вознаграждении, приводит собаку невредимой домой, действие совершено, и «В» обязан уплатить вознаграждение;

3) путем предложения обязательства в обмен на обязательство: в случае, когда оферта принята дающим обязательство, договор состоит из еще неисполненных обязательств обеих сторон.

Например, «Д» предлагает «Е» заплатить ему определенную сумму денег, если «Е» пообещает вскопать его сад в течение определенного срока. Когда «Е» принимает обязательство, о котором его просили, он соглашается с предложенным обязательством, и обе стороны обязаны:

одна — выполнить работу, другая — предоставить возможность выполнить работу и уплатить за нее.

Следует отметить, что первый и второй случаи отличаются от третьего в одном важном отношении. В первом и втором примерах именно выполнение действия одной стороной делает обязательным обещание другой; неисполненное обязательство лежит целиком на одной стороне. Поэтому такой договор именуют иногда «односторонним»³, так как только одно лицо является обязанным. В третьем примере каждая из сторон обязана совершить какое-либо действие или воздержаться от него; их исполнение по отношению ко времени вступления в договор относится к будущему; на каждой из сторон лежит еще неисполненное обязательство. Такой договор часто именуется «двусторонним», и каждая из сторон выступает одновременно и должником, и кредитором. В случае сомнения разумно предположить, что был заключен скорее двусторонний, чем односторонний договор. Так, если «Д» говорит «Е»: «Если вы отдадите мне стол, когда он будет изготовлен, я заплачу вам за него 25 фунтов стерлингов», а «Е» отвечает: «Хорошо» — имеется двусторонний договор и «Е» обязан передать стол (Свод договорного права, § 31)*.

Однако в одной особой ситуации договор может возникнуть и без какой-либо оферты и акцепта. Это происходит при наличии обязательства, заверенного печатью. Например, если здоровый человек в документе, заверенном печатью, обещает уплатить больнице 10 тыс. фунтов стерлингов для постройки новой палаты, обязательство связывает его независимо от необходимости акцепта, хотя кредитор не может быть принужден принять выгоду, даже если это фактически дар (см. с. 55).

ВЫВОД ИЗ ПОВЕДЕНИЯ.

Данная выше характеристика возможных форм оферты и акцепта показывает, что ожидаемое может быть выражено письменно или устно как при оферте, так и при акцепте. Соглашение может также следовать из одного только поведения; намерение сторон выражается в их поведении, и заключение об их намерении более или менее легко сделать, исходя из обстоятельств дела (цитируется с одобрением в деле *Wright & Co., Ltd. v. Maunder*, 1962).

В повседневных договорах такой вывод может делаться довольно часто. Например, лицо, которое садится в автобус или берет такси, тем самым обязуется оплатить стоимость проезда до пункта назначения, даже если оно не выразило прямого обещания это сделать (см. *Wilkie v. London Passenger Transport Board*, 1947). А тот, кто опускает монету в автомат, тем самым заключает договор с продавцом, хотя стороны не обменялись ни одним словом.

Для иллюстрации подразумеваемого соглашения рассмотрим несколько решенных дел. В деле *Steven v. Bromley & Son* (1919) (см. также *Sullivan. v. Constable*, 1932) фрахтователи судна согласились на перевозку стальных заготовок по определенной ставке фрахта. Около половины предъявленного груза, принятого судовладельцем к перевозке, состояло из различных товаров, для которых ставка фрахта была значи-

* Здесь и далее даются ссылки на Свод договорного права США, который был подготовлен в 1932 году частной организацией — Американским институтом права и представляет собой систематизированный сборник судебных прецедентов в данной области. В 1981 году было опубликовано второе издание Свода (прим. отв. ред.).

тельно выше, чем ставка для стальных заготовок, согласованная по чартеру.

Было признано, что надлежащий вывод из этих фактов состоит в том, что стороны заключили новый договор; поведение фрахтователей свидетельствовало о просьбе к судовладельцу перевезти замененный груз на условиях оплаты ими фрахта по ставке, существующей для груза этого наименования, а судовладелец принял их оферту и имел право на более высокую ставку фрахта за данную часть груза.

Иногда вывод из поведения сторон не столь ясен вследствие того, что договор имеет более простую форму. Если в нем участвует более двух сторон, то может оказаться не слишком полезным выявлять наличие определенных оферты и акцепта. Приведем дело *Clarke v. Earl of Dunraven* («The Satanita») (1897)⁴.

Владелец яхты «Сатанита» включил свое судно в регату яхт-клуба. Правила регаты обязывали соревнующихся возмещать любой ущерб, причиненный возможным столкновением. Во время подхода к месту старта «Сатанита» столкнулась с затонувшей затем «Валькирией», которая также была включена в соревнования владельцем в соответствии с теми же правилами. Хотя непосредственные отношения были установлены не между владельцами, а с секретарем яхт-клуба, было признано, что договор существовал между владельцами яхт и что владелец «Валькирии» имел право на возмещение убытков. Лорд Хершелл указал: «Выход для участия в гонках и обязательство подчиняться их правилам, известным тому и другому, достаточны, когда эти правила устанавливают ответственность одной стороны перед другой, для создания договорного обязательства, предусматривающего такую ответственность».

Те же принципы применяются в случае учреждения компании, когда меморандум и статьи об ассоциации для определенных целей создают договор не только между держателями акций и компанией, но и между каждым из держателей (*Rayfield v. Hands*, 1960).

Исследование подразумеваемого соглашения носит объективный, а не субъективный характер, иначе говоря, намерение, которое право приписывает лицу, всегда следует из его поведения, если его оценивать разумно, а не из намерения, которое существовало в его мыслях.

Наглядный пример объективной оценки поведения дает дело *Upton-on-Severn R.D.C. v. Powell* (1942)⁵.

Загорелась ферма ответчика. Он позвонил в полицию Аптона и попросил прислать пожарную команду. Полиция обратилась к пожарной команде Аптона, которая прибыла и потушила огонь. Однако оказалось, что, хотя ферма ответчика входила в полицейский округ Аптона, она находилась в округе пожарной команды Першора. Поэтому команда Аптона, вызванная оказать услуги вне своего округа, предъявила иск об оплате ее услуг.

Апелляционный суд нашел, что договор следует считать заключенным между ответчиком и командой Аптона. Даже если ответчик хотел вызвать пожарную команду того района, где он проживает, фактически он вызвал команду Аптона, которая разумно приняла вызов. Поэтому он был обязан уплатить ей за услуги. Это решение подверглось критике, и с определенными основаниями (команда Аптона также была введена в заблуждение, и трудно понять, как она могла принять оферту, о которой не знала или не предполагала, что таковая была сделана; см. с. 28), однако данное решение иллюстрирует степень, с которой суды могут быть готовы объективно оценивать феномен соглашения.

Нормы, которые определяют, как делается оферта и ее акцепт, изложены в последующих разделах данной главы⁶. Мы далее увидим, что оферта должна быть сообщена адресату и акцепт оферты должен быть обычно сообщен оференту. Мы рассмотрим также технику соглашения: каким путем и в какой момент во времени сообщение приобретает силу; необходимость точного соответствия условий оферты и акцепта, способ прекращения оферты.

Следует отметить, что эти нормы английского права не должны применяться к договору международной купли-продажи товаров. Иные правила содержатся в Единообразном законе о заключении договоров международной купли-продажи товаров (ULFIS) и могут быть применены в силу Закона 1967 года о Единообразных законах о международной купле-продаже товаров (ст. 45). Закон вступил в силу в 1972 году, однако его положения не являются обязательными, и Единообразный закон о заключении договоров применяется, если стороны договора явно избрали Единообразный закон о международной купле-продаже товаров (ULIS) как применимое к их договору право*. В настоящее время нет данных о том, что деловые люди Соединенного Королевства отдают предпочтение Единообразным законам, а не английскому или шотландскому праву, хотя, возможно, в будущем ULIS и ULFIS будут приобретать все большее значение в европейской торговле.

II. Оферта

Оферта представляет собой устное или вытекающее из поведения сообщение о желании вступить в юридически обязывающий договор, из условий которого ясно или подразумевается, что сообщение будет связывать оферента, как только лицо, которому оферта адресована, примет его путем действия, воздержания от действия или встречным обязательством.

ОФЕРТА И ПРИГЛАШЕНИЕ ВЕСТИ ПЕРЕГОВОРЫ.

Иногда бывает трудно отличить заявления о намерениях, которые не могут быть направлены и не направлены на создание обязательства ex contractu, от оферт, которые допускают акцепт и тем самым становятся обязательствами. Так, лицо рекламирует в газете товары для продажи или объявляет, что хочет продать их с торгов или с аукциона; владелец магазина располагает товары на витрине с указанием определенной цены; автобусная компания объявляет, что она будет перевозить пассажиров из пункта «А» до пункта «Я» и доставит в «Я» и другие промежуточные пункты в определенное время. В таких случаях позволительно спросить, является ли такое заявление офертой, которую можно акцептовать, или это лишь приглашение сделать оферту и вступить в деловые отношения. Пригла-

* Речь идет о Гаагских конвенциях 1964 года о заключении и условиях договоров международной купли-продажи, положения которых воспроизводит Закон 1967 года. Участниками Конвенций являются лишь некоторые западноевропейские страны (прим. отв. ред.).

шение такого рода, если оно не содержит намерения стать связующим, известно как «приглашение вести переговоры». Приведем несколько примеров.

Объявление в периодической печати о том, что определенное лицо имеет для продажи петухов и кур породы Брэмблфинч, не является неправомерной офертой на продажу живых диких птиц, а представляет собой приглашение вести переговоры (*Partridge v. Crittenden*, 1968).

Владелец магазина, располагающий в витрине или на полках магазина самообслуживания товар с указанием на нем определенной цены⁷ (*Pharmaceutical Society of Great Britain v. Boots Cash Chemists Southern Ltd.*, 1953), не обязан продавать товар по данной цене и вообще продавать его. Это лишь приглашение вести переговоры; оно адресовано потребителю, чтобы он сделал предложение о покупке товаров владельцу магазина, а он, если пожелает, примет оферту или откажется от нее.

Объявление, приглашающее участвовать в торгах, обычно не является офертой, если не сопровождается указанием на то, что самая высокая или самая низкая цена будет принята; это только попытка выяснить, имеется ли возможность получить приемлемую оферту, т. е. приглашение к переговорам.

Каталог книгопродавца с указанием цен против наименований книг может показаться содержащим ряд оферт, однако в действительности это лишь приглашение к переговорам; иначе, если так утверждать, книгопродавец был бы обязан каждому лицу, которое акцептует его «оферту», продать определенную книгу (*Grainger & Son v. Gough*, 1896).

С другой стороны, указание в железнодорожном расписании на то, что данный поезд отправляется в определенное время, было признано офертой, могущей быть принятой пассажиром, пришедшим на станцию для покупки билета (*Denton v. Great Northern Railway Co.*, 1856), хотя действующие правила, изданные Управлением железных дорог, предусматривают, что договорная ответственность здесь не возникает. Все эти случаи нелегко совместить, и отнесение конкретного действия или заявления к оферте или приглашению вести переговоры будет скорее зависеть от соображений удобств, чем от любого а priori принципа права (см.: *Wilkie v. L.P.T.B.*, 1947; пассажир автобуса).

Заявление о фактах, сделанное лишь для информации, не может рассматриваться как оферта, и его принятие не создает действительного договора. В деле *Harvey v. Facey* (1893) А. телеграфировал Б.: «Продадите ли вы нам Бампер холл пен? Телеграфируйте минимальную цену, ответ оплачен». Б. ответил телеграммой: «Минимальная цена за Бампер холл пен 900 фунтов стерлингов». А. телеграфировал: «Согласны купить Бампер холл пен за 900 фунтов стерлингов, запрошенных вами». А. утверждал, что состоявшийся обмен телеграммами представляет собой оферту и акцепт.

Судебный Комитет Тайного Совета отметил, что в первой телеграмме А. было поставлено два вопроса: 1) о намерении Б. продать и 2) о минимальной цене; и что слово «телеграфируйте» касалось только второго вопроса. Комитет признал, что договор не был заключен и что Б., сообщая минимальную цену имущества, не делал оферту, а давал дополнительную информацию, а третья телеграмма представляла собой оферту со стороны А., — несмотря на то, что он назвал ее акцептом, — и эта оферта не была принята Б.

Сложная проблема возникает при продаже товаров с аукциона с

оговоркой «без резервированной цены». Когда товары предложены для аукционной продажи с объявлением условия о том, что продажа осуществляется без резервированной цены, тем самым аукционист сообщает будущим покупателям, что согласится с наиболее высокой ценой, предложенной bona fide покупателем, и что ни на какой стадии не снимет товары с продажи, например на основании того, что еще не достигнута зарезервированная цена. Если же аукционист снимает товары с продажи, это означает, что он признает себя ответственным за нарушение договора с таким покупателем.

В деле *Warlow v. Harrison*, (1858—1859)⁸ ответчик-аукционист объявил о продаже с аукциона с оговоркой «без резервированной цены» коричневой кобылы Жанетта Прайд. Имя собственника кобылы не раскрывалось. Истец присутствовал на аукционе и предложил цену в 60 гиней; собственник назвал 61 гинеею, и ответчик продал ему кобылу. Истец потребовал возмещения убытков, считая себя предложившим наивысшую цену bona fide покупателем.

Суд Палаты Казначейства нашел, что, основываясь на фактах, если они изложены точно, с истцом следовало бы согласиться, хотя фактически вынесенное решение давало ему возможность дополнить его заявление для рассмотрения в новом судебном разбирательстве (которое, однако, не состоялось). Большинство членов суда (меньшинство полагало, что ответчик должен отвечать за нарушение полномочия) и пришли к выводу о том, что ответчик должен был нести ответственность по договору, поскольку продажа с аукциона проводилась с оговоркой «без резервированной цены»; однако это мнение подверглось критике. Для понимания этой критики необходимо остановиться на двух прочно утвердившихся принципах.

Во-первых, как было признано еще в 1789 году (*Payne v. Cave*), при аукционной продаже предложенная покупателем цена является только офертой, от которой можно отказаться до удара молотка. Это правило приобрело в настоящее время законодательную силу на основании ст. 58(2) Закона о купле-продаже товаров 1893 года. Таким образом, договор купли-продажи товаров не возникает, пока предложенная на аукционе цена не принята аукционистом.

Во-вторых, объявление аукциониста о том, что продажа известных товаров состоится в определенный день, не обязывает его продавать товары и не возлагает на него ответственности по договору возместить расходы лиц, прибывших на аукцион (*Harris v. Nickerson*, 1873). Такое объявление не является офертой, а представляет собой приглашение вести переговоры.

Учитывая эти положения, легко представить себе проблемы, возникающие, когда товары объявлены для продажи без резервированной цены. До того, пока аукционист не объявит свое согласие с предложенной ценой ударом молотка, договора с покупателем не заключено. Если, однако, аукционер преждевременно снимет товары с продажи, отказываясь от удара молотка в пользу предложившего самую высокую цену, невозможно какое-либо действие на основании *договора купли-продажи*, поскольку такой договор не возник. В деле *Warlow v. Harrison* суд признал, что истец предъявил иск не на основании договора купли-продажи (для которого в то время требовались, согласно Закону об обманных действиях (см. с. 56), письменные доказательства), а на основании дополнительного к нему договора. Когда аукционист выставляет для продажи кобылу с оговоркой «без резервированной цены», он вступает

в договор именно на таких основаниях, и этот договор заключается с лицом *bona fide*, предложившим наиболее высокую цену.

«Мы думаем, — указал судья Б. Мартин, — что аукционист заключил договор о продаже без оговорки, и что договор нарушен после предложения, сделанного собственником или по его поручению, независимо от того, когда это произошло: в момент продажи имущества с молотка или последнего предложения, после которого производится удар молотка; в любом случае здесь нет продажи «без резервированной цены», и договор нарушен аукционистом».

Однако в отношении такого «договора» может быть сделан ряд возражений. Если объявление о продаже с аукциона является лишь приглашением к переговорам, как можно утверждать, что содержащееся в нем положение о том, что продажа будет осуществляться с оговоркой «без резервированной цены», создает оферту? Если предложение может быть отозвано или будет предложена более высокая цена в любое время до его принятия, как можно утверждать, что не вызывает сомнений то, кто является лицом, давшим наиболее высокую цену? И каково встречное удовлетворение по обязательству, если кредитор не обязан совершить покупку и может отозвать свое предложение в любое время? Трудно ответить на эти возражения⁹, хотя можно считать, что предлагающий цену предоставил встречное удовлетворение, предложив цену, т. е. принимая на себя риск, что его предложение будет акцептовано аукционистом.

ПУБЛИЧНАЯ ОФЕРТА.

Оферта не обязательно должна быть сделана определенному лицу, однако договор не возникает, пока она не будет принята конкретным лицом. Это положение лучше всего можно понять на следующем примере.

Страховая компания предложила вознаграждение любому, кто найдет и возвратит застрахованную ею бриллиантовую брошь. Х., знавший о предложении, находит и возвращает брошь. Он вправе требовать вознаграждение.

Оферта путем объявления вознаграждения за оказание услуг, адресованная публике в целом, *prima facie* предоставляет возможность принятия ее любым лицом, которому она стала или станет известной. Однако договорное обязательство уплатить вознаграждение возникает только тогда, когда лицо совершит обусловленные услуги, а не ранее (*New Zealand Shipping Co., Ltd. v. A. M. Satterthwaite & Co., Ltd.*, 1975).

Такие оферты порождают, однако, известные практические трудности. Соответственно природе действия, требуемого оферентом, и обстоятельствам, при которых делается оферта, она может быть принята либо только одним лицом, либо многими лицами. В первом случае оферта прекращается после ее принятия, во втором — остается в силе для акцепта со стороны ряда лиц. Например, когда сделана оферта о вознаграждении за обнаружение определенной бриллиантовой броши или за информацию о месте и дате смерти определенного лица, оферент, естественно, не намеревается платить несколько раз за одно и то же. Таким образом, когда вознаграждение предлагается за информацию и она поступает к оференту из нескольких источников, принято считать, что тот, кто предоставит информацию раньше, имеет право на вознаграждение (*Lancaster v. Walsh*, 1838).

С другой стороны, иногда оферта может быть принята рядом лиц; акцепт заключается в исполнении ее условий. В деле *Carlill v. Carbolic Smoke Ball Co.* (1893) компания «Карболик Смоук Болл» объявила, что

уплатит 100 фунтов стерлингов тому, «кто заболел эпидемическим гриппом или иной болезнью, причиненной простудой, после приема курительных шариков три раза в день в течение двух недель, согласно письменным указаниям». Было добавлено, что в Альянс Банк внесен депозит в 1000 фунтов стерлингов, «чтобы показать нашу серьезность в этом деле». Миссис Карлиль употребляла курительные шарики, как было предписано в указаниях, после чего заболела гриппом и предъявила компании иск об обещанной награде.

Компанию признали виновной. Утверждали, что компании следовало направить сообщение об акцепте. Суд решил, что это — один из тех случаев, когда, как и при вознаграждении за информацию или возврат утерянной собственности, нет необходимости в ином акцепте оферты, нежели исполнение условия. Далее указывалось, что данная оферта была лишь объявлением или рекламой, которые ни один разумный человек не примет всерьез. Однако заявление о том, что 1000 фунтов стерлингов были депонированы для удовлетворения требований, было оценено как свидетельство того, что оферта была серьезной. Здесь имел место случай, когда оферта могла быть акцептована рядом лиц и была акцептована миссис Карлиль, когда она выполнила предложенные условия.

СООБЩЕНИЕ ОФЕРТЫ.

Оферта становится действительной не ранее, чем она сообщена акцептанту.

Данное правило не является трюизмом, как может показаться. Если «А» предлагает обязательство за действие и «Б» совершает действие, не зная об оферте, может ли «Б» требовать исполнения оферты, если узнал о ее существовании? Ответ не должен вызывать сомнения: «Б» не может акцептовать оферту, о которой он никогда не слышал. В деле *Gibbons v. Proctor* (1891)¹⁰, однако, апелляционное присутствие Отделения королевской скамьи признало, что офицер полиции вправе требовать вознаграждение, обещанное в объявлении, за информацию, сообщенную им суперинтенданту полиции, хотя, кажется, он не знал о таком объявлении до получения информации. Решение по делу, как оно изложено, представляется неудовлетворительным, так как фактические обстоятельства дела во всяком случае не ясны. Соответственно его нельзя считать достаточно авторитетным, и американское дело *Fitch v. Snedaker* (1868) приводится обычно как пример иного подхода (см. также: *Bloom v. American Swiss Watch Co.*, 1915; *R. v. Clarke*, 1927; Австралия; Свод договорного права, § 55). В деле указывается, что вознаграждение не может быть потребовано лицом, которое не знало о том, что оно предложено. Это решение в принципе, несомненно, правильно. Лицо, совершившее действие, за которое было обещано вознаграждение, не знаящее о таком обещании, не может утверждать ни о наличии *consensus'a* воли между ним и оферентом, ни о том, что его действие было совершено в обмен на предложенное обязательство. При любом подходе к договору у него не может возникнуть право на иск. Если, однако, он знает об оферте, но производит исполнение по иному мотиву, чем требование вознаграждения, такой мотив не имеет значения.

Так в деле *Williams v. Carwardine* (1833) истица¹¹, зная о вознаграждении, предоставила информацию, которая привела к обвинению в нападении с целью убийства, сделав это лишь «для облегчения своей совести и в надежде на будущее прощение», и была признана вправе требовать вознаграждение. Ее действия могут считаться акцептом оферты.

Необходимость сообщения оферты и ее последующего акцепта следует также считать причиной того, почему две идентичные перекрещивающиеся оферты обычно не создают договора. Наличие двух волеизъявлений создать одну и ту же сделку не образует договора, пока одно из них не сделано со ссылкой на другое¹². В деле *Tinn v. Hoffman & Co.* (1873, Свод договорного права, § 23) 28 ноября 1871 г. ответчик направил истцу письмо с предложением продать ему 800 т чугуна по цене 69 шиллингов за тонну, а также дополнительное количество по той же цене. В тот же день истец направил ответчику письмо с предложением купить 800 т по цене 69 шиллингов, а также дополнительное количество по более низкой цене. Письма разошлись в пути. Истец утверждал, что во всяком случае состоялся договор на 800 т по цене 69 шиллингов за тонну. Большинство членов суда Палаты Казначейства были того мнения, что ответчик не был связан одновременными офертами, каждая из которых была сделана независимо от другой.

Если «А» выполняет работу для «Б», который этого не просит или об этом не знает, может ли он требовать оплаты работы? Ответ, данный судами, заключается в том, что никто не может быть принужден принять и оплатить то, от чего он не имел возможности отказаться. При таких обстоятельствах из молчания нельзя презюмировать согласие. Если оферта не была сообщена стороне, которой она предназначалась, отсутствует возможность ее отклонения; поэтому нет и презумпции согласия. Это ясно показано в деле *Taylor v. Laird* (1856) (см. также *Forman & Co., Pty., Ltd. v. Ship «Liddesdale»*, 1900).

Истец был нанят для управления судном ответчика и руководства группой исследователей во время экспедиции по реке Нигер. Во время экспедиции он оставил свой пост, однако помог привести судно обратно, но ответчик не знал об этом. Затем истец потребовал уплаты вознаграждения за оказанные услуги.

Было решено, что он не вправе получить вознаграждение. Факт «признания или принятия услуг может быть достаточным доказательством подразумеваемого договора об их уплате, если в этот момент ответчик имел возможность отказаться от услуг или принять их». Однако в данном случае ответчик не имел возможности принять услуги или отказаться от них в то время, когда они оказывались; он отказался от них, узнав об их оказании. Оферта истца, не будучи сообщена, не могла быть акцептована и не давала ему никаких прав в отношении стороны, которой она была адресована.

«Предположим, — указывает судья Поллок, — я убираю ваше жилище, а вы не знаете об этом. Вправе ли я требовать от вас оплаты? Как вы можете помочь? Лицо вычистило ботинки другому. Что может сделать это другое лицо, кроме как надеть их? Является ли это свидетельством договора об оплате чистки?»

Наконец, мы должны отметить, что если условия договора содержатся в билете, расписке или документе «стандартной формы», при определенных обстоятельствах будет достаточно, если лицо, представляющее документ, выполнило все разумно необходимое, чтобы обратить внимание на условия договора той категории лиц, к которым принадлежит другая сторона (*Parker v. S.E.Ry.*, 1877). Однако этот вопрос рассматривается подробнее в главе об условиях договора (см. с. 114).

III. Акцепт

Акцепт оферты представляет собой выраженное словами или поведением согласие с условиями оферты, сделанное в предписанном или указанном оферентом порядке.

ОФЕРТА И АКЦЕПТ ДОЛЖНЫ СОВПАДАТЬ.

При заключении договора намерение акцептанта принять предложение должно быть выражено таким образом, чтобы не было сомнений ни в отношении факта акцепта, ни в отношении совпадения условий акцепта с условиями оферты. Эти требования могут быть выражены в общем правиле, согласно которому акцепт должен быть абсолютным и соответствовать условиям оферты.

При определении того, состоялся ли акцепт, встречается ряд трудностей, которые можно подразделить на три группы. Предполагаемый акцепт может быть: а) отказом и встречной офертой; б) акцептом с некоторым изменением или дополнением условий или в) акцептом, неопределенным или содержащим ссылку на дополнительное согласование условий.

а) *Отказ и встречная оферта.* Встречная оферта не может быть акцептом оферты. Она означает отклонение оферты и, таким образом, прекращает ее.

В деле *Hyde v. Wrench* (1840), например, А. предложил Б. купить ферму за 1000 фунтов стерлингов. Б. согласился дать 950 фунтов. А. отказался, и тогда Б. заявил, что дает 1000 фунтов, а после того, как А. отказался вернуться к своей первоначальной оферте, Б. пытался добиться исполнения в натуре якобы возникшего договора.

Суд, однако, решил, что оферта купить ферму за 950 фунтов стерлингов в ответ на оферту продать за 1000 фунтов является отказом, сопровождавшимся встречной офертой, и что в этом случае договор не возник. Но запрос о том, не согласен ли оферент изменить свои условия, не обязательно создает встречную оферту. Так, в деле *Stevenson, Jacques & Co. v. McLean* (1880) (см. также: *Brown & Gracie, Ltd. v. F. W. Green & Co. (Pty.), Ltd.*, 1960) акцептант мог все же принять оферту на покупку определенного количества чугуна «по цене 40 шиллингов за тонну, оплата наличными», хотя запросил по телеграфу оферента о дополнительной информации в отношении возможных условий кредитования. Он не имел намерения отклонить оферту и самому направить встречное предложение, а хотел лишь сделать деловой запрос.

б) *Изменение условий.* Акцепт оферты может включать условия, не содержащиеся в оферте, и в таких случаях договор не возникает, так как акцептант тем самым отказывается принять оферту и сам делает встречную оферту.

В деле *Jones v. Daniel* (1894) А. предложил 1450 фунтов стерлингов за собственность, принадлежавшую Б. Акцептуя оферту, Б. приложил к письму об акцепте договор для подписи А. Этот документ содержал различные условия об оплате хранения, дате исполнения и требованиях к титулу, которые не содержались в оферте.

Суд решил, что в данном случае договор не состоялся и что было бы одинаково несправедливо заставлять А. принимать условия акцепта, а Б. — условия оферты. Аналогична ситуация в деле *Brogden v. Metropolitan Railway Co.*, (1877) (см. с. 32), где внесение акцептантом фамилии арбитра в подготовленный проект договора, представленный

ему оферентом, привело к существенному изменению условий договора, и, таким образом, акцепт не совпадал с офертой, а направление акцептантом проекта явилось встречной офертой, которая могла быть акцептована оферентом.

В современной торговой практике возникала проблема, именуемая «сражением проформ»: Например, лицо предлагает купить у другого лица товары, направляя заказ по форме, которая содержит стандартные условия торговли или ссылку на них. Продавец «акцептует» оферту, подтверждая заказ по форме, которая содержит стандартные условия торговли продавца или ссылку на них. Они могут существенно отличаться от условий торговли покупателя. Какие условия — покупателя или продавца — превалируют? Возможное решение проблемы состоит в следующем: продавец, давая акцепт оферты покупателя, отходит от собственных условий акцепта, и договор заключается на условиях покупателя. Однако апелляционный суд в деле *Buteer Machine Tool Co., Ltd. v. Ex-cell-o Corporation (England), Ltd. (1979)* признал, что подтверждение оферты продавца является встречной офертой: она может быть подтверждена каким-либо действием покупателя, например получением и принятием товаров, что означает, что он акцептовал сделанную ему встречную оферту. В нашем примере, однако, такой акцепт будет означать заключение договора на условиях продавца, так как именно он наносит «последний удар» в сражении проформ. Трудность, тем не менее, состоит в том, что пока не принята встречная оферта, не существует договора, даже если и покупатель и продавец твердо считают договор совершенным. При таких обстоятельствах предлагают считать, что, если оферент получает акцепт с иными условиями, которые не отличаются существенно от условий оферты, и не сообщает немедленно акцептанту о своих возражениях против этого, условия договора включают условия оферты с учетом изменений, содержащихся в акцепте¹³.

в) *Акцепт, неопределенный или содержащий дополнительные условия.* Акцепт должен быть выражен недвусмысленно и не содержать дополнительных условий в отношении оферты. Например, ответ «Ваш запрос привлек наше внимание» слишком неопределен для признания его акцептом (Свод договорного права, § 58). Акцепт может также содержать ссылку на подготовку более формального договора или на условия, которые должны быть предметом переговоров. В таких случаях соглашение является неполным (см. с. 25) и договор не возникает.

СООБЩЕНИЕ ОБ АКЦЕПТЕ.

По общему правилу, акцепт означает сообщение о принятии предложения. Рассмотрим, что же является сообщением и насколько необходимо, чтобы сообщение дошло до оферента. Пока достаточно сказать, что акцепт должен представлять собой нечто большее, чем простое мысленное согласие.

В одном старом деле (1477), опубликованном в Ежегоднике, указывалось, что если был предложен за определенную цену урожай на корню и лицо, осмотрев урожай, было им удовлетворено, договор считается заключенным и право собственности перешло после того, как был осмотрен и одобрен предмет продажи. Однако судья Брайан сказал «Этот довод представляется мне неубедительным, так как не доказано, что лицо сообщило другой стороне о своем одобрении предложения; ясно, что мысли человека нельзя узнать.; однако если вы условились, что при одобрении предмета покупки сделка будет считаться заклю-

ченной, тогда я допускаю, что вам не следовало делать что-либо еще, вопрос же об этом является вопросом факта».

Это решение с одобрением цитировалось лордом Блекборном в Палате лордов в поддержку правила, согласно которому договор считается заключенным, когда акцептант совершил что-либо для выражения своего намерения акцептовать, а не тогда, когда он мысленно решил сделать это. Поводом было дело *Brogden v. Metropolitan Railway Co.* (1877).

Апеллянт в течение определенного времени поставлял ответчику уголь и кокс для его локомотивов без формального соглашения. Затем было предложено, чтобы между сторонами был заключен договор и проект договора был подготовлен агентом ответчика. Он был направлен апеллянту, который заполнил бланк (включил фамилию арбитра) и добавил в договор ряд слов. Затем он его подписал и возвратил ответчику с пометкой «одобрено». Агент ответчика положил бумагу в ящик своего стола, где она и оставалась. Стороны осуществляли заказы и поставляли уголь на установленных условиях, но, когда между ними возник спор, апеллянт заявил, что не был связан соглашением.

Палата лордов не согласилась с его утверждением. Ясно, что, включая имя арбитра, апеллянт дополнил проект договора по существу. Поэтому проект договора нельзя считать окончательной офертой, которая была акцептована апеллянтом путем подтверждения, поскольку его акцепт не содержал тех же условий, что и оферта (см. с. 30). Однако можно ли рассматривать как оферту направление апеллянтом измененного договора, условия которого акцептованы его контрагентом? Было признано недостаточным, что агент ответчика молчаливо согласился с офертой, положив письмо в свой стол, это само по себе не могло означать акцепт; но последующий заказ и принятие угля представляют собой убедительное доказательство вступления сторон в договорные отношения на условиях, изложенных в проекте. Поэтому истец был признан связанным договором.

Таким образом, мы видим, что мысленный акцепт или молчаливое согласие, при отсутствии иного, не создают акцепта. Молчаливого выражения намерения недостаточно. Однако даже если имеются прямое действие или слова, свидетельствующие о таком намерении, английское право дополнительно устанавливает, что акцепт не является полным, пока не сообщен оференту. По словам судьи Линдлея, «несомненно, что, по общему правилу, когда оферта сделана, для возникновения обязывающего договора необходимо, чтобы она не только была акцептована, но и чтобы акцепт был сообщен» (дело *Carlill v. Carbolic Smoke Ball Co.* 1893).

Возникает вопрос: должен ли акцепт быть сообщен адресатом или уполномоченным им агентом? В деле *Powell v. Lee* (1908) истец был кандидатом на должность заведующего школой, и совет школы, от которого зависело назначение, принял постановление об избрании его на этот пост. Один из членов совета, действуя в качестве частного лица, сообщил истцу об этом; однако последний не получил никакого другого сообщения. Впоследствии постановление было отменено, и истец не был назначен заведующим.

Суд решил, что при отсутствии официального сообщения, сделанного от имени совета школы в целом, договор не может считаться завершенным. Было указано: «Тот факт, что члены совета школы не уполномочили никого на такое сообщение, как это было обычно принято, предполагает, что они имели в виду возможность пересмотра ре-

шения, которое приняли» (высказывание судьи Чаннела). Однако поскольку основанием для правила, относящегося к сообщению, является право оферента знать, был ли заключен путем акцепта обязывающий стороны договор, и если не имеется такого предположения, кажется неразумным (кроме вполне определенных случаев), почему договор не признается возникшим, если оференту стало известно об акцепте его оферты или он был информирован об этом, даже если акцепт был сообщен ему не акцептантом (*Levita's case*, 1867).

ОТКАЗ ОТ СООБЩЕНИЯ.

Так как сообщение об акцепте предусмотрено в интересах оферента, он может посредством прямого или подразумеваемого указания отказаться от него и признать достаточным несообщенный акцепт. Следовательно, при некоторых обстоятельствах акцепт может быть признан сделанным, даже если остался неизвестен оференту. В таком случае необходимы два условия. Должно быть явно выраженное или подразумеваемое указание оферента на то, что будет достаточно соблюдения особого способа акцепта. Кроме того, лицом, которому направлена оферта, должно быть совершено действие или из его поведения должно следовать намерение акцептовать оферту, причем соответственно способу акцепта, указанному оферентом.

Правовая норма по этому вопросу была сформулирована судьей Боуэном в решении по делу *Carlill v. Carbolic Smoke Ball Co.* (1893): «Нельзя сомневаться в том, что, по общему правилу, акцепт оферты должен быть сообщен лицу, которое сделало оферту, для того, чтобы две воли могли совпасть. Пока это не сделано, воли могут оставаться разобщенными, и будет отсутствовать то согласие, которое необходимо в силу норм английского права — я не касаюсь норм права других стран — для создания договора. Однако эта доктрина требует пояснения: поскольку сообщение об акцепте требуется в интересах лица, сделавшего оферту, он может отказаться от такого сообщения, если желает так поступить. Я считаю несомненным, что когда одно лицо в оферте, сделанной им другому лицу, в ясно выраженной или подразумеваемой форме укажет, что особый способ акцепта достаточен для придания сделке связующей силы, необходимо лишь, чтобы лицо, которому сделана оферта, следовало указанному способу акцепта, и если лицо, делающее оферту, укажет в ней в ясно выраженной или подразумеваемой форме, что будет достаточно действия в соответствии с предложением без уведомления его об акцепте, выполнение этого условия является надлежащим акцептом, не требующим извещения».

Следует напомнить, что в деле, которое нами приводилось, изготовители курительных шариков предложили исполнение их условия, и этого было достаточно для признания их обязанными, когда миссис Карлиль выполнила условие без уведомления об акцепте оферты.

В «односторонних» договорах обязательство обычно устанавливается в обмен на действие. Для адресата оферты может оказаться невозможным выразить свой акцепт иначе, как посредством исполнения договора. Это особенно справедливо прежде всего в отношении рассмотренных ранее публичных оферт (см. с. 27), когда оферта обращена к неопределенному кругу лиц и по ясно выраженному указанию исполнение является способом акцепта. Так, упомянутое предложение о вознаграждении за информацию или возврат потерянной собаки не предполагает сообщения об акцепте со стороны любого лица, которое, узнав об оферте, решает получить информацию или разыскать собаку (*Carlill v. Carbolic Smoke Ball Co.*; см. выше); оно, возможно, обладает

информацией или нашло собаку и может не делать ничего другого, кроме как послать их оференту.

Однако когда точно определенное лицо получает оферту, могущую быть акцептованной путем исполнения, мы должны более внимательно рассмотреть природу и условия оферты и выяснить, дает ли она право адресату обходиться без извещения об акцепте. Когда «А» письмом сообщает «Б», что он примет и оплатит определенные товары, если «Б» пошлет их ему, такая оферта может быть акцептована путем посылки товаров (Harvey v. Johnston, 1848; Newcomb v. De Roos, 1859). Но если душеприказчики извещают лицо, получающее по завещанию ежегодную ренту, о том, что они предлагают выкуп ренты за наличные, и это лицо без каких-либо дальнейших сношений с ними перестает получать ренту, договора о купле-продаже ренты заключено не было (Kennedy v. Thomassen, 1929; Свод договорного права, § 58). Как указал суд, нельзя предположить, что покупатели направляли свою оферту продавцу для акцепта только путем исполнения документа; необходимо было сообщить им об акцепте. Должны учитываться конкретные обстоятельства каждого дела, прежде чем будет вынесено решение.

МОЛЧАЛИВЫЙ АКЦЕПТ.

Если адресат не дал ответа на оферту, может ли его молчание или бездействие признаваться акцептом? В принципе трудно представить, как можно так считать, поскольку не было никакого сообщения оференту об акцепте. Однако предположим, что оферент отказался от сообщения акцепта, указав, что будет достаточно молчаливого согласия. В этом случае ясно, что оферент не может поставить перед адресатом альтернативу: либо отказ от оферты либо возложение на него договорных обязательств из-за отсутствия ответа. Хотя оферент может указать форму или время акцепта, он не может предписывать форму или время для отказа от оферты таким образом, чтобы создавать для другой стороны договор, если она не откажется от оферты определенным способом или в течение определенного времени¹⁴.

Например, в деле Felthouse v. Bindley (1862) (решение по делу утверждено в 1863 г.)¹⁵ Фельтхауз сделал письменное предложение о покупке лошади, принадлежащей его племяннику, за 30 фунтов стерлингов и 15 шиллингов, добавив: «Если я ничего более не услышу о ней, я буду считать лошадь своей за 30 фунтов и 15 шиллингов». На письмо не последовало никакого ответа, но племянник предложил аукционеру Биндли выделить лошадь из продаваемого имущества его фермы, так как намеревался зарезервировать ее для Фельтхауза. Биндли по ошибке продал лошадь, и Фельтхауз предъявил к нему иск в связи с присвоением чужой собственности.

Суд решил, что поскольку племянник никогда не сообщал Фельтхаузу о принятии оферты до аукциона, сделка о переходе к Фельтхаузу права собственности на лошадь не состоялась, и поэтому он не вправе предъявлять требование по поводу продажи. Судья Виллес сказал: «Ясно, что дядя не имел права обязывать племянника продать его лошадь за 30 фунтов 15 шиллингов, пока тот не согласился с условием письма о порядке отказа от оферты».

В наше время этот принцип может быть проиллюстрирован практикой посылки незаказанных товаров. Так, издатель может без предварительного заказа направить книгу возможному потребителю с письмом, указывающим, например: «Если вы не возвратите к определенной дате книгу, я буду считать, что вы ее купили». Ясно, что таким образом он

не может навязывать договор не желающему этого получателю. Однако не знакомые с правом лица могут подумать, что они обязаны заплатить за книгу, и последующие к ним письма укрепят их в этом заблуждении. В результате законодатель издал Закон о незаказанных товарах и услугах 1971 года, согласно которому получатель незаказанных товаров при определенных обстоятельствах вправе считать их безусловным подарком, а продавец может быть признан виновным в уголовном преступлении, если будет угрожать получателю или обратится для получения платежа к суду.

С другой стороны, при определенных обстоятельствах не исключена презумпция акцепта, следующего из молчания. Так, если предшествующие отношения сторон складывались, например, на основе того, что заказы на товары выполняются продавцом без какого-либо иного акцепта, кроме как отправка товара, то оферент в результате приходит к убеждению, что такая практика продолжается (Свод договорного права, § 72). Допустимо следующее утверждение: если оферент предусматривает, что акцепт может быть выражен молчанием или бездействием, явно выраженное акцептантом намерение принять предложение (или неблагоприятное для него действие, совершенное в расчете на оферту) будет обязывать оферента (*Fairline Shipping Cpn. v. Adamson*, 1975). Это, однако, расходится с решением по упомянутому делу *Felthouse v. Bindley*, где, как отмечалось, племянник выразил намерение акцептовать оферту дяди. Несомненно, что в большинстве случаев молчание неясно и потому не должно считаться акцептом. Если же, как в деле *Felthouse v. Bindley*, может быть доказано необходимое намерение акцептовать оферту, представляется, что нет убедительного довода против признания наличия договора.

В любом случае акцепт может усматриваться, если акцептант получает выгоду от предложенного исполнения, которое он имел разумную возможность отвергнуть (*St. John Tugboat Co., Ltd. v. Irving Refinery Co., Ltd.*, 1964). (Сравни: *Taylor v. Allon*, 1966) Если оферент посылает адресату незаказанную банку джема при обстоятельствах, из которых следует, что он ожидает ее оплаты, он должен иметь возможность получить стоимость банки, если адресат получит выгоду от такого исполнения в результате использования джема (*Weatherby v. Banham*, 1832).

АКЦЕПТ ПОЧТОЙ ИЛИ ТЕЛЕГРАММОЙ.

Если условия оферты в явно выраженной или подразумеваемой форме указывают, что она должна быть акцептована, но не путем совершения определенного действия или воздержания от него, а путем встречного даваемого акцептантом обязательства, общее правило ясно: акцепт должен быть сообщен до того, как получил силу. Однако в некоторых исключительных случаях право, исходя из целесообразности, готово считать оферента связанным, хотя бы акцепт и не был им получен. Так обстоит дело, когда акцепт дается почтой или телеграммой, причем акцепт считается совершенным, *когда письмо отправлено* (*Dunlop v. Higgins*, 1848; *Re Imperial Land Co. of Marseilles Harris s case*, 1872; *Household Fire and Carriage Accident Insurance Co., Ltd., v. Grant*, 1879; *Port Sudan Cotton Co. v. Govindaswamy Chettiar & Sons*, 1977), а телеграмма *сгана* (*Stevenson, Jaques & Co. v. McLean*, 1880; *Bruner v. Moore*, 1904).

Для понимания основных прецедентов по этому вопросу следует знать, что оферта, направленная тому, кто не состоит в непосредственном общении с оферентом, остается открытой и ее можно акцептовать

до истечения времени, указанного оферентом или разумно необходимо-го, учитывая характер сделки (см. с. 44). В течение этого времени оферта является длящейся и в случае акцепта может получить силу договора. Так, в деле *Adams v. Lindsell* (1818) письмом, датированным 2 сентября 1817 г., ответчики предложили истцам продать некоторое количество шерсти, добавив слова «при получении вашего ответа ближайшей почтой». Ответ на оферту мог быть получен 5 сентября, если бы письмо, содержащее оферту, было адресовано правильно, однако оно оказалось адресованным неправильно и было получено истцами только 7 сентября. Таким образом, их акцепт, отправленный в тот же день, ответчики получили только 9 сентября. 8 сентября, т. е. до получения акцепта, ответчики продали шерсть другому лицу. Истцы предъявили иск о нарушении договора.

Ratio decidendi в данном деле осложнено наличием небрежности, так как было доказано, что опоздание произошло вследствие того, что ответчики неверно указали адресата оферты¹⁶. От имени ответчиков было заявлено, что пока фактически письмо об акцепте не было получено, между сторонами не было договора.

Суд указал: если бы дело обстояло так, то никакой договор никогда не мог бы быть заключен по почте. Если ответчики не были связаны своей офертой после того, как она была акцептована истцами до получения от них ответа, то истцы не должны быть связанными до получения извещения ответчиков о получении их ответа и о согласии с ним. Так могло бы продолжаться *ad infinitum*.

Можно оспаривать логику этого утверждения, но совершенно бесспорно, что суд должен установить определенное правило относительно времени для акцепта по почте, и сообщения удобства указывают, что это — время сдачи письма на почту, а не получения его оферентом.

Были предприняты различные попытки обосновать это правило. Одна точка зрения сводится к устранению трудностей, касающихся соглашения (*consensus*), посредством трактовки почты в качестве агента оферента не только при доставке оферты, но и при получении извещения об акцепте (*Household Fire and Carriage Accident Insurance Co., Ltd. v. Grant*, 1879; *Hebb's case*, 1867). Однако в оценке сделки с этой позиции имеется некоторая искусственность. Другая точка зрения сводится к тому, что оферент в течение всего времени, пока доставляется его письмо, должен рассматриваться делающим адресату одну и ту же идентичную оферту, и договор считается заключенным после акцепта ее адресатом (*Adams v. Lindsell*; см. выше). Но это не объясняет, почему только отправка по почте является акцептом и не требуется извещения.

Представляется, что лучшим объяснением было бы следующее: если возникают вполне возможные трудности, вызванные опозданием или утерей письма об акцепте, необходимо определенное правило. Правило, к которому пришли суды, может оно или нет быть логически обосновано, будет, по-видимому, столь же удовлетворительно, как и любое другое¹⁷. В более позднем деле (*Henthorn v. Fraser*, 1892) письменная оферта, непосредственно врученная, была акцептована по почте и было решено, что договор заключен с момента такого акцепта.

Лорд Хершель только лишь указал: «Я бы предпочел следующее правило: когда обстоятельства таковы, что стороны должны сознавать, что согласно сложившимся у людей обычновениям почта может быть использована как способ сообщения об акцепте оферты, акцепт является совершенным с момента сдачи его на почту».

Оферент всегда имеет возможность защитить свои интересы, потребовав фактического извещения об акцепте (Holwell Securities, Ltd. v. Hughes, 1974), и само существо оферты или обстоятельства, при которых она была сделана, могут указывать на то, что требуется извещение (New Hart Builders, Ltd. v. Brindley, 1975). С другой стороны, в практическом плане данное правило имеет то преимущество, что оно препятствует оференту отозвать свою оферту в то время, когда акцепт находится в пути (см. с. 43), и это дает возможность акцептанту действовать, полагаясь на акцепт с момента его отправления. Кроме того, в случае задержки или утери письма с акцептом именно оферент в первую очередь должен выяснить, почему на его оферту не получено никакого ответа; акцептант не должен думать о том, получен ли его акцепт.

Одно из наиболее очевидных последствий данного правила состоит в том, что оферент несет риск задержки или утери письма с акцептом. В деле Household Fire and Carriage Accident Insurances Co., Ltd. v. Grant (1879) ответчик предложил купить паи компании истца. Секретарь компании подготовил письмо об их выделении ответчику и отправил его по почте, однако письмо не пришло по назначению. Компания была объявлена несостоятельной, и ответчик отказался нести ответственность за платеж по паям.

Апелляционный суд решил, что он тем не менее является ответственным как владелец паев. Если, однако, опоздание или утеря произошли по вине акцептанта, например акцепт неправильно адресован или неполностью оплачен, представляется, что он имеет эффект, если получен оферентом в течение времени, когда обычный акцепт был бы им получен (Getreide — Import — Gesellschaft v. Cotimar S. A. Compania Comercial y Maritima, 1953; Свод договорного права, § 67—68).

Утверждают, что положения, регулирующие акцепт почтой и телеграфом, являются лишь иллюстрацией общего правила, согласно которому, если оферент явно либо в подразумеваемой форме указал способ акцепта и он, как способ связи, оказался неблагоприятным или недостаточным, оферент принимает риск на себя¹⁸. Предположим, что «А» направляет «Б» оферту с посыльным через озеро с предложением, чтобы «Б» в случае согласия в определенное время сообщил о своем акцепте, для чего выстрелил бы из ружья или зажег огонь. Почему «Б» должен нести ущерб, если шторм заглушит ружейный выстрел или туман поглотит свет огня? Представляется, что не существует какого-либо общего правила, во всяком случае, когда речь идет о мгновенной связи. Приведем судебное дело Entores, Ltd. v. Miles Far East Corporation (1955)¹⁹.

Если оферта делается лицу по телефону, но в ходе его ответа линия оказалась поврежденной и оферент не слышал слов об акцепте, договора нет. Аналогично, если лицо кричит находящемуся на другом берегу реки или здесь же во дворе, но оферент не слышит ответа, так как он заглушен гулом пролетающего самолета, в этот момент договор не возникает, и акцептант должен повторить свой акцепт для того, чтобы он стал действительным. Представляется, что правило о том, что риск получения акцепта письмом или телеграммой относится лишь к этим двум формам связи, и составляет специальное исключение из общего правила о том, что акцепт должен быть сообщен оференту.

Данный вывод полностью подтверждается при анализе дел, в которых решается вопрос о том, где заключен договор. Это имеет значение, когда необходимо выяснить, право какой страны определяет действи-

тельность договора или процедуру принудительного исполнения договора. В деле *Entores v. Miles Far East Corporation* (1955) истцом была английская компания, правление которой находилось в Лондоне. Ответчиком была американская компания с местонахождением правления в Амстердаме (Голландия). Каждая компания в своем офисе имела телеграф и с помощью системы «телексов» могла вступать в прямую и почти мгновенную связь с другой. Истец телексом направил ответчику оферту с предложением продать определенное количество металла, а ответчик акцептовал его тем же способом. Когда между сторонами возник спор, истец пытался вручить судебную повестку ответчику в Америке, полагаясь на судебное правило, которое допускало такую возможность, если договор заключен в Англии.

Апелляционный суд признал, что такая повестка может быть направлена. Поскольку договор, совершенный по телексу, не является исключением из общего правила о том, что акцепт не считается совершенным, пока не сообщен, ясно, что договор был заключен, когда истец получил ответ, а это имело место в Лондоне. Однако, когда средством связи являются письмо или телеграмма, превалирует другое правило: договор считается заключенным, когда письмо сдано на почту или телеграмма передана для отправки, и именно там договор признается состоявшимся. Так, в деле *Cowan v. O'Sonnor* (1888) договор был заключен путем обмена телеграммами: одна — с офертой, другая — об акцепте. Сумма спора требовала, чтобы основание всего иска попало под юрисдикцию того суда (суд мэра Сити Лондона), в котором предъявляется иск. Телеграмма об акцепте была отправлена из Сити, и суд решил, что договор был заключен там и что, следовательно, основание всего иска подпадает под юрисдикцию суда мэра.

ПРЕДПИСАННЫЙ СПОСОБ АКЦЕПТА.

Если условия оферты или ее обстоятельства представляют собой не более чем предположение о способе акцепта, по-видимому, акцептант не связан этим способом, поскольку пользуется способом, который не влечет задержки ответа, и доводит акцепт до сведения оферента. Отступление от обычного или предложенного способа сообщения, вероятно, возлагает на акцептанта риск опоздания акцепта, но с учетом этого лично врученная оферта может быть акцептована по почте, а оферта, отправленная почтой, — акцептована телеграммой или телексом. Если, однако, оферент ясно указал способ сообщения, вправе ли он считать недействительным любое отступление от этого способа? В деле *Eliason v. Henshaw* (1819), рассмотренном в США, Элайзон предложил Хеншоу продать муку, сообщив, что ответ следует дать ему в Харнер-Ферри с той же подводой, которая доставила оферту. Хеншоу послал письмо об акцепте в Джорджтаун почтой, полагая, что оно дойдет до адресата быстрее. Но письмо прибыло по истечении срока ожидания ответа.

Верховный Суд США решил, что Элайзон вправе был отказаться от покупки.

Это бесспорный принцип договорного права: предложение сделки одним лицом другому не возлагает на первого никаких обязательств, пока предложение не акцептовано, согласно условиям, на которых оферта сделана. Всякая интерпретация этих условий или отступление от них лишает оферту силы, если на них не было получено согласие оферента.

Такое же правило, по-видимому, действует в английском праве:

оферент, указавший в условиях оферты определенный способ ее акцепта, вправе считать себя несвязанным, пока акцепт не совершен или не сообщен указанным способом (Manchester Diocesan Council for Education v. Commercial & General Investments, Ltd., 1970). Однако если условие о способе акцепта включено по настоянию оферента и в его интересах или для его выгоды, он может путем поведения или иным образом отказать строго следовать ему, при условии, что интересы акцептанта серьезно не нарушены (см. приведенное дело).

Следует отметить, что в деле *Eliason v. Henshaw* письмо было отправлено по иному адресу и иным способом, что оказалось менее быстрым, чем способ, избранный оферентом. Представляется, что нет убедительных причин, по которым иной способ акцепта, не менее выгодный для оферента, не должен считаться заключением договора, если только оферент не указал, что акцепт должен быть сделан определенным образом и не иначе (*Tinn v. Hoffman & Co.*, 1873; *Manchester Diocesan Council for Education v. Commercial & General Investments, Ltd.*; Свод договорного права, § 68)²⁰.

ОТЗЫВ АКЦЕПТА.

Рассмотрим еще один, последний вопрос об отзыве акцепта. Поскольку, согласно общему правилу, акцепт не является совершенным, пока он не сообщен оференту, из этого следует, что акцепт может быть отозван в любое время до того, как это произошло, при условии, что об отказе сообщено до получения акцепта. Но каково положение в отношении акцепта, направленного по почте? Поскольку акцепт считается совершенным, как только письмо о нем сдано на почту, телефонный звонок или телеграмма, отменяющие акцепт, должны считаться недействительными, хотя бы они были получены оферентом ранее письма. Это обоснованно с точки зрения как логики, так и справедливости: в ином случае акцептант мог бы произвольно менять свое мнение, получая выгоду от совершенного по почте акцепта и от возможности его отмены, если акцепт вдруг окажется для него неблагоприятным. С другой стороны, утверждать, что оферент не может понести какой-либо ущерб от такого отзыва, поскольку не мог знать об акцепте до его получения, а к этому времени уже знает о его отзыве. По этому вопросу прямого указания в английских прецедентах нет²¹, но предпочтителен взгляд, согласно которому акцептант не может таким образом отозвать акцепт²². Если, например, на рынке, подверженном колебаниям, предложены акции, ясно, что было бы крайне несправедливо, если бы акцептант в случае повышения акций в цене мог связать оферента своим акцептом, отправленным по почте, и отменить акцепт, если цена на рынке упадет. Если акцептант решает отправить свой акцепт почтой, непонятно, почему он должен иметь возможность менять свое мнение, чего он был бы лишен, если бы договор был заключен *inter praesentes*.

Однако такое решение не должно применяться в ущерб оференту. Если оферент ввиду отзыва акцепта действует, например продает пай, которые являются предметом оферты, акцептанту не должно быть позволено еще раз изменить свое мнение и сослаться на правило об акцепте по почте для предъявления требования об убытках, возникших вследствие нарушения договора.

IV. Прекращение оферты

После того как акцепт сообщен оференту, его нельзя отозвать или объявить недействительным. До тех пор, пока оферта не акцептована, она не порождает никаких прав и в любое время может быть прекращена. Прекращение оферты возможно несколькими путями: она может быть отозвана до акцепта или акцептант может отклонить оферту. Оферта прекращается также ввиду отсутствия оферента или акцептанта или вследствие их смерти.

ОТЗЫВ ОФЕРТЫ.

Положения права, относящиеся к отзыву оферты, могут быть изложены в виде двух правил: 1) оферта может быть отозвана в любое время до акцепта; 2) оферта становится безотзывной в силу акцепта.

Первое из названных правил может быть проиллюстрировано делом *Offord v. Davies* (1862). Ответчики направили истцу письменную оферту, условия которой сводились к следующему: если он учтет векселя другой фирмы, они (ответчики) гарантируют оплату таких векселей на сумму до 600 фунтов стерлингов в течение 12 календарных месяцев. Некоторые векселя были истцом учтены и полностью оплачены, затем ответчики-гаранты до истечения 12 месяцев отозвали свою оферту и сочли, что они более не гарантируют векселя. Истец продолжал учитывать векселя, но некоторые из них не были оплачены, и тогда к ответчикам был предъявлен иск из гарантии.

Было решено, что отзыв оферты является обоснованным возражением против иска. Гарантия, о которой идет речь, была офертой на срок в 12 месяцев; она содержала обязательство за выполнение действия, т. е. гарантию за учет. Каждый учет превращал оферту в обязательство *pro tanto*, но оферта в целом могла быть в любое время отозвана, за исключением случаев учета, произведенного до извещения об отзыве.

Следует отметить, что сам по себе факт принятия ответчиками в деле *Offord v. Davies* обязательства гарантировать платежи в течение 12 месяцев не препятствует отзыву оферты до истечения этого срока. В английском праве существует правило, согласно которому обязательство сохранять действие оферты требует встречного удовлетворения для того, чтобы оно носило обязывающий характер, и возможно только в том случае, когда оферент получает определенную выгоду или же акцептант несет ущерб в связи с обязательством сохранять действие оферты. Можно сказать, что акцептант в этом случае «покупает право выбора», т. е. оферент за встречное удовлетворение, заключающееся в уплате денег, обычно берет на себя обязательство не отзываться оферту в течение установленного срока. «Вы можете сделать акцепт в течение такого-то времени, но это ограничение целиком в моих интересах, и я не беру обязательства не отзываться мою оферту в это время». Это правило подверглось критике²³, но за исключением двух случаев оно представляется юридически правильным.

Первое исключение касается оферты за печатью. Оферта за печатью безотзывна, поскольку такой документ есть *factum*, т. е. то, что нельзя устранить²⁴. Второе исключение установлено законом. Согласно положению ст. 50(5) Закона о компаниях 1948 года, заявление на паи компании при определенных обстоятельствах не может быть отозвано до истечения трех дней со дня открытия подписных листов.

Правило о том, что оферта становится безотзывной после ее акцепта, можно проиллюстрировать на примере дела *Great Northern Railway Co. v. Witham* (1873), где имела место сделка, в которой, как и в деле *Offord v. Davies*, затрагивались делящиеся отношения.

Компания истца объявила, что ее интересуют предложения на поставку чугунных изделий в период между 1 ноября 1871 г. и 31 октября 1872 г. Ответчик направил ей предложение поставить необходимые товары на таких условиях и в таком количестве, чтобы компания «могла выдавать заказы время от времени», и его предложение было акцептовано компанией. Некоторое время заказы выдавались и исполнялись на условиях предложения, однако впоследствии ответчику был выдан заказ, который он отказался исполнить. Компания предъявила иск из нарушения договора, поскольку не был исполнен ее заказ.

Важно оценить характер взаимоотношений сторон. Компания своим объявлением пригласила всех торговцев, поставляющих чугун, делать предложения, т. е. определять условия оферт, к которым они готовы. Предложение ответчика содержало условия оферты, которая может быть принята в любое время или в любое время в течение следующих 12 месяцев. Акцепт предложения не создавал сам по себе договора; он был лишь уведомлением компании о том, что она рассматривает предложение ответчика как делящуюся оферту, которая с ее стороны может быть принята, когда ей потребуются подлежащие поставке товары. Каждый новый заказ составляет акцепт такой делящейся оферты. Если ответчик хотел отозвать оферту, он мог это сделать, но лишь на будущее, однако обязан исполнить уже выданный заказ. Поэтому суд признал его ответственным за нарушение договора.

Некоторые трудности возникают в случае «односторонних» договоров, которые упоминались ранее (см. с. 22), когда действие совершается в обмен на обязательство. Если одно лицо обещает другому какую-то сумму за выполнение им определенного действия, в какой момент акцепт оферты считается состоявшимся? Обычно на данный вопрос отвечают, что акцепт является состоявшимся, когда действие действительно исполнено (см. с. 22). Отсюда следует, что до этого момента оферент вправе отозвать оферту. Например, фирма, поставляющая продукты к завтраку, объявляет, что уплатит 100 фунтов стерлингов любому лицу, которое использует сто их завтраков в течение трех месяцев. Она может отозвать свою оферту по истечении двух месяцев в ущерб тем, кто почти завершил свою часть сделки и притом с выгодой для себя. Или приведем пример из судебной практики: один человек предлагает другому 100 фунтов стерлингов, если тот поедет в Йорк. Он может отказаться от своего предложения, даже когда другой уже находится на полпути.

Для устранения такого несправедливого результата²³ Поллок предложил проводить различие между акцептом оферты и исполнением обусловленного действия: акцепт считается состоявшимся, как только акцептант начинает исполнять договор (следовательно, оферент не может отозвать свою оферту после этого момента), однако оферент не обязан платить 100 фунтов стерлингов до тех пор, пока действие не выполнено полностью²⁵. Эта точка зрения находит определенную поддержку в судебной практике. В деле *Errington v. Errington* (1952) отец пообещал сыну и невестке, что дом, где они жили, будет принадлежать им, как только они выплатят все взносы по закладной на эту недвижимость, и они с его ведома начали их выплачивать. Судья Деннинг нашел, что такое обещание не может быть отозвано: обещание отца пред-

ставляет собой односторонний договор-обещание передачи дома в обмен на действие по оплате взносов. Оно не может быть им отозвано, поскольку супружеская пара начала выполнять действие; однако оно может перестать связывать его, если они прекратят платежи или выплатят их не полностью. Согласно этому мнению, оферент не вправе отозвать свою оферту, но его обязанность исполнить обязательство зависит от выполнения акцептантом обусловленного действия.

Один американский автор также полагал, что каждая такая оферта содержит другую подразумеваемую оферту — сохранять основную оферту в силе в течение разумного времени, если акцептант начал исполнение обусловленного действия²⁷. Наконец, третья точка зрения была выражена в деле *Morrison Steamship Co., Ltd. v. The Crown* (1924). В этом деле судья Кель выразил сомнение, превращается ли условная оферта с началом ее исполнения в договор. Акцептант не мог поэтому настаивать на завершении исполнения и требовать уплаты обещанной суммы. Однако судья нашел, что «когда работа выполнена и расходы понесены в результате добросовестного отношения к условному обещанию, должник становится обязанным не отзывать свое обещание, и если он это делает, к нему может быть предъявлен иск об убытках или о *Quantum meruit*».

Возможно, что существо оферты или обстоятельства, при которых она сделана, указывают, что со стороны оферента никогда не было намерения отзывать ее (*Luxor (Eastbourne) Ltd. v. Cooper*, 1941). Однако в других случаях следует считать, что английское право не откажет адресату оферты в защите, если оферта отозвана до того, как он закончил ее выполнение.

Остается отметить, что отзыв оферты, в отличие от истечения ее срока, чтобы иметь значение, должен быть сообщен адресату. Мы видим, что в случае акцепта при определенных обстоятельствах нет необходимости, чтобы акцепт был действительно доведен до сведения оферента: отправка почтой письма, исполнение действия могут быть акцептом и создавать договор. Может ли отзыв оферты быть сообщен в такой же форме: отправлением письма об отзыве или продажей «А» товара, предложенного для покупки «Б»? Нет сомнений, что такая форма недостаточна и отзыв оферты не считается сообщенным, пока не доведен до сведения оферента. Правовая норма по этому вопросу была сформулирована в решении по делу *Byrne & So. v. Leon Van Tienhoven & Co.* (1880)²⁸.

Ответчики письмом из Кардиффа от 1 октября сделали оферту ицам в Нью-Йорке, прося сообщить ответ по телеграфу. Истцы получили письмо 11 октября и немедленно дали акцепт требуемым способом. Между тем ответчики 8 октября отправили почтой письмо, отзывающее оферту. Письмо поступило к истцам только 20 числа.

Судья Линдлей нашел, что должны быть поставлены два вопроса: 1) порождает ли отзыв оферты какие-либо последствия до его сообщения? 2) равносильна ли отправка по почте письма с отзывом оферты сообщению об этом лицу, которому послано письмо? Он решил, во-первых, что отзыв оферты не имеет значения до получения сообщения и, во-вторых, что факт отправки письма по почте сам по себе не означает, что сообщение об отзыве оферты сделано. Поэтому акцепт, посланный истцами 11 октября, не мог быть затронут тем фактом, что письмо ответчиков с отзывом уже находилось в пути.

Судья отметил неудобства, которые возникли бы при всяком ином выводе: если бы превалировали возражения ответчиков, то ни одно ли-

цо, получившее по почте оферту и акцептовавшее ее, не знало бы своего положения, пока не пройдет столько времени, сколько необходимо для получения полной уверенности в том, что письмо, отзывающее оферту, не было сдано на почту до момента акцепта оферты. Представляется, что и принципы права и соображения практического удобства требуют, чтобы лицо, акцептовавшее оферту, об отзыве которой ему неизвестно, было в состоянии уверенно действовать, полагая, что оферта и акцепт составляют договор, обязательный для обеих сторон.

Это правило в более сжатой форме сформулировано лордом Хершелем в решении по делу *Henthorn v. Fraser* (1892): «Я думаю, что основания, по которым акцепт считают завершенным с отправкой его по почте, не имеют значения для отзыва или изменения оферты. Отзыв или изменение не могут иметь большего правового значения, чем сама оферта, пока они не доведены до сведения лица, которому сделана оферта».

В результате применения этого правила оферент может оказаться связанным договором, который он не намеревался заключать. Однако, если должна пострадать одна сторона, представляется, что нет оснований считать, что ею должен быть скорее акцептант, нежели оферент.

Дело *Dickinson v. Dodds* (1876), как думают, дает основание считать, что в том случае, когда офертой является предложение продать собственность, она может быть отозвана просто путем продажи собственности третьему лицу, без уведомления об этом акцептанта.

10 июня 1874 г. Доддс передал Диккинсону письменный меморандум, содержащий предложение продать определенную недвижимость за 800 фунтов стерлингов, и указал, что это предложение остается в силе до 9 час. утра 12 июня. Однако 11 июня он продал имущество другому лицу, не известив об этом Диккинсона. Фактически Диккинсон был информирован о продаже, но не лицом, действовавшим по уполномочию Доддса. Тем не менее он сообщил до 9 час. утра 12 июня о том, что акцептует оферту. Затем он предъявил иск об исполнении договора в натуре.

Апелляционный суд решил, что между Доддсом и Диккинсоном не было никакого договора. Судья Джеймс, отметив, что обещание оставить оферту в силе не могло быть обязывающим и что в любой момент до совершения акцепта каждая из сторон была свободна, далее сказал: «Говорят, что единственным способом, которым Доддс мог обеспечить эту свободу, было фактическое и четкое заявление Диккинсону: «Я беру свою оферту назад». Мне представляется, что нет ни принципов, ни судебных решений о необходимости явно выраженного и фактического отзыва оферты или того, что именуется ее отменой. Для заключения договора требуется совпадение двух волеизъявлений в одно и то же время, т. е. чтобы оферта длилась до момента акцепта. Если не было такой длящейся оферты, акцепт становится недействительным. Естественно, что одно лицо обязано тем или иным способом сообщить другому об изменении его мнения относительно оферты, но в данном случае, вне всякого сомнения, истец знал, что Доббс более не собирается продавать ему имущество столь же четко и ясно, как если бы Доббс сам сказал ему: «Я беру свою оферту назад».

Если из данной формулировки вытекает, что фактическому отзыву оферты без извещения акцептанта отдается предпочтение перед акцептом со стороны последнего в течение установленного времени, это может рассматриваться в качестве проявления старой трактовки договора как *consensus'a* (см. с. 14), не имеющего в настоящее время прецедента.

Однако более разумно оценить формулировку как такое толкование, которое позволило суду признать знание акцептантом об отзыве оферты существенно важным для решения дела и тем самым установить правило о том, что акцептант не может принять оферту, если знает о ее отзыве.

Если это так, то следует ли считать, что информация о намерении оферента отозвать оферту, из какого бы источника она ни исходила, является надлежащим извещением об отзыве? Неблагоприятные последствия такого вывода могут быть весьма серьезными. Предположим, что бизнесмен получил оферту на партию товаров от отдаленного корреспондента с оговоркой о праве дать ответ в течение нескольких дней. За это время не имеющее на то полномочий лицо сообщает ему о продаже оферентом товаров или об обещании товаров другому лицу. Что он должен делать? Информация может оказаться верной, и тогда, если он акцептует оферту, его акцепт может оказаться не имеющим значения. Если же его осведомитель оказался болтуном или интриганом, то в случае отказа от акцепта он может упустить хорошую сделку. Повидимому, должен быть дан следующий ответ: оференту, отозвавшему оферту без сообщения об этом акцептанту, представляется возможность доказать, что акцептант знал об отмене оферты из заслуживающего доверия источника (*Cartwright v. Hoogstoel*, 1911; Свод договорного права, § 42). Суд должен будет решать каждое такое дело на основании представленных фактов, причем бремя доказывания того, что на информацию следует разумно полагаться, лежит на оференте.

ОТКЛОНЕНИЕ ОФЕРТЫ.

Действие оферты может быть признано прекратившимся, если она отклонена акцептантом. Отклонение не обязательно должно быть явно выражено, если оферент может предположить, что акцептант не намерен принять оферту (Свод договорного права, § 36). Представляется поэтому, что отказ не должен исключать возможность акцепта до того, как он станет известным оференту.

Предположим, что «А» сделал «Б» письменную оферту. Немедленно по получении письма «Б» написал письмо с отклонением оферты. До того, как письмо с отклонением оферты было доставлено, «Б» изменил свое мнение и сообщил по телефону об акцепте.

Между «А» и «Б» состоялся договор²⁹. Однако нельзя считать, что несообщенное отклонение оферты не будет иметь последствий. При определенных обстоятельствах оно исключает действие правила о том, что акцепт письмом считается совершенным, когда письмо отправлено.

Предположим, «В» сделал оферту «Г». Немедленно по получении оферты «Г» написал письмо с отклонением оферты. До поступления ответа с отклонением оферты «Г» изменил свое мнение и отправил по почте письмо, акцептующее оферту.

Хотя нет английского прецедента по этому поводу, представляется невозможным для «Г» утверждать, что должно применяться обычное правило об акцепте по почте. Письмо об акцепте создает обязательство, если получено оферентом до отклонения оферты (Свод договорного права, § 39).

ИСТЕЧЕНИЕ СРОКА ОФЕРТЫ.

Действие оферты может быть признано прекратившимся ввиду истечения времени. Иногда стороны в ясной форме определяют срок, в течение которого оферта остается в силе. Примеры такого рода многочисленны. Слова «эта оферта остается в силе до 9 час. утра 12 июля, пятницы» позволяют акцептанту принять

оферту, если она не отозвана, в любое время до названного часа, после чего оферта утратит силу (Dickinson v. Dodds, 1876). Равным образом оферта о поставке товара определенного сорта по определенной цене в течение года с данной даты (G. N. Ry v. Witham, 1873) или предложение гарантировать платеж любого векселя, дисконтированного другому лицу, в течение года с данной даты (Offord v. Davies, 1862) являются офертами, которые могут стать договором путем выдачи заказа в первом случае, или дисконтирование векселя — во втором. Такие оферты могут быть отозваны в любое время, но не в отношении уже сделанных заказов или дисконтированных векселей, и во всяком случае они прекращают действие по истечении года, считая с даты оферты.

Однако в большинстве случаев оферент не указывает определенное время действия оферты, и в случае спора суду приходится решать, что является разумным временем, в течение которого оферта может быть акцептована. Мы уже видели, что оферта считается акцептованной, когда акцепт совершен способом, предписанным или указанным оферентом (см. с. 29). Если из обстоятельств, при которых сделана оферта, например при оферте по телеграфу, можно предполагать, что требуется срочный ответ, оферта должна быть признана утратившей силу, если акцептант не сообщил срочно об акцепте или избрал способ связи, который задержит его сообщение об акцепте (Quenerduaine v. Cole, 1883). В других случаях оферта утрачивает силу с истечением разумного периода времени, в течение которого может быть получен ответ. Примером может служить решение по делу Ramsgate Victoria Hotel Co. v. Montefiore (1866). Ответчик Монтефиоре письмом от 8 июня предложил купить паи компании истца. Ответа он не получил до 23 ноября, когда был извещен, что паи ему выделены. Он отказался принять их. Было решено, что его оферта утратила силу вследствие задержки компанией извещения о ее акцепте и что он не был обязан принимать паи.

Прекращение оферты по истечении разумного срока для ответа может быть объяснено тем, что акцептант задержкой в принятии оферты, своим подразумеваемым поведением отклоняет ее. С этой точки зрения знание оферентом о намерении акцептанта сохранить действие оферты может исключить утрату офертой силы даже по истечении того, что называют разумным периодом времени (Manchester Diocesan Council for Education v. Commercial & General Investments, Ltd., 1970), хотя ясно, что оферта не может оставаться в силе в течение неопределенного времени. Другое альтернативное объяснение состоит в том, что оферта содержит подразумеваемое условие, согласно которому остается действующей, если будет акцептована в течение разумного срока; причем в этом случае проявление желания не отклонять оферту, по-видимому, не будет иметь значения. Однако ясно, что когда оферент устанавливает определенный срок для акцепта, оферта зависит от акцепта в течение этого срока³⁰.

Условия оферты могут ясно указывать, что ее действие зависит от наличия иных, нежели время, обстоятельств; такого рода условия могут быть также подразумеваемыми. Например, когда договор требует для исполнения наличия определенной вещи и до акцепта эта вещь погибла или серьезно повреждена, оферта прекращается, если только оферент не принимает на себя риск такой случайности (Свод договорного права, § 49).

Так, в деле *Financings, Ltd. v. Stimson* (1962) ответчик подписал «соглашение», по которому обязался купить в рассрочку у компании автомобиль. Соглашение содержало условие о том, что оно становится

обязывающим только после акцепта посредством его подписания по поручению компании. До совершения такой подписи компанией автомобиль был похищен ворами. Впоследствии он был найден в поврежденном состоянии.

Ясно, что «соглашение» фактически представляло собой оферту, так как предусматривало акцепт со стороны компании. Апелляционный суд решил, что эта оферта могла быть акцептована, если бы автомобиль оставался в основном в том же состоянии, в каком находился, когда была сделана оферта. Поскольку это было не так, оферта утратила силу и договор не возник.

ПОСЛЕДСТВИЯ СМЕРТИ.

Смерть одной из сторон, наступившая до акцепта, может привести к прекращению оферты. В принципе, представляется, что акцептант не может совершать акцепт после извещения о смерти оферента (*Coulthart v. Clementson*, 1879). Акцепт, сообщенный личным представителям оферента, не связывает их, если только оферта не могла быть отозвана оферентом при жизни (*Errington v. Errington*, 1952). Даже в этом случае смерть может прекратить оферту, если она зависит от личности оферента. Каково же положение, если акцептант принимает оферту, несмотря на смерть оферента? Согласно одной точке зрения, оферта прекращается автоматически и знание об этом не имеет значения (*Dickinson v. Dodds*, 1876; *Свод договорного права*, § 48). Однако в поддержку мнения о том, что смерть оферента не прекращает оферты, если акцепт был сделан акцептантом, не знавшим о смерти, часто цитируется дело *Bradbury v. Morgan* (1862). Но в решении, вынесенном судом Палаты казначейства по этому делу (относящемуся к длежащему договору гарантии), указывается, что суд счел наследника ответственным потому, что договор был заключен до смерти оферента, как и в деле *Llud's v. Harper* (1880). Тем не менее утверждают, что должно быть принято следующее положение: акцептант, который не знал о смерти оферента, вправе акцептовать оферту, если только оферта в прямой форме не устанавливает иного, т. е. если оферта не связана с личностью самого оферента (*Harris v. Fawcett*, 1873; *Coulthart v. Clementson*, 1879).

Представляется, что оферта во всяком случае прекращается со смертью акцептанта; его личные представители не могут акцептовать оферту от имени его наследников (*Re Cheshire Banking Co. (Duff's Executor's Case)*, 1886; *Reynolds v. Atherton*, 1921; *Sommerville v. National Coal Board*, 1963; Шотландия).

V. Незавершенные договоры

Хотя стороны могут достичь соглашения в том смысле, что требования, предъявляемые к оферте и акцепту, будут выполнены, договор все же может и не возникнуть, если условия соглашения неясны или соглашение ограничено ссылкой на необходимость заключения между сторонами соглашения в будущем. До тех пор, «пока все существенные условия договора не согласованы, нет связывающего обязательства. Соглашение о достижении соглашения в будущем не является договором; так же нет договора, если какое-либо существенное условие не установлено, не предписывается в подразуме-

ваемой форме правом, и документ не содержит какого-либо «механизма» для его определения» (Foley v. Classique Coaches, Ltd., 1934).

ОПРЕДЕЛЕННОСТЬ УСЛОВИЙ.

Право требует, чтобы стороны сами выработали условия своего договора, оно не будет создавать для них договора из условий, которые неопределенны или несогласованны. Приведем ряд дел для иллюстрации положения о том, что неясное или неопределенное обязательство не может быть принудительно исполнено. А. купил у Б. лошадь и обещал «дать на 5 фунтов стерлингов больше или купить у Б. еще одну лошадь, если эта принесет ему счастье»; было решено, что такое обещание слишком неясно и неопределенно, чтобы принять его во внимание в суде (Guthing v. Lynn, 1831).

В. согласился продать Г. участок земли; соглашение предусматривало, что цена будет уплачена в рассрочку и что после каждого платежа должно передаваться право собственности «на пропорциональную часть земли». Было признано, что поскольку невозможно выделить каждый раз подлежащую передаче часть земли, это делает соглашение в целом неопределенным и потому не могущим быть принудительно исполненным (Bushwall Properties, Ltd. v. Vortex Properties, Ltd., 1976).

Д. заключил с Е. договор и обещал, что «если он будет удовлетворен им как потребитель», он «благожелательно рассмотрит» предложение о возобновлении договора. Было признано, что в этих словах нет ничего, что создавало бы правовое обязательство (Montreal Gas Co. v. Vasey, 1900).

З. согласился уплатить И., агенту по продаже недвижимости, комиссионное вознаграждение, если тот «окажет содействие в поиске человека, готового подписать документ, могущий стать обязывающим договором». Соглашение было признано слишком неопределенным, чтобы получить принудительную защиту (Jacques v. Lloyd D. George & Partners, 1968).

Аналогично, когда автомобиль был куплен из расчета, что часть цены будет уплачена в рассрочку, или когда шерстяные товары были куплены с «военной оговоркой», в обоих случаях нет договора, так как условие платежа с рассрочкой и «военная оговорка» могут быть выражены в различной форме и именно стороны, а не суд, должны их определить.

С другой стороны, сделка, которая, на первый взгляд, не содержит существенных условий, может в подразумеваемой, если не в явно выраженной форме, предусматривать известный метод определения условий, — иной, чем будущее соглашение сторон. В этом случае, поскольку действует принцип права *id certum est quod certum reddi potest*, перед нами — надлежащий договор³¹. Задача суда — дать справедливое толкование тому, что стороны сказали и сделали, хотя эта задача зачастую оказывается весьма трудной, когда в документе выражена какая-либо сложная сделка. Заключающие такую сделку стороны, естественно, исходя из того, что она будет выполнена, и потому не всегда четко выражают ее в точной терминологии, которую использовали бы юристы, чья профессия обязывает предполагать возможность возникновения в будущем споров.

Ряд соображений, которые учитывают суды в подобных делах, высказал лорд Райт (Hillas & Co. v. Arcos, Ltd., 1932): «Деловые люди часто фиксируют наиболее важные соглашения в неотработанном и общем виде; способы выражения, достаточные и ясные для них в ходе их

дел, могут показаться далеко неполными или неточными для тех, кто не знаком с их деятельностью. Поэтому в обязанности суда входит истолковывать такие документы справедливо и широко, не прибегая к излишней проницательности или тонкости для обнаружения дефектов; наоборот, суд должен стремиться применять старый принцип английского права: «*verba ita sunt intelligenda ut res magis valeat quam pereat*». Это правило, однако, не означает, что суд должен составить договор для сторон или выйти за рамки употребленных сторонами слов, кроме случаев, когда имеют место соответствующие правовые предположения. Например, предположение о том, что является справедливым и разумным, должно быть оценено судом при отправлении правосудия, когда договорное намерение ясно, но договор умалчивает о некоторых деталях.

Право обычно стремится, насколько это возможно, сохранить договор, чтобы «не заслужить упрека в расстройстве сделок» (высказывание лорда Томина в деле *Hillas & Co. v. Arcos, Ltd.* (1932). Однако суд должен быть убежден, что стороны фактически заключили договор, а не только выразили желание заключить его в будущем.

Условия договора могут быть выявлены из обычаев торговли или профессии или же из сделок, заключенных ранее теми же сторонами. В деле *Hillas & Co. v. Arcos, Ltd.* (1932) истцы заключили с ответчиками соглашение о покупке у них в 1930 году партии русской мягкой древесины. В договоре содержалось условие об опционе на покупку древесины в 1931 году, однако не были указаны ни сорт, ни размер или качество древесины, ни порядок транспортировки. Когда истцы захотели воспользоваться опционом, ответчики заявили, что это условие слишком неопределенно и нечетко, чтобы говорить о ясном намерении быть связанным и что оно представляет собой лишь соглашение о проведении переговоров относительно будущего договора.

Палата лордов решила, что в свете предшествующих сделок, заключенных сторонами, имело место достаточно ясно выраженное намерение быть связанным: недостающие неясные условия опциона могут быть выявлены, исходя из условий, содержащихся в самом договоре, и на основе обычной практики торговли древесиной.

С другой стороны, суд может заключить о наличии обязательства уплатить разумное вознаграждение за оказанные услуги или поставленные товары, как это предусмотрено, например, ст. 8 Закона о купле-продаже товаров 1893 года, которая предусматривает:

- 1) цена товара по договору продажи может быть установлена в самом договоре, но также оставлена для определения в согласованном порядке или в ходе деловых отношений сторон;

- 2) если цена не определена в соответствии с предыдущими положениями, покупатель должен уплатить *разумную цену*.

В таких случаях суд допускает иск о *quantum meruit* или *quantum valebant*, т. е. иск о возмещении разумной стоимости товаров или услуг (*British Bank for Foreign Trade, Ltd. v. Novinex*, 1949; *Powell v. Braun*, 1954).

Однако очевидно, что договор будет незавершенным, если какое-либо существенное условие не согласовано и может быть определено лишь соглашением сторон. Так, в деле *May & Butcher v. The King* (1934) поставщики согласились купить у Короны все излишки палаток «по цене, которая будет согласована между ними, как только окажется количество, достаточное для продажи, и они будут предложены поставщикам для продажи». Палата лордов решила, что договор не был заклю-

чен. Статья 8 Закона о купле-продаже товаров 1893 года в данном случае неприменима, так как в ней речь идет о молчании в отношении цены, а соглашение предусматривало, что стороны впоследствии согласуют подлежащую оплате цену. Так же не возникнет договора, если существенное условие будет оставлено для переговоров между сторонами и право не возлагает на них обязательства вступить в переговоры (Courtney & Fairbairn, Ltd. v. Tolaini Bros (Hotels), Ltd., 1975; Malozzi v. Carapelli, 1976; Albion Sugar Co., Ltd. v. William Tankers, Ltd., 1977).

Но договор не может потерять силу из-за неопределенности даже в случаях, когда существенное условие должно быть согласовано в будущем, если сам договор предусматривает «механизм» для определения этого условия. Например, если договор устанавливает, что стороны должны согласовать цену, и содержит арбитражную оговорку, которая также касается случаев недостижения соглашения о цене, суд может указать, что при отсутствии соглашения подлежит уплате разумная цена, определяемая арбитражем.

Наконец, необходимо отметить, что если договор содержит неопределенное, но дополнительное положение, суды считают себя свободными исключить его, как не имеющее значения, и придать силу оставшейся части договора без положения, не имеющего смысла (Nicolene, Ltd., v. Simmonds, 1953. См. также Adamastos Shipping Co., Ltd. v. Anglo-Saxon Petroleum Co., Ltd., 1959; Whitlock v. Brew, 1968; Австралия).

СОГЛАШЕНИЕ ОБ ОБЩИХ УСЛОВИЯХ.

В случаях, когда соглашение сформулировано в общей форме, но содержит ссылку на договор, в котором намерения сторон могут быть более точно определены, необходимо выяснить, желали ли стороны, чтобы соглашение немедленно их связывало, хотя его детали будут определены позже в более формальном документе, или же имели в виду, что договора не будет, пока не составлен и не согласован более формальный документ.

Классический пример возникающих при этом последствий можно найти в высказывании судьи Паркера в решении по делу Von Hatzfeldt-Wildenburg v. Alexander (1912): «Представляется твердо устоявшимся в решениях судов, что если документы или письма, на которые полагаются как на основание договора, предусматривают совершение его между сторонами в будущем, то является вопросом толкования, представляет ли собой совершение будущего договора условие сделки или это только выражение желания сторон, касающееся способа, которым уже согласованная сделка должна быть фактически исполнена. В первом случае не возникает договора, подлежащего принудительному исполнению, потому, что условие не выполнено, или потому, что право не признает соглашение превратившимся в договор. Во втором случае имеется связывающий стороны договор, и ссылка на более формальный документ может быть отвергнута».

Часто возникают трудности, когда деловые люди договариваются об «условиях соглашения» или обмениваются «письмами о намерениях», но тем не менее имеют в виду, что в дальнейшем их адвокаты должны будут согласовать формальный документ. В таких ситуациях решение вопроса о том, был или не был заключен связывающий стороны договор, зависит от толкования суда. Положение может быть еще более осложнено тем, что стороны часто действуют в соответствии с их неформальным соглашением до совершения формального договора. Суд может тогда прийти к выводу, что хотя неформальное соглашение

юридически не связывает стороны, формальный договор после его совершения имеет обратную силу. Следовательно, он может быть применен к работе или услугам, выполненным до того, как был заключен (Trollope & Solls, Ltd. v. Atomic Power Construction, Ltd., 1963).

Первоначальное соглашение о продаже или аренде земли часто содержит оговорку «при условии заключения договора (или формального договора)». Такое соглашение не создает юридической ответственности. Например, в деле *Winn v. Bull* (1877) в силу письменного соглашения ответчик согласился арендовать дом на определенный период времени и за определенную плату, но «при условии составления и одобрения формального договора».

Было признано, что договор не был заключен. Судья Джессел указал: следует считать, что если вы имеете письменное предложение или соглашение, содержащие оговорку о заключении формального договора, который будет подготовлен, это означает именно сказанное; такое соглашение зависит от формального договора, подлежащего подготовке.

Включение слов «при условии заключения договора» фактически делает соглашение недействительным даже в тех случаях, когда был внесен депозит (*Coore v. Ridout*, 1921; *Chillingworth v. Esche*, 1924; *Eccles v. Bryant and Pollock*, 1948). Поэтому обязывающий стороны договор возникает только тогда, когда состоялся официальный «обмен договорами». До этого времени любая из сторон вправе поставить вопрос об изменении цены или даже отказаться от сделки в целом.

С другой стороны, соглашение о продаже или аренде земли связывает стороны, если условия будущего формального договора имеются и известны сторонам, а не только предполагаются. Можно привести два примера.

Сделана устная оферта на покупку земельного участка. Оференту было сообщено, что земельный участок должен быть куплен на определенных отпечатанных условиях, и оферта, которая еще сохраняла силу, была акцептована «с соблюдением условий и деталей, имеющихся на плане». Поскольку оферта имела в виду именно эти условия, договор был заключен (*Rossiter v. Miller*, 1878).

Сделана оферта на покупку земельного участка с тем, что «если оферта будет акцептована, вносится депозит и подписывается договор на условиях аукциона». Оферта была акцептована «в соответствии с договором, как об этом согласились». Акцепт ясно воспроизвел условия договора, упомянутые в оферте, и создал договор (*Filby v. Hounsell*, 1896).

Далее, если стороны используют в оферте слова «предварительное соглашение», они тем самым с самого начала соглашаются считать себя связанными, даже если указали, что позднее должен быть составлен формальный документ (*Branca v. Cobarro*, 1947).

Кроме того, встречаются случаи, когда на первый взгляд может показаться, что имеется незавершенное соглашение, однако фактически оказывается, что перед нами — обязывающий договор, хотя некоторые права и обязанности сторон могут зависеть от наступления определенного события (*Smith v. Butler*, 1900; *Marten v. Whale*, 1917. Сравни: *Rum v. Campbell*, 1856, ниже с. 98). Например, соглашение содержит такой пункт: «при условии одобрения адвокатами покупателя документа о праве собственности». Пока не дано такое одобрение, договор не требует исполнения, но тем не менее ни одна из сторон не вправе односторонне отказаться от него. Альтернативно договор может сразу же дей-

ствовать, но при наступлении определенного события он прекращается. (Head v. Tattersall, 1871; см. с. 100). Включение таких условий может иметь иной эффект, нежели оговорка «при условии заключения договора», которая препятствует возникновению договора в целом. Об этом пойдет речь в гл. IV «Условия договора».

Стороны могут также договориться об определенных условиях договора, но оставить некоторые пункты несогласованными. При этом возникает вопрос, является ли их соглашение полным или нет? Чаше всего трудности толкования возникают при заключении договора путем переписки, связанной с длительными переговорами. Стороны обсуждают условия, приближаются к достижению соглашения или отдаляются от него, вносят предложения о новых условиях, в конце концов остаются расхождения и одна из сторон доказывает, что договор состоялся, а другая — что дело не пошло далее обсуждения его условий. Если в ходе переписки соглашение достигнуто, необходимо выяснить, является ли оно полным или помимо выраженных в соглашении в намечаемом договоре имеются иные условия, которые еще находятся в стадии согласования и без урегулирования которых стороны не имеют намерения заключить договор (Hussey v. Horne Payne, 1879). Если, однако, из переписки следует, что стороны бесспорно согласовали условия, даже если некоторые из них остались открытыми, последующее возобновление переговоров не может без согласия обеих сторон затронуть совершенный договор (Perry v. Suffields, Ltd., 1916).

Но эти случаи скорее зависят от значения, придаваемого словам каждой из сторон, нежели от норм права.

VI. Намерение создать правовые отношения

Соглашение не создает обязывающего договора до тех пор, пока можно разумно не считать его сделанным для создания правовых последствий. Простое заявление о намерениях, сделанное во время переговоров, не образует для стороны обязательства, хотя бы оно вызвало действие стороны, которой было сделано (Weeks v. Tybald, 1605). Даже достигнутые в ходе переговоров соглашения не обязательно ведут к правовым последствиям. Например, согласно общему праву, коллективные договоры, заключаемые в процессе коллективных переговоров между нанимателями и профсоюзами, не являются соглашениями, могущими быть принудительно исполненными через суд, поскольку (как полагают) в обычной атмосфере обмена мнениями по хозяйственным вопросам стороны не имеют намерения заключить договор, подлежащий принудительному исполнению (Ford Motor Co., Ltd. v. A.U.E.F.W., 1969)³².

Иногда из самого характера соглашения явствует отсутствие намерения вступить в обязывающий договор. Таковы договоренности о развлечении или соглашения, которые по содержанию не должны рассматриваться как деловые сделки. Мы не всегда можем утверждать, что такие обязательства не считаются договорами, ибо они не имеют денежного выражения, как это часто бывает. Принятие приглашения к обеду или на игру в крикет (см. высказывание судьи Аткина в деле Balfour v. Balfour; см. ниже); акцепт предложения уплатить часть стоимости бензина, использованного при путешествии, или объявление, что

курс лекций будет прочитан в определенное время, создают соглашения, в которых другая сторона может понести расходы, надеясь на сделанное обещание. Убытки, возникшие вследствие нарушения такого соглашения, могут быть оценены, однако суды, вероятно, признают, что поскольку сторонами в таких случаях не могли быть разумно предусмотрены какие-либо правовые последствия, основание для иска отсутствует.

Примером является дело *Balfour v. Balfour* (1919)³³. Муж получил назначение на официальный пост на Цейлоне. Он вернулся со своей женой в Англию в отпуск, и она не смогла поехать снова на Цейлон по состоянию здоровья. Муж в устной форме обещал выплачивать ей месячное содержание в 30 фунтов стерлингов до тех пор, пока она не приедет к нему. Муж не произвел таких выплат, и жена предъявила к нему иск.

Апелляционный суд нашел, что, хотя у мужа и жены была возможность заключить договор о содержании, в данном случае они не имели намерения заключить сделку, которая могла быть принудительно исполнена. Судья Аткин пояснил: «...необходимо помнить, что имеются соглашения между сторонами, которые не становятся договорами в смысле этого слова по нашему праву. Типичным примером являются соглашения двух сторон прогуляться вместе или принятие предложения прийти в гости. В обычной обстановке никто не подумает о том, что такие соглашения ведут к созданию договора, и договоренность между мужем и женой представляется мне как раз именно таким наиболее распространенным соглашением, которое не создает договора».

Исследование намерения породить правовые отношения должно носить объективный характер. Возможно, что должник не предполагал, что его обещание может привести к возникновению какого-либо правового обязательства, однако если разумный человек считал, что тем самым намерен вступить в договор, должник будет обязан исполнить свое обещание (*Carlill v. Carbolic Smoke Ball Co.*, 1893; см. с. 27; *British Airways Board v. Taylor*, 1976).

Утверждают, однако, что общее право не требует наличия позитивного намерения создать юридическое обязательство в качестве элемента договора и что «серьезно сделанное обдуманное обещание может быть принудительно исполнено, независимо от отношения должника к своей юридической ответственности»³⁴. Это положение заслуживает внимания, но следует отметить, что при его принятии возникают трудности.

Во-первых, участники деловой сделки могут предусмотреть, что они не имеют намерения принять на себя юридические обязательства и суд в этом случае будет рассматривать их обязательства как обязательство чести. Так, по делу *Appleson v. Littlewood, Ltd.* (1939)³⁵ было решено, что претендент, утверждавший, что представил выигравший билет футбольной лотереи, одно из условий которой гласило, что проведение лотереи и всего, что с ней связано, не должно «быть направлено или давать повод к правовым отношениям», не мог предъявить в суде иск, подлежащий принудительному исполнению.

Во-вторых, требование о намерении создать правовые отношения особенно уместно, когда соглашение касается того круга дел, по которым юридические договоры, как правило, не заключаются. В обычных бытовых или общественных отношениях презюмируется, что такое намерение отсутствует, даже если состоялся обмен взаимными обещаниями и обещание предусматривает «встречное удовлетворение» (*Balfour*

v. Balfour, 1919; Buckpitt v. Oates, 1968; Jones v. Padavatton, 1969). С другой стороны, эта презумпция может быть опровергнута представлением доказательств о действительном намерении сторон, которое может следовать из их слов и обстоятельств, при которых они были сказаны.

Например, в деле *Parker v. Clark* (1960) ответчики, пожилая супружеская пара, договорились с истцами, которые были моложе их на 20 лет, о том, что если истцы продадут свой дом и будут жить с ответчиками, совместно неся расходы по хозяйству, ответчик-супруг по завещанию оставит им часть наследства. Истцы продали свой дом и переехали к ответчикам. Однако в отношениях двух супружеских пар возникли трудности, и ответчики отказались от соглашения, потребовав, чтобы истцы нашли себе другое жилье. Был предъявлен иск о возмещении убытков, возникших вследствие нарушения договора.

Представители ответчиков утверждали, что соглашение было не чем иным, как семейным соглашением, подобно имевшемуся в деле *Balfour v. Balfour*. Но судья Дельвин нашел, что из обстоятельств дела вытекает намерение сторон установить правовые отношения и ответчики должны нести ответственность. Было также решено, что обещание мужа содержать отдельно проживающую жену (*matrimonial home*)³⁶ и неформальное семейное соглашение разделить выигрыш в футбольной лотерее (*Simpkins v. Pays*, 1955) могут быть принудительно исполнены как договоры, так как необходимое намерение сторон имело место.

В-третьих, было ясно установлено, что различие между простым условием договора и «простым сообщением» зависит от того, имели ли стороны намерение своим заявлением создать договор³⁷. Было бы странно, если бы можно было игнорировать намерение заключить договор при доказывании наличия договора и учитывать такое намерение при доказывании условий, в которых оно с необходимостью должно быть выражено.

Таким образом, в английском праве намерение создать правовые отношения необходимо для заключения договора.

Г л а в а III

ФОРМА ДОГОВОРА И ВСТРЕЧНОЕ УДОВЛЕТВОРЕНИЕ

Английское право признает только два вида договоров: договоры за печатью и простые договоры. Договор за печатью действителен независимо от наличия встречного удовлетворения. Для простого договора наличие встречного удовлетворения необходимо. Такие договоры, как правило, не требуют какой-либо специальной формы. Однако в отношении некоторых простых договоров пра-

во, помимо требования о встречном удовлетворении, предписывает соблюдение определенной формы как условие существования договора или как средство его доказывания. Поэтому мы будем рассматривать данный вопрос в трех аспектах: 1) договоры за печатью, 2) договоры, подлежащие совершению в письменной форме, и 3) встречное удовлетворение.

I. Договоры за печатью

Действительность договора за печатью проистекает не из факта существования соглашения и не из наличия встречного удовлетворения по обязательству какой-либо из сторон, а исключительно из *формы*, в которой договор выражен. Следует рассмотреть: 1) как совершается договор за печатью и 2) в каких случаях необходимо его применение.

КАК СОВЕРШАЕТСЯ ДОГОВОР ЗА ПЕЧАТЬЮ.

Наиболее типичным примером договора за печатью является документ за печатью. Такой документ должен быть написан или напечатан на бумаге или пергаменте. Как часто говорят, документ за печатью признается совершенным или обязательным для сторон после того, как «подписан, снабжен печатью и передан». Ранее высказывались сомнения по поводу необходимости подписывать документ за печатью. Однако в настоящее время в силу ст. 73 Закона о праве собственности 1925 года¹ лицо, составляющее документ за печатью, должно либо подписать его, либо поставить на документе свой знак; скрепления документа только печатью недостаточно. В наше время печать все в большей степени играет роль юридической фикции, не являясь более восковым оттиском герба ее владельца и представляя собой лишь прикрепляемую к документу наклейку или даже напечатанный круг с заключенными в нем буквами «L.S.» (*locus sigilli*)². Предполагается, что сторона, составляющая документ за печатью, должна приложить к печати свой палец и произнести слова: «Я передаю это как мой акт и документ за печатью». Щепетильные люди и сейчас совершают эту странную церемонию, однако суды не придадут значения свидетельским показаниям о ее несоблюдении. Слово «передача» в данном контексте означает не вручение документа другой стороне, а совершение действия, которое свидетельствует о намерении принять на себя обязательство. Таким образом, документ за печатью может быть «передан», даже если он остается у совершающего его лица (*Xenox v. Wickham*, 1867; *Macedo v. Stroud*, 1922; *Vincent v. Premo Enterprises Ltd.*, 1969; *D' Silva v. Lister House Development, Ltd.*, 1971). Достаточно будет любых действий или слов, выражающих намерение стороны исполнить составленный ею и обязывающий ее документ за печатью.

Документ за печатью может быть передан под условием. В таком случае он не вступает в силу, пока условие не будет выполнено. Например, при продаже земельного участка в намерения продавца обычно не входит придание документу силы до уплаты покупной цены и (когда это необходимо) до исполнения договора покупателем. В подобном случае составляется документ под отлагательным условием

(escrow) и, если в течение разумного (с учетом всех обстоятельств) срока условие будет выполнено, он вступает в силу и приобретает формальное качество документа за печатью (Beesly v. Hallwood Estates, Ltd., 1961; Kingston v. Ambrian Investment Co., Ltd., 1975; сравни: дело Glessing v. Green, 1975). В свое время документ, совершаемый под условием, не мог передаваться другой стороне, так как в противном случае немедленно вступал в силу, поскольку фактическая передача документа сводила на нет юридическую значимость устного условия. В настоящее время преимущественное значение придается намерению сторон, если они однозначно считали, что передача документа должна была быть совершена под условием (London Freehold and Leasehold Property Co. v. Lord Suffield, 1897).

СЛУЧАИ ПРИМЕНЕНИЯ ДОГОВОРА ЗА ПЕЧАТЬЮ.

В ряде случаев для придания договору юридической силы закон предписывает форму документа за печатью. Например, в соответствии с положениями Закона о праве собственности 1925 года передача правового титула на землю должна, как правило, совершаться в форме документа за печатью (ст. ст. 52, 54).

Общее право требует документ за печатью только в случае безвозмездного обязательства или договора, по которому сторона, принимающая обязательство, акцептованное другой стороной, не получает встречного удовлетворения. Так, одним из наиболее распространенных случаев применения документа за печатью (не считая передачи прав на землю) является составленное за печатью обязательство выплачивать в течение семи лет пожертвования благотворительному учреждению, согласно которому учреждение, помимо суммы пожертвования, может претендовать на уплаченный дарителем подоходный налог.

Ранее так же существовало правило, согласно которому договоры, заключаемые корпорацией (см. с. 152), являющейся совокупностью лиц, должны были совершаться за печатью корпорации. Это правило имело ряд исключений и чаще нарушалось, нежели соблюдалось. В настоящее время, согласно Закону о договорах корпоративных организаций 1960 года³, формальные требования к договорам корпораций стали не более обременительными, чем требования для договоров между физическими лицами.

Следует, однако, иметь в виду, что зачастую для придания договору особого значения его облачают в форму документа за печатью при отсутствии каких-либо правовых предписаний о необходимости использования такой формы.

II. Договоры, подлежащие совершению в письменной форме

Выше мы рассмотрели договоры, приобретающие юридическую силу исключительно благодаря их форме, а теперь перейдем к договорам, юридическая сила которых зависит от наличия встречного удовлетворения.

Такие простые договоры нередко называют также договорами на честном слове (parol contracts), поскольку они могут совершаться устно. Однако в некоторых исключительных случаях право требует со-

блюдения письменной формы в качестве условия действительности таких договоров и иногда рассматривает письменную форму лишь как доказательство существования договора, без которого невозможно его принудительное исполнение. При этом следует учитывать, что встречное удовлетворение так же необходимо для данных договоров, как и для договоров, на которые не распространяется требование об обязательной письменной форме: «Если договоры совершаются в простой письменной форме, а не как договоры за печатью, они являются договорами на честном слове и наличие встречного удовлетворения подлежит доказыванию» (Rann v. Hughes, 1778).

Хотя существует довольно распространенное мнение о том, что только письменные договоры пользуются исковой защитой, оно совершенно ошибочно и никоим образом не является положением английского общего права. Вместе с тем некоторые договоры в силу предписаний закона должны совершаться в письменной форме, например:

1) переводной или простой вексель должен быть совершен в письменной форме. Это требование Закона о переводных векселях 1882 года (ст.ст. 3 (1), 17 (2), который также предусматривает письменную форму для акцепта переводного векселя;

2) договоры морского страхования не имеют юридической силы, если не составлены письменно в форме полиса⁴;

3) соглашение о кредитовании покупателя (например, соглашение об аренде с последующей покупкой или о предоставлении займа) должно быть облечено в форму письменного документа и подписано нанимателем или должником и собственником или кредитором либо иным лицом по их поручению. При этом форма такого документа должна быть строго определенной и сам документ должен содержать определенную информацию⁵;

4) закладная будет считаться недействительной, если составлена не по установленной форме⁶.

В отношении других договоров закон не требует письменной формы и рассматривает ее лишь в качестве письменного доказательства наличия договора, делающего возможным его принудительное исполнение через суд. До 1954 года наиболее частыми примерами таких договоров были договоры, указанные в Законе об обманных действиях 1677 года. Согласно ст. ст. 4 и 17 данного Закона (положения которых были восприняты последующими законами), отдельные часто используемые и важные виды договоров лишались принудительной защиты, если не могли быть подтверждены письменной записью или меморандумом. Цель этих положений, как вытекает из самого названия Закона, состояла в «пресечении разного рода мошенничества, которое обычно пытаются скрыть путем лжесвидетельства и склонения к даче ложных свидетельских показаний». Однако почти с самого начала требование о необходимости представления письменных доказательств договора стало скорее способствовать развитию недобросовестной практики, нежели пресекать ее распространение. Предпринятые в связи с этим попытки судей обойти данный Закон и тонкости возникшей в результате этого правовой концепции придали применению Закона произвольный и искусственный характер. Законом о реформе права (принудительное исполнение договоров) 1954 года⁷ большая часть этих положений вместе с воспринявшими их более поздними законами⁸ были отменены.

Эта реформа не затронула, однако, двух видов договоров: 1) договоров поручительства и 2) договоров купли-продажи или иного распоряжения недвижимостью.

Закон об обманных действиях гласит: «Не может быть предъявлен иск ..., имеющий целью привлечь ответчика к ответственности за нарушение какого-либо специально принятого обязательства отвечать за долги, неисполнение или упущение другого лица..., если соглашение, на основании которого предъявляется такой иск, не совершено в письменной форме или нет письменного меморандума, либо записи об этом соглашении, подписанных стороной, на которую возлагается обязательство, или другим лицом, законным образом уполномоченным этой стороной».

Обязательство «отвечать за долги, неисполнение или упущение другого лица» является договором поручительства. Его содержание всегда может быть выражено в следующей форме: «Заклучайте сделку с «Х», а если он не заплатит вам — платеж будет произведен мною».

Данное обязательство необходимо отличать от договора гарантии. Это имеет большое практическое значение, поскольку, в отличие от договора поручительства, для договора гарантии не требуется каких-либо письменных доказательств. В договоре поручительства всегда должно предполагаться наличие трех сторон: основного должника (чья ответственность может быть наступившей или будущей), кредитора и поручителя, который в качестве встречного удовлетворения за какое-либо действие или обязательство со стороны кредитора обещает исполнить обязательство должника, *если должник не исполнит его сам*. Таким образом, ответственность поручителя является акцессорной по отношению к ответственности основного должника. Напротив, по договору гаранта гарант непосредственно ответствен за исполнение обязательств основного должника либо единолично, либо солидарно с последним и обязуется нести ответственность *при любых обстоятельствах*.

Дело *Guild & Co. v. Conrad* (1894) может служить иллюстрацией как договора поручительства, так и договора гарантии. Истец по просьбе ответчика акцептовал тратты, выставленные на торговую фирму из Демерары, получив заверение ответчика в том, что он в случае необходимости оплатит векселя при наступлении срока платежа. Затем, когда фирма стала испытывать финансовые затруднения, ответчик обещал истцу, что в случае акцепта им новой партии векселей ему при любых обстоятельствах будут предоставлены денежные средства.

Рассмотрев данное дело, суд решил, что первое обязательство являлось поручительством, а второе — гарантией. При этом судья Дэвид отметил: «По-моему, существует прямое различие между обязательством произвести платеж, если основной должник нарушит свое обязательство заплатить, и обязательством предоставить лицу, которое приняло либо готово принять ответственность по договору, возмещение потерь, связанных с этой ответственностью, независимо от того, имеет ли место неисправность третьего лица».

Договор поручительства предполагает, что другое лицо погасит долг, который принял на себя должник по договору. Если же должник принимает на себя обязательство нести непосредственную ответственность, то такое обязательство не подпадает под действие Закона об обманных действиях и не требует письменной формы.

Если двое приходят в магазин и один из них с целью получить кредит для делающего покупку заявляет продавцу: «Если он не заплатит Вам, заплачу я», — то это вспомогательное обязательство и, согласно Закону об обманных действиях, оно не будет иметь юридической силы⁹ без письменной формы. Однако если то же лицо заявляет: «Отлу-

стите ему товар, а я заплачу» или «Я позабочусь о платеже», — это будет обязательством для него самого, и он будет считаться покупателем, а другой — рассматриваться в качестве его слуги (Birkmyr v. Darnell, 1704).

Тем не менее вопрос о том, является ли обязательство главным или вспомогательным, решается в зависимости не только от тех или иных слов, которыми оно выражено, но и всех обстоятельств данной сделки (Keate v. Temple, 1797). Поэтому разграничительная линия между этими обязательствами довольно условна, и решение данного вопроса «стало зависеть от таких мельчайших деталей, которые вызывают ненависть, насмешку и возмущение правом со стороны широкой публики» (Yeoman Credit, Ltd. v. Latter, 1961; высказывание судьи Хармана).

Поручительство возможно в отношении как деликтной, так и договорной ответственности (Kirkham v. Marter, 1819). Ответственность может быть будущей с точки зрения времени принятия обязательства, например, в качестве встречного удовлетворения за предоставляемую в будущем ссуду, или предшествующей при условии, что предоставляется какое-то новое встречное удовлетворение (Board v. Hoyer, 1948). Однако на какой-то момент должен быть основной должник, иначе договора поручительства не будет, и обязательство, хотя бы и не обремененное в письменную форму, тем не менее будет основанием для иска. Иллюстрацией служит дело Lakeman v. Mountstephen (1874).

Апелляция была подана председателем местного совета по здравоохранению, а ответчиком являлся строительный подрядчик. Предполагалось, что ответчик выполнит определенные дренажные работы. На вопрос о том, имеет ли он какие-либо возражения против выполнения этих работ, подрядчик ответил, что не имеет при условии, что апеллянт или совет будут ответственны за платеж. На это апеллянт сказал: «Приступайте к работе, Маунтстефен, а я позабочусь о платеже Вам». Совет отрицал наличие своей ответственности на том основании, что никогда не вступал в какое-либо соглашение с ответчиком. После предъявления иска апеллянт ссылался на то, что его заявление представляет собой обязательство отвечать за долг другого лица и, согласно Закону об обманных действиях, не подлежит принудительному исполнению, так как не обременено в письменную форму.

Палата лордов вынесла решение в пользу ответчика. Совет не принял на себя никакой ответственности, в отношении которой могло быть дано поручительство, и здесь не мог возникнуть договор поручительства, поскольку не было основного должника. Слова апеллянта при их надлежащем толковании означали, что он будет нести ответственность не как поручитель, а как основной должник в силу устного обязательства перед ответчиком.

Обязательство не должно также освобождать от ответственности основного должника. Его ответственность должна быть длящейся. Если существует долг, за который перед кредитором несет ответственность третье лицо, и должник принимает на себя обязательство отвечать за это лицо, то здесь еще нет договора поручительства, если условия соглашения таковы, что прекращают первоначальную ответственность третьего лица. Если «А» говорит «Б»: «Дайте «В» расписку в получении сполна его долга Вам, а я заплачу сумму долга», то это обязательство не будет подпадать под действие Закона об обманных действиях, так как здесь нет никакого поручительства, но есть замена одного должника другим (Goodman v. Chase, 1818).

Имеются, однако, две особые ситуации, в которых договор поручи-

тельства признавался не подпадающим под действие Закона, несмотря на существование обязательства отвечать за долги, неисполнение или упущение другого лица.

Первая — ситуация, в которой поручительство — лишь побочный элемент более широкого договора и не является единственной целью участников сделки. Так, в деле *Sutton & Co. v. Grey* (1894) ответчики вступили в устное соглашение с биржевым маклером о подыскании ему клиентов при условии, что они будут получать половину его комиссионного вознаграждения и возмещать половину потерь, если привлеченный ими клиент не внесет плату. Суд решил, что обязательство отвечать за долги такого клиента не подпадает под действие Закона об обманных действиях. Данное обязательство являлось побочным элементом более широкой сделки и не нуждалось в письменном подтверждении. Это относится и к агентскому договору на условиях *del credere*, по которому агент за дополнительное вознаграждение становится ответственным перед принципалом за надлежащее выполнение договора (*Couturier v. Hastie*, 1852; см. с. 191).

Вторая ситуация связана с защитой права собственности. Если основной целью поручителя является приобретение или сохранение права собственности и поручительство дается для освобождения этого права от платежа или обременения в пользу третьего лица, то поручительство не подпадает под действие Закона об обманных действиях. Так, если «А» покупает у «Б» товары, на которые «В» обладает залоговым правом, и для освобождения от обременения принимает перед «В» обязательство заплатить по долгам «Б», если последний не сделает этого сам, то такое обязательство не нуждается в письменной форме (*Fitzgerald v. Dressler*, 1859). Однако приобретаемый или сохраняемый интерес должен быть существенным и имущественным. Устное обязательство держателя паев компании о предоставлении поручительства по долгам компании с целью предотвратить обращение взыскания на ее средства не относится к рассматриваемому здесь исключению. Интерес пайщика является чисто личным. Он не имеет имущественного интереса в средствах компании (*Harburg India Rubber Comb Co. v. Martin*, 1902).

Однако эти юридические тонкости не заслуживают внимания. Отправление правосудия — не игра, и можно только сожалеть, что специальная защита, если право должно было предоставить ее поручителю, не была предусмотрена в законе, предписывающем письменную форму для всех договоров поручительства и гарантии, и было сохранено трудно уловимое различие¹⁰.

ДОГОВОР КУПЛИ-ПРОДАЖИ ИЛИ ИНОГО РАСПОРЯЖЕНИЯ НЕДВИЖИМОСТЬЮ.

Соответствующие положения ст. 4 Закона об обманных действиях¹¹ были заменены ст. 40(1) Закона о праве собственности 1925 года. Последняя предусматривает: не может быть предъявлен иск из договора купли-продажи или иного распоряжения недвижимостью или вызванный каким-либо интересом в недвижимости, за исключением случаев, когда соглашение, на основании которого предъявляется такой иск, меморандум либо запись об этом соглашении совершены в письменной форме и подписаны стороной, на которую возлагается обязательство, или другим лицом, законно уполномоченным этой стороной.

Считается, что судебные решения, вынесенные на базе старой ре-

дакции Закона об обманных действиях, все еще применимы к этому договору. Действие данной статьи распространяется на соглашения, заключенные в связи с арендой, продажей или иным распоряжением недвижимостью. Однако не всегда легко определить, что составляет интерес в недвижимости. Договоры, являющиеся предварительными по отношению к приобретению интереса, или договоры, которые связаны с отдаленным или не поддающимся оценке интересом, не подпадают под действие данной статьи. Сюда следует отнести соглашения с владельцем меблированных комнат о предоставлении питания и помещения (Wright v. Stavert, 1860), ремонте дома для будущего съемщика (Angell v. Duke, 1875), передаче паев компании, которая хотя и владеет недвижимостью, но не предоставляет пайщикам какого-либо поддающегося оценке интереса в этой недвижимости (Blight v. Brent, 1836; Humble v. Mitchell, 1839).

Трудности, которые возникли при толковании этой статьи, могут быть показаны на примере договоров о продаже урожая. Было проведено различие между тем, что называют *fructus industriales*, или урожаем, получаемым в результате периодической обработки земли («*emblements*»), и сбором дикорастущей травы, леса или плодов, растущих на деревьях, что называют *fructus naturales*, поскольку труд, затраченный на их посадку, составляет слишком малую долю по отношению к их естественному росту (Marshall v. Green, 1875). Право, видимо, исходит из того, что *fructus industriales* всегда являются товарами и соглашение об их продаже не требует письменного подтверждения (Dippra v. Mayo, 1669). С другой стороны, *fructus naturales* могут подпадать, а могут и не подпадать под действие Закона об обманных действиях, и «если взять все судебные решения.., то ни одно из них не установило общего правила, которому бы не противоречили другие решения» (Rodwell v. Phillips, 1842). Согласно ст. 62(1) Закона о купле-продаже товаров 1893 года, *fructus naturales* являются «товарами», если по соглашению сторон собраны до продажи или по договору купли-продажи. Было бы целесообразно, чтобы это определение использовалось и для целей Закона об обманных действиях и такой урожай рассматривался не подпадающим под действие его положений.

ТРЕБОВАНИЯ В ОТНОШЕНИИ ФОРМЫ.

Это — следующий вопрос, нуждающийся в рассмотрении. Что означает предписание о том, что «соглашение, меморандум либо запись об этом соглашении совершаются в письменной форме и подписываются стороной, на которую возлагается обязательство, или другим лицом, законно уполномоченным этой стороной»? Указанное предписание было перенесено в ст. 40(1) Закона о праве собственности 1925 года и до настоящего времени сохраняет силу в отношении договора поручительства. Многие судебные решения, на которые будут даны ссылки в связи с толкованием данного предписания, были вынесены на базе ныне отмененных положений Закона об обманных действиях, но они и сейчас имеют силу прецедента для двух видов договоров, которые по-прежнему применяются.

а) *Форма является лишь доказательством.* Требования в отношении формы договора не затрагивают факта его существования. Договор существует, даже если он не облечен в необходимую форму, и последствие невыполнения требований Закона об обманных действиях выражается лишь в том, что иск не может быть предъявлен, пока данное упущение не будет устранено.

Поясним это положение. Так, в целях выполнения требования Закона, письменный меморандум или запись могут быть составлены в любой момент между заключением договора и предъявлением иска (*Barkworth v. Young*, 1856) либо совершены до заключения договора. Например, письменная оферта, содержащая имена сторон и условия договора, будет связывать оферента, если она подписана, несмотря на то, что договор будет заключен путем последующего устного акцепта (*Reuss v. Picksley*, 1866).

Не имеет никакого значения то, что документ никогда не предполагался в качестве записи или меморандума и был составлен для какой-то совершенно иной цели (*Jones v. Victoria Dock Co.*, 1877). Возможна и такая ситуация, когда одна из сторон подтвердит наличие договора и его условий в письме, которое в то же время содержит заявление о ее намерении отказаться от этого договора (*Buxton v. Rust*, 1872). С другой стороны, нельзя полагаться на письменный документ, отрицающий наличие договора либо не признающий его условия (*Thirkell v. Cambi*, 1919). В настоящее время, после определенных колебаний признано, что записи или меморандум, согласно которым соглашение «зависит от заключения договора», не удовлетворяют требованиям Закона ¹².

б) Стороны и предмет договора. В записи или меморандуме должны быть определены стороны и предмет договора.

Стороны должны быть поименованы или обозначены так, чтобы их можно было легко и точно установить. Так, письмо, начинающееся обращением «Сэр» и подписанное обязующейся стороной, но не содержащее имени лица, которому оно адресовано, недостаточно с точки зрения требований Закона об обманных действиях (*Williams v. Jordan*, 1877). Однако, если имеется доказательство того, что данное письмо находилось в конверте, на котором указано имя, то это письмо и конверт могут рассматриваться в качестве одного документа, а требования Закона — считаться выполненными (*Pearce v. Gardner*, 1897). В том случае, когда одна из сторон не поименована, но описана, для целей ее установления допускается использование свидетельских показаний, при условии, что описание указывает на конкретное лицо (*Stokes v. Wicher*, 1920). Например, если собственность продана агентом от имени «владельца» или «собственника», с помощью устных свидетельских показаний может быть установлено, что этим владельцем или собственником являлся «Х» (*Rossiter v. Miller*, 1878), но если продажа была осуществлена агентом от имени «продавца» либо его «клиента», либо его «друга», то данное обозначение может иметь в виду любого из ряда лиц и здесь нет той точности заявления, которая позволяла бы использовать свидетельские показания (*Potter v. Duffield*, 1874).

Этот же принцип применяется и к описанию предмета договора. В деле *Plant v. Bourne* (1897) истец согласился продать, а ответчик купить «находящиеся в Тотманслоу, приход Драйкотт, графство Стафорд 24 акра земли, фригольд и все принадлежности к ней». Суд решил, что устные свидетельские показания могут быть приняты во внимание для идентификации данной недвижимости. Однако расписка в получении денег, уплаченных одной стороне другой стороной «в счет ее доли в руднике в Тивидейле», была расценена судом слишком неопределенной для того, чтобы использовать свидетельские показания для установления соответствующих прав и обязанностей сторон (*Caddick v. Skidmore*, 1857).

Все существенные условия договора должны быть четко изложены в меморандуме. Сторона может отказаться от любого не оговоренного в

меморандуме условия, если оно дает ей одностороннюю выгоду (North v. Loomes, 1919), либо подтвердить его выполнение, если оно представляет исключительно выгоду другой стороны (Scott v. Bradley, 1971), и тем самым обеспечить принудительное исполнение договора, несмотря на упомянутое упущение. Тем не менее, если условие действительно является существенной частью сделки, например устанавливает оплату недвижимости в рассрочку, оно должно быть зафиксировано в меморандуме (Tweddell v. Henderson, 1975).

Представляемое по соглашению встречное удовлетворение должно быть выражено в письменной форме, если речь идет о договоре продажи или ином распоряжении недвижимостью, однако, согласно ст. 3 Закона об изменении торгового права 1856 года, не требуется письменное оформление встречного удовлетворения по обязательству «отвечать за долги, неисполнение или упущение другого», т. е. в договорах поручительства.

в) Совокупность документов. Меморандум может состоять из нескольких писем и бумаг, но они должны быть взаимосвязанными и завершенными.

Важно, чтобы все условия договора были изложены письменно, но не требуется, чтобы эти условия содержались в одном документе. Наличие меморандума может быть доказано несколькими бумагами или перепиской, но взаимосвязь документов должна явствовать из их содержания (Stokes v. Whicher, 1920). Поэтому устные свидетельские показания допускаются для подтверждения связи двух документов только в том случае, когда подписанный документ либо содержит в тексте прямую ссылку на другой документ, либо предполагает наличие другой документально оформленной сделки (там же). Если вы можете выявить в документе ссылку на другую сделку, вы свободны в представлении доказательств того, что является этой сделкой, и, если все ее условия облечены в письменную форму, то, читая эти два документа, вы можете получить меморандум, удовлетворяющий требованиям закона.

В деле Long v. Millar (1879) истец подписал документ, содержащий все условия соглашения о приобретении недвижимости, включая условие, согласно которому он должен дать задаток. Единственным документом, подписанным ответчиком, была расписка в получении задатка, содержащая имя истца, сумму задатка и указание на то, что он был получен при «покупке» некоторых земельных участков. Апелляционный суд истолковал слово «покупка» в расписке как ссылку на сделку, оформленную письменным документом, подписанным истцом, и, таким образом, удовлетворяющую требованиям Закона об обманных действиях. Однако требования законодательства не будут соблюдены, если отсутствует такая прямая или подразумеваемая ссылка (Boydell v. Drummond, 1809).

г) Подпись. Меморандум должен быть подписан стороной, на которую возлагается обязательство, или другим лицом, законно ею на это уполномоченным.

Нет необходимости, чтобы меморандум был подписан обеими сторонами, и сторона, не подписавшая меморандума, имеет право требовать его принудительного исполнения подписавшей стороной (Boys v. Ayerst, 1822). Не требуется, чтобы подпись стороны содержала ее имя, она может быть и знаком. Не требуется, чтобы она была проставлена от руки, она может быть напечатана или наложена штемпелем. Не требуется, чтобы она была помещена в конце документа, она может нахо-

диться в его начале или в середине (это правило было подтверждено при рассмотрении дела Walker v. Corry Clark Publishing Co., Ltd., 1962).

Приведенные правила установлены рядом судебных решений, в которых рассматривались сложные вопросы представления доказательств и толкования (Leeman v. Stockes, 1951), и их дальнейшее обсуждение здесь нецелесообразно.

г) *Несоблюдение требований закона.* Остается рассмотреть положение сторон, вступивших в договор, требующий письменного подтверждения, но не выполнивших предписаний закона. Такой договор не является ничтожным или оспоримым, однако не может быть принудительно исполнен по иску к стороне, которая не подписывала меморандума, так как отсутствуют доказательства наличия договора (Leroux v. Brown, 1852). Закон об обманных действиях не объявляет устные договоры ничтожными, а только запрещает использовать средства судебной защиты, которые в другом случае могли бы быть использованы для их принудительного исполнения (Maddison v. Alderson, 1883). Поскольку подобный договор не может быть принудительно исполнен через суд и не является ничтожным *ab initio*, продавец недвижимости, получивший по договору от покупателя задаток наличными, может удержать его в случае неисполнения договора покупателем (Monnickendam v. Leanse, 1923); он добивается не принудительного исполнения договора через суд, а реализует свои права по действительному и существующему договору.

ЧАСТИЧНОЕ ИСПОЛНЕНИЕ.

В соответствии с существующей в праве справедливости доктриной о частичном исполнении, суды в определенных случаях, когда сторона, требующая принудительного исполнения договора, совершила действия для исполнения своих обязательств по данному договору, могут допускать доказывание договора с помощью свидетельских показаний, даже если такой вид договора требует письменного подтверждения. Однако применение этой доктрины строго ограничено и обусловлено соблюдением определенных требований.

а) *Исполнение относится к договору.* Первое требование состоит в том, что акты частичного исполнения, на которое ссылаются, должны предполагать связь с каким-то договором и могут быть отнесены к тому договору, существование которого обосновывается; они должны доказывать наличие определенного договора и согласовываться с тем договором, существование которого обосновывается¹³. Например, если престарелая съемщица жилого помещения, чьи права защищаются законами о найме, отказывается от занимаемого помещения и переезжает в помещение, предоставляемое наймодателем, это предполагает наличие договора. Условия такого договора, т. е. ее право на пожизненное пользование помещением за согласованную арендную плату, могут быть доказаны с помощью устных свидетельских показаний (Kingswood Estate Co., Ltd. v. Anderson, 1963).

В деле Rawlinson v. Ames (1925) ответчица заключила устный договор с истцом о найме квартиры. Было согласовано, что истец произведет в квартире некоторые изменения. Ответчица считала уместным постоянно наблюдать за ходом работ и давать советы по их выполнению. По завершении работ она отказалась от договора, ссылаясь в качестве возражения по иску на отсутствие надлежащей записи или письменного меморандума.

Суд решил, что действия истца в соответствии с требованиями от-

ветчицы неизбежно приводят к выводу о том, что ответчица вступила в договор, представляющий для нее некоторый интерес в отношении собственности. Эти действия были, следовательно, актами частичного исполнения, достаточными для того, чтобы допустить свидетельские показания для доказывания договора найма. Требование о том, что такие акты должны относиться к договору, вызвано тем, что существующая в праве справедливости доктрина допускает не более как альтернативу к предписанному законом меморандуму. Меморандум требуется в качестве доказательства договора, и право справедливости придает актам, на которые ссылаются как на частичное исполнение, выполнение той же самой функции.

Напротив, акты исполнения, которые сами по себе не дают оснований предполагать наличие договора, не могут привести к применению этой доктрины. В деле *Maddison v. Alderson* (1883), являющимся основным прецедентом, доктрина в целом была детально обсуждена Палатой лордов. Апеллянтка служила экономкой у некоего Алдерсона. Первое время она получала жалование, но впоследствии отказалась от него и утверждала, что это было сделано ею в качестве встречного удовлетворения за его устное обязательство завещать ей право пожизненного владения фермой. Алдерсон умер без надлежащего завещания — составив завещание в ее пользу, но не заверив его должным образом. Документы на правовой титул в недвижимости оказались во владении апеллянтки, и законный наследник Алдерсона предъявил иск об их истребовании.

Палата лордов решила, что продолжение апеллянткой службы у Алдерсона без вознаграждения объяснимо и без предположения о наличии договора, так как это могло вызываться «не совсем ясным ожиданием того, что порождаемые тем самым привязанность и благодарность в конечном счете обеспечат получение какого-то неопределенного вознаграждения». Соответственно это не было актом, который бы изымал доказываемый договор из-под действия закона. Но решение было бы иным, если бы апеллянтка отказалась от собственного дома для того, чтобы поступить на работу в качестве экономки, и если бы она несла долю общих расходов на ведение хозяйства, так как это вряд ли можно было бы объяснить вне связи с каким-то договором (*Wakeham v. Mackenzie*, 1968).

Ранее считалось, что уплата денежной суммы в виде покупной цены или авансируемой арендной платы не является актом частичного исполнения, так как «уплата денег есть действие неопределенное, не указывающее (само по себе) на договор в отношении недвижимости, пока такая связь не установлена с помощью свидетельских показаний» (*Maddison v. Alderson*, 1883; высказывание лорда Сельборна). Однако по делу *Steadman v. Steadman* (1976) Палата лордов вынесла решение о том, что уплата мужем своей жене 100 фунтов стерлингов задолженности по содержанию, при обстоятельствах дела, сама по себе ясно указывала на наличие договора, одним из условий которого являлось условие о том, что жена уступила ему свой интерес в их супружестве за согласованную сумму. Однако спорным все еще остается вопрос о том, должен ли акт частичного исполнения предполагать его отношение к договору, касающемуся недвижимости¹⁴.

Тем не менее очевидно, что действия, на которые ссылаются, должны быть произведены для исполнения договора. Не достаточны действия, совершенные лишь с целью подготовки исполнения, например, дача солиситору указаний о составлении акта о передаче правого-

го титула (Cooke v. Tombs, 1794), предположение проекта договора и банковской тратты (Daulia, Ltd. v. Four Millbank Nominees, Ltd., 1978), или обращение за разрешением на проектирование (New Hart Builders, Ltd. v. Brindley, 1971).

б) *Обман истца.* Акты частичного исполнения, на которые ссылаются, должны быть совершены истцом; он не может ссылаться на действия ответчика. Кроме того, согласно доктрине, необходимо, чтобы истец по инициативе или с разрешения ответчика настолько изменил свое положение исходя из факта существования договора, что ссылка на юридическую недействительность договора была бы обманом со стороны ответчика (Caton v. Caton, 1865). Следовательно, если единственным действием частичного исполнения является действие ответчика, то здесь нет никакого обмана по отношению к истцу и нет «справедливости», дающей суду основание для принудительного исполнения договора в пользу истца. Хотя уплаченные деньги могут быть истребованы по иску обратно, если договор не исполнен, не существует какого-либо общего правила о том, что такой платеж не может быть актом частичного исполнения (см. выше дело Steadman v. Steadman).

в) *Договоры, принудительно исполняемые в натуре.* Договор должен быть одним из тех договоров, который, если бы имел надлежащее письменное подтверждение, мог бы быть принудительно исполнен в натуре. Это требование связано с историей доктрины, которая целиком является порождением судов «права справедливости», и, хотя после принятия законов о судоустройстве она может применяться любым судом, все еще существуют ограничения ее применения, которые до объединения судов действовали в отношении договоров в судах «права справедливости» в силу самого характера отправления правосудия. Так, в деле Britain v. Rossiter (1882) истцом был предъявлен иск в связи с незаконным увольнением в нарушение устного договора личного найма, подлежащего исполнению в течение более одного года с момента его заключения. Данный договор был одним из договоров, который ранее, согласно Закону об обманных действиях, должен был подтверждаться письменными доказательствами. Договор был частично исполнен, и доктрина частичного исполнения была применена с целью избежания требования о письменной форме.

Однако апелляционный суд решил, что данная доктрина неприменима, поскольку суд «права справедливости» не предоставил бы исполнения в натуре по договору личного найма (см. ниже, гл. XVII). Данное ограничение важно, поскольку означает, что применение доктрины в настоящее время ограничено договорами, подпадающими под действие ст. 40(1) Закона о праве собственности 1925 года, так как «право справедливости» никогда бы не предоставило исполнение в натуре по договору поручительства.

Частичное исполнение не может быть использовано как основание для предъявления требования о возмещении убытков, за исключением случаев, когда договор может быть принудительно исполнен в натуре и когда возмещение убытков предоставляется вместо исполнения в натуре (Lavery v. Pursell, 1888)¹⁵.

г) *Надлежащее доказательство договора.* Существование договора должно подтверждаться ясным и надлежащим устным, либо письменным доказательством, поскольку доктрина не может быть использована для превращения в юридически действительный договор соглашения, находящегося в стадии согласования, или соглашения, которое в ином случае было бы признано несостоявшимся ввиду неясности.

В оправдание доктрины частичного исполнения указывалось, что «право справедливости не должно допускать использования закона в качестве орудия обмана». Однако суды «права справедливости» не в большей мере, чем суды «общего права», полномочны отступать от положений закона, поскольку это может привести к результатам, противоречащим здравому смыслу. Лучшим объяснением, видимо, было бы то, что «право справедливости» является дополнительным по отношению к закону в том смысле, что «ответчик действительно «связан» принципами «справедливости», вытекающими из действий во исполнение договора, но не договором как таковым» (Maddison v. Alderson, 1883). Подобные действия будут рассматриваться таким же надлежащим доказательством, как и любая запись или совершенный в письменной форме меморандум, и будут носить дополнительный характер по отношению к рассматриваемому договору.

III. Встречное удовлетворение

Выше уже было сказано, что встречное удовлетворение — универсальный реквизит договоров не за печатью. Поэтому целесообразно начать с определения встречного удовлетворения, и здесь мы можем воспользоваться определением, данным судьей Лашем в деле *Currie v. Misa* (1875): «Надлежащее встречное удовлетворение, с точки зрения права, может заключаться в некотором праве, интересе, прибыли или выгоде, получаемой одной стороной, или в некотором воздержании от действия, ущербе, потере или ответственности, которую несет или принимает другая сторона».

Согласно английскому праву, безвозмездное обязательство, соответственно, не может быть принудительно исполнено. Наличие встречного удовлетворения требует взаимности.

Из указанного определения видно, что встречное удовлетворение состоит либо в некоторой выгоде для должника, либо в некотором ущербе для кредитора. Однако имеются значительные различия между степенью значения этих двух факторов. Общепризнано, что ущерб для кредитора является надлежащим встречным удовлетворением, поскольку ущерб, как было в сжатой форме указано одним ученым, — «цена, за которую приобретено обязательство другого»¹⁶. С другой стороны, многие современные авторитеты считают, что выгода должника — лишь случайность, особенно ввиду установившегося правила о том, что встречное удовлетворение должно исходить от кредитора, т. е. предоставляться им (см. с. 73). Тем не менее, элемент выгоды не может быть полностью игнорирован, так как в некоторых ситуациях обязательство не признавалось безвозмездным на том основании, что оно обеспечивало определенную выгоду для должника, хотя и без какого-либо реального ущерба для кредитора. Эти моменты должны быть приняты во внимание при обсуждении правил, регулирующих применение данной доктрины (*Pinnel's Case*, 1602; см. с. 83)¹⁷.

Необходимо, чтобы встречное удовлетворение предоставлялось в обмен на обязательство и обычно, хотя и не во всех случаях, — по требованию должника¹⁸. Если предоставляемая выгода или претерпеваемый ущерб не связаны со вторичным обязательством другой стороны, они никогда не станут встречным удовлетворением. Это положение по-

лучило довольно необычную иллюстрацию в деле *Wigan v. English and Scottish Law Life Assurance Association* (1909). Некто Хакблок застраховал свою жизнь в компании, являвшейся ответчиком по делу. При этом предусматривалось, что страховой полис утратит силу, «если застраховавший жизнь умрет от собственной руки», но данное условие не должно было наносить ущерба «*bona fide* интересам третьих лиц, основанным на надлежащем встречном удовлетворении». Хакблок, принуждаемый Виганом к уплате долга, оформил закладную на полис в пользу Вигана, но оставил ее на хранение у своих солиситоров, которым удалось получить отсрочку уплаты долга без использования или даже без упоминания о закладной. Впоследствии, по требованию Хакблока, они уничтожили закладную, и о ней стало известно истцам — душеприказчикам Вигана только после смерти Хакблока в результате самоубийства. Истцы предъявили страховой компании требование о выплате страховой суммы.

Судья Паркер решил, что Виган не предоставил встречного удовлетворения за интерес (если таковой имелся), который возник у него в связи со страховым полисом в силу закладной. То обстоятельство, что на момент составления закладной Хакблок был должен Вигану и Виган воздержался от предъявления иска за неуплату долга, не означает, что встречное удовлетворение было предоставлено. Закладная не передавалась должнику, и потому нельзя сказать, что воздержание от предъявления иска явилось ответом на обязательство. Так и в деле *Combe v. Combe* (1951), где муж при разводе обещал жене постоянное ежегодное содержание в размере 100 фунтов стерлингов, апелляционный суд отказался признать в качестве встречного удовлетворения последующее воздержание со стороны жены от предъявления иска по алиментам. Муж не требовал от нее такого воздержания и, следовательно, нельзя утверждать, что ее действия были совершены в обмен на его обязательство.

Встречное удовлетворение необходимо также отличать от выполнения условия. Если «А» говорит «Б»: «Я дам Вам 500 фунтов стерлингов, если Вы сломаете себе ногу», — то здесь нет договора, но есть безвозмездное обязательство, принятое под условием (*Shadwell v. Shadwell*, 1860). В том случае, когда условие состоит в совершении какого-либо действия кредитором, положение может быть более сомнительным. Если «В» говорит «Г»: «Вы можете получить мою латунную кровать, если придете и заберете ее», — то здесь также имеется в виду лишь дарение под условием, если только исполнение не рассматривается сторонами как цена, подлежащая уплате за обязательство.

Данный вопрос обсуждался в деле *Chappell & Co., Ltd. v. Nestle Co., Ltd.* (1960). Апеллянтам принадлежало авторское право на мелодию под названием «*Rockin Shoes*», а ответчики являлись производителями шоколада. Ответчики предложили публике граммофонные записи этой мелодии в обмен на 1 шиллинг 6 пенсов и обертки от трех плиток их шоколада. Согласно ст. 8 Закона об авторском праве 1956 года, любое лицо имеет право на изготовление записи авторской мелодии при условии, что оно уплачивает владельцу авторских прав определенный процент от «обычной розничной продажной цены» на запись. Апеллянты утверждали, что ответчики не могут ссылаться на эту статью, поскольку она предполагает цену только в денежном выражении, в то время как в данном случае встречное удовлетворение по записи включало три шоколадные обертки.

Вопрос, который предстояло решить суду, заключался в следую-

щем: были ли обертки частью продажной цены (встречного удовлетворения) или их приобретение являлось лишь условием, ограничивающим круг лиц, допущенных к покупке записей? Палата лордов незначительным большинством голосов вынесла решение о том, что обертки от плиток шоколада — часть встречного удовлетворения за записи. Поскольку цель продажи записи состояла в расширении продажи шоколада, обусловленное доказательство такой продажи являлось частью встречного удовлетворения.

Затруднения возможны также при разграничении встречного удовлетворения и дарения. В деле *Esso Petroleum Co., Ltd. v. Customs and Excise Commissioners* (1976) компания, занимавшаяся продажей бензина, предложила каждому покупателю, который приобретает четыре галлона бензина, одну медаль с изображением футболиста — призера мирового чемпионата. Большинством голосов Палата лордов решила, что это было предложение встречного удовлетворения покупателям за вступление в договор купли-продажи бензина (или, как сказал лорд Фрейзер, за уплату денежной цены), однако меньшинство рассматривало монету в качестве дара.

НЕОБХОДИМОСТЬ ВСТРЕЧНОГО УДОВЛЕТВОРЕНИЯ.

Встречное удовлетворение требуется для заключения любого простого договора. Неформальное обязательство, принятое без встречного удовлетворения, не обладает в английском праве исковой защитой, даже если кредитор действовал на его основании в ущерб себе¹⁹.

Как мы видели, уже с момента появления иска об убытках, возникших из неисполнения простого договора (action of Assumpsit), истец, который не мог представить документ за печатью, должен был доказать, что внес свой вклад в данную сделку, предоставив надлежащее встречное удовлетворение. Однако в 1756 году лорд Мансфильд, ставший Главным судьей Суда королевской скамьи, «атаковал» доктрину встречного удовлетворения по двум важным аспектам. Во-первых, он утверждал, что встречное удовлетворение является лишь средством доказывания и, во-вторых, что существование предшествующей моральной обязанности достаточно для подтверждения прямо выраженного, но безвозмездного обязательства.

Дело *Pillans v. Van Mierop* (1765) иллюстрирует первое из этих утверждений. Истец предъявил ответчику иск в связи с письменным обязательством акцептовать переводной вексель. Лорд Мансфильд счел, что встречное удовлетворение является только одним из нескольких способов представления доказательства намерения должника принять на себя обязательство и что, если в силу торгового обычая или во исполнение требований закона условия договора были облечены в письменную форму, такое доказательство освобождает от необходимости встречного удовлетворения. Этот вопрос снова возник в 1778 году в деле *Rann v. Hughes*²⁰. Г-жа Хьюджс, опекунша недвижимости, дала письменное обязательство заплатить из личных средств деньги, на которые претендовал истец в связи с данной недвижимостью. Здесь не было встречного удовлетворения по обязательству, но утверждалось, что соблюдение формы, предписываемой тогда Законом об обманных действиях (письменная запись или меморандум), делает встречное удовлетворение unnecessary.

Дело поступило в Палату лордов. После заслушания мнения судей предложение лорда Мансфильда было отвергнуто, причем судья

Скайнер заявил: «Бесспорной истиной является то, что каждый человек в силу естественного права обязан выполнить свои обязательства. Так же верно, что право этой страны не предоставляет никаких средств и никакой судебной защиты для принуждения к исполнению соглашения, совершенного без надлежащего встречного удовлетворения. Такое соглашение является «*nudum pactum ex quo non oritur actio*» и, что бы ни означала эта сентенция в гражданском праве, в нашем праве она должна пониматься только в вышеуказанном смысле... Право Англии подразделяет все договоры на соглашения за печатью и простые соглашения, но нет какого-либо третьего их вида, такого, как письменные договоры, как пытались утверждать некоторые юристы. Если они совершены просто в письменной форме, а не за печатью, они являются простыми договорами, и встречное удовлетворение должно быть доказано».

Если бы предложение лорда Мансфильда было принято, английское право вполне могло бы сблизиться с правом Шотландии, где встречное удовлетворение не является необходимым требованием, а служит только способом доказывания обязательства²¹.

Прошло, однако, немного времени, и лорд Мансфильд и его коллеги возобновили атаку, на этот раз с большим успехом. Они утверждали, что моральная обязанность представляет собой достаточное встречное удовлетворение по обязательству. Например, в 1813 году в деле *Lee v. Muggeridge* новая доктрина предстает хорошо обоснованной, поскольку там указывалось: «Давно установлено, что в случае, когда лицо морально и по совести обязано заплатить долг, но не обязано юридически, последующее обязательство уплаты будет служить основанием для иска». Тем не менее, эта доктрина после некоторой критики со стороны лорда Тентердена (*Littlefield v. Shee*, 1831) была окончательно отвергнута Судом королевской скамьи в деле *Eastwood v. Kenyon* (1840). Истуд являлся опекуном и агентом 7-ми Кеньён, пока она была несовершеннолетней, и нес расходы на поддержание ее собственности. Его действия были добровольны, но он был вынужден занять денег, под которые дал вексель. Когда несовершеннолетняя достигла зрелого возраста, она дала согласие на данную сделку, и после того, как вышла замуж, ее муж обещал уплатить по векселю. По этому обязательству к нему был предъявлен иск.

Адвокат истца настаивал на моральной обязанности выполнить такое обязательство, однако она была признана недостаточной для случаев, когда встречное удовлетворение целиком лежит в прошлом. «Действительно, — сказал лорд Денман, вынося решение, — эта доктрина полностью уничтожила бы необходимость какого-либо встречного удовлетворения, поскольку один лишь факт дачи обязательства создает моральную обязанность его выполнения».

Таким образом, была ниспровергнута сформулированная лордом Мансфильдом доктрина о том, что встречное удовлетворение — лишь один из различных способов, с помощью которых можно доказывать намерение сторон заключить договор; доктрина, которая, несмотря на решение по делу *Rann v. Hughes* (1778), сохранилась в теории о том, что существование моральной обязанности является доказательством намерения придать обязательству юридическую силу. После этого появилось универсальное правило — единый критерий способности любого обязательства не за печатью служит основанием для иска. В каждом случае стало необходимым ставить вопрос о том, получает ли должник какую-либо выгоду или претерпевает ли кредитор какой-либо ущерб,

настоящий или будущий, в связи с таким обязательством? Если нет, то обязательство является безвозмездным и не связывающим. В процессе доведения этой доктрины до логического завершения случалось, что время от времени суды были вынуждены признавать недействительными обязательства, которым стороны намеревались придать юридическую силу, или когда незначительность выгоды или ущерба, которые могут быть встречным удовлетворением, вызывала улыбку. В связи с этим указанная доктрина была объектом резкой критики²². Однако целесообразно на некоторое время отложить обсуждение данного вопроса и продолжить рассмотрение общих правил о применении доктрины встречного удовлетворения к договорам.

ВСТРЕЧНОЕ УДОВЛЕТВОРЕНИЕ НЕ ДОЛЖНО БЫТЬ ПРОШЛЫМ.

В первую очередь мы должны рассмотреть связь встречного удовлетворения и обязательства во времени. Встречное удовлетворение может быть *будущим* (executory), т. е. обязательством в ответ на обязательство, или *исполненным* (executed), т. е. действием или воздержанием от действия в ответ на обязательство. Однако оно не должно быть *прошлым* (past), поскольку в таком случае оно является лишь чувством благодарности или уважения, побуждающим отплатить за полученные выгоды, — иными словами, здесь нет встречного удовлетворения.

Будущее встречное удовлетворение состоит из обязательства сделать что-либо, воздержаться от чего-либо или претерпеть что-либо, даваемого в ответ на аналогичное обязательство. Таким образом, взаимные обязательства, например обязательство выполнить работу за обязательство заплатить за нее, являются примером будущего встречного удовлетворения. Тот факт, что обязательство, даваемое за другое обязательство, может зависеть от какого-то условия, не влияет на его действительность в качестве встречного удовлетворения. «А» обещает «Б» выполнить определенную работу, за которую «Б» обещает заплатить, если ее качество будет одобрено третьим лицом. Обязательство «В» является встречным удовлетворением по обязательству «А».

При предложенном (present) или *исполненном* встречном удовлетворении договор возникает, если одна из сторон посредством действия, которое является офертой, либо действия, которое служит акцептом, совершила все, что обязана исполнить по данному договору, оставив дальнейшую ответственность только за одной стороной. Случай с действием-офертой может быть показан на примере лица, предлагающего свой труд или товары при таких обстоятельствах, когда оно явно рассчитывает получить оплату за них. Здесь договор возникает с того момента, когда труд или товары будут акцептованы лицом, которому они предлагаются, и оно, в силу своего акцепта, станет обязанным уплатить за них разумную цену. Так, если торговец вином посылает покупателю набор вин, а покупатель оставляет у себя некоторые из них и возвращает остальные, то он будет обязан заплатить за оставленную у себя часть, так как предложение будет одновременно и офертой, и встречным удовлетворением за обязательство (Hart v. Mills, 1846)²³.

С другой стороны, договор, в котором встречным удовлетворением выступает действие, являющееся акцептом, лучше всего иллюстрирует объявление о вознаграждении за услугу, которое при оказании услуг становится связывающим обязательством. В подобных случаях не оферент, а акцептант является стороной, исполнившей причитавшееся с нее на момент вступления в договор. Если «А» делает публичную

оферту о вознаграждении за информацию, а «Б» предоставляет такую информацию, то оферта «А» становится связывающим обязательством посредством действия «Б», а «Б» одновременно и заключает договор, и предоставляет встречное удовлетворение посредством исполнения (Carlill v. Carbolic Smoke Ball Co., 1893; см. с. 27).

Исполненное встречное удовлетворение следует отличать от прошлого. В первом случае как обязательство, так и действие, которое составляет встречное удовлетворение, будут необходимыми и взаимосвязанными элементами одной и той же сделки, а когда речь идет о прошлом встречном удовлетворении, обязательство является последующим по отношению к действию и не зависит от него. Таким образом, если «А» спасет тонущего «Б» и позднее «Б» обещает «А» вознаграждение, то «А» не может полагаться на свое действие как на встречное удовлетворение по обязательству «Б», поскольку оно является прошлым во времени. Прошрое встречное удовлетворение по сути не относится к встречным удовлетворениям вообще. Иначе говоря, оно не предоставляет никакой выгоды должнику и не влечет никакого ущерба для кредитора в обмен на его обязательство. Оно представляет собой совершенное в прошлом действие или воздержание от действия, благодаря которому лицо получило выгоду, не принимая какой-либо юридической ответственности. Если впоследствии из добрых чувств или по мотивам заинтересованности это лицо принимает обязательство в пользу другого лица, действие или воздержание которого создали для него выгоду, и если обязательство дается без какого-либо встречного удовлетворения, кроме как прошлая выгода, оно будет безвозмездным и не подлежащим принудительному исполнению. Этот принцип был четко изложен в деле Roscorla v. Thomas (1842)²⁴. Истец купил лошадь у ответчика, который впоследствии в качестве встречного удовлетворения по предшествующей продаже гарантировал, что лошадь здорова и не имеет недостатков. В действительности у лошади имелись дефекты.

Суд решил, что продажа сама по себе не породила подразумеваемой гарантии того, что лошадь свободна от дефектов. Соответственно, гарантия должна рассматриваться как независимая от продажи и как прямо выраженное обязательство, основывающееся на предыдущей сделке. Поэтому она подпадает под «общее правило, согласно которому прошлое и исполненное встречное удовлетворение не может придать силы никакому иному обязательству, кроме того, которое бы подразумевалось правом». Может быть отмечено, что общее правило, как оно здесь изложено, имеет некоторые исключения:

а) *Просьба должника*. Считалось, что прошлое встречное удовлетворение может придать силу последующему обязательству, если встречное удовлетворение было предоставлено по просьбе должника. В старом деле Lampleigh v. Brathwait (1615) ответчик просил истца попытаться получить для него помилование у Короля. В связи с попытками исполнить просьбу истец понес некоторые расходы, и ответчик впоследствии обещал заплатить ему 100 фунтов стерлингов за хлопоты. Истец предъявил иск, требуя эту сумму.

Было очевидным, что встречное удовлетворение по данному обязательству является прошлым, но суд согласился с тем, что только добровольная любезность не содержит встречного удовлетворения, необходимого для придания силы обязательству не за печатью (assumpsit). Однако если любезность была вызвана требованием или просьбой стороны, которая принимает обязательство не за печатью, оно будет иметь связывающую силу, поскольку обязательство, хотя и является после-

дующим, тем не менее не абстрактно и связано с предшествующим требованием и преимуществами, предоставленными стороне данным требованием. В этом и заключается различие.

Приведенное дело было решено в 1615 году, и в течение некоторого времени до и после этого решения обнаруживались прецеденты, которые более или менее определенно подтверждают изложенное выше исключение.

Однако в XIX столетии после отказа от ереси лорда Мансфилда, считавшего, что моральная обязанность может быть надлежащим встречным удовлетворением, на это правило стали смотреть в новом свете. В 1863 году в решении по делу Kennedy v. Broun (1863) судья Ирле дал делу Lamplough v. Brathwait существенно иное толкование и указал, что прошлые услуги, оказанные по просьбе должника, только в том случае могут рассматриваться как встречное удовлетворение, если на тот момент предполагалось, что услуги в конечном счете должны быть оплачены: «Предполагалось, — указывал он, — что поездки, которые истец предпринял по просьбе ответчика, и другие оказанные им услуги были достаточны для придания юридической силы любому обязательству, если оно было связано с ними одним договором. Особенность решения заключается в связи последующего обязательства с предшествующим встречным удовлетворением после того, как оно было исполнено. Вероятно, что в настоящее время подобные услуги по такой просьбе породили бы подразумеваемое обязательство оплатить их стоимость, а последующее обязательство уплатить конкретную сумму было бы для присяжных доказательством ее установления».

Такой же подход был выражен в деле Re Casey's Patents, Stewart v. Casey (1892), в котором владельцы определенных прав на патенты обещали своему управляющему треть этих патентов в качестве встречного удовлетворения за его услуги по содействию им. Апелляционный суд отклонил ссылку на то, что встречное удовлетворение было в прошлом, и решил, что факт прошлых услуг подразумевал необходимость их оплаты, а обязательство уплатить являлось признанием уже совершенной сделки.

С этой точки зрения правило, которое мы обсуждаем, не является отклонением от общей доктрины о прошлом встречном удовлетворении. Когда есть просьба, представляющая собой по существу оферту обязательства на условиях, подлежащих установлению в будущем, и когда в соответствии с этой просьбой оказаны услуги, последующее обязательство уплатить конкретную сумму может рассматриваться как часть той же сделки или как доказательство, помогающее суду определить разумный размер суммы²⁵.

б) *Предшествующий долг.* Давно установлено, что наличие предшествующего долга служит достаточным встречным удовлетворением для последующего обязательства заплатить этот долг (Slade's Case, 1602). Тем не менее не следует полагать, что наличие у «А» долга перед «Б» всегда будет встречным удовлетворением по любому последующему обязательству, которое может быть принято «А». Необходимо предложенное (present) встречное удовлетворение в форме воздержания от иска или, если должник предоставляет обеспечение, оно должно быть доведено до сведения кредитора и побудить к такому воздержанию (Wigan v. English and Scottish Law Life Assurance Association, 1909; см. с. 67).

в) *Оборотные документы.* Согласно ст. 27(1) Закона о переводных векселях 1882 года достаточным встречным удовлетворением по вексе-

лю будет: а) любое встречное удовлетворение, достаточное для придания силы простому договору; б) предшествующий долг или ответственность. Так, если «А», имея задолженность перед банком по своему текущему счету, переуступает банку чек, выписанный третьим лицом, банк становится владельцем чека, поскольку предшествующий долг «А» является встречным удовлетворением по оборотному документу²⁶. Это — прямое исключение из правила.

ВСТРЕЧНОЕ УДОВЛЕТВОРЕНИЕ ДОЛЖНО ИСХОДИТЬ ОТ КРЕДИТОРА.

Это означает, что сторона, которая добивается принудительного исполнения договора, должна доказать, что она сама предоставила встречное удовлетворение по обязательству другой стороны. Однако не требуется, чтобы оно преследовало цель дать выгоду другой стороне. Соответственно не требуется, чтобы оно перешло к должнику.

Это правило следует отличать от другого правила: от доктрины о *наличии договорной связи* (*privity of contract*), с которой его часто смешивают. Как мы увидим в одной из следующих глав (гл. X), общим правилом английского права является то, что договор не может наделять правами лицо, не представляющее собой сторону по договору, даже если сама цель договора состояла в предоставлении выгоды этому лицу. Как третья сторона, оно не имеет права на иск, поскольку между ним и должником не существует договорной связи. Эта неспособность лица, не являющегося стороной по договору, приобретать права по данному договору проистекает из принятого в нашем праве подхода к действию договора в целом и не имеет какой-либо особой связи с доктриной встречного удовлетворения. Тем не менее, дополнительным основанием для отказа ему в праве на иск будет то, что обычно лицо не предоставляет встречного удовлетворения (*Dunlop Pneumatic Tyre Co., Ltd. v. Selfridge & So., Ltd.*, 1915). Приведем в качестве примера дело *Tweddle v. Atkinson* (1861). А. и Б. вступили в брак. После брака их отцами В. и Г. соответственно был заключен договор, по которому каждый должен был выплачивать А. определенную сумму денег и который предоставлял А. право на иск в отношении истребования таких сумм. После того, как В. и Г. умерли, А. предъявил иск к душеприказчикам Г., требуя уплаты обещанных ему денег.

Суд решил, что иск не может быть предъявлен. А. не только не являлся стороной по договору, но от него также не исходило какого-либо встречного удовлетворения. Соответственно обязательство в том, что касалось А., было безвозмездным.

Однако правила о наличии договорной связи и о встречном удовлетворении не всегда совпадают таким образом. Например, если «А» и «Б» вступают в соглашение, по которому «А» обязуется заплатить «Б» 10 фунтов стерлингов, если «В» вскопает его огород, то «Б» не может требовать принудительного исполнения обязательства. Хотя он и является кредитором по соглашению, но не предоставил встречного удовлетворения. Он не понес какого-либо ущерба (если только не принял подразумеваемого обязательства обеспечить, что «В» вскопает огород) и, хотя «А» получил выгоду, она была предоставлена третьей стороне — «В», а не «Б». Следовательно, правило о том, что встречное удовлетворение должно исходить от кредитора, отличается от правила о наличии договорной связи. Недостаточно, чтобы встречное удовлетворение было предоставлено, необходимо, чтобы оно было предоста-

влю кредиторам (Cf. Coulls v. Bagot's Executor and Trustee Co., Ltd., 1967).

Однако из этого правила имеется ряд исключений. Для оборотных документов, например, не требуется, чтобы лицо, добывающееся принудительного исполнения документа, само предоставило встречное удовлетворение, при условии, что встречное удовлетворение было дано в какой-то момент существования документа (ст. 27(2) Закона о переводных векселях 1882 года). Доверительная собственность — другое существенное исключение. Остальные случаи, когда не требуется соблюдения данного правила, приводятся в гл. X настоящей книги.

ВСТРЕЧНОЕ УДОВЛЕТВОРЕНИЕ НЕ ДОЛЖНО БЫТЬ ЭКВИВАЛЕНТНЫМ.

Встречное удовлетворение не должно быть эквивалентным обязательству, однако с точки зрения права оно должно иметь некоторую ценность. Суды не вырабатывают сделок для спорящих сторон и, если лицо получает то, для чего оно вступало в договор, суды не интересуются, была ли здесь эквивалентность обязательству, которое оно предоставило взамен. Встречное удовлетворение может быть выгодой для должника или для третьей стороны или может не представлять какой-либо очевидной выгоды для кого бы то ни было и быть лишь ущербом для кредитора. В любом случае «эквивалентность встречного удовлетворения должна рассматриваться сторонами во время заключения соглашения, но не судом, когда испрашивается его принудительное исполнение (Bolton v. Madden, 1873)». Самый незначительный ущерб или выгода будут встречным удовлетворением, и приведенные нами далее прецеденты покажут, что суды были склонны найти договор там, где, в сущности, нет встречного удовлетворения. Сошлемся на дело Bainbridge v. Firmstone (1838). Байнбридж имел два паровых котла и по просьбе Фермстоуна разрешил взвесить их при условии, что котлы будут возвращены в таком же состоянии, в каком были предоставлены. Для того, чтобы взвесить котлы, Фермстоун разобрал их на части и вернул в таком виде. Байнбридж предъявил ему иск за нарушение данного обязательства.

Суд признал ответственность Фермстоуна. «Встречным удовлетворением, — сказал судья Паттесон, — является то, что истец по просьбе ответчика согласился разрешить ответчику взвесить котлы. Я полагаю, что ответчик считал, что он получит определенную выгоду. Во всяком случае, ущерб истца состоит в том, что он расставался со своим имуществом, пусть даже на самое короткое время».

В деле Haigh v. Brooks (1839)²⁷ встречным удовлетворением по обязательству оплатить определенные счета являлась передача документа, который рассматривался в качестве гарантии, но оказался лишенным юридической силы. Суд решил, что отсутствие ценности у переданного документа не может служить защитой против иска из обязательства. «Обязательство ответчика побудило истцов расстаться с тем, что они могли бы сохранить, а ответчик при помощи этого обязательства получил то, что он желал».

В деле De la Bere v. Pearson (1908) ответчики дали объявление в своей газете, предлагая консультации по вопросам капиталовложений. Вопросы и ответы должны были, по усмотрению ответчиков, помещаться в газете. Истец обратился с письмом о консультации и просил сообщить имя надежного биржевого маклера. Ответчики рекомендовали маклера, который в действительности был не восстановленным в правах

банкротом. Денежные суммы, которые в результате такой рекомендации истец послал маклеру, были им незаконно присвоены и утрачены. Истец потребовал у ответчиков возврата этих сумм.

Апелляционный суд признал его требование правомерным. Судья Вильямс полагал, что если бы ответчики решили опубликовать письмо в своей газете, это могло бы привести к увеличению ее тиража. Возможность такой выгоды являлась достаточным встречным удовлетворением для их оферты.

Согласно положениям римского права о договоре купли-продажи и некоторым континентальным системам, необходимо, чтобы уплачиваемая цена была справедливой и соразмерной. В противном случае продавец вправе расторгнуть договор, если покупатель не проявил готовности согласиться на справедливую цену. Данная доктрина *laesio enormis* не является частью английского «общего права». Однако в «праве справедливости» неэквивалентность встречного удовлетворения рассматривается как дополнительное доказательство обмана или злоупотребления влиянием, что предоставляет должнику возможность возражать против иска об исполнении в натуре или добиваться аннулирования его обязательства (см. с. 183). Тем не менее простая неэквивалентность встречного удовлетворения, если только она, говоря словами лорда Эльдона, не «такова, чтобы шокировать совесть и достигать степеней убедительного и решающего доказательства обмана» (Coles v. Trecothick, 1804), не является сама по себе основанием для отказа в исполнении договора в натуре. Так, суд издал приказ об исполнении договора в натуре по опциону на покупку дома за 10 тыс. фунтов стерлингов несмотря на то, что встречное удовлетворение за предоставление опциона составляло ничтожную сумму в 1 фунт стерлингов (Mountford v. Scott, 1975).

ВСТРЕЧНОЕ УДОВЛЕТВОРЕНИЕ ДОЛЖНО БЫТЬ РЕАЛЬНЫМ.

Хотя не требуется, чтобы встречное удовлетворение было эквивалентным, но оно должно быть реальным. Оно должно быть «тем, что имеет некоторую ценность с точки зрения права». Рассмотрим дела, в которых либо поднимался вопрос о реальности встречного удовлетворения, либо давалось ее определение.

а) Мотив и встречное удовлетворение. Мотив следует отличать от встречного удовлетворения. В деле Thomas v. Thomas (1842) вдова предъявила иск к душеприказчику ее мужа за нарушение обязательства разрешить ей занять дом (который являлся собственностью ее мужа), данного в обмен на ее обязательство поддерживать дом в надлежащем состоянии и уплачивать небольшую земельную ренту в размере 1 фунта стерлингов ежегодно. При заключении соглашения душеприказчик указал, что оно рассматривается в качестве «встречного удовлетворения» прямого желания покойного, чтобы его жена имела пожизненное право пользования домом.

Суд решил, что желание исполнить волю покойного не могло быть встречным удовлетворением. «Мотив и встречное удовлетворение — это не одно и то же. Встречное удовлетворение означает нечто, что имеет с точки зрения права определенную ценность и исходит от истца». В связи с этим суд отклонил выдвинутый душеприказчиком довод о том, что в исковом заявлении вдовы говорится только об ее обязательстве производить ремонт и платить ренту, но не названа часть встречного удовлетворения: желание ее покойного мужа. Мотив, тем не менее, имеет значение в том смысле, что встречное удовлетворение

должно предоставляться в обмен на обязательство. Однако мотив должника должен состоять в том, чтобы в ответ на принятое обязательство получить признаваемое правом встречное удовлетворение, а не нечто такое, что не имеет никакой ценности с точки зрения права.

Некоторое время суды общего права «заигрывали» с принципом права справедливости, согласно которому естественные чувства любви и привязанности, существующие в семейных отношениях, могут быть «надлежащим» встречным удовлетворением, и, как уже отмечалось, в конце XVIII — начале XIX столетия моральная обязанность вознаградить за прошлые выгоды приобрела среди юристов значение эквивалента встречному удовлетворению. Но прошлое встречное удовлетворение не является встречным удовлетворением, и то, что должник получает в подобном случае, — удовлетворение чувств гордости или благодарности. Данный вопрос был решен раз и навсегда в деле *Eastwood v. Kenyon* (1840) (см. с. 69), где был нанесен окончательный удар по доктрине о том, что встречное удовлетворение по обязательству может заключаться в мотиве или лежащей на должнике обязанности.

б) Невозможность и неопределенность. Теперь мы подошли к группе дел, в которых встречное удовлетворение оказалось не имеющим какой-либо осязаемой ценности.

Невозможность либо физическая, либо юридическая, которая существует на момент заключения договора и очевидна из самого договора, делает встречное удовлетворение нереальным. Невозможность должна быть очевидной настолько, что, «исходя из уровня знаний на сегодняшний день, было бы абсурдным предположить, что стороны заключили такой договор» (*Clifford (Lord) v. Watts*, 1870; высказывание судьи Бретта). Таким образом, содержащееся в чартере обязательство о том, что судно уйдет в рейс в день, который уже миновал на момент заключения договора, было признано недействительным по причине нереальности предоставленного встречного удовлетворения (*Hall v. Cazenove*, 1804). Одно старое дело, а именно дело *Harvey v. Gibbons* (1675), дает нам пример юридической невозможности. Управляющему имением было обещано 40 фунтов стерлингов в качестве встречного удовлетворения за принятое им обязательство добиться прощения долга, причитающегося его хозяину. Суд решил, что управляющий не имеет права заявить иск и что предоставленное им встречное удовлетворение было «противоправным», так как служащий не может освободить от уплаты долга, причитающегося его хозяину. Очевидно, что под «противоправностью» суд понимал юридическую невозможность.

Обязательство, принимаемое в качестве встречного удовлетворения, может быть слишком неопределенным и несущественным, чтобы служить основанием для принудительного требования. Так, в деле *White v. Bluett* (1853) сын выдал своему отцу простой вексель. Когда душеприказчики отца предъявили иск об уплате по векселю, сын утверждал, что отец обещал в качестве встречного удовлетворения освободить его от ответственности, если сын прекратит жаловаться, как это он имел обыкновение делать, на то, что лишен тех благ, которыми пользуются его братья.

Суд решил, что обязательство сына было не более, чем обязательством «не надоедать своему отцу», и было слишком неопределенным для того, чтобы стать встречным удовлетворением по обязательству отца отказаться от своих прав по векселю. Другие примеры неопределенности уже приводились в связи с незавершенными соглашениями (см. с. 46).

в) *Воздержание от действия и мировая сделка.* Воздержание от предъявления иска, даже на короткое время, может быть встречным удовлетворением, хотя здесь и нет отказа от права на иск или мировой сделки. В деле *Alliance Bank, Ltd. v. Broom* (1864) ответчиков — фирму Брум просили предоставить обеспечение уплаты денег, причитающихся с них банку. Они обещали передать товарораспорядительные документы на некоторые товары, но не сделали этого, и банк предъявил иск об исполнении обязательства в натуре.

Суд решил удовлетворить требование: хотя со стороны истцов не было принято обязательства воздержаться на какой-то определенный срок от предъявления иска по взысканию долга, в действительности они все же сделали это, и ответчики получили выгоду от данного воздержания от действия. Продолжительность его, правда, не была определена, но в любом случае имела место некоторая степень воздержания... Такие обстоятельства неизбежно создают должнику выгоду от некоторого воздержания, которую он бы не извлек, если бы не заключил соглашения.

В подобных случаях встречное удовлетворение состоит в выгоде, полученной должником от того, что его обязательство «остановило руку кредитора» (сравни: дело *Cook v. Wright*, 1861).

Однако для того, чтобы воздержание стало встречным удовлетворением, необходимо доказать наличие или разумное предположение некоторой ответственности сторон. Если требование не только не имеет юридической силы, но и известно в этом качестве для воздерживающейся стороны, здесь нет никакого встречного удовлетворения (*Wade v. Simeon*, 1846). Представляется также, что требование должно быть честным требованием и таковым, которое мог бы предъявить добросовестный кредитор (*Miles v. New Zealand Alford Estate Co.*, 1886). Если же требование возникает из незаконного соглашения, как, например, договор пари, то воздержание от иска по данному требованию не является достаточным встречным удовлетворением независимо от того, рассматривает ли его кредитор как юридически действительное или нет (*Poteliakhoff v. Teakle*, 1938).

Мировая сделка в судебном деле является встречным удовлетворением того же характера. В случае воздержания от действия оферта может быть изложена следующим образом: «Я признаю Ваше требование, но я сделаю то-то или приму определенное обязательство, если Вы не будете действовать». В случае мировой сделки оферта такова: «Я не признаю Ваше требование (или «возражение», в зависимости от ситуации), но я сделаю то-то или приму определенное обязательство, если Вы откажетесь от него». Тем не менее утверждают, что, если требование носит несущественный характер, встречное удовлетворение отсутствует. Ответ можно найти в решении судьи Кокбурна по делу *Callisher v. Bischoffsheim* (1870).

«Мировые сделки заключаются каждодневно исходя из того, что сторона, заключающая такую сделку, надеется добиться успеха и, если она добросовестно полагает, что у нее имеются хорошие шансы на успех, ее воздержание от иска составит достаточное встречное удовлетворение. Когда такое лицо воздерживается от иска, оно отказывается от того, что считает правом на иск, а другая сторона получает выгоду, и вместо того, чтобы быть обеспокоенной иском, избавляется от связанных с ним неприятностей... Другое дело, если лицо заявляет требование, которое оно само считало необоснованным, и путем мировой сдел-

ки извлекает из этого выгоду. В таком случае его поведение было бы обманом».

В данном деле ответчик согласился предоставить истцу определенное обеспечение в качестве встречного удовлетворения за отказ истца выдвигать требование против правительства Гондураса. Претензия была беспочвенной, но не было доказательств того, что истец знал об этом (см. также: *Wigan v. Edwards*, 1973, Австралия). Суд решил, что встречное удовлетворение по соглашению имелось. Однако если одна из сторон мировой сделки не имеет шансов на успех и знает об этом, соглашение о мировой сделке не будет связывающим.

Как и в случае воздержания от иска, мировая сделка по требованию, вытекающему из незаконного договора, не будет являться достаточным встречным удовлетворением, независимо от того, знает ли должник о незаконности или нет.

ИСПОЛНЕНИЕ СУЩЕСТВУЮЩЕЙ ОБЯЗАННОСТИ.

Совершает ли кредитор, воздерживаясь от этого, претерпевает или обещает более того, что обязан по закону? Если должник не получает ничего взамен своего обязательства кроме того, на что он уже имеет право, встречное удовлетворение не реально. Может случиться так, что на кредитора уже возложена обязанность сделать то, что он обязуется сделать. Однако в связи с этим право проводить различие между выполнением публично-правовой обязанности или обязанности по отношению к должнику и выполнением существующей обязанности третьему лицу. В первом случае встречное удовлетворение по обязательству отсутствует. Во втором случае право признает наличие надлежащего встречного удовлетворения²⁸.

а) *Исполнение публично-правовой обязанности.* Если на кредитора уже возложена публично-правовая обязанность, то прямое обязательство выполнить или выполнение этой обязанности не будут встречным удовлетворением²⁹. Здесь нет какого-либо ущерба кредитору или выгоды для должника сверх их существующих прав и обязанностей. В деле *Collins v. Godefroy* (1831)³⁰ истец получил повестку о вызове в суд для дачи свидетельских показаний на стороне ответчика. За причиненное беспокойство ответчик обещал заплатить ему некоторую сумму денег. Однако лицо, получившее повестку, обязано явиться в суд и давать показания.

Суд решил, что здесь не было встречного удовлетворения по обязательству, поскольку на истце лежала публично-правовая обязанность явиться в суд.

Но если кредитор обязуется сделать больше, чем он обязан, это может быть встречным удовлетворением, даже если это аналогично его обязанности. В деле *Glasbrook Brothers, Ltd. v. Glamorgan County Council* (1925) полицейские власти предъявили иск о взыскании 2,2 тыс. фунтов стерлингов, обещанных им компанией по добыче угля, на шахту которой во время забастовки ими была направлена более усиленная охрана, чем они считали необходимым. Суд решил, что они вправе предъявить иск по данному обязательству³¹.

б) *Исполнение обязанности по отношению к должнику.* По тому же основанию мы считаем нереальным встречное удовлетворение в ситуации, когда кредитор обязуется выполнить условия уже существующего договора с должником. Старое дело *Stilk v. Myrick* (1809)³² является иллюстрацией такой ситуации: в ходе плавания из Лондона в Балтийское море и обратно с судна сбежали два матроса, и капитан, буду-

чи не в состоянии заменить их другими, обещал оставшимся членам команды поделить между ними заработную плату двух беглецов, если судно будет доведено до порта приписки.

Суд решил, что данное обязательство не является связывающим: «Соглашение ничтожно ввиду отсутствия встречного удовлетворения. Здесь не было предоставлено никакого встречного удовлетворения по дополнительной оплате, обещанной оставшимся на судне матросам. Перед тем как отплыть из Лондона, они обязались при возникновении каких-либо чрезвычайных обстоятельств во время плавания делать все, что в их силах... Дезертирство части судовой команды должно рассматриваться как возникшее во время плавания обстоятельство, столь же чрезвычайное, как и смерть части экипажа. Соответственно оставшиеся на судне лица обязаны в силу их первоначального договора сделать все возможное, чтобы довести судно в целости до порта назначения» (высказывание лорда Элленбороу).

Однако решение было бы иным, если бы существовавший договор был прекращен и заменен новым соглашением (см. с. 298), предусматривающим более высокую плату, или было дано обязательство в целях заключения мировой сделки по спору (*Wigan v. Edwards*, 1973, см. с. 78); либо в случае возникновения непредвиденных рисков (*Hartley v. Ponsonby*, 1857). Тогда бы встречным удовлетворением со стороны команды было бы заключение нового соглашения, либо воздержание от реализации того, что являлось или, как они полагали, было их правом. Соответственно в случае, когда матрос подписал соглашение, обязуясь помочь довести судно от Фолклендских островов до порта приписки, и судно оказалось непригодным к плаванию, суд признал связывающим обязательство о дополнительном вознаграждении, данное с целью побудить матроса к выполнению заключенного с ним соглашения (*Turner v. Owen*, 1862).

в) Исполнение обязанности третьему лицу. Представляется установленным правилом о том, что встречное удовлетворение нереально, если оно заключается в обязательстве выполнить публично-правовую обязанность или договор, уже заключенный с должником. Труднее ответить на вопрос о том, является ли исполнение или обязательство исполнить договор, имеющийся с третьим лицом, реальным встречным удовлетворением³³.

Необходимо привести два дела, в которых рассматривалась эта форма встречного удовлетворения. Первое из них — дело *Shadwell v. Shadwell* (1860).

Дядя написал истцу — своему племяннику, который был обручен и должен был жениться, следующее: «Я рад слышать о Вашем намерении жениться на мисс Н., и так как я обещал помогать Вам первое время, я счастлив сообщить, что буду платить Вам 150 фунтов стерлингов ежегодно в течение моей жизни или до тех пор, пока Ваш годовой доход, получаемый от Вашей профессии барристера Суда лорда канцлера, не достигнет 600 гиней». Истец женился на мисс Н. Его заработок так и не достиг 600 гиней. Уплата ежегодной ренты задерживалась; дядя умер, и истец предъявил иск к его душеприказчикам.

Мнения судей относительно существования встречного удовлетворения по обязательству дяди разошлись. Судьи Эрл и Китинг считали, что здесь была выгода для дяди, заключавшаяся в том, что женитьба являлась «предметом интереса для близкого родственника», и ущерб для истца, поскольку он, «возможно, самым существенным образом изменил свое имущественное положение и склонил к тому же предмет

своей любви, а также, возможно, принял на себя денежные обязательства, которые бы вылились в финансовые затруднения», если бы в обещанном доходе было отказано. Судья Байлс не разделял этой точки зрения, считая, что истец не сделал ничего сверх того, что должен был сделать, и что его женитьба, соответственно, не являлась встречным удовлетворением по обязательству дяди.

Во втором деле — *Scotson v. Pegg* (1861) Скотсон обязался поставить третьему лицу Х. или согласно его приказу партию угля, находившуюся на борту принадлежащего ему судна. Х. дал указание в пользу Пегга. Затем Пегг заключил со Скотсоном соглашение о том, что, если Скотсон поставит ему уголь, он, в свою очередь, будет выгружать его по установленной норме ежедневно с даты готовности судна к выгрузке. Это не было им сделано, а когда Скотсон предъявил к нему иск, он заявил, что Скотсон уже в силу договора с Х. должен был поставить уголь и что он, следовательно, обещал не больше того, что должен был сделать в любом случае. Соответственно здесь не было встречного удовлетворения по его обязательству выгрузить уголь оговоренным способом.

Суд решил, что Пегг должен нести ответственность. «Это согласуется с заявлением о том, — указал судья Мартин, — что между сторонами мог быть спор о праве ответчика на уголь или могло также случиться, что истец стал бы удерживать уголь до уплаты демереджа. В обоих случаях достаточным встречным удовлетворением было бы то, что истец, в чем владении находится уголь, позволил бы ответчику забрать его с судна». Однако судья Уайлд отметил: «Если лицо предпочитает принять обязательство уплатить сумму денег с целью побуждения другого к исполнению того, что он уже обязан сделать по договору с третьим лицом, то, признаюсь, я не вижу, почему такое обязательство не должно быть связывающим».

В решениях по этим делам имеется ряд изъятий. Например, в деле *Shadwell v. Shadwell*, как было отмечено судьей Байлсом, дядя не извлек никакой личной выгоды из женитьбы племянника; помолвка никоим образом не была вызвана его обязательством, как и не была связана с его обязательством последующего изменения в положении истца А в деле *Scotson v. Pegg* могли возникнуть обязательства, более обременительные, чем существовавшие по поставке. Тем не менее представляется целесообразным полагать, что решения устанавливают правило, согласно которому выполнение существующей обязанности перед третьим лицом может быть достаточным встречным удовлетворением. Именно это толкование и было подтверждено Тайным советом (см.: *New Zealand Shipping Co., Ltd. v. A.M. Satterthwaite & So., Ltd.*, 1975). Трудность, конечно, заключается в том, что исполнение не является каким-либо дополнительным ущербом для кредитора; его ответственность не увеличивается в связи с заключением нового договора.

В связи с этим некоторые авторы³⁴ предложили проводить различие между случаями, в которых встречное удовлетворение является исполненным, т. е. выполнением существующей обязанности перед третьим лицом, и случаями, в которых встречное удовлетворение является будущим, т. е. представляет собой обязательство произвести исполнение. Утверждается, что в первом случае встречное удовлетворение отсутствует, поскольку нет какого-либо ущерба для кредитора, в то время как во втором случае оно будет достаточным, так как налагает на предоставляющее его лицо новое и неблагоприятное обязательство,

подвергая его опасности предъявления двух исков за нарушение одного и того же договора.

Предположим, что «А» заключил с третьим лицом «Х» договор о строительстве изгороди между их владениями. «В» — их сосед так же заинтересован в изгороди, поскольку она дает дополнительную защиту от заблудившегося скота. «В» обещает «А», что заплатит ему 500 фунтов стерлингов, если договор «А» с «Х» будет исполнен³⁵.

Если эта точка зрения правильна, то обязательство «В» не обеспечено принудительной защитой по иску «А», так как, построив изгородь, «А» освобождает себя от договорного бремени перед «Х» и здесь нет никакого ущерба для него. Однако, если бы «А» заключил соглашение с «В» и обещал «В», что построит изгородь «в любом случае», то это было бы достаточным встречным удовлетворением, поскольку если бы «А» нарушил свой договор, к нему могло бы быть предъявлено два иска из нарушения договора — один со стороны «Х» и другой — со стороны «В». Его обязательство предоставить исполнение было бы дополнительным бременем и ущербом для него.

Будучи изложен в несколько иной форме, данный аргумент означает, что «А» обязался отказаться от возможности аннулировать договор по взаимной договоренности с «Х», и это является достаточным встречным удовлетворением по обязательству «В»³⁶.

Однако этот довод не может быть принят. Во-первых, он не находит поддержки в упомянутых выше решениях, оба из которых признают исполненное встречное удовлетворение достаточным. Во-вторых, он исходит из предположения, что обязательство исполнить существующую обязанность третьему лицу пользуется принудительной защитой, что как раз и представляет собой вопрос, на который мы пытаемся ответить. В-третьих, он предполагает, что обязательство является в чем-то более важным, чем само исполнение, а это странно. Данный довод ошибочен как логически, так и практически. Поэтому более правильной будет точка зрения, согласно которой исполнение или обязательство исполнить действие, уже являющееся обязательством по отношению к третьему лицу, может быть встречным удовлетворением.

г) *Правомерность разграничения.* Разграничение между принудительным исполнением обязательства выполнить существующую обязанность перед третьим лицом, с одной стороны, и отсутствием такого принудительного исполнения у аналогичного обязательства в отношении публики в целом или перед кредитором, с другой стороны, представляется весьма искусственным, и именно потому оно подвергалось критике. Это разграничение не может быть оправдано юридической логикой и объясняется исключительно соображениями общего характера³⁷. В случае, когда имеется обязанность перед третьим лицом, обычно нет опасений, что обязательство будет принято в результате неправомерного воздействия или что возможность его принудительного исполнения будет сомнительна с точки зрения права. В то же время, вероятно, было бы против интересов общества, если бы должностное лицо имело право требовать по суду уплаты вознаграждения за выполнение своих служебных обязанностей, и это была бы разновидность экономического «вымогательства», если бы сторона по договору имела возможность с помощью неправомерной угрозы его нарушения требовать уплаты выкупа от другой стороны. Возможно, что право в настоящее время не в состоянии провести четкую грань между теми обязательствами, которые подпадают под эту категорию, и теми, которые не подпадают. Однако, если считать, что все такие обязательства могут

быть исполнены в принудительном порядке, то это несомненно привело бы к случаям предъявления неправомерных требований.

Признание указанных факторов привело судью Апелляционного суда Деннинга (он в то время занимал этот пост) к необходимости «пересмотреть» правовые нормы, относящиеся к выполнению существующих обязанностей. В целом его позиция заключалась в том, что выполнение любой существующей обязанности является достаточным встречным удовлетворением при условии, что оно не противоречит публичному порядку. В деле *Ward v. Byham* (1956) отец незаконнорожденного ребенка написал его матери, с которой они жили раздельно, обещая еженедельно платить ей 1 фунт стерлингов, если она обеспечит ребенку хороший уход и счастливое детство. Ребенок переехал жить к матери. После того, как она вышла замуж, отец прекратил платежи.

Адвокаты отца утверждали, что здесь не было встречного удовлетворения по обязательству, так как мать всего лишь выполняла свою законную обязанность содержать ребенка. Судьи Апелляционного суда Морис и Паркер считали, что мать обязалась сделать больше, нежели исполнить законную обязанность. Например, она обязалась не только содержать ребенка, но и обеспечить ему хороший уход и счастливое детство, и, соответственно, здесь было предоставлено встречное удовлетворение. Однако судья Деннинг подошел к данному делу с той позиции, что мать выполняла только то, что уже была обязана выполнять. Тем не менее он нашел, что здесь имелось встречное удовлетворение: «Я всегда полагал, что обязательство выполнить существующую обязанность или ее выполнение должно рассматриваться как достаточное встречное удовлетворение, потому что оно предоставляет выгоду для лица, в отношении которого дается».

В деле *Williams v. Williams* (1957) обстоятельства были таковы: жена оставила своего мужа. Он вступил с ней в соглашение, которым обязался еженедельно платить ей 30 шиллингов, если она будет сама себя содержать и обязуется не обращаться к нему за помощью. Когда он просрочил платеж, жена предъявила к нему иск. Возражая, он утверждал, что в то время по соглашению не было встречного удовлетворения. Поскольку жена оставила мужа, она была обязана сама себя содержать и никоим образом не имела права рассчитывать на его помощь.

Апелляционный суд решил, что муж обязан платить. Если бы жена сделала искреннее предложение вернуться, его обязательство содержать ее возобновилось бы. В таком случае обязательство жены представляло бы для него определенную ценность, так как ее содержание было бы, вероятно, установлено судом в размере согласованной суммы — 30 шиллингов в неделю. Соглашением она также бы лишалась возможности обращаться к мужу за помощью для приобретения предметов первой необходимости. Возможность этого, следовательно, представляла достаточную выгоду для того, чтобы считаться встречным удовлетворением. Однако судья Деннинг сказал: «Сейчас я согласен с тем, что, обязуясь содержать себя, уйдя из семьи, жена обещала сделать лишь то, что уже была обязана сделать. Тем не менее обязательство выполнить уже существующую обязанность является, я полагаю, достаточным встречным удовлетворением для придания обязательству силы, при условии, что сделка не содержит ничего, что противоречило бы публичным интересам».

Хотя право, несомненно, до сих пор проводит различие между характером той или иной обязанности, представляется, что предпочтение должно быть отдано принятому судьей Деннингом подходу.

ПРЕКРАЩЕНИЕ СУЩЕСТВУЮЩЕЙ ОБЯЗАННОСТИ ВВИДУ ЕЕ ИСПОЛНЕНИЯ.

Принцип, согласно которому исполнение уже существующей перед кредитором обязанности является не-реальным встречным удовлетворением, был применен не только к возникновению нового обязательства, но также и к прекращению самой существующей обязанности. Ясно, что полное и точное исполнение будет считаться надлежащим погашением обязательства. Однако, если исполнение является только частичным и предложено в обмен на обязательство принять его как выполнение обязанности в полном объеме, то это не будет достаточным встречным удовлетворением для того, чтобы придать обязательству юридическую силу, и должник может впоследствии требовать полного исполнения договора. Так, если «А» должен «Б» 200 фунтов стерлингов и «Б» соглашается принять 100 фунтов стерлингов в полное погашение долга, то «Б» не будет связан этим обязательством и впоследствии может предъявить иск об уплате всей суммы. Уплата должником меньшей суммы в погашение большей не будет надлежащим погашением долга. Такой платеж не является чем-то большим по сравнению с тем, что кредитор уже обязан сделать, и не будет встречным удовлетворением по прямо выраженному или подразумеваемому обязательству отказаться от оставшейся части долга.

Если, однако, совершенное действие или переданная вещь чем-то отличаются от того, что получающий был вправе требовать³⁸, это будет достаточным встречным удовлетворением по обязательству освободить от ответственности. Тот факт, что различие незначительно, не разрушает действительности встречного удовлетворения, так как если бы суды стали устанавливать, достаточно ли отличается то, что сделано в обмен на обязательство, от того, что должник был обязан сделать, то тем самым они стали бы устанавливать эквивалентность встречного удовлетворения. Достаточным будет даже исполнение идентичного обязательства, если оно совершается досрочно или в другом месте. Так, в деле *Pinnel's Case* (1602)³⁹ Пиннель предъявил к Колю иск об уплате долга по денежному обязательству, а именно о взыскании 8 фунтов стерлингов 10 шиллингов, подлежащих уплате 11 ноября 1600 г. Коль ссылаясь на то, что по настоянию Пиннеля он уплатил ему сумму в 5 фунтов стерлингов 2 шиллинга 2 пенса 1 октября и что Пиннель принял это в полное погашение долга.

Дело рассматривалось судом общегражданских исков, который решил, что уплата в тот день меньшей суммы в погашение большей не являлась исполнением целого. Этот принцип сегодня обычно известен как правило дела Пиннеля. Однако суд продолжал: передача в качестве погашения долга лошади, сокола или платья и т. п. будет достаточной, так как следует иметь в виду, что лошадь, сокол или платье и т. п. могли бы при определенных обстоятельствах быть для истца более выгодны, чем деньги, иначе истец не принял бы их в погашение.

По технико-процессуальным моментам решение было вынесено в пользу истца⁴⁰. Но в ином случае тот факт, что платеж и принятие части денег имели место до наступления срока погашения, привел бы к решению дела в пользу ответчика, поскольку разница во времени создавала бы достаточное встречное удовлетворение по обязательству освободить от долга.

Правило дела Пиннеля было рассмотрено и подтверждено Палатой лордов почти три века спустя в ставшем основным прецедентом деле

Foakes v. Beer (1884). По решению суда д-р Фоакс должен был заплатить г-же Бир сумму в 2090 фунтов стерлингов. Бир согласилась, что если Фоакс заплатит ей 500 фунтов стерлингов наличными, а оставшиеся 1590 фунтов стерлингов в рассрочку, то она не будет предпринимать «каких-либо процессуальных действий» по данному решению. Фоакс заплатил деньги в точности, как это требовалось, однако Бир потребовала уплаты дополнительных 360 фунтов стерлингов в качестве процентов по присужденному долгу. Фоакс отказался, и когда к нему был предъявлен иск, сослался на то, что его обязанность платить проценты отпала ввиду обязательства Бир не искать в суде.

Судьи разошлись во мнении о том, касалось ли соглашение, будучи правильно истолкованным, только срока платежа Фоаксом или также имело в виду проценты. Однако они решили, что даже при последнем толковании здесь не было встречного удовлетворения по обязательству и что Фоакс был все же обязан заплатить дополнительную сумму. «Нельзя, — сказал граф Селборн, — считать неразумным или практически неудобным то, что право требует соблюдения особых формальностей для придания безвозмездному договору силы связывающего обязательства».

В обоснование этого правила приводился тот довод, что право не должно более благоприятствовать тому, кому простили долг, который он был обязан заплатить, чем тому, кому обещаны деньги, которых он не заработал. С другой стороны, это правило является объектом для критики в том, что оно не только противоречит обычной коммерческой практике, но, взятое в сочетании с правилом, согласно которому право не должно выяснять эквивалентность встречного удовлетворения, может вести к абсурдному результату. «Согласно английскому общему праву, — заявил судья Джессел, — кредитор в погашение долга может принять все что угодно, кроме меньшей суммы денег. Он может принять лошадь или канарейку или синицу, если он так пожелал, и это будет соглашением о замене исполнения. Однако, в силу наиболее странной особенности английского общего права, он не может принять 19 шиллингов 6 пенсов за 1 фунт стерлингов» (Couldery v. Bartum, 1881). Это правило позволяет кредитору отказаться от соглашения, которое было заключено с серьезным намерением и имело в виду изменение правоотношений. В отличие от вопросов заключения договоров, здесь нет каких-либо веских общих соображений, которые требовали бы применения доктрины встречного удовлетворения к вопросам прекращения обязательств⁴¹.

Комиссия по пересмотру права в 1937 году⁴² соответственно рекомендовала отказаться от применения правила дела Пиннея в тех случаях, когда кредитор выполнил свою часть соглашения, но эта реформа так и не была проведена в жизнь каким-либо законодательным актом. Тем не менее существует принцип права справедливости, который, как утверждается, может быть использован для нейтрализации действия данного правила. Это — принцип лишения права на возражение по обязательству (promisory estoppel) или квазилишение права на возражение (quasi-estoppel), как его иногда называют. На него сослался судья Деннинг в деле Central London Property Trust, Ltd. v. High Trees House, Ltd. (1947).

Истцы по договору аренды за печатью сдали ответчикам многоквартирный дом сроком на 99 лет с уплатой 2 тыс. 500 фунтов стерлингов ежегодно. В 1940 году ответчики в связи с войной оказались не в состоянии сдать многие квартиры, и истцы согласились снизить размер

арендной платы до 1 тыс. 250 фунтов стерлингов. В 1945 году обстановка нормализовалась, и квартиры были опять полностью заняты съемщиками. Администратор держателей облигаций компании истцов предъявил к ответчикам иск, требуя уплаты первоначально установленной платы как на будущее, так и за два последних квартала 1945 года.

Судья Деннинг решил, что иск должен быть удовлетворен. Согласно намерениям сторон, снижение размера арендной платы было временной мерой, целесообразной на период, когда квартиры не могли быть полностью сданы, прекратившей действие в начале 1945 года. Соответственно за два последних квартала 1945 года арендная плата подлежала уплате полностью, что в действительности и было требованием по иску. Однако интересная деталь этого решения состоит в заявлении судьи о том, что если бы истцы предъявили иск об уплате полной арендной платы за период с 1940 по 1945 год, то в силу принятого ими обязательства, они были бы лишены возможности заявлять о наличии у них права требовать платеж в полном размере.

Основанием для такого утверждения, отметил он, может служить решение Палаты лордов по делу *Hughes v. Metropolitan Railway Co.* (1877)⁴³.

Апеллянт направил ответчику уведомление о необходимости в течение 6 месяцев произвести ремонт зданий, которые он арендовал у него. Неисполнение требования в установленный срок давало бы апеллянту право прекратить действие аренды. Затем стороны начали переговоры о приобретении апеллянтом арендованных зданий, которые продолжались в течение почти всего указанного в уведомлении времени. Незадолго до окончания данного срока апеллянт прервал переговоры, а после его истечения — предъявил иск, требуя признания его прав на имущество.

Палата лордов решила, что, вступив в переговоры, апеллянт принял подразумеваемое обязательство приостановить действие ранее направленного уведомления и что ответчики, полагаясь на его обязательство, не предприняли никаких действий по ремонту зданий. Апеллянт не имел оснований требовать признания своего права на имущество и, следовательно, шестимесячный срок должен был исчисляться только с момента прекращения переговоров. Лорд Кайрнс охарактеризовал этот принцип следующим образом: «Первый принцип, из которого исходят суды права справедливости, состоит в том, что если стороны вступили в четкое и ясное соглашение, влекущее юридические последствия, — определенные санкции или лишение прав (*forfeiture*) и после этого предпринимают или дают согласие на переговоры, цель которых создается для одной из сторон предположение о намерении отказаться от принудительного исполнения прямо вытекающих из договора прав, приостановить их действие или временно их не использовать, то лицу, которое в иной ситуации могло бы осуществить данные права, должно быть отказано в такой возможности, если это было бы несправедливым с учетом таким образом возникших между сторонами отношений».

По мнению судьи Деннинга, применение этого принципа приводит к логическому заключению о том, что «обязательство принять меньшую сумму в погашение большей суммы, если по нему были совершены определенные действия, будет связывающим, несмотря на отсутствие встречного удовлетворения» (*Central London Property Trust, Ltd. v. High Trees House, Ltd.*, 1947)⁴⁴.

Это мнение было предметом значительных разногласий⁴⁵ и было

холодно встречено учеными с ортодоксальным складом ума. В частности, его критиковали по двум направлениям.

Во-первых, указывалось, что концепция о лишении права возражения по обязательству противоречит правилу, которое было сформулировано в деле *Jorden v. Money* (1854)⁴⁶. Суть доктрины лишения права на возражение заключается в том, что лицо, сделавшее другому сообщение, которое предполагает совершение определенных действий, лишается права отказаться от своего сообщения или предпринять действия, несовместимые с ним, если тот, кому данное сообщение было сделано, действовал в соответствии с ним и в ущерб себе. Однако в 1854 году в деле *Jorden v. Money* Палата лордов сформулировала общее правило о том, что основанием для лишения права на возражение могло служить только сообщение, относящееся к существующим фактам или тсм, которые имели место в прошлом, но не сообщение, относящееся к поведению в будущем. Соответственно доктрина лишения права на возражение не подлежала бы применению в деле *High Trees Case* к обязательству в отношении будущего. Тем не менее правило, сформулированное в деле *Jorden v. Money*, не является абсолютным и имеет ряд исключений⁴⁷. Одно из них — принцип, изложенный лордом Кайрнсом в деле *Hughes v. Metropolitan Railway Co.*, который применяется в тех случаях, когда две стороны находятся в договорных или аналогичных правовых отношениях и одна из них принимает перед другой обязательство воздержаться от принудительного осуществления своих прямых прав. К этой ситуации не может быть применено правило из дела *Jorden v. Money*.

Во-вторых, отмечалось, что dictum судьи Деннинга несовместимо с решением Палаты лордов по делу *Foakes v. Beer*. Однако принцип, на который он ссылался в деле *High Trees Case*, относится к случаю лишения права на возражение, который должен быть специально обоснован. В деле же *Foakes v. Beer* такого обоснования не было.

Принцип лишения права на возражение по обязательству впоследствии был подтвержден в ряде дел, и с признанием данного принципа границы его применения стали более четкими.

Во-первых, обязательство должно быть ясным и недвусмысленным. Лишение права на возражение невозможно, если язык обязательства является неопределенным или нечетким⁴⁸.

Во-вторых, должна усматриваться несправедливость в том, что должник отказывается от своего обязательства или настаивает на соблюдении своих прямо предусмотренных прав. Это может быть показано на примере дела *D. & Wuilders v. Rees* (1966)⁴⁹.

Ответчик был должен истцам, небольшой строительной фирме, 482 фунта стерлингов за выполненные для него работы. Он просрочил платеж на несколько месяцев и затем предложил истцам 300 фунтов стерлингов, заявив, что если они не примут этой суммы, то не получат ничего. Поскольку истцы находились в чрезвычайно тяжелом финансовом положении, они приняли 300 фунтов стерлингов в полное урегулирование долга, а затем предъявили ответчику иск, требуя уплаты остатка.

Лорд Деннинг нашел, что здесь нет несправедливости в том, что истцы отказываются от своего обязательства; урегулирование не было в действительности добровольным, поскольку ответчик неправомерно извлек выгоду из финансового положения истцов. Поэтому он был обязан заплатить остаток.

В-третьих, считается, что кредитор должен «изменить свое положение», полагаясь на принятое перед ним обязательство. Однако суще-

ствуют некоторые сомнения относительно значения данного требования. Обычно, когда нужно обосновать лишение права на возражение, необходимо доказать, что лицо, которому было сделано сообщение, действовало себе в ущерб, полагаясь на сообщение. Если мы аналогичным образом примем данный подход за основу, то изменение положения ввиду принятого обязательства должно быть таковым, что в случае отзыва обязательства кредитор окажется в худшем положении, чем то, в котором он находился бы, если бы данное обязательство вообще не давалось. Поскольку положению кредитора был нанесен ущерб, то со стороны должника будет несправедливым отказаться от своего обязательства. В деле *Hughes v. Metropolitan Railway Co.* это требование было несомненно удовлетворено, поскольку ответчики воздержались от проведения ремонта, полагаясь на обязательство, и таким образом потеряли время, которым они могли бы располагать, если бы переговоры вообще не состоялись. С другой стороны, в деле *High Trees Case* не было представлено доказательств того, что арендаторы каким-то образом изменили свое положение в том смысле, что устроили или упустили возможность устроить свои дела по-иному в результате данного обязательства⁵⁰. Единственное, что они предприняли, полагаясь на обязательство, это то, что платили часть долга, который должны были заплатить в силу договора. Если бы арендодатели отказались от своего обязательства и потребовали бы уплаты арендной платы за 1940—1945 гг. в полном размере, арендаторы не оказались бы в худшем положении по сравнению с тем, если бы обязательство вообще не давалось. Вполне возможно, что это — слабое звено в доводах судьи Деннинга⁵¹, поскольку совершенно ясно, что дело *High Trees Case* не может рассматриваться как полностью *in pari materia* с делом *Hughes v. Metropolitan Railway Co.*

Тем не менее следует отметить, что, излагая принцип лишения права на возражение по обязательству, лорд Кайрнс сказал, что лицу, требующему принудительной защиты своих прав, должно быть отказано в этом, «если это было бы несправедливо с учетом сложившихся между сторонами отношений». Потому спорным остается вопрос о том, надлежит ли суду устанавливать, исходя из всех имеющихся доказательств, являются ли отношения сторон такими, что делают несправедливым отказ должника от своего обязательства (*P. v. O.*, 1957). Изменение положения кредитора было бы убедительным фактором (хотя и не обязательным или даже достаточным условием), подлежащим учету при решении данного вопроса. Суд также может принять во внимание, в какой мере кредитор акцептовал обязательство и действовал в соответствии с ним⁵², даже если не может быть доказано, что в результате такого обязательства ему был нанесен ущерб.

И наконец, высказывалось мнение о том, что лишение права на возражение по обязательству служит основанием лишь для приостановления действия, но не для полного прекращения обязательства. Должник после надлежащего уведомления может восстановить действие права, которое он прекратил, и вернуться к первоначальным условиям договора⁵³. Так, в деле *Tool Metal Manufacturing Co., Ltd. v. Tungsten Electric Co., Ltd.* (1955) в 1938 году по лицензии и документу за печатью апеллянты предоставили ответчикам право импортировать, производить, использовать и продавать определенные материалы (твердые металлические сплавы), изготовленные в соответствии с их патентом. Ответчики должны были платить лицензионные отчисления, а также уплачивать «компенсацию», если количество изготовленных материа-

лов превысит установленную квоту. В 1939 году, когда началась война, апеллянты добровольно согласились приостановить действие своего права на компенсацию, имея в виду, что после окончания войны будет заключено новое соглашение.

В 1944 году между сторонами возник спор, а в 1945 году апеллянты заявили, что отказываются от временного приостановления платежей и вправе получить компенсацию, начиная с 1 июля 1945 г. Это требование не было поддержано, поскольку отказ был преждевременным, так как уведомление, определяющее новые условия, ответчикам направлено не было.

В 1950 году апеллянты предъявили иск, требуя выплаты компенсации с 1 января 1947 г., т. е. с момента, когда для ответчиков полностью стало ясным, что апеллянты решили вернуться к условиям первоначального соглашения.

Палата лордов решила, что апеллянты действительно отказались от своего обязательства приостановить действие их прав и что они правомочны получить требуемую компенсацию. Принцип справедливого подхода, изложенный лордом Кайрнсом в деле *Hughes v. Metropolitan Railway Co.*, применим к данной ситуации, однако должник мог, дав надлежащее уведомление кредитору, восстановить действие своего права по первоначальному соглашению. В более раннем деле (*Birmingham and District Land Co. v. N. W. Ry.*, 1888) судья Боуен сказал: «Мне представляется, он (принцип) заключается в том, что, если лица, имеющие по договору взаимные права, своим поведением побуждают тех, в отношении кого они имеют также права, считать, что эти права не будут принудительно осуществляться или приостановлены в течение какого-то определенного срока, то суд права справедливости не позволит этим лицам осуществлять такие права в принудительном порядке до истечения этого срока. Причем стороны не во всех случаях будут восстановлены в том же положении, в котором они находились ранее».

Указывалось, что временное действие рассматриваемого лишения права на возражение является отличительной чертой данной доктрины и причиной того, что оно должно трактоваться как «quasi-estoppel», а не как обычный пример лишения права на возражение, согласно праву справедливости или общему праву.

Однако полагают, что это не служит необходимым признаком и что лишение должника права на возражение по обязательству может вести как к приостановлению, так и прекращению обязательства кредитора. Например, очевидно то, что обязательство становится «окончательным и безотзывным, если кредитор не может быть восстановлен в своем прежнем положении»⁵¹. В других случаях последствия лишения права на возражение будут зависеть от условий и цели обязательства. Нет сомнений в том, что, по общему правилу, если договор налагает обязательство производить периодические платежи, такие, как «компенсация» в деле *Tool Metal Case*, арендная плата по договору аренды (*Central London Property Trust, Ltd. v. High Trees House Ltd.*, 1947) или очередные взносы по соглашению о продаже в кредит (*Ajaib v. R. T. Briscoe (Nigeria), Ltd.*, 1964), обязательство отказаться от части платежей будет истолковано как означающее, что должник сохраняет за собой право потребовать в дальнейшем уплаты всех платежей, заблаговременно уведомив об этом (*Banning v. Wright*, 1972). Однако он отказывается от права требовать уплаты остатка по ранее произведенным платежам⁵⁵, если обязательство не является таким, которое дает лишь отсрочку платежа, но не ликвидирует долг (*Ledingham v. Bermejo*

Estancia Co., Ltd., 1947). Тем не менее, если обязательство ясно указывает на намерение должника полностью отказаться от всех прав на причитающиеся по договору платежи, либо периодические, либо в виде паушальной суммы, то тогда нет оснований рассматривать лишение права на возражение как не имеющее постоянного действия.

В дополнение к принципу лишения права на возражение по обязательству существуют еще два исключения из сформулированного в деле Пиннеля правила. Первое исключение — заключение должником компромиссного соглашения со своими кредиторами, второе — частичная уплата долга лицом, не являющимся стороной по договору.

Компромиссное соглашение с кредиторами (не касаясь положений Законов о банкротстве)⁵⁶ является исключением из правила, так как каждый кредитор обязуется принять меньшую сумму в погашение причитающейся ему большей суммы. Здесь нет трудностей в отношении встречного удовлетворения между кредиторами *inter se*. Каждый из них воздерживается от истребования полной суммы причитающегося ему долга и, соответственно, ни один из кредиторов ничего не приобретает за счет другого. Что же касается должника, то в его обязательстве уплатить или в платеже части долга трудно усмотреть то встречное удовлетворение, в связи с которым кредитор отказывается от остатка (Fitch v. Sutton, 1804).

Встречное удовлетворение должно, следовательно, быть чем-то иным, нежели уплата меньшей суммы в погашение большей задолженности и, полагают, что оно состоит в обязательстве каждого кредитора принять в интересах всех кредиторов в целом сумму меньшую, чем полная сумма долга (Good v. Cheesman, 1831). Такой подход приемлем, поскольку соответствует обстоятельствам, так как нет сомнений, что такое встречное удовлетворение было бы достаточным. Однако он неприменим к ситуациям, когда должник в действительности не получает никаких обязательств со стороны кредиторов (сравни: дело West Yorkshire, Darracq Agency, Ltd. v. Coleridge, 1911). Наиболее приемлемым обоснованием данного исключения представляется то, что участник такой договоренности не может требовать уплаты первоначальной суммы долга, поскольку это было бы равнозначно совершению обмана по отношению к другим кредиторам (Wood v. Roberts, 1818).

Это также объясняло бы и второе исключение, которое состоит в том, что кредитор, принимающий от третьего лица частичный платеж в качестве полного погашения долга, не может затем требовать разницу с должника. Например, в деле Welby v. Drake (1825) кредитор получил от отца должника 9 фунтов стерлингов в погашение долга в 18 фунтов стерлингов. Судья Абботт заявил, что взыскание с сына остатка долга было бы обманом в отношении отца, и решил, что произведенный отцом платеж делает невозможным взыскание с сына. В деле Hirachand Punamchand v. Temple (1911) отец армейского офицера написал истцам, кредиторам его сына, предложив им уплату части причитавшегося по векселю долга в полное погашение задолженности, и приложил к письму чек на эту сумму. Истцы, получив деньги по чеку, предъявили к сыну иск об уплате остатка.

Апелляционный суд решил, что кредиторы должны рассматриваться как принявшие чек в полное удовлетворение долга и что долг сына был погашен. Это решение подтверждается высказыванием судьи Уиллиса в деле Cook v. Lister (1863): «Если постороннее лицо уплачивает часть долга для его полного погашения, то долг прекращает существование, поскольку истребование его было бы обманом в отношении по-

стороннего лица. В компромиссном соглашении, заключенном с группой кредиторов, согласие получить согласованную сумму так же погашает долг, так как в противном случае был бы совершен обман в отношении остальных кредиторов».

Соответственно можно считать, что эти два исключения основаны на соображениях общего порядка, а не на логическом отступлении от строго соблюдаемой доктрины встречного удовлетворения.

**ЛИШЕНИЕ ПРАВА
НА ВОЗРАЖЕНИЕ
ПО ОБЯЗАТЕЛЬСТВУ
И ВСТРЕЧНОЕ УДОВЛЕТВОРЕНИЕ.**

Как мы видели, принцип лишения права на возражение по обязательству был применен с целью устранить необходимость встречного удовлетворения в тех случаях, когда стороны уже взаимно связаны договором и когда одна из них принимает обязательство отказаться от своих прямо предусмотренных прав, изменить их или временно приостановить их действие. В связи с этим возникает вопрос о том, может ли данный принцип быть аналогичным образом применен с целью обойтись без встречного удовлетворения как необходимого элемента заключения договора, с тем чтобы лицо, которое принимает перед другим обязательство, направленное на изменение правоотношений, и в соответствии с которым намерен действовать кредитор, могло бы быть принуждено кредитором к исполнению этого обязательства, если кредитор, по крайней мере, изменил свое положение, полагаясь на такое обязательство (см. с. 86), независимо от того, понес ли он какой-либо ущерб и предоставил ли какую-либо выгоду в обмен на данное обязательство. Лорд Деннинг указал, что применение принципа лишения права на возражение по обязательству не ограничивается случаями, когда должник и кредитор находятся в договорных отношениях⁵⁷: он применяется в случае любого сообщения, независимо от того, касается оно фактов или права, настоящего или будущего, если оно предполагалось быть связывающим, направлено на то, чтобы побудить другого к совершению ответных действий и такие действия были на его основе совершены.

Тем не менее, лорд Деннинг отметил, что лишение права на возражение по обязательству не «порождает нового основания для предъявления иска, когда его ранее вообще не существовало». В деле *Combe v. Combe* (1951)⁵⁸ при разводе муж обещал своей жене выплачивать ежегодно 100 фунтов стерлингов в качестве постоянного содержания. Полагаясь на это обязательство, жена воздержалась от обращения в суд для установления алиментов. Муж не производил платежи, и жена предъявила к нему иск по данному им обязательству.

Апелляционный суд решил, что здесь не было предоставлено встречного удовлетворения по обязательству, так как воздержание жены от иска не было ответом на данное ей обязательство. Не было у нее оснований ссылаться и на принцип лишения права на возражение в силу принятого обязательства, поскольку, как заявил судья Деннинг, «ввиду того, что этот принцип сам по себе не дает основания для предъявления иска, он не может устранить необходимость встречного удовлетворения, когда оно является важным элементом основания для предъявления иска. Доктрина встречного удовлетворения установлена достаточно прочно, чтобы быть опрокинутой боковым ветром. Ее негативные последствия в последнее время были в значительной степени смягчены, но она до сих пор остается кардинальным условием заключения

договора, хотя и не имеет такого значения в вопросах его изменения или прекращения».

Этот принцип не создает ни новых договорных прав, ни оснований для предъявления иска об убытках в связи с нарушением обязательства. Он, как указывалось, является «щитом, но не мечом».

В связи с этим представляется, что на принцип лишения права на возражение по обязательству может ссылаться лишь кредитор, когда он находится в положении ответчика, который пытается лишить должника возможности принудительного осуществления его прямо предусмотренных прав, либо когда он находится в положении истца (по иску с самостоятельным основанием), который пытается воспрепятствовать должнику строить защиту в нарушение данного им обязательства (Evenden v. Guildford City Association Football Club, Ltd., 1975). Тем не менее, в праве существуют ситуации, когда лишение права на возражение может создавать новые права вещного характера⁵⁹, и не исключено, что в будущем лишение права на возражение по обязательству может быть признано как способное само по себе создавать основание для предъявления иска по договору, независимо от того, что кредитор не предоставил встречного удовлетворения по обязательству⁶⁰.

ЗНАЧЕНИЕ ДОКТРИНЫ ВСТРЕЧНОГО УДОВЛЕТВОРЕНИЯ.

Имели место попытки оправдать доктрину встречного удовлетворения на том основании, что она необходима как для формы, так и для содержания договора. Утверждают, что встречное удовлетворение является необходимым формальным требованием для того, чтобы отличать те обязательства, которыми должник намеревается юридически связать себя, от тех, о которых в шутку можно сказать, что «покупатели намерены видеть сделку там, где филантропы могут ее не усматривать»⁶¹. Однако английское право уже требует намерения изменить правоотношение как отличительный элемент договора. Встречное удовлетворение является убедительным доказательством наличия такого намерения, но оно ни в какой мере не служит безусловным доказательством его существования⁶². Упразднение доктрины поэтому означало бы только то, что проверка наличия договорного намерения приобрела бы большее значение в договорном праве. Вряд ли кто будет утверждать, что это создавало непреодолимое препятствие на пути изменения права⁶³, поскольку иностранные правовые системы, как представляется, достаточно успешно существуют, не испытывая потребности во встречном удовлетворении⁶⁴.

Также полагают, что английское право эмпирическим путем сделало выбор в пользу принудительного исполнения сделок, а не обязательств и что «встречное удовлетворение, оферта и акцепт составляют неделимую трицу, грани одного и того же понятия, которым является сделка»⁶⁵. Однако это не объясняет, почему предпочтительнее наделять сделки принудительной защитой. На самом деле положение представляется иным. Желание наделять обязательства принудительной защитой привело к тому, что суды при удобном случае стали находить смехотворное встречное удовлетворение и усматривать сделки там, где в действительности их не было. В других случаях отсутствие встречного удовлетворения позволяло одной из сторон обдуманно игнорировать данное обязательство, хотя его принудительного исполнения добивается лицо, имеющее к этому законный интерес (Dunlop Pneumatic Tyre Co., Ltd. v. Selfridge & So., Ltd., 1915; высказывание лорда Дунедина).

Достаточно убедительно заключение Комиссии по пересмотру пра-

ва, которая указала, что во многих случаях доктрина являлась простой формальностью, не совместимой ни с коммерческой целесообразностью, ни со здравым смыслом.

КРАТКИЙ ОБЗОР РЕКОМЕНДАЦИЙ КОМИССИИ ПО ПЕРЕСМОТРУ ПРАВА.

В своем 6-ом промежуточном докладе в 1937 году Комиссия по пересмотру права дала ряд рекомендаций по коренной переработке права. Однако они не были проведены в жизнь каким-либо законодательным актом.

Комиссия не рекомендовала полного упразднения доктрины. Основным было ее предложение о том, что соглашение должно иметь принудительную защиту, если обязательство или оферта были даны должником или его агентом в письменной форме либо если оно подкреплено надлежащим встречным удовлетворением, прошлым (past) или предложенным (present). По существу это было бы установлением правила, изложенного лордом Мансфилдом в деле *Pillans v. Van Mierop*.

Кроме того, Комиссия предложила ряд конкретных поправок к доктрине:

а) соглашение о принятии меньшей суммы в погашение обладающего принудительной защитой обязательства уплатить большую сумму должно рассматриваться как совершенное за достаточное встречное удовлетворение, но если новое соглашение не исполняется, первоначальное обязательство вновь приобретает силу;

б) соглашение, по которому одна сторона принимает на себя обязательство по встречному удовлетворению другой стороны, заключающемуся в совершении действий или обязательстве сделать то, что она уже обязана сделать в силу закона или договора с этой стороной или с третьим лицом, должно рассматриваться как совершенное за достаточное встречное удовлетворение. Однако Комиссия сделала оговорку, что такие соглашения не должны вызывать возражений по мотивам законности или публичного порядка. Например, обязательство в ответ на согласие полицейских властей предоставить такую защиту, которую они обязаны дать по закону, не подлежит принудительному исполнению;

в) кредитор имеет право принудительного исполнения по обязательству, несмотря на то, что встречное удовлетворение предоставлено третьим лицом или в пользу третьего лица (т. е. не обязательно, чтобы встречное удовлетворение исходило от кредитора);

г) соглашение считать оферту открытой в течение определенного срока или до наступления определенного события не должно быть лишено принудительной защиты ввиду отсутствия встречного удовлетворения;

д) обязательство, принятое в качестве встречного удовлетворения по действию кредитора, должно создавать договор, как только кредитор приступил к совершению этого действия, если только обязательство в прямо выраженной или подразумеваемой форме не исключает возможность его отзыва до завершения данного действия (т. е. должник не должен иметь возможности, предоставляемой ему действующим правом, отозвать свою оферту после того, как узнал, что адресат оферты приступил к исполнению);

е) обязательство, если должник знает или, разумно полагая, должен знать, что кредитор будет полагаться на него, подлежит принуди-

тельному исполнению, если кредитор, полагаясь на него, в ущерб себе изменил свое положение;

ж) предметом рассмотрения Комиссии было также правило о том, что встречное удовлетворение должно исходить от кредитора, в связи с доктриной о пределах действия договора. Однако этот вопрос и рекомендации Комиссии будут рассмотрены в последующих главах.

Г л а в а IV

УСЛОВИЯ ДОГОВОРА

Только наиболее простые договоры состоят из одного обязательства или одной обязанности каждой из сторон. В большинстве случаев договор представляет собой ряд договорных условий, и наша задача состоит в том, чтобы рассмотреть природу и значение таких условий, а также форму, в которой они могут быть выражены. Поэтому в настоящей главе мы прежде всего остановимся на различии между условиями договора и другими сообщениями или утверждениями, которые не предназначены быть составной частью соглашения, а затем рассмотрим те условия, которые непосредственно согласовываются самими сторонами, и условия, которые, согласно праву, подразумеваются.

В настоящее время во все большем числе случаев условия договора содержатся в «типовых проформах» договоров. Это обстоятельство может служить основанием для применения особых правил об уведомлении договаривающихся сторон и об интерпретации и толковании условий, касающихся освобождения от ответственности, которые зачастую содержатся в названных проформах.

I. Доказательство условий

В ходе переговоров, ведущих к заключению обязательного для сторон соглашения, одна из договаривающихся сторон может делать заявление или давать заверение, рассчитанное на то, чтобы создать у другой стороны впечатление о наличии таких фактов, которые говорят о выгоде для нее сделки. Когда же впоследствии сгустятся тучи разногласий, суду, возможно, придется решать вопрос о том, представляют ли эти заявление или заверение часть договора, либо же они являются «сообщением» (representation) или утверждением, побуждающим к заключению договора, в том смысле, что сторона, сделавшая такое заявление, не взяла на себя соответствующее обязательство. Хотя, как мы увидим далее (см. с. 153), сообщение, которое оказывается ложным, не остается без правовых последствий,

оно само по себе, однако, не может дать основания для иска из нарушения договора. Такой иск может быть предъявлен лишь за нарушение договорного условия. Этот вопрос четко сформулировал судья Уильямс в деле *Behn v. Burness* (1863), где отметил: «Строго говоря, сообщение представляет собой заявление или утверждение, сделанное одной стороной другой стороне до или во время заключения договора, в отношении какого-либо связанного с договором вопроса или обстоятельства. Хотя оно иногда и делается письменно, оно не является составной частью договора и, следовательно, договор не нарушен, даже если сообщение оказывается неправильным».

Вопрос о том, служит ли конкретное заявление условием договора или сообщением, часто оказывается весьма трудным, и проведение здесь разграничительной линии с практической точки зрения — задача нелегкая. Например, в деле *Oscar Chess, Ltd. v. Williams* (1957) лицо продало автомобиль фирме розничных торговцев. Продавец заявил покупателю, что автомобиль является моделью 1948 года, и в формуляре автомобиля было указано, что он впервые был зарегистрирован в 1948 году. Фактически автомобиль представлял собой модель 1939 года, а запись в формуляре была изменена неизвестным лицом. Апелляционный суд (с особым мнением судьи Морриса) признал, что заявление продавца не являлось условием договора, а только сообщением, которое не дает оснований для иска из нарушения договора. С другой стороны, в деле *Dick Bentley Productions, Ltd. v. Harold Smith (Motors), Ltd.* (1965) сделанное торговцем автомобилями покупателю на основе показаний спидометра заявление о том, что пробег автомобиля составлял 20 тыс. миль, тогда как фактически он был равен 100 тыс. миль, было признано договорным условием. Различные решения по этим делам объясняются тем, что в деле *Oscar Chess* продавец «добросовестно и на разумных основаниях полагал, что это (заявление) соответствовало действительности», в то время как торговец автомобилями во втором деле «заявил о факте, который он должен был хорошо знать. Он поспешил с выводом и заявил о нем, как о факте».

Пытаясь дать решение этого вопроса, суды принимают во внимание ряд обстоятельств. Во-первых, они могут учитывать период времени, который истек с момента, когда было сделано заявление, до момента достижения окончательного соглашения; если период является длительным, это указывает на то, что заявление носит характер сообщения (*Routledge v. McKay*, 1954; сравни: *Birch v. Paramount Estates, Ltd.*, 1956). Во-вторых, они могут принять во внимание важность заявления с точки зрения сторон; заявление, имеющее важное значение, скорее всего будет признано условием договора (*Bannerman v. White*, 1861; сравни: *Oscar Chess Ltd. v. Williams*, 1957). В-третьих, если вслед за заявлением был заключен формальный договор в письменной форме, заявление, вероятно, будет рассматриваться как сообщение, если оно не было отражено в письменном тексте (*Heilbut, Symons & Co. v. Buckleton*, 1913; сравни: *Miller v. Cannon Hill Estates*, 1931). Наконец, в тех случаях, когда лицо, сделавшее заявление, находится по сравнению с другой стороной в лучшем положении с точки зрения установления достоверности заявления, суды будут склонны считать заявление договорным условием (*Dick Bentley Productions, Ltd. v. Harold Smith (Motors), Ltd.*, 1965; сравни: *Heilbut, Symons & Co. v. Buckleton*, 1913).

Однако все эти обстоятельства в лучшем случае представляют собой ориентиры второстепенного значения и являются вспомогательными по отношению к главному критерию — *договорному намерению*. Он

состоит в следующем: имеются ли доказательства намерений одной или обеих сторон установить договорную ответственность за достоверность заявления (Heilbut, Symons & Co. v. Buckleton, 1913). Таким образом, вопрос сводится к тому, должно ли лицо, сделавшее заявление, рассматриваться с учетом всех имеющихся доказательств как гарантировавшее его достоверность, т. е. обязавшееся исполнить его. Этот главный принцип изложен в деле Heilbut, Symons & Co. v. Buckleton (1913)¹.

Ответчик позвонил агенту апеллянтов и спросил: «Вы предлагаете выпуск акций компании по производству резиновых изделий?» Ответ был: «Да, мы предлагаем». Ответчик попросил проспект и получил ответ, что проспектов в наличии нет. Он затем спросил: «Все ли в порядке?», на что агент ответил: «Мы предлагаем выпуск акций». Основываясь на этих сведениях, ответчик купил акции, которые, как оказалось, имели небольшую ценность. Характеристика компании как «производящей резиновые изделия» была неточной, хотя в этом и не было умысла. Ответчик предъявил иск о возмещении убытков ввиду нарушения договора.

Палата лордов признала, что нарушения договора не было. Речь в данном деле шла только о сообщении, а не о договорном условии. Отсутствовало намерение одной или обеих сторон установить договорную ответственность за достоверность сделанного заявления.

Если же обстоятельства дела свидетельствуют о таком намерении, суд может квалифицировать заявление или заверение, сделанное до заключения соглашения, как условие договора. В деле *Bannerman v. White* (1861)² Баннерман предложил Уайту купить хмель. Уайт поинтересовался, использовалась ли сера при обработке урожая того года, так как пивоварни отказывались от хмеля с примесью серы. Баннерман ответил отрицательно. Уайт заявил, что он бы даже и не спрашивал о цене, если применялась сера. Они затем обсудили цену, и Уайт в итоге купил по образцу урожай хмеля того года; хмель был отправлен на его склад, взвешен и была установлена сумма, подлежащая уплате за покупку. Уайт впоследствии отказался от договора ввиду того, что хмель содержал серу. Баннерман предъявил иск о взыскании цены. Было доказано, что сера использовалась на пяти акрах, а урожай был собран с трехсот акров. Баннерман использовал серу для проверки новой машины и забыл об этом факте, или считал его не имеющим значения.

Присяжные заседатели признали, что сообщение, сделанное в отношении использования серы, не было умышленно ложным, и вопрос о праве Уайта отказаться от хмеля был сведен, таким образом, к тому, являлось ли это сообщение условием договора о праве на отказ от хмеля при обнаружении в нем серы. Утверждалось, что «беседа о применении серы предшествовала заключению договора и не является его частью». Однако присяжные заседатели нашли, что это сообщение понималось и рассматривалось сторонами как часть договора купли-продажи. Суд общегражданских исков подтвердил данный вывод, указав, что заверение Баннермана было условием, полагаясь на которое стороны заключили договор, и его нарушение освободило Уайта от обязательства принять хмель.

В качестве альтернативы суды могут рассматривать такое предварительное заявление или заверение, как договорную «гарантию», сопутствующую основному соглашению. В частности, такой подход использовался, когда основное соглашение было изложено письменно. Правила доказывания устанавливают, что доказательства, не подтверждаемые

документами, например, устные, не могут изменять условия или противоречить условиям документа. Следовательно, если соглашение заключено в письменной форме, это правило воспрепятствует включению в договор устного заверения как его части. Однако суды, при наличии соответствующего договорного намерения, будут рассматривать заверение как сопутствующую гарантию, предоставляя право на возмещение убытков. В деле *Erskine v. Adeane* (1873)³ фермер заключил договор аренды, полагаясь на устное обязательство арендодателя истребить диких животных на сдаваемом в аренду земельном участке; ему было предоставлено право на возмещение убытков, причиненных его урожаям вследствие нарушения данного обязательства, хотя оно и не упоминалось в условиях договора аренды. Судья Меллиш объяснил это правило следующим образом: «Если стороны вступают в переговоры об условиях сделки, а затем выражают их в письменной форме, не вызывает сомнения, что в силу нормы права устные доказательства наличия дополнительных условий соглашения не будут приняты; однако, когда стороны заключили соглашение об аренде или другой договор за печатью, в качестве встречного удовлетворения за совершение одной из сторон такого формального договора может быть заключено так называемое сопутствующее соглашение, если, конечно, оно не противоречит условиям самого договора».

В настоящее время даже это последнее ограничение уже не применяется, и сопутствующая гарантия признавалась действительной, несмотря на ее противоречие условиям письменного договора, когда одна из сторон ясно выражала свое намерение заключить договор, только если то или иное условие договора не будет принудительно осуществляться (*City and Westminster Properties*, 1934; *Ltd. v. Mudd*, 1959) или когда основное соглашение содержит условие об освобождении от ответственности, в отношении которого стороне были даны заверения, что оно не будет применяться (*Webster v. Higgin*, 1948; *Harling v. Eddy*, 1951; см. с. 136).

В заключение необходимо упомянуть о том, что конструкция сопутствующей гарантии использовалась также в случаях, когда лицо, сделавшее или получившее заверение, не являлось стороной основного соглашения. В деле *Shanklin Pier, Ltd. v. Detel Products, Ltd.* (1951) отмечалось: истцы были владельцами пристани в Шанклине на острове Уайт. Они намеревались покрасить пристань и обратились за консультацией к ответчикам — фирме производителей краски. Ответчики заявили истцам, что их краска пригодна для этой цели. Полагаясь на достоверность такого сообщения, истцы включили в их соглашение с подрядчиками, которые должны были покрасить пристань, условие об использовании краски ответчиков. Краска оказалась непригодной, и истцы предъявили к ответчикам иск, вытекающий из нарушения гарантии.

Судья Макнеир пришел к выводу о наличии у истцов права на возмещение убытков. В своем решении он указал: «Я не вижу причин, по которым в отношениях между «А» и «Б» не может быть обеспеченной иском гарантии, которая подкреплена встречным удовлетворением, выражающимся в обязанности «Б» принять меры к тому, чтобы «В» заключил договор с «А», или в обязанности «Б» совершить какое-либо другое действие к выгоде «А».

Этот принцип, в частности, применяется в случаях продажи в кредит, когда торговец сначала продает какой-либо товар компании, финансирующей такую операцию, а компания, в свою очередь, заключает договор с покупателем. Если торговец дает какую-либо гарантию и это

побуждает покупателя заключить договор, то он имеет право на предъявление иска к торговцу по этой гарантии, хотя в действительности договор продажи в кредит заключен не между данными лицами (Andrews v. Hopkinson, 1957; Yeoman Credit, Ltd. v. Odgers, 1962).

II. Прямо выраженные условия

Когда установлено, что какое-либо заявление является условием договора, необходимо выяснить, каковы его конкретное значение и последствия. Договоры обычно состоят из разнообразных заявлений и обязательств сторон, которые различаются по характеру и важности; некоторые из них рассматриваются сторонами как имеющие особую важность, другие — как второстепенные или сопутствующие основной цели договора. Когда одно из условий нарушается, традиционный подход судов к решению дела состоит в том, чтобы, исходя из смысла договора или выраженного намерения сторон, установить, имеет ли нарушенное условие принципиальное значение для договора или нет.

Если стороны рассматривали данное условие как относящееся к сущности договора, оно является *существенным условием* (condition): его нарушение дает основание исправной стороне считать себя свободной от обязательств. Если же стороны не считали условие *существенным*, а рассматривали его как дополнительное или сопутствующее, оно является *простым условием* (warranty): его нарушение может дать основание для иска о возмещении тех убытков, которые были причинены неисполнением этого конкретного условия. Таким образом, в известном смысле, простое условие может рассматриваться как обязательство возмещения вреда при неисполнении данного условия договора. Как простые, так и существенные условия представляют собой элементы, и единственные элементы, договора, состоящего из различных условий (Wallis, Son and Wells v. Pratt and Hagnes, 1910). При этом следует учитывать, что термин «существенное условие» иногда используется даже в юридических документах в значении «оговорка», «положение» и не имеет того смысла, который придается ему юристами как профессиональному термину (L. Schuler A. G. v. Wickman Machine Tool Sales, Ltd., 1974). Подобным же образом термин «простое условие» используется в различных значениях и во многих ранних прецедентах, а также в законодательстве о страховании (ст. ст. 33—41 Закона о морском страховании 1906 года). Оно не так уж редко применялось как эквивалент условия договора, в значении или простого условия, или существенного условия. Вопрос о том, используются ли термины «существенное условие» или «простое условие» в их специальном значении, зависит, таким образом, от намерения сторон, устанавливаемого из их соглашения, и с учетом предмета договора, с которым это намерение связано.

Более современный подход судов к классификации условий состоит, однако, в непризнании того, что любое условие договора может быть отнесено к категории либо существенных, либо простых условий. Несомненно, что во многих случаях нормы закона (например, ст. ст. 12—15 Закона о купле-продаже товаров 1893 года) или предшествующие судебные решения (The Mihalis Angelos, 1971) предопределяют отнесение конкретной договорной обязанности к той или иной кате-

гории условий, хотя некоторые решения по этой проблеме страдают излишним техницизмом и могут быть пересмотрены Палатой лордов (Reardon Smith Line, Ltd. v. Yngvar Hansen Tangen, 1976). Безусловно также, что стороны договора обычно могут по своему усмотрению провести такую классификацию в соглашении и, используя термины «существенное условие» и «простое условие» в их специальном значении, определить последствия нарушения условий договора (L. Schuler A. G. v. Wickman Machine Tool Sales, Ltd., 1974). В остальном, однако, большинство договорных обязанностей в действительности не имеет определенной правовой квалификации (innominate)⁴. Такие обязанности не могут быть с первого взгляда названы существенными или простыми условиями; правовые последствия их нарушения (т.е. вправе ли исправная сторона считать себя свободной от обязательств) будут зависеть от характера события, наступившего вследствие нарушения, и не вытекают автоматически из упомянутой выше классификации обязанностей как существенных или простых условий⁵. Эти вопросы будут рассмотрены ниже, в главе о прекращении договора ввиду его нарушения.

СУЩЕСТВЕННЫЕ УСЛОВИЯ.

Существенное условие можно определить как заявление о факте или обязательство, которое представляет собой необходимое условие договора. Если заявление о факте окажется не соответствующим действительности или обязательство не будет исполнено, исправная сторона может рассматривать это нарушение как отказ от исполнения, который освобождает ее от дальнейшего исполнения договора. Пример факта, который представляет собой существенное условие, показывает дело Behn v. Burness (1862), где было заявлено, что судно, названное в чартере, в настоящее время находится в порту Амстердам, и отсутствие судна в порту в момент заключения договора освободило фрахтователя от обязанности исполнения.

Примером обязательства может служить дело Glaholm v. Hays (1841). Зафрахтованное судно должно было совершить рейс из Англии в Триест, где взять груз. Чартер содержал следующее условие: «Судно должно отплыть из Англии 4 февраля или ранее». Судно начало рейс через несколько дней после 4 февраля, и по прибытии его в Триест фрахтователи не погрузили товар и отказались от договора.

Было признано, что фрахтователи имели право отказаться от обязательств. Суд общегражданских исков указал следующее: решение вопроса о том, признавать определенное условие чартера существенным условием, при неисполнении которого одной из сторон другая вправе отказаться от договора и считать его прекращенным, или рассматривать такое условие только как соглашение, нарушение которого компенсируется требованием об убытках, должно зависеть от намерения сторон, устанавливаемого в каждом случае из условий самого соглашения и с учетом предмета, с которым это намерение связано ... В целом мы понимаем, что намерение сторон данного договора, как это в достаточной степени очевидно, состояло в том, чтобы обеспечить отплытие судна не позднее 4 февраля, и единственным способом достижения такого понимания является признание рассматриваемого условия отлагательным существенным условием, каковым, по нашему мнению, оно и было.

Идея использования термина «существенное условие» в данном контексте заключается в том, что это условие настолько важно для наличия договора, что его исполнение одной стороной служит условием, предшествующим возникновению обязательства другой стороны. Сле-

дует также отметить, что в своем обычном смысле существенное условие означает такое необходимое условие в договоре, которое сторона обязуется исполнить. Если оно не исполнено, то другая сторона вправе не только считать себя свободной от обязательств, но и предъявить иск о возмещении убытков. Таким образом, существенное условие обычно является условием, «содержащим обязательство» (promissory), а это означает, что его нарушение дает исправной стороне право на освобождение от дальнейшего исполнения договора и на возмещение убытков.

В редких случаях, однако, существенное условие может быть «побочным» (contingent), т. е. предусматривать, что договор вступит в силу, если или когда будет выполнено условие. Существование договора или придание ему принудительной защиты зависит от исполнения такого условия, причем отсутствует гарантия или обязательство его исполнения. Включение такого рода условия в договор может привести к различным последствиям⁶. Во-первых, это может воспрепятствовать возникновению безусловно обязательного договора, как было в деле *Rum v. Campbell* (1856), когда стороны заключили договор о купле-продаже части поступлений от изобретения, устно оговорив, что договор не обязывает стороны до тех пор, пока изобретение не будет одобрено третьим лицом. В такой ситуации любая из сторон может выйти из сделки в любое время до исполнения условия. Во-вторых, одна из сторон может принять на себя безусловное одностороннее обязательство, скажем, продать земельный участок или купить товары у третьих лиц, но под каким-либо условием. В этом случае имеется договор, налагающий с самого начала одностороннее обязательство, от которого одна из сторон не может отказаться (*Smith v. Butler*, 1900), однако двусторонний договор купли-продажи, обязательный для обеих сторон, возникает только после исполнения условия (*United Dominions Trust (Commercial), Ltd. v. Eagle Aircraft Services, Ltd.*, 1968; *Wood Preservation, Ltd. v. Prior*, 1969; сравни: *Eastham v. Leigh, London & Provincial Properties, Ltd.*, 1971). В-третьих, стороны могут заключить безусловно обязательный двусторонний договор, действие которого приостановлено до исполнения условия. Так, если муж и жена заключили договор об алиментах «под условием его одобрения судом», то из такого договора ни одна из сторон не может выйти, пока не будет определено установлено, что это условие не осуществится (*Smallman v. Smallman*, 1972). Во всех таких ситуациях стороны не принимают на себя обязательство возместить убытки другой стороне в случае неисполнения условия. Даже если, как часто бывает, суд усматривает в договоре подразумеваемое условие о том, что одна из сторон приложит все разумно необходимые усилия для обеспечения исполнения условия, например, при продаже земельного участка под условием получения разрешения планирующих органов (*Hargreaves Transport, Ltd. v. Lynch*, 1969), тот факт, что условие является побочным, а не содержит обязательства, предотвратит возникновение ответственности, если эти усилия окажутся безрезультатными.

Различие между содержащими обязательства и побочными существенными условиями было изложено судьей Деннингом в деле *Trans Trust S.P.R.L. v. Danubian Trading Co., Ltd.* (1952) при рассмотрении оговорки в договоре купли-продажи товаров, которая касалась открытия покупателем банковского подтвержденного аккредитива в пользу продавца: «Каково правовое значение такой оговорки? Иногда она является условием, предшествующим возникновению договора, т. е. это условие, которое должно быть исполнено до заключения договора. В та-

ких случаях оговорка «под условием открытия аккредитива» довольно сходна с оговоркой «под условием заключения договора»⁷. Если аккредитив не открыт, то между сторонами нет договора. В других случаях договор заключен и оговорка об аккредитиве представляет собой условие, которое в договоре считается существенным. В этих ситуациях открытие аккредитива является условием, предшествующим не возникновению договора, а обязательству продавца поставить товар. Если покупатель не откроет аккредитив, то продавец вправе считать себя свободным от обязательства производить дальнейшее исполнение по договору и может предъявить покупателю иск о возмещении убытков, причиненных неоткрытием аккредитива».

Первые из упомянутых в этой цитате оговорок относятся к побочным условиям, вторые представляют собой условия, содержащие обязательства.

Термин «условие» используется также в значении отменительного условия, когда стороны согласовали, что договор является безусловно обязательным, однако при установлении факта существования определенных обстоятельств или при наступлении конкретного события договор теряет обязательность, либо одна из сторон имеет право расторгнуть договор. Приведем дело *Head v. Tattersall* (1871).

Хэд купил у Тэттерсолла лошадь. Договор купли-продажи содержал, помимо прочего, два условия: гарантировалось, что лошадь использовалась на охоте с бистерскими гончими, и покупателю предоставлялось право возвратить лошадь к концу обусловленного дня, если окажется, что лошадь не соответствует данному требованию. Лошадь не соответствовала такому требованию и никогда не использовалась на охоте с бистерскими гончими. Она была возвращена в указанный день, но получила повреждения без вины в этом Хэда.

Поскольку Хэд законным образом воспользовался своим правом по договору, было признано, что купля-продажа не состоялась и ущерб должен нести Тэттерсолл.

Судья Клисби указал: «Существо договора состояло в переходе права собственности к покупателю под условием наличия у него возможности отменить договор при наступлении определенного события, что вело бы к возврату права собственности продавцу. Я полагаю, что в таком случае лицо, которое в конечном счете имеет право собственности на движимое имущество, должно нести любые потери, возникшие из-за снижения ценности имущества вследствие несчастного случая, в котором никто не повинен. В данном деле ответчик является лицом, которому возвращено право собственности, и он, следовательно, должен нести эти потери».

Такие условия могут быть также выражены в форме обязательств или договоренностей, возлагающих на одну из сторон обязанность, которую она по договору должна исполнить. Например, во многих договорах аренды содержится прямо выраженное условие о прекращении аренды в случае, если арендатор не производит ремонтных работ. Помимо этого, условие подобного рода налагает на арендатора обязанность произвести ремонт, и при ее нарушении собственник арендуемого имущества имеет право на возмещение убытков (*Bashir v. Commissioner of Lands*, 1960).

ПРОСТЫЕ УСЛОВИЯ.

Природа простого условия, при сравнении с существенным, наилучшим образом изложена в деле *Bettini v. Gye* (1876).

Певец Беттини заключил договор с Ги, директором Королевской итальянской оперы в Лондоне, об исключительном праве на его выступления в операх и концертах в течение трех месяцев. Условиями договора было предусмотрено, что Беттини обязан прибыть в Лондон для репетиций по меньшей мере за 6 дней до начала выступлений. Он приехал в Лондон за 2 дня до начала выступлений, и на основании этого Ги отказался от исполнения договора. Беттини предъявил иск о нарушении договора.

Дело слушалось в отделении Суда королевской скамьи. Судья Блэкберн, объявляя решение суда, изложил процесс, путем которого устанавливается истинное значение таких условий договора. Прежде всего он задал вопрос: «Содержит ли договор какие-либо указания о намерениях сторон?»

«Стороны могут считать какое-либо положение существенным, хотя очевидно, что оно маловажно; и если они в достаточной мере выразили намерение сделать точное исполнение такого рода положения отлагательным существенным условием, оно будет таковым; они могут также считать, что исполнение какого-либо положения, которое явно имеет важное значение и представляет собой *prima facie* отлагательное существенное условие, не является в действительности столь важным и его нарушение может компенсироваться возмещением убытков, и если такое намерение выражено ими достаточно ясно, это положение не будет иметь значения отлагательного существенного условия».

Судья Блэкберн пришел к выводу, что в данном договоре не было выражено такого намерения сторон, а поскольку это так, толкование спорного условия должно быть произведено судом. Суд указал, что если бы ангажемент предусматривал лишь участие в операх или только в некоторых спектаклях, условие о репетициях вполне могло бы иметь важное значение для договора. Однако с учетом всех обстоятельств данного договора было признано, что условие не является существенным, а представляет собой только простое условие; его нарушение, таким образом, не прекращает договор и может быть компенсировано возмещением убытков.

Данному делу мы можем противопоставить дело *Poussard v. Spiers* (1876), в котором по договору, в известной мере сходному по его предмету с договором в деле *Bettini v. Gye*, неучастие артистки в заключительных репетициях и в первом спектакле новой французской оперы, где она должна была выступать в главной женской роли, было признано затрагивающим основу встречного удовлетворения и освободило ответчиков от обязательств.

Простое условие, будучи менее важным, не дает оснований исправной стороне считать договор расторгнутым в случае нарушения такого условия. Простому условию давалось следующее определение: «Простое условие представляет собой прямо выраженное или подразумеваемое заявление о чем-либо, которое сторона обязуется считать частью договора; хотя это заявление представляет собой часть договора, оно, однако, второстепенно по отношению к прямо выраженной цели договора» (*Chanter v. Hopkins*, 1838), или, согласно формулировке из другого решения (*Dawsons, Ltd. v. Bonnin*, 1922): «В истинном значении этот термин в праве Англии понимается как соглашение, связанное с предметом договора, но которое, не являясь существенной частью договора по своей сути или в результате договоренности, имеет второстепенный характер для главной цели такого договора».

УТРАТА ПРАВА
НА ОСВОБОЖДЕНИЕ
ОТ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ.

В отношении правила о том, что нарушение существенного условия договора освобождает исправную сторону от дальнейшего исполнения, необходимо сделать некоторые замечания.

Когда одна сторона виновна в нарушении существенного условия, другая не всегда должна считать себя освобожденной от обязательств. Она может, если того желает, «отказаться» от соблюдения существенного условия (если это выгодно только ей, а не обеим сторонам) и требовать исполнения договора, как если бы оно было опущено. В качестве альтернативы она может принять решение подтвердить договор, т. е., зная о нарушении, рассматривать договор как по-прежнему связывающий стороны и удовлетвориться убытками, которые служат ей средством правовой защиты при любых обстоятельствах. В последнем случае обычно говорят о предъявлении ею иска на основании простого условия «ex post facto». Это практически означает, что, подтвердив договор, она не может впоследствии утверждать, что освобождена от обязательств ввиду нарушения существенного условия договора, а должна предъявить иск, как если бы имело место нарушение простого условия.

Этим принципам была придана законодательная сила в отношении договоров купли-продажи ст. 11 (1) (а) Закона о купле-продаже товаров 1893 года: «Если договор купли-продажи содержит существенное условие, которое должно быть выполнено продавцом, покупатель может отказаться от этого существенного условия или считать его нарушение нарушением простого условия, а не основанием для того, чтобы рассматривать договор расторгнутым».

Эти правила имеют общее значение для договорного права. Подтверждение договора является добровольным; однако при определенных обстоятельствах исправная сторона может быть вынуждена предъявить иск об убытках на основе простого условия ex post facto. Например, если она получила существенную выгоду от договора, то в некоторых случаях ей не будет дана возможность считать себя освобожденной от обязательств ввиду нарушения существенного условия, и ей придется предъявлять иск только об убытках (Graves v. Legg, 1854). Закон о купле-продаже товаров 1893 года также предусматривает, что покупатель не может считать договор расторгнутым вследствие нарушения существенного условия, если он «принял» товары, которые являются предметом купли-продажи. Статья 11 (1) (с) Закона устанавливает⁸: «Когда договор купли-продажи неделим и покупатель принял товары или их часть, нарушение любого существенного условия, которое должно быть выполнено продавцом, может считаться только нарушением простого условия, а не основанием для отказа от товаров и признанием договора расторгнутым, если в договоре нет прямого или подразумеваемого условия, предусматривающего такие последствия».

Два вопроса, однако, требуют пояснения. Во-первых, слово «принять» во фразе «и покупатель принял товары» имеет специальное значение. Покупатель считается принявшим товары, когда он сообщает продавцу, что их принял, или когда товары были поставлены ему и он совершает в отношении их какие-либо действия, которые несовместимы с правом собственности продавца, или когда, по истечении разумного периода, он удерживает товары, не сообщая продавцу о том, что отказывается от них (Закон о купле-продаже товаров 1893 года, ст. 35).

Следует отметить, что здесь не названо требование о том, что покупатель должен знать о нарушении существенного условия до того, как утратит право на отказ, хотя «принятие» обычно не будет считаться состоявшимся до тех пор, пока покупатель не получит разумную возможность проверить товары с целью установления их соответствия договору⁹.

Во-вторых, мы должны отметить, что принятие товара необязательно имеет указанные последствия, если договор делим, например, если поставка товара должна осуществляться отдельными партиями. На этот случай Закон о купле-продаже товаров 1893 года предусматривает, что «если продавец поставляет одну или более партий с дефектами, или покупатель не принимает или отказывается от оплаты одной или более партий, то в каждом случае, в зависимости от условий договора и обстоятельств дела, решается вопрос о том, представляет ли собой нарушение договора его расторжение в целом, или же является частичным (severable breach) и дает основание для требования о компенсации, но не право считать договор расторгнутым в целом» [ст. 31 (2)].

Право стороны, не нарушившей договор, считать себя освобожденной от обязательств может быть, таким образом, утрачено или добровольно или в результате действия нормы права.

III. Подразумеваемые условия

Перейдем теперь к рассмотрению тех случаев, когда, согласно праву, в договоре будут подразумеваться условия, которых сами стороны в нем прямо не выразили. Случаи, в которых суды так поступают, строго ограничены, поскольку суды правомерно полагают, что их задачей является не составление договора за контрагентов, а только толкование уже заключенных договоров. Тем не менее, при определенных обстоятельствах суды усматривают в договоре подразумеваемые условия.

ДЕЛО «МУРКОК».

Иногда стороны договора по забывчивости или вследствие плохой подготовки проекта не предусматривают в договоре условия, которые, если бы стороны учитывали ситуацию, были бы ими, конечно, включены с тем, чтобы сделать договор более полным. В подобных случаях суды могут для придания сделке «коммерческой целесообразности» считать подразумеваемыми такие условия, которые необходимы для достижения этого результата.

Основным прецедентом является дело *The «Moogcook»* (1889), в котором судья Боуэн заявил: «В настоящее время подразумеваемое простое условие или, как его называют, договоренность в силу права, которое следует отличать от прямо выраженного договора или прямо выраженного простого условия, в действительности во всех случаях основывается на презюмируемом намерении сторон и разумности. Вывод из того, что, очевидно, должно быть намерением сторон, делается правом с целью придания целесообразности сделке и предупреждения такого отпадения встречного удовлетворения, которое не могло иметься в виду любой из сторон. Я полагаю, что если собрать все случаи, а их много, подразумеваемых простых условий или договоренностей в силу права, то будет установлено, что право всегда делает вывод из презумий-

руемого намерения сторон с целью придания сделке такой целесообразности, которую, согласно намерениям обеих сторон, эта сделка при таких обстоятельствах должна бы была иметь».

Обстоятельства дела таковы:

Ответчики были владельцами пристани и имели пристань и дамбу на реке Темзе. Истец был владельцем парохода «Муркок». Между сторонами было согласовано, что судно должно быть разгружено и погружено у дамбы ответчиков с оплатой использования кранов и других средств на пристани. Когда «Муркок» стоял там, произошел отлив, и судно село на выступ твердой породы, находившийся под илом; судну был нанесен ущерб.

Апелляционный суд признал, что стороны должны были намереваться заключить договор, исходя из того, что дно безопасно для судна при малой воде, и, ввиду этого, следует подразумевать условие о том, что место причала в разумной мере безопасно для погрузки и разгрузки. За нарушение такого подразумеваемого условия ответчики несут ответственность.

Однако изложенный принцип впоследствии стал непопулярным и часто рассматривается как последнее средство отчаявшегося адвоката. Утверждают, что судья Боуэн был бы «весьма удивлен, если бы мог предвидеть, что эти его общие замечания стали излюбленным подтверждением предполагаемого принципа права, и, .., возможно, отнесся бы с симпатией к встречающейся время от времени нетерпеливости его преемников, когда «Муркок» так часто «потопляется» для них в этом качестве» [Shirlaw v. Southern Foundries (1926), Ltd., 1939]. Примером такого безуспешного «потопления» «Муркока» является дело Easton v. Hitchcock (1912).

Ответчица, замужняя женщина, наняла истца, частного детектива, для слежки за ее мужем. Истец для этой цели использовал по очереди нескольких сотрудников. Один из них, прекратив работу у истца, неправомочно разгласил дело, и муж получил информацию о том, что за ним следят. После такой информации дальнейшее наблюдение, осуществлявшееся истцом, стало бесполезным, и ответчица отказалась от оплаты, полагаясь на подразумеваемое условие о секретности в соглашении.

Было признано, что такое условие не может подразумеваться. Хотя было ясно, что деятельность агентства детективов должна протекать в условиях секретности, не могло подразумеваться простое условие о том, что бывшие служащие не будут разглашать конфиденциальную информацию.

Доктрина, таким образом, имеет узкое применение и требования являются жесткими. Как отметил судья Маккиннон в деле Shirlaw v. Southern Foundries (1926), «prima facie то, что в любом договоре остается подразумеваемым и не требует выражения, является нечто столь очевидное, что нет необходимости выражать это словами; если бы назойливый зритель при заключении сторонами сделки предложил дополнить их соглашение каким-либо прямо выраженным условием, они бы с раздражением перебили его совместным возгласом: «О, конечно!».

Однако такое условие часто применяется, когда того требуют обстоятельства и в особенности в тех случаях, когда договор полностью теряет смысл, если бы какое-либо условие не подразумевалось, или в тех случаях, когда, по сути дела, оно наполняет содержанием всю сделку. Например, если строитель обязуется построить дом покупателю, подразумеваемым условием договора является, что работа будет вы-

полнена качественно и профессиональным образом, что строитель обеспечит качественные и соответствующие материалы и что дом будет разумно пригоден для проживания, когда будет построен или отделан (Miller v. Cannon Hill Estates, Ltd., 1931; Hancock v. Brazier (Anerley), Ltd., 1966). Причем если покупатель приобретает необорудованный дом, то, по общему правилу, такое подразумеваемое условие отсутствует; договор будет действительным без него и, хотя такое условие разумно, оно не может считаться для сделки условием *sine qua non*.

УСЛОВИЯ, ПОДРАЗУМЕВАЕМЫЕ В СИЛУ ОБЫЧАЯ.

Условия могут подразумеваться в силу обычая в какой-либо местности или в силу обыкновения в определенной области торговли, но такой обычай или обыкновение должны быть общеизвестными, определенными, разумными и не должны противоречить цели какого-либо законодательного предписания.

Примером условия, подразумеваемого в силу обычая, может быть дело Hutton v. Warren (1836), в котором за арендатором при прекращении договора было признано право на разумные скидки за семена, посеянные на земельном участке, и труд по его возделыванию, хотя договор аренды и не содержал прямо выраженного условия об этом. Дело Lord Eldon v. Hedley Brothers (1935) дает пример условия, подразумеваемого в силу обыкновения в определенной области торговли, а именно торговли сеном. Обычно, когда товары покупаются под условием определения веса или объема товаров для установления цены, право собственности на товары не переходит к покупателю до тех пор, пока это не сделано и он не получит соответствующего уведомления (Закон о купле-продаже товаров 1893 года, ст. 18). Но в данном деле было признано, что в торговле сеном, когда торговцы покупают сено стогами, тоннами или на общую сумму, принято, что право собственности переходит в момент заключения договора, и условие об этом должно подразумеваться в договоре.

Обычай или обыкновение, которые становятся подразумеваемыми условиями договора, могут быть исключены сторонами либо в прямо выраженной, либо в подразумеваемой форме, если они несовместимы с одним из предусмотренных в договоре условий. В деле Harley & Co. v. Nagata (1917) было признано, что в случае тайм-чартера обычай, согласно которому комиссия брокеру, заключившему договор чартера, выплачивается из полученной арендной платы и не выплачивается, если плата фактически не получена, должен считаться включенным в договор. Однако в деле Les Affréteurs Réunis Societe Anonyme v. Leopold Walford (London), Ltd. (1919) такой обычай не мог быть применен ввиду прямо выраженного условия о том, что «комиссия в размере 3% от ожидаемой общей суммы арендной платы подлежит выплате (брокеру) по подписании настоящего чартера»; другими словами, независимо от того, получена такая плата или нет.

Некоторые обыкновения торговцев были кодифицированы в Законе о переводных векселях 1882 года, в Законе о купле-продаже товаров 1893 года и в других законодательных актах.

КУПЛЯ-ПРОДАЖА ТОВАРОВ.

Стороны договора купли-продажи могут, естественно, включать в договор такие существенные или простые условия, о которых они договариваются. Однако договор представляет собой повседневное явление и обычно заключается со столь незначительным учетом точных юридических последствий, которые стороны

желали создать, что если бы их права и обязанности определялись только тем, что они говорят или делают при заключении договора, их разумные ожидания зачастую были бы разрушены. Следовательно, некоторые существенные и простые условия в договорах купли-продажи *подразумеваются*¹⁰. Эти существенные и простые условия первоначально подразумевались в силу торгового обычая, но были кодифицированы известным юристом и автором законопроектов сэром Маккензи Чалмерсом в ст. ст. 12—15 Закона о купле-продаже товаров 1893 года и впоследствии дополнены Законом о передаче имущества (подразумеваемые условия) 1973 года.

а) *Подразумеваемые обязанности в отношении титула*. Следующие обязанности в отношении титула подразумеваются в силу ст. 12 (1) Закона 1893 года:

«(а) в отношении продавца подразумевается существенное условие о том, что в случае купли-продажи он имеет право продать товары и что в случае соглашения о купле-продаже он будет иметь право продать товары в момент, когда должно быть передано право собственности;

(b) подразумевается простое условие о том, что товары свободны и останутся свободными до момента, когда должно перейти право собственности, от всяких сборов или обременений, не обнаруженных покупателем или известных покупателю до заключения договора, и что покупатель будет спокойно владеть товарами за исключением случаев, когда такое владение может быть нарушено собственником или другим лицом, имеющим право на выгоду от всяких сборов или обременений, таким образом обнаруженных или известных».

Нарушение существенного условия, подразумеваемого в силу ст. 12(1) (а), может привести к полному отпадению встречного удовлетворения, а не только к требованию о возмещении убытков, как это можно видеть из дела *Rowland v. Divall* (1923)¹¹: истец купил автомобиль у ответчика за 334 фунта стерлингов и пользовался им четыре месяца. Затем выяснилось, что автомашина была краденой, хотя ответчик продавал ее, действуя добросовестно. Истец предъявил иск о возврате ответчиком 334 фунтов стерлингов, которые уплатил.

Апелляционный суд признал, что, поскольку истец «не получил какой-либо части от того, что по договору должен был получить — а именно, право собственности и право владения» автомобилем, произошло полное отпадение встречного удовлетворения. Ему было предоставлено право на возврат покупной цены полностью, без каких-либо удержаний за четырехмесячный период пользования машиной.

Статья 12 (1) не применяется, однако, «к договору купли-продажи в случае, когда из договора явствует или из обстоятельств договора следует заключить, что имеет место намерение продавца передать только такой титул, который он или третье лицо может иметь» [Закон о купле-продаже товаров 1893 года, ст. 12(2)]. Это относится к ситуации, когда продавец имеет в виду передать только ограниченный титул, и, возможно, распространяется как на случаи, когда титул на товары имеет обременения, так и на случаи, когда он является, или полагают, что он является сомнительным или неопределенным. Продавец может посредством прямо выраженного условия договора указать на свое намерение передать только ограниченный титул; однако в решении вопроса возникают дополнительные трудности, когда такое намерение устанавливается только путем вывода. Возможно, что подобный вывод будет сделан, например, в тех случаях, когда шериф продает товары, которые были

конфискованы в порядке исполнения решения (Chapman v. Speller, 1850; Rowland v. Divall, 1923), или когда аукционист продает товары, арестованные судебным приставом в обеспечение долга (Bagueley v. Hawley, 1867; Wood v. Baxter, 1883): в таких случаях намерение сторон по договору может состоять в том, что покупатель должен иметь в отношении товаров только такой титул и такое право владения ими, которые приобрел сам продавец. Но если продавец имеет в виду продать только тот титул, который он или третье лицо могут иметь, он тем самым не исключает полностью простые условия о свободе от обременений и спокойном владении. Он обязан сообщить покупателю до заключения договора обо всех известных ему обременениях и, кроме того, гарантировать, что никто, выдвигающий требования от его имени (или третье лицо), не нарушит спокойного владения товарами покупателем [Закон о купле-продаже товаров 1893 года, ст. 12(2)].

б) *Купля-продажа по описанию*. В ст. 13 Закона речь идет о купле-продаже по описанию:

«1) В договоре купли-продажи товаров по описанию подразумевается существенное условие о том, что товары будут соответствовать описанию; если купля-продажа производится как по образцу, так и по описанию, то недостаточно, чтобы основная часть товаров соответствовала образцу, в то время как все товары не соответствуют описанию.

2) Купля-продажа товаров не перестает быть куплей-продажей по описанию только потому, что товары, будучи выставлены для продажи или аренды, отобраны покупателем».

Купля-продажа товаров по описанию представляет собой такую куплю-продажу, при которой покупатель заключает договор, полагаясь на прямо выраженное или подразумеваемое описание (Wallis, Son & Wells v. Pratt & Haynes, 1911), несмотря на то, что он видел товары (Grant v. Australian Knitting Mills, Ltd., 1936) и, возможно, сам выбрал их, например, в магазине самообслуживания. Основным прецедентом является дело Varley v. Whipp (1900).

Истец предложил ответчику приобрести у него жатку, описав ее как «подержанную сноповязальную жатку, находящуюся в Аптоне, купленную в прошлом году и использовавшуюся для жатвы только на 50 акрах». Ответчик согласился на покупку, полагаясь на это описание и не осмотрев машину. После поставки он обнаружил, что фактически машина была очень старой, и вернул ее истцу. Истец предъявил к нему иск о взыскании цены.

Было признано, что ответчик имел право отказаться от машины. Он купил товар, полагаясь на описание, а товар не соответствовал ему.

в) *Подразумеваемые существенные условия в отношении качества или пригодности*. Общей нормой для договора купли-продажи, как и для других договоров, является *caveat emptor*. При обычном ходе вещей, следовательно, не подразумевается существенное или простое условие о качестве проданных товаров или об их пригодности для какой-либо конкретной цели. Однако в тех случаях, когда товары продаются в ходе коммерческой деятельности, Закон содержит важные ограничения этого принципа. В ст. 14 (2) установлено:

«Если продавец продает товары, осуществляя коммерческую деятельность, подразумевается существенное условие о том, что поставленные по договору товары имеют качество, пригодное для продажи, однако такое условие не имеет места:

(а) в отношении недостатков, на которые внимание покупателя было специально обращено до заключения договора; или

(b) в отношении недостатков, которые должны были быть обнаружены в результате осмотра товаров, если покупатель осматривает их до заключения договора».

Так, если покупатель заболевает дерматитом вследствие носки пары шерстяного нижнего белья, которое содержит в избытке сульфит (Grant v. Australian Knitting Mills, Ltd., 1936), или отравляется, потому что пиво, купленное им в пивной, содержит мышьяк (Wren v. Holt, 1903), продавец будет нести ответственность, поскольку товары не обладают качеством, пригодным для продажи.

Закон о купле-продаже товаров первоначально не содержал определения «качества, пригодного для продажи», но определение этого термина было дано Законом о передаче имущества (подразумеваемые условия) 1973 года [сейчас — ст. 62 (1A) Закона о купле-продаже товаров 1893 года]: «Товары любого рода обладают пригодным для продажи качеством в смысле настоящего Закона, если соответствуют цели или целям, для которых товары такого рода обычно покупаются, как того можно разумно ожидать с учетом любого относящегося к ним описания, цены (если она имеет значение) и всех других имеющих значение обстоятельств; любая ссылка в настоящем Законе на товары, не являющиеся пригодными для продажи, будет толковаться соответственно».

Нельзя сказать, что это определение существенно помогает в решении вопроса о том, какие требования должны предъявляться в конкретном случае. Однако представляется, что в случае продажи подержанных товаров как таковых или в случае продажи товаров «второсортных» или с недостатками, они все же должны отвечать разумным требованиям, хотя и не требованиям, предъявляемым к новой или не имеющей недостатков вещи (Bartlett v. Sydney Marcus, Ltd., 1951). Цена на товары зачастую может иметь значение: покупатель, который, например, приобрел дешевый ковер, не может ожидать, что он будет иметь то же качество в упругости или износе, как и более дорогой ковер (сравни: B. S. Brown & Son, Ltd. v. Craiks, Ltd., 1970).

Существенное условие о качестве, пригодном для продажи, распространяется на «товары, поставляемые по договору». В деле Wilson v. Rickett, Cockerell & Co., Ltd. (1954) истец выдал ответчикам — фирме, торгующей углем, заказ на одну тонну «Коалита», топлива, используемого в быту. «Коалит» был надлежащим образом поставлен. Спустя несколько месяцев, когда полное ведро топлива было зажжено, в камине произошел взрыв и густое облако черного дыма с множеством тлеющих угольков проникло в комнату, причинив значительный ущерб. Взрыв произошел вследствие того, что в «Коалит» попало детонирующее вещество.

Адвокат ответчиков пытался утверждать, что сам по себе «Коалит» имел качество, пригодное для продажи; недостаток состоял в попадании детонирующего вещества, которое не имело никакого отношения к договору купли-продажи. Апелляционный суд не нашел возможным принять довод ответчиков, и ответственность была возложена на них.

Это существенное условие, однако, исключается, если покупателю было указано на недостатки товара до заключения договора или если до заключения договора он осматривает товары, и тогда исключение условия касается только дефектов, которые должны были быть обнаружены при проведенном покупателем осмотре¹².

В ст. 14 (3) Закона речь идет о соответствии проданных товаров их назначению. Когда продавец продает товар в ходе коммерческой дея-

тельности и покупатель в прямо выраженной или подразумеваемой форме доводит до сведения продавца о каком-либо конкретном назначении, для которого покупаются товары, подразумевается существенное условие о том, что товары, поставленные по договору, разумно пригодны для такого назначения, независимо от того, является ли это таким назначением, для которого подобные товары обычно поставляются, за исключением случаев, когда обстоятельства говорят о том, что покупатель не полагается на опыт или суждение продавца или о том, что для него неразумно полагаться на них.

Применение этой нормы иллюстрирует дело *Chapronière v. Mason* (1905). Истец купил сдобную булочку в булочной-кондитерской, принадлежащей ответчику. Когда он надкусил булочку, его зуб попал на оказавшийся в булочке камень и сломался.

Ясно, что при покупке у пекаря сдобной булочки подразумевается, что она нужна для еды; ясно также, что в этом случае покупатель полагается на опыт или суждение пекаря и что пекарь продает булочку в ходе коммерческой деятельности. Следовательно, здесь имело место подразумеваемое существенное условие, согласно которому булочка должна быть разумно пригодной для употребления в пищу, и Апелляционный суд полагал, что наличие камня в булочке было свидетельством того, что она не является таковой. Другим примером служит дело *Wallis v. Russell* (1902). Девушка купила у рыборотговца «два хороших свежих краба к ужину». Крабы были несвежими, более того, они оказались ядовитыми. Рыборотговец понес ответственность за убытки ввиду нарушения указанного подразумеваемого существенного условия.

Это существенное условие будет применено к покупке лицом товаров в магазине, поскольку «оно отправляется в магазин с уверенностью, что торговец отобрал товары по своему опыту и суждению» (*Grant v. Australian Knitting Mills, Ltd.*, 1936); когда два торговца, в равной степени осведомленные, имеют дело друг с другом, так же возможно, что покупатель рассчитывает, по разумным для того основаниям, на опыт или суждение продавца (*Henry Kendall & Sons v. William Lillico & Sons, Ltd*, 1969). Возможно, однако, что такой расчет будет только частичным. Если, например, покупатель договаривается с продавцом об изготовлении товаров в соответствии с условиями или спецификацией, предусмотренными покупателем, то не будет подразумеваться существенное условие о том, что условия или спецификация приведут к созданию товаров, которые разумно пригодны для назначения, о котором покупатель сообщил продавцу, однако покупатель может рассчитывать на опыт или суждение продавца в обеспечение того, что материалы, которые предусмотрены условиями, не являются токсичными или вредными (*Ashington Piggeries, Ltd. v. Christopher Hill, Ltd.*, 1972), или полагаться на опыт или суждение продавца в области знаний, выходящих за рамки спецификации (*Cammel Laird & Co., Ltd. v. Manganese Bronze & Brass Co., Ltd*, 1934).

Две части ст. 14 в некоторой степени перекрывают друг друга, поскольку как определение «качества, пригодного для продажи», так и формулировка ст. 14 (3) имеют в виду пригодность к назначению, для которого товары обычно покупаются или поставляются. Если, однако, покупателю необходимы товары для какого-либо специального или необычного назначения, он должен довести это до сведения продавца и требовать возмещения, если таковое вообще возможно, в соответствии со ст. 14 (3). Если товары не пригодны для специального или необычно-

го назначения, но отвечают назначению или назначениям, для которых товары данного рода обычно покупаются, они все же будут иметь «качество, пригодное для продажи», и продавец не будет считаться нарушившим ст. 14 (2) (Summer, Permain & Co., Ltd. v. Webb & Co., Ltd, 1922).

г) *Купля-продажа по образцу*. В договоре купли-продажи по образцу подразумеваются существенные условия о том, что: а) основная масса товара будет соответствовать по качеству образцу; б) покупатель будет иметь разумную возможность сравнить основную массу товара с образцом; в) товары будут свободны от любых недостатков, которые делают их непригодными для продажи и которые не могли быть обнаружены при разумном осмотре образца (Закон о купле-продаже товаров 1893 года, ст. 15). Значение последнего условия было предметом дела Godley v. Perry (1960).

Шестилетний мальчик купил у розничного торговца в его магазине пластиковую рогатку. Она была сделана из дешевого хрупкого полистирола, и когда мальчик стрелял из нее камнем, она разломалась, осколок попал мальчику в глаз, в результате чего глаз был потерян. К делу по иску мальчика к розничному торговцу о возмещении ущерба на основании ст. 14 (2) и (3) Закона о купле-продаже товаров 1893 года розничный торговец привлек в качестве третьего лица оптового торговца, у которого он купил рогатку по образцу, а оптовый торговец таким же образом привлек к делу импортера (из Гонконга), который являлся его поставщиком.

Решение было вынесено в пользу мальчика против розничного торговца, и возник вопрос о том, несут ли в свою очередь оптовый торговец и импортер ответственность за нарушение существенного условия о пригодном для продажи качестве товара в договоре купли-продажи по образцу. Утверждалось, что разумная проверка рогатки показала бы ее хрупкость, но судья Эдмунд Дэвис сказал: «Адвокат ... предположил, что, прижав игрушку ногой и натягивая резинку, можно было бы проверить ее безопасность и ... присущая ей хрупкость была бы тем самым неизбежно обнаружена. Действительно, потенциальный покупатель мог бы сделать любую из этих вещей. Он мог бы также, я полагаю, попробовать рогатку на зуб, ударить по ней молотком или поднести к ней зажженную спичку, чтобы убедиться в ее невозгораемости, — эксперименты, которые являются лишь немногим большим чудачеством, чем те, которые предложены адвокатом, при всем к нему уважении».

Ученый судья пришел к выводу о том, что оптовый торговец и импортер несут ответственность, поскольку фраза Закона «разумная проверка» должна толковаться по здравым стандартам повседневной жизни: «Не крайняя изобретательность, но разумность является мерилom закона».

ПРОДАЖА В КРЕДИТ.

Некоторые условия в силу ст. ст. 8—11 Закона о передаче имущества (подразумеваемые условия) 1973 года подразумеваются во всех договорах продажи в кредит. Такие условия весьма схожи с теми, которые подразумеваются в договорах купли-продажи товаров, и заменяют собой аналогичные условия в некоторых соглашениях о продаже в кредит, предусматривавшиеся ранее Законом о продаже в кредит 1965 года (ст. 66).

Мы рассмотрели способ, при помощи которого определяются условия договора. Сейчас нам предстоит кратко рассмотреть некоторые общие принципы толкования условий, выраженных в письменной форме, исходя при этом из того, что толкование договора всегда является вопросом права, который решается судом.

Задача суда при толковании письменного договора состоит в том, чтобы выявить намерение сторон, письменным выражением которого договор служит. Но это намерение должно быть установлено из самого документа: стороны не могут представлять прямые доказательства того, что их истинные намерения отличались от положений документа. Этот основополагающий принцип наглядно иллюстрирует дело *British Movietonews, Ltd. v. London and District Cinemas, Ltd.* (1952).

Истцом была организация по сбыту кинофильмов, а ответчиками — владельцы сети кинотеатров. В 1941 году истец обязался по договору поставлять ответчикам фильмы, причем договор предусматривал возможность его прекращения любой стороной с уведомлением за четыре недели. В 1943 году постановление правительства ограничило поставки кинофильмов, и с тем, чтобы сохранить свои взаимоотношения, стороны заключили дополнительное соглашение, в котором предусматривалось, что «основное соглашение будет сохранять свою силу и действие до того времени, когда будет отменено постановление». Можно было ожидать, что по окончании войны в 1945 году постановление будет сразу же отменено, однако этого не случилось, и оно оставалось в силе по иным причинам, нежели национальная безопасность. В 1948 году ответчики направили в соответствии с первоначальным соглашением уведомление о прекращении договора через четыре недели. Истец отказался признать уведомление действительным и предъявил иск из нарушения договора, хотя постановление все еще оставалось в силе.

В Апелляционном суде судьи вышли за рамки буквальных слов договора и интерпретировали их в свете предполагаемого намерения сторон о том, что дополнительное соглашение должно сохранять силу только в период условий военного времени. Сохранение постановления в силе после этого периода стороны не могли предвидеть, и ответчики должны быть освобождены от ответственности. В Палате лордов, однако, общепринятый принцип толкования был вновь подтвержден. Обязанность суда состояла в том, чтобы установить намерение сторон из самого документа, а не изменять его в свете того, что стороны могли (или не могли) иметь в виду во время заключения договора. Формулировки соглашения были ясными и недвусмысленными, и ответчики были связаны ими.

Поэтому доказательства, относящиеся к предшествующим переговорам, не могут использоваться при толковании письменного документа; но суд должен мысленно поставить себя в ту же фактическую обстановку, в которой находились стороны. Так, могут быть приняты доказательства о фактических обстоятельствах, существовавших до или в момент заключения договора, включая доказательства о возникновении сделки и, объективно, о ее «цели» (*Prenn v. Simmonds*, 1971; *Reardon Smith Line, Ltd. v. Yngvar Hansen-Tangen*, 1976).

Имеются и другие правила общего характера, которые применяют судами в отношении письменных соглашений:

1) Слова понимаются в их прямом и буквальном значении. Не обязательно, чтобы это было словарное значение слова, но то его значение, в котором оно обычно понимается (*Robertson v. French*, 1803), причем всегда с оговоркой о возможности представления допустимых доказательств о том, что слово должно пониматься в каком-либо техническом или специальном значении. От этого правила можно отступать также в тех случаях, когда его применение повлечет за собой нелепость (*Abbot v. Middleton*, 1858) или несоответствие с остальной частью документа (*Watson v. Haggitt*, 1928).

2) Слова, имеющие двоякое значение, получают то значение, которое делает документ действительным, а не ничтожным или лишенным силы (*Verba ita sunt intelligenda ut res magis valeat quam pereat*). Когда было предусмотрено, что поручительство за истцов принимается «за встречное удовлетворение, выражающееся в том, что вы авансируете» Дж.С., утверждалось, что это указывало на предшествующее встречное удовлетворение, однако суд признал, что такие слова могут означать авансирование в будущем и могут быть равнозначны словам «за встречное удовлетворение, выражающееся в том, что вы будете авансировать» или «при условии авансирования вами» (*Haigh v. Brooks*, 1839). Это правило в поддержку документа столь твердо, что в соответствующих случаях суд ограничивает письменный текст теми словами, которые применяются в соглашении, восполняет явные упущения и переставляет или даже опускает слова и фразы, если намерение сторон ясно.

3) «Соглашение должно получить такое толкование, которое допускают его формулировки и которое наилучшим образом выразит намерение сторон, устанавливаемое из договора в целом, и большее внимание должно уделяться ясному намерению сторон, чем каким-либо конкретным словам, которые могли быть использованы сторонами при выражении их намерения» (*Ford v. Veech*, 1848). Надлежащий метод толкования состоит в том, чтобы рассмотреть документ в целом, установить значение слов и фраз в общем контексте, попытаться определить содержание каждой его части (*Ex antecedentibus et consequentibus fit optima interpretatio*). Однако, если слова конкретной статьи ясны и недвусмысленны, они не могут быть изменены отсылкой к другим статьям соглашения.

Дополнительно к этим основным правилам существуют и другие правила: все они ведут к тому же результату — установлению намерения сторон, как оно определено в документе.

Когда в документе содержится прямое указание на определенную вещь это исключает любую другую вещь сходного характера: *expressio unius est exclusio alterius*. Так, когда производилась передача чугунолитейного завода и двух домов вместе с оборудованием в домах, оборудование в литейной было признано не подлежащим передаче, хотя при иных обстоятельствах оно было бы передано (*Hare v. Horton*, 1833).

Значение общих слов может быть сужено и ограничено путем специфического и конкретного описания предмета, к которому они должны применяться. Например, при толковании чартера, в котором ответственность за доставку груза была исключена, если вследствие «войны, беспорядков или другой причины» ее невозможно осуществить, было признано, что слова «или другой причины» были ограничены событиями такого же рода, как война или беспорядки, и тем самым исключали ледовую обстановку (*Tillmanns v. S.S. Knutsford*, 1908). Однако это правило (так называемое правило *eiusdem generis*) является только нормой

толкования для того, чтобы установить, что может предполагаться имевшимся в виду сторонами договора и составлявшим их намерение. Это правило не является нормой права и поэтому подчинено действительному намерению сторон и не определяет его; оно не будет применяться, если на основе изучения договора в целом может быть показано, что стороны имели в виду иное толкование использованных ими формулировок.

Слова в документах толкуются более строгим образом против стороны, которая их использовала (*Verba chartarum fortius accipiuntur contra preferentem*, см, с. 119). Это правило основано на принципе, согласно которому человек отвечает за двусмысленность своего выражения и не имеет права вовлекать в договор другое лицо, полагающее, что его слова означают одно, в то время как он сам надеется, что суд даст такое толкование, в силу которого они будут означать нечто иное, более для него выгодное.

V. Условия об освобождении от ответственности

Одним из наиболее важных событий в области договорного права за последнее столетие стало появление типовой проформы договора¹³ или «договора присоединения»¹⁴, как его иногда называют. Идея соглашения, свободно достигнутого сторонами, уступила необходимости иметь единообразный набор напечатанных условий, которые могут использоваться неоднократно и большим числом лиц. Каждый раз, когда какое-либо лицо совершает поездку на судне, автобусе или поезде, покупает автомашину, сдает одежду в химчистку, хранит багаж в железнодорожной камере хранения, а иногда даже при аренде дома или квартиры, оно получает типовую проформу договора, составленную поставщиком, которую оно должно принять *in toto* или, теоретически, уйти ни с чем. Фактически у лица нет альтернативы принятию, оно не ведет переговоры, а просто присоединяется к договору. Поэтому в некоторых аспектах было бы более правильным рассматривать такое отношение как возникающее не из договора, а из статуса. Договаривающаяся сторона пользуется, если можно так выразиться, статусом потребителя.

Использование типовых статей и условий не ограничено, однако, договорами, заключенными с потребителями. Многие договоры между коммерсантами — а фактически, возможно, и большинство таких договоров — в настоящее время заключаются на основе типовой проформы документа, такого, как бланк заказа, подтверждение заказа, каталог, прейскурант, предложенного одной стороной (о «сражении проформ» см. с. 31), или на основе разработанной этой стороной типовой проформы соглашения или соглашения, которое содержит отсылки к типовым статьям и условиям торговых ассоциаций.

К таким договорам суды были вынуждены до недавнего времени применять обычные принципы договорного права, которые могут оказаться не вполне пригодными для обеспечения справедливого решения по сделке, в которой свобода договора существует только для одной из сторон. В частности, сторона, вручающая документ, может небрежно попытаться частично освободить себя от ответственности по общему праву и тем самым лишить другую сторону компенсации, полу-

чения которой та могла бы разумно ожидать в случае какой-либо потери, вреда или убытков, возникших из сделки. Кроме того, типовые проформы договоров с потребителями зачастую представляют собой напечатанный билет, уведомление или расписку, которые предлагаются вниманию потребителя в момент заключения им договора и которые, если бы он действовал осторожно, были бы прочитаны им от начала до конца. В действительности, однако, у него обычно нет ни времени, ни сил для этого, и даже если бы он так поступил, то это едва ли помогло бы ему, поскольку он не может обсуждать или каким-либо образом менять условия. Только когда возникает спор, он получает представление о том, насколько ограничены его права.

Действуя в пределах ограничений, установленных для них договорными рамками такого рода сделок, суды тем не менее предпринимали попытки облегчить положение получателя документа, требуя определенного порядка уведомления в отношении неблагоприятных условий и толкуя документ, когда это возможно, в его пользу. Данные правила продолжают иметь значение при определении действительности положений, направленных на освобождение одной стороны от ответственности, которую она несет в силу общего права. Однако защита, которая давалась судами против недобросовестных условий об освобождении от ответственности, была довольно неэффективной, и право судов контролировать такие условия было существенно расширено с принятием законодателем Закона о недобросовестных договорных условиях 1977 года (см. с. 138).

УВЕДОМЛЕНИЕ О НАПЕЧАТАННЫХ УСЛОВИЯХ.

Лицо, которое подписывает документ, содержащий договорные условия, обычно связано ими, хотя бы оно и не читало их, и даже если ему неизвестны их точные юридические последствия (Parker v. South Eastern Ry., 1877; Levison v. Patent Steam Carpet Cleaning Co., Ltd., 1978). Но если документ не подписан, а был просто вручен, то тогда возникает вопрос о том, были ли условия договора надлежащим образом доведены до его сведения.

а) Уведомление должно последовать одновременно с договором. Для того, чтобы условие стало обязательным как часть договора, оно должно быть доведено до сведения договаривающейся стороны до или во время заключения договора. Если же оно сообщено стороне только впоследствии, оно не будет иметь силы, поскольку нет доказательств того, что стороны заключили новый договор на другой основе (Levison v. Patent Steam Carpet Cleaning Co., Ltd., 1978).

Необходимость одновременности иллюстрирует дело Olley v. Marlborough Court, Ltd. (1949).

Истица и ее муж проживали за плату в гостинице ответчиков. Они оплатили недельное проживание и питание вперед и поднялись в свой номер, где висело уведомление, содержащее следующее условие: «Владельцы гостиницы не несут ответственность за утерянные или похищенные предметы, если они не были сданы управляющему для хранения». Вследствие небрежности персонала гостиницы вор проник в комнату и украл некоторые из принадлежащих супругам вещей.

Апелляционный суд нашел, что уведомление не является частью договора, поскольку истица могла его увидеть только после заключения договора; соответственно ответчики были признаны ответственными за ущерб. Аналогично в случае, когда клиент поставил свою автомашину на стоянку в гараж и получил при въезде квитанцию из авто-

мата, было признано, что он не связан условиями, напечатанными на квитанции; договор был заключен, когда машина подъехала к въезду в гараж, что обусловило выдачу квитанции, и клиент не мог быть затронут условиями, доведенными до его сведения после этого (Thornton v. Shoe Lane Parking, Ltd., 1971; см. также дело Hollingworth v. Southern Ferries, Ltd., 1977, где билеты на проезд были доставлены после того, как их заказали).

Условие об освобождении от ответственности не всегда будет подразумеваться в договоре в силу предшествовавшего хода деловых отношений между теми же сторонами на подобных условиях (McCutcheon v. David Macbrayne, Ltd., 1964; Hollier v. Rambler Motors A.M.C., Ltd., 1972). Но такое условие может подразумеваться, когда каждая сторона создавала для другой стороны разумное предположение, что она намеревается установить взаимные права и обязанности путем отсылки к условиям документа, который неизменно применялся ими в предшествовавших сделках (Spurling (J.), Ltd. v. Bradshaw, 1956; Gillespie Bros. & So., Ltd. v. Roy Bowles Transport, Ltd., 1973; сравни: дело British Crane Hire Cpn., Ltd. v. Ipswich Plant Hire, Ltd., 1975). Ясно, однако, что сторона не может после заключения договора односторонне возложить на другую сторону обременительные условия без ее согласия: любое изменение заключенного договора возможно только по взаимному согласию обеих сторон.

б) *Значение уведомления.* Нам следует рассмотреть теперь вопрос о том, при каких обстоятельствах сторона, получающая при заключении договора квитанцию или документ принятой формы, будет связана содержащимися в них условиями. Для того, чтобы договор возник, условия договора, согласно общим правилам об оферте и акцепте, должны быть сообщены адресату оферты, т. е. иначе говоря, он должен быть информирован об их характере и объеме. Однако требования современной жизни обусловили появление более объективной трактовки согласия, если речь идет о типовых проформах, и здесь мы должны вновь рассмотреть уведомление уже с этой точки зрения.

Возьмем для примера железнодорожный билет или квитанцию камеры хранения, получив которые, лицо, не читая, кладет в карман. Три общих правила были установлены судами для решения вопроса об обязательности условий, содержащихся в билете или квитанции, для путешествующего или поклажедателя (Parker v. South Eastern Ry. (1877), Burnett v. Westminster Bank (1966):

1) если лицо, получая билет или квитанцию, не видело или не знало, что этот документ содержит какой-либо текст, то оно не связано его условиями;

2) если лицо знало, что имеется текст и знало или полагало, что он содержит условия, то оно связано этими условиями;

3) если лицо знало, что на билете или квитанции есть текст, но не знало или не полагало, что текст содержит условия, оно тем не менее будет связано условиями, если вручение билета или квитанции произведено таким образом, что лицо могло видеть, что на документе имеется текст; это является разумным уведомлением о том, что текст содержал условия.

Нетрудно заметить, что третье из приведенных правил применяется наиболее часто и в то же время ставит наибольшие сложности для применения. Оно иногда называется критерием «разумной достаточности уведомления».

в) *Разумная достаточность уведомления.* В настоящее время приз-

нано, что типовая проформа договора может стать обязательной для лица, которое субъективно не знает ее содержания, если сторона, предлагающая договор, сделала уведомление, которое считается разумно достаточным при данных обстоятельствах. Основным прецедентом является дело *Parker v. South Eastern Railway Co.* (1877).

Истец сдал чемодан в принадлежащую ответчикам камеру хранения на железнодорожной станции. Он получил квитанцию, на лицевой стороне которой было написано: «Смотри на обороте», а на оборотной стороне имелся ряд напечатанных условий, включающих положение об ограничении ответственности за любое место 10 фунтами стерлингов. Чемодан был утерян, и истец потребовал 24 фунта стерлингов 10 шиллингов, составляющих стоимость находившихся в нем вещей.

Хотя истец и не читал условия об освобождении ответчика от ответственности, было признано, что он связан им, так как ответчики сделали все разумно достаточное для уведомления истца о существовании условия. Критерий является объективным, и тот факт, что у истца имеется какой-либо «неправовой» недостаток, например, он не говорит по-английски (сравни: дело *Geier v. Kujawa, Weston and Warne Bros. (Transport), Ltd.* (1970), где незнание истцом английского языка было известно), слеп или неграмотен, не имеет никакого значения, если уведомление было разумно достаточным для той категории лиц, к которой он принадлежит. Так, в деле *Thompson v. L. M. & S. Railway Co.* (1930) истица была неграмотна и не умела читать. Ее племянница купила для нее билет на железнодорожную экскурсию, на лицевой стороне которого были помещены слова: «Условия смотри на обороте». Обратная сторона билета отсылала читающего к расписаниям и экскурсионным программам компании. Экскурсионные программы отсылали к расписаниям компании, которые содержали условие, освобождающее компанию от ответственности в отношении вреда, повлекшего смерть или повреждение здоровья, независимо от причин. Истица получила повреждение вследствие небрежности компании.

Апелляционный суд нашел, что неграмотность в данном случае не имеет значения; уведомление, хотя оно и последовало косвенно, было разумно достаточным для обыкновенных путешественников той категории, к которой принадлежала истица.

В деле *Richardson, Spence & So. v. Rowntree* (1844) сделанное уведомление было, напротив, признано ненадлежащим.

Истица, Мини Роунтри, заключила договор с ответчиками о проезде на их пароходе в качестве пассажира из Филадельфии в Ливерпуль. Она заплатила деньги за проезд и получила билет, который содержал ряд напечатанных условий, включая условие, ограничивающее ответственность ответчиков 100 долларов США. Билет был ей вручен сложным и условия частично не могли быть прочитаны ввиду проставленной на них печати красного цвета. Истица получила повреждения во время путешествия и предъявила иск к ответчикам.

Присяжные заседатели установили, что хотя истица знала о наличии текста на билете, она не знала, что этот текст содержит условия. Соответственно возник вопрос, было ли дано разумно достаточное уведомление, и решением присяжных заседателей было признано, что такое уведомление не было дано. Палата лордов отказалась пересматривать этот вывод.

Вопрос о том, сделано ли все разумно необходимое для дачи уведомления, является вопросом факта (*Parker v. South Eastern Ry., 1877*), и, отвечая на него, орган правосудия должен проверить все обстоя-

тельства и положение сторон» (Hood v. Anchor Line (Henderson Bros.), Ltd., 1918). Если конкретное условие, на которое ссылается сторона, добивающаяся освобождения от ответственности, необычно для данного вида договоров, она может доказывать, что приняла специальные меры к тому, чтобы должным образом довести это условие до сведения другой стороны (Spurling (J.), Ltd. v. Bradshaw, 1956; Thornton v. Shoe Lane Parking, Ltd., 1971). Более того, стало практикой, например, всегда ссылаться на лицевой стороне билета на то, что имеются условия, напечатанные на обороте. Если это не сделано, то, следуя делу Henderson v. Stevenson (1875), суды последовательно признавали, что такое уведомление недостаточно. Строго говоря, конечно, этот вопрос является вопросом факта в каждом случае, но в настоящее время можно сказать, что данное требование установлено правом.

Нередко сторона договора вывешивает напечатанное уведомление или уведомления, содержащие условия; например, уведомление, выставленное у стойки камеры хранения на железнодорожном вокзале. В этом случае возникает вопрос, является ли уведомление частью договора. В деле Watkins v. Rymill (1883) истец сдал на хранение свой экипаж на склад ответчика на условиях напечатанной расписки, которая содержала слова: «согласно условиям, вывешенным в помещении». Эти условия были напечатаны в виде уведомлений, вывешенных на видных местах в помещении, и предоставляли хранителю (ответчику) право продать сданные на хранение предметы в течение месяца, если не были уплачены все расходы по их хранению. Ответчик использовал это право, и к нему был предъявлен иск.

Было решено, что уведомление, сделанное истцу, при данных обстоятельствах является разумно достаточным. В этом деле, однако, расписка отсылала к уведомлениям; но предположим, что такой отсылки не было вообще. Может считаться вполне достаточным, если сделано заметное уведомление, которое можно четко видеть до или во время заключения договора (Olley v. Marlborough Court, Ltd., 1949; White v. Blackmore, 1972). Однако есть прецеденты в пользу той точки зрения, что текст уведомления должен быть со всей ясностью доведен до сознания стороны, для которой это уведомление предназначено, и принят ею как часть договора (Hearing v. Eddy, 1951; Mendelssohn v. Normand, Ltd., 1970).

г) *Документы неоговорного характера.* Если документ таков, что получившее его лицо едва ли будет предполагать, что он содержит условия, например, если он представляет собой своего рода квитанцию, которая по предположению разумного человека является просто оправдательным документом или распиской, нельзя считать, что сделанное уведомление было разумно достаточным при таких обстоятельствах. Подобный документ имелся в виду судьей Меллишем в деле Parker v. South Eastern Railway Co. (1877), когда он сказал: «Я полагаю, что могут быть случаи вручения бумаги, содержащей текст, одной стороной другой стороне в ходе коммерческой сделки, когда было бы вполне разумным считать, что сторона, получившая бумагу, полагает, что текст не содержит условий, и кладет ее в карман, не прочитав. Например, если лицо, проезжающее через контрольный пункт на платной автомагистрали, получило после уплаты сбора за проезд квитанцию, то оно могло бы разумно полагать, что цель квитанции состояла в том, чтобы, предъявляя ее, это лицо освобождалось от уплаты сбора на других контрольных пунктах автомагистрали, и могло бы положить такую квитанцию в карман непрочитанной».

В деле *Chapelton v. Barry U.D.C.* (1940) Апелляционный суд, опираясь на приведенное заявление, пришел к следующему заключению: истец хотел арендовать шезлонг у ответчиков с тем, чтобы расположиться на пляже, он взял шезлонг из штабеля, заплатив 2 пенса и получив квитанцию у служащего, отнес шезлонг на свободную часть пляжа, прочно установил его, сел — и провалился через полотно. Ответчики возражали против иска к ним о причинении телесного вреда, ссылаясь на условие об освобождении от ответственности, напечатанное на обороте квитанции: «Совет не несет ответственности за несчастный случай или убыток, возникший при аренде шезлонгов». Истец взглянул на квитанцию, но не понял, что она содержит условия.

Суд решил, что это был тот вид документа, на который ссылался судья Меллиш, и что он не являлся средством защиты. Обложка чековой книжки (*Burnett v. Westminster Bank*, 1966) и билет в общественную баню (*Taylor v. Glasgow Corporation*, 1952) также признавались документами недоговорного характера.

ТОЛКОВАНИЕ УСЛОВИЙ ОБ ОСВОБОЖДЕНИИ ОТ ОТВЕТСТВЕННОСТИ.

Предполагая, что разумно достаточное уведомление о типовой проформе договора было сделано лицу, получившему напечатанный документ, мы должны рассмотреть способ, в соответствии с которым надлежит толковать условия документа. Неравенство в положении на переговорах между промышленными монополистическими концернами и потребителем таково, что последнему часто навязывались условия, обременительные и несправедливые при их применении и полностью или частично освобождающие сторону, предложившую документ, от надлежащей ответственности по договору. Это, возможно, одна из причин того, что в рамках общего права суды выработали отдельные правила толкования, которые обычно действуют в пользу стороны, требующей возложения ответственности, и против стороны, добивающейся освобождения от ответственности. Не должно, однако, складываться впечатление, что применение этих правил толкования вообще приводит к неэффективности условий об освобождении от ответственности. Если условие об исключении или ограничении ответственности сформулировано соответствующим образом, суды в соответствии с правами, предоставленными им в настоящее время Законом о недобросовестных договорных условиях 1977 года (см. с. 138), должны признать действительность такого условия. Более того, в отношениях между коммерсантами условия об освобождении от ответственности способны выполнять полезную функцию тем, что могут, например, предусматривать возможные в будущем неблагоприятные обстоятельства, затрудняющие исполнение или препятствующие ему; вводить процедуру предъявления требований и оговаривать распределение риска между участниками договора. В коммерческой сделке последствием условия об освобождении от ответственности может быть просто решение вопроса о том, какая из сторон должна застраховать соответствующий риск. Условия об освобождении от ответственности в коммерческих сделках не обязательно являются недобросовестными или несправедливыми. Однако суды должны быть убеждены в том, что условие коммерческих сделок, как оно сформулировано, предусматривает в действительности последствие, доказываемое стороной, которая полагается на это условие, т. е. стороной, которая добивается исключения или ограничения ответственности.

а) *Ограничительное толкование условия*. «Если лицо несет юридическую ответственность и желает избавиться от нее, оно может сделать это, только используя четкие формулировки» (Alison (J. Gordon), Ltd. v. Wallsend Shipway and Engineering Co., 1927). Формулировки условия об освобождении от ответственности должны, следовательно, относиться именно к той ответственности, которую стремятся исключить. Так, условие в договоре об освобождении от ответственности за «скрытые недостатки» не исключит условие о пригодности товара определенному назначению, подразумеваемое в силу Закона о купле-продаже товаров (Henry Kendall & Sons v. William Lillico & Sons, Ltd., 1969); освобождение от ответственности за исполнение *подразумеваемых* существенных и простых условий не исключит ответственности по условию, которое в действительности выражено в договоре (Andrews Bros., Ltd. v. Singer & Co., Ltd., 1934); оговорка, исключающая ответственность за нарушение *простого условия*, не освободит от ответственности за нарушение *существенного условия* (Baldry v. Marshall, 1925). Основным прецедентом в этом является дело Wallis, Son & Wells v. Pratt & Haynes (1911).

Ответчики продали по образцу апеллантам семена, названные «обычным английским эспарцетом». Покупка была совершена под условием, согласно которому «продавцы не дают прямо выраженной или подразумеваемой гарантии (warranty) в отношении всхожести, сорта или иных вопросов». Семена оказались семенами гигантского эспарцета, который неотличим в семенах от обычного эспарцета, но имеет худшее качество и меньшую коммерческую ценность. Апеллянты, которым пришлось компенсировать убытки тех, кому они продали семена, предъявили иск о возмещении денежных потерь. Ответчики ссылались на условие об освобождении от ответственности.

Палатой лордов было решено, что хотя апеллянты приняли товар и могли поэтому предъявить иск только в результате нарушения простого условия *ex post facto* (см. с. 102), первоначально, тем не менее, имело место нарушение *существенного условия*, подразумеваемого в силу ст. 13 Закона о купле-продаже товаров 1893 года (см. с. 107), а оно исключено не было.

б) *Правило «contra proferentum»*. Это — слова древнеримского принципа: *verba chartarum fortius accipiuntur contra proferentum* — слова документов и толкуются более строго по отношению к стороне, которая их использует. Данное правило уже упоминалось (см. с. 112), и должно быть вновь подчеркнуто, что его следует применять только в случаях двусмысленности, когда другие правила толкования не приведут к ожидаемым результатам.

Его полезность в отношении условий об освобождении от ответственности состоит в том, что именно то лицо, которое пытается освободить себя от ответственности, и является стороной, составившей толкуемый документ; если имеются какие-либо сомнения или двусмысленность во фразах документа, они должны быть разрешены против нее и в пользу другой стороны. В деле Lee John and Son Grantham, Ltd. v. Railway Executive (1949) истцы арендовали у ответчиков железнодорожный склад. Договор аренды содержал условие, освобождающее ответчиков от ответственности за «потери или убытки (независимо от того, вызваны они действием или упущением компании, ее служащих или агентов, или не вызваны этим), которые бы не имели места, если бы не возникшие из настоящего договора отношения аренды». Товары, находившиеся на складе, были повреждены в результате пожара, происшед-

шего вследствие предполагаемой небрежности ответчиков, выразившейся в допущении вылета искры или какого-то горящего вещества из их паровозов. Ответчики утверждали, что упомянутое условие освобождало их от ответственности.

Применяя правило *contra proferentem*, Апелляционный суд решил, что слова «если бы не возникшие из настоящего договора отношения аренды» ограничили сферу действия условия только ответственностью, которая возникла в результате отношений арендодателя и арендатора, созданных договором аренды. Условие могло иметь более широкое значение, но оно должно быть истолковано против лица, предложившего текст договора, и ответчики не были освобождены от ответственности.

в) *Исключение деликтной ответственности за небрежность.* Существует общее правило о том, что когда ответчик пользуется защитой по договору, нельзя игнорировать договор и требовать возложения более широкой ответственности за деликт (Hall v. Brooklands Auto-Racing Club, 1933). Но, конечно, необходимо выяснить, была ли действительно исключена деликтная ответственность ответчика посредством договорных условий. Для того, чтобы установить, так ли это, суды обращаются к некоторым правилам толкования и интерпретации.

Если оговорка в прямой форме освобождает лицо, ссылающееся на нее, от ответственности за деликт (обычно небрежность), совершенный им, его служащими или агентами, то такое условие должно применяться. Например, в деле Rutter v. Palmer (1922) истец оставил свою автомашину в гараже ответчика для комиссионной продажи. Условия договора предусматривали, что «автомашинами клиентов управляют ваши (ответчика) служащие под полной ответственностью клиентов». Автомашина была послана ответчиком с одним из его водителей в пробный рейс, произошло столкновение и автомашина получила повреждения.

Было решено, что оговорка возложила риск небрежности на истца и потому его иск не имел успеха. Подобным же образом такие фразы, как «не будет нести ответственности за любые убытки, каким бы то ни было образом причиненные» (Joseph Travers & Sons, Ltd. v. Cooper, 1915; White v. Blackmore, 1972), «не будет нести ответственность при любых обстоятельствах» (Harris, Ltd. v. Continental Express, Ltd., 1961; Carter (J.) (Fine Worsteds), Ltd. v. Hanson Haulage (Leeds), Ltd., 1965), «будет иметь гарантию возмещения по всем и всякого рода требованиям к претензиям» (Gillespie Bros. & So., Ltd. v. Roy Bowels Transport, Ltd., 1973; см., однако, дело Smith v. South Wales Switchgear Co., Ltd., 1978), означают прямо выраженное указание на то, что ответственность за небрежность должна быть исключена.

Если, с другой стороны, нет прямо выраженного освобождения от ответственности, но условие тем не менее является достаточно общим для того, чтобы исключить ответственность за небрежность, суд может рассмотреть вопрос о применении правила, сформулированного лордом Грином в деле Alders Lade v. Hendon Laundry, Ltd. (1945). Это правило состоит из двух частей:

(i) «Если пределом ответственности, в отношении которой стремятся установить ограничение путем введения такого условия, является только небрежность, условие должно толковаться как распространяющееся до этого предела ответственности, поскольку иное толкование приводило бы к отсутствию предмета».

Для иллюстрации этой первой части приведем само дело Alders Lade v. Hendon Laundry, Ltd.

Истец отослал свои носовые платки в прачечную ответчика. Они не

были ему возвращены. Когда был предъявлен иск, прачечная сослалась на условие, гласящее: «Максимальная сумма выплаты за утраченную или поврежденную вещь составляет двадцатикратную стоимость стирки».

Апелляционный суд согласился с доводом адвоката ответчиков о том, что слова «утрата или повреждение» должны относиться к утрате или повреждению только вследствие небрежности. Они не могли относиться к первичному обязательству о стирке белья истца, так как это было основным условием договора, в отношении которого вопрос о надлежащей заботливости не возникал. Они могли иметь отношение только к другим вспомогательным обязательствам, например, возврат вещей или обеспечение их безопасного хранения, когда прачечная не выступала в роли страховщика, а только обязалась не быть небрежной. Поэтому, когда возник вопрос об утрате, единственным возможным основанием ответственности была небрежность, и условие об освобождении от ответственности должно быть распространено на ответственность по этому основанию, иначе оно было бы бесполезным и лишено содержания.

(ii) «Если, с другой стороны, пределом ответственности могут служить иные, нежели небрежность, основания, то общее правило состоит в том, что условие должно быть ограничено утратой, происшедшей по этой другой причине с исключением небрежности».

Пример применения этой части правила дает дело *White v. John Warwick & Co., Ltd.* (1953).

Истец взял напрокат велосипед у ответчиков. Договор содержал условие, согласно которому «ничто в настоящем соглашении не будет вести к ответственности собственников за телесные повреждения при поездке на арендованных машинах». Истец проехал всего лишь четверть мили, когда сиденье опрокинулось и он оказался на дороге, получив повреждения. Он предъявил иск к ответчикам альтернативно за нарушение договора и за причинение вреда по небрежности.

Было ясно, что в этом случае кроме небрежности имелся другой предел ответственности: абсолютная ответственность за нарушение договора. Апелляционный суд поэтому признал, что условие об освобождении от ответственности распространялось на этот предел и не исключало требование об убытках из деликта. На основании этого ответственность была возложена на ответчиков.

Необходимо, однако, подчеркнуть, что сформулированное в деле *Alders Lade v. Hendon Laundry, Ltd.* правило есть правило толкования, а подобные правила являются нашими советчиками, но не властителями. В частности, в отношении первой части правила можно сказать следующее: если единственным условием ответственности стороны, требующей освобождения от ответственности, является небрежность, условие будет чаще применяться для освобождения ее от ответственности (*Rutter v. Palmer*, 1922), однако, не всегда. В деле *Hollier v. Rambler Motors (A.M.C.), Ltd.* (1972) истец договорился по телефону о ремонте его автомашины ответчиками и затем с этой целью отправил машину к ответчикам. По меньшей мере в двух предыдущих случаях, когда ответчик выполнял ремонт для истца, последний подписывал бланк, на котором было напечатано: «Компания не несет ответственности за убытки, которые причинены пожаром находящимся в помещениях компании автомашинам клиентов». Когда автомашина находилась в этом помещении, она получила повреждения от пожара, вызванного небрежностью ответчиков.

Апелляционный суд признал, что предшествующий ход деловых отношений не был достаточным для привнесения в устный договор условия об освобождении от ответственности (см. с. 114); однако в любом случае формулировка условия четко не относилась только к небрежности. Хотя единственным основанием ответственности со стороны ответчиков была бы ответственность за небрежность, условие не было настолько ясным, чтобы указывать на то, что ответчики были освобождены от ответственности в отношении убытков, причиненных пожаром, который возник вследствие их собственной небрежности. Ввиду этого истец добился положительного решения по иску к ответчикам из нарушения договора зависимого держания.

ОСНОВНОЕ НАРУШЕНИЕ ДОГОВОРА¹⁵.

Те правила толкования, которые были названы выше, полезны только в ограниченных случаях, поскольку очевидно, что искусство составления документов может превозобладать над нежеланием судов поддерживать злоупотребление договорной свободой. Однако постепенно складывается новая доктрина, которая, казалось бы, позволяет обойти даже самые тщательно составленные условия об освобождении от ответственности. Это — доктрина о «нарушении основного условия» или об «основном нарушении» (*fundamental breach*).

Указывают, что в каждом договоре имеются некоторые условия, считающиеся основными, и их нарушение означает неисполнение договора в целом. Основное условие трактовалось, как нечто более важное, чем простое или даже существенное. Оно составляло «ядро» договора и вследствие этого не могло затрагиваться каким-либо условием об освобождении от ответственности (*Smeaton Hanscomb & Co., Ltd. v. Sasson I. Setty, Son. & So., 1953*). Например, если договор предусматривал куплю-продажу бревен красного дерева, обязательство поставить бревна красного дерева являлось «основным положением» договора. Если бы вместо них поставлялись сосновые бревна, имело бы место полное неисполнение, и такое положение не изменяло бы ни одно из условий об освобождении от ответственности¹⁶. С этим принципом связан и другой: ни одна из сторон договора не может освободить себя от ответственности за основное нарушение. Рамки этого принципа никогда не были точно определены, но считалось, что сторона может требовать защиты, предоставляемой условием об освобождении от ответственности, только «когда выполняет свой договор, а не когда уклоняется от него или виновна в нарушении, которое затрагивает его сущность» (*Spurling J., Ltd. v. Bradshaw, 1956*). Например, если те кто отвечают за железнодорожную камеру хранения, позволили неуправомоченному лицу войти и унести сданный на хранение багаж без предъявления квитанции камеры хранения, налицо «основное нарушение», и железная дорога не пользуется защитой в силу условия, освобождающего от ответственности за утрату или несохранность (*Alexander v. Railway Executive, 1951*).

Эти два принципа использовались во многих делах попеременно¹⁷ и, казалось, устанавливают, что независимо от возможной широты условия об освобождении от ответственности, оно не может исключить ответственность за нарушение основного условия, или основное нарушение. Выраженная таким образом доктрина создавала материальную норму права, которая должна была действовать независимо от намере-

ния сторон. Для них свобода договора была скована этим ограничением.

В последнее время, однако, действие доктрины подверглось судами переоценке.

Начало положило дело *U.G.S. Finance, Ltd. v. National Mortgage Bank of Greece* (1964), где судья Пирсон высказал мнение о том, что применение условия об освобождении от ответственности к основному нарушению договора является только вопросом толкования: «Что касается вопроса об «основном нарушении», то я думаю, что имеется правило толкования, согласно которому условие об изъятии или исключении ответственности или сходное положение договора обычно должно толковаться как неприменимое к ситуации, созданной основным нарушением договора. Это не самостоятельная норма права, диктуемая судом сторонам без учета их договорного намерения. Напротив, это норма толкования, основанная на намерении договаривающихся сторон».

Это мнение было впоследствии поддержано Палатой лордов в деле *Suisse Atlantique Société d'Armement Maritime S. A. v. N. V. Rotterdamsche Kolen Centrale* (1967)¹⁸, где высказывание судьи Пирсона было единогласно одобрено. Обстоятельства дела таковы. Апеллянты предоставили по чартеру ответчикам т/х «Силвретта» сроком на два года. Было согласовано, что в случае задержки погрузки и разгрузки судна ответчики уплатят апеллянтам 1000 долларов США за день в качестве демереджа¹⁹. Имели место длительные простои, за которые, по утверждению апеллянтов, ответственность несли ответчики, но тем не менее апеллянты позволили им продолжать использовать судно в течение оставшейся части срока. По окончании договора они предъявили к ответчикам иск об убытках, требуя сумму, превышающую оговоренную в качестве демереджа. Ответчики ссылались на условие о демередже, как ограничивающее их ответственность.

Апеллянты утверждали, что ответчики совершили нарушения, которые давали им право считать договор расторгнутым, что эти нарушения составляли основное нарушение договора и что вследствие этого ответчики не могли полагаться на условие, которое ограничивает их ответственность 1000 долларов США за день. Палата лордов отклонила этот довод. Было решено, что условие о демередже было условием не об освобождении от ответственности, а о «согласованных убытках» (см. с. 343). Даже если считать это условие условием об освобождении от ответственности, лорды придерживались того мнения, что оно охватывало и нарушения, которые имели место. Допуская, что эти нарушения составили основное нарушение договора в том смысле, что апеллянты были вправе считать себя свободными от дальнейшего исполнения, все же нет такой нормы права, которая препятствовала бы применению условия об освобождении от ответственности к такому нарушению. Хотя в ряде случаев суды в порядке толкования признавали, что условие об освобождении от ответственности неприменимо к основному нарушению, в данном деле не было причин ограничивать применение ясного договорного положения о том, что убытки за задержку погрузки и разгрузки должны определяться в соответствии с условием о демередже.

Некоторые утверждения лордов по делу *Suisse Atlantique* тем не менее дают основание считать, что все же существует особая категория «основных условий», или «основных нарушений», в отношении которых условия об освобождении от ответственности всегда будут недействительны (*Harbutt's «Plasticine» Ltd. v. Wayne Tank and Pump Co., Ltd.*, 1970; *Photo Production Ltd. v. Securicor Transport, Ltd.*, 1978).

Представляется, однако, что хотя и можно презюмировать, что, включая в договор условие об освобождении от ответственности, стороны не предполагают относить его к основному нарушению договора (U.G.S. Finance, Ltd. v. National Mortgage Bank of Greece, 1964), применение этого условия к такого рода нарушению является вопросом толкования договора. Если после изучения слов договора и его коммерческой или иной цели, суд приходит к выводу, что стороны как разумные люди не могли намереваться применять условие к такому нарушению, то это условие не может быть защитой (Wathes (Western), Ltd. v. Austines (Menswear), Ltd., 1976). Если же, с другой стороны, суд придет к выводу о том, что стороны разумно намеревались распространить действие условия на нарушение, которое имело место, то это намерение должно быть принято во внимание.

Ряд дополнительных проблем был поднят приведенным решением.

а) Подтверждение или расторжение. Первая проблема касается последствий подтверждения или расторжения договора.

Если одна сторона виновна в нарушении, которое затрагивает существо договора, другая сторона может сделать выбор: либо подтвердить договор (т. е. считать его по-прежнему обязательным), либо рассматривать нарушение как расторжение договора, которое освобождает ее от дальнейшей ответственности (см. с. 96 и 326). В деле *Suisse Atlantique* было установлено, что апеллянты подтвердили договор, продолжая разрешать ответчикам использовать судно после того, как имели место простои. Этот факт был расценен Палатой лордов как существенный; он явился для них дополнительным основанием признания того, что апеллянты были связаны условием о демередже. Все выступления лордов подчеркивают важность подтверждения договора и, как следствие, это могло бы подкрепить ту точку зрения, согласно которой во всех случаях, когда исправная сторона подтверждает договор, содержащий условие об освобождении от ответственности, она подтверждает его *in toto* и, таким образом, не может заявлять, что это условие не применяется (Hain SS. Co., Ltd. v. Tate & Lyle, Ltd., 1936; *Chandris v. Isbrandtson-Moller Co., Inc.*, 1951). Однако в деле *Wathes (Western), Ltd. v. Austins (Menswear), Ltd.* (1976), где одна сторона поставила и смонтировала установку кондиционирования воздуха, которая оказалась настолько шумной, что создавала неудобства и была оценена как основное нарушение договора, Апелляционный суд решил, что эта сторона не могла ссылаться на условие договора об освобождении от ответственности, хотя другая сторона подтвердила сделку. Таким образом, в настоящее время можно считать, что условие об освобождении от ответственности может все же признаваться неприменимым к данному нарушению независимо от того, что исправная сторона решила не прекращать действия договора (см. также дела *Suisse Atlantique*, 1967; *Harbutt's «Plasticine», Ltd. v. Wayne Tank and Pump Co., Ltd.*, 1970).

Вместе с тем, некоторые утверждения по делу *Suisse Atlantique* показывают, что апеллянты не были бы связаны условием о демередже, если бы рассматривали договор расторгнутым вместо того, чтобы подтвердить его. Действительно, в своем выступлении лорд Рейд сказал, что в таком случае «договор в целом прекратился, включая и условие об исключении ответственности, и я не представляю себе, как можно использовать это условие для исключения иска об убытках, которые понесет исправная сторона, после того, как оно утратило силу». Это утверждение может быть поддержано цитатами из ряда дел о морской

перевозке грузов, когда судно отклоняется от обычного или согласованного маршрута. В таких случаях признавалось, что специальные условия договора отменяются, и перевозчик не может ссылаться на условия об освобождении от ответственности, включенные в договор для его защиты (см. с. 129). Этим положением Апелляционный суд руководствовался в деле *Harbutt's «Plasticine», Ltd. v. Wayne Tank and Pump Co., Ltd.* (1970). Ответчики договорились с истцами о проектировании и монтаже на фабрике истцов оборудования для хранения и разлива стеарина (вид воска) в расплавленном состоянии. Они использовали для этой цели пластиковые трубы, которые нагревались электродом, обернутым вокруг труб и контролируемым термостатом. Пластик, однако, был неподходящим материалом, так как подвергался деформации при высоких температурах. В первый же день термостат сломался. Пластиковые трубы перекошились и дали трещины; стеарин вытек, воспламенился и фабрика сгорела. Потери, понесенные истцами, составили 146 581 фунт стерлингов, но условие в договоре между истцами и ответчиками предусматривало, что максимальная ответственность ответчиков за потери и убытки не должна превышать общей цены договора (2330 фунтов стерлингов).

Было решено, что ответчики не могли ограничить свою ответственность, ссылаясь на соответствующее условие. В данном деле истцы не имели иного выбора, кроме как считать договор прекращенным, так как последствия допущенного ответчиком нарушения, т. е. сожжение фабрики, привели к тому, что дальнейшее исполнение договора стало невозможным. Ввиду этого условие об ограничении ответственности перестало действовать.

Хотя в целом правильно считать, что если исправная сторона принимает решение рассматривать договор расторгнутым, первичные обязательства сторон по договору прекращаются, однако они заменяются вторичными обязательствами или средствами правовой защиты, объем которых (например, размер убытков) может быть определен только путем обращения к тому, что стороны согласились или обязались сделать (*Moschi v. Lep Air Services, Ltd.*, 1973; см. с. 329). Более того, даже если можно говорить, что договор «прекратил существование», он прекращается только с момента расторжения его исправной стороной. Прекращение договора освобождает стороны от будущих прав и обязательств, но оно не имеет обратной силы. Ввиду этого трудно понять, почему условие об освобождении от ответственности не должно в силу прекращения договора применяться к событиям, имевшим место до прекращения. Представляется также, что не может быть общего принципа о том, что прекращение договора всегда ведет к лишению силы условия об освобождении от ответственности, независимо от его характера и формулировки (*Kenyon, Son & Craven, Ltd. v. Baxter Hoare & So., Ltd.*, 1971; *Trade and Transport Inc. v. Iino Kaiun Kaisha, Ltd.*, 1973). Право считать договор расторгнутым будет оправдано только в случае достаточно серьезного нарушения, и, как сказал лорд Уилберфорс в деле *Suisse Atlantique*: «Действие, которое, несмотря на условие об освобождении от ответственности, могло бы быть достаточно серьезным нарушением и давать основания для отказа от дальнейшего исполнения, может квалифицироваться менее строго или же не считаться нарушением вообще в силу положений условия». Действие условия об освобождении от ответственности не должно, как представляется, зависеть от решения исправной стороны подтвердить договор или же считать его расторгнутым: в любом случае действительность усло-

вия следует определять, рассматривая вопрос о том, охватывает ли условие, при его надлежащем толковании, событие, которое имело место.

Юридические комиссии Англии и Шотландии во 2-ом докладе о договорных условиях²⁰, освобождающих от ответственности, были озабочены неопределенностью права в вопросах о том, какие последствия для таких условий влечет за собой подтверждение или расторжение договора. В результате ст. 9 Закона о недобросовестных договорных условиях 1977 года в настоящее время предусматривает:

«1) Если для того, чтобы можно было основываться на договорном условии, условие должно отвечать требованию разумности, то оно может быть признано таковым и соответственно имеющим силу, несмотря на то, что договор был прекращен его нарушением или стороной, решившей считать его расторгнутым.

2) Если после нарушения договора, он тем не менее подтверждается стороной, имеющей право считать его расторгнутым, это само по себе не исключает требования разумности в отношении любого договорного условия».

Закон 1977 года, как будет показано ниже (см. с. 138—144), предусматривает, что в определенных ситуациях ответственность за нарушение договора не может быть исключена или ограничена ссылкой на договорное условие, если оно не отвечает требованию разумности. Статья 9 Закона уточняет, что в таких ситуациях простое подтверждение договора не исключает требования о том, что условие об освобождении от ответственности должно быть разумным, а расторжение договора не препятствует суду признать силу за условием об освобождении от ответственности, которое найдено разумным. К сожалению, однако, принцип дела *Harbutt's «Plasticine»* продолжает применяться к некоторым важным категориям договоров, в которых условия об освобождении от ответственности не отвечают критерию разумности, содержащемуся в Законе (см. с. 142).

б) Толкование договора. Вторая проблема состоит в том, как суды в настоящее время подходят к толкованию договора, содержащего условие об освобождении от ответственности.

Прежде всего, некоторые указания по этому вопросу могут быть найдены при рассмотрении двух ранних решений Палаты лордов. В деле *Glynn v. Margeson & Co.* (1893) апельсины были отгружены на борту парохода «Зена», который, как было указано в коносаменте, «в настоящее время находится в порту Малаге (Испания) и направляется в Ливерпуль». В напечатанных условиях коносамента судовладельцам предоставлялась свобода выбора маршрута и остановок в любых портах Средиземного моря, Ближнего Востока, Черного моря, Адриатики и атлантического побережья. Судно ушло из Малаги, направилось вдоль восточного побережья Испании в сторону Валенсии и, повторив свой путь, возвращаясь, дошло до Ливерпуля. Апельсины прибыли в испорченном виде, и грузополучатели предъявили иск судовладельцам.

Палата лордов решила, что главная цель договора состояла в рейсе из Малаги в Ливерпуль со скоропортящимся грузом. Лорд Холсбери сказал: «Изучая документ в целом и представляя себе, что должно считаться его главной целью, необходимо отказаться от слов и даже целых положений, если они несовместимы с тем, что предполагается как главная цель договора».

Лорд Хершелл дал следующий комментарий: «Мне кажется, что признание того, что договор был заключен с правом судовладельца на-

правиться в любое желательное для него место, противоречило бы явной цели и намерению этого договора».

Таким образом, согласно правильному толкованию, условие о свободе заходов судна в порты следовало понимать как ограниченное портами по курсу следования, и судовладельцы понесли ответственность. С другой стороны, в деле G. H. Renton & Co., Ltd. v. Palmyra Trading Corporation of Panama (1957) возник вопрос о том, должно ли признаваться действительным условие в договоре морской перевозки товаров из Канады в Лондон или Гуль, которое разрешало перевозчику в случае забастовки в этих портах разгрузить товары «в другом безопасном или удобном порту». Палата лордов признала, что когда возникли забастовки, перевозчик мог выгрузить товары в Гамбурге в Германии, поскольку имеется различие между «правом, предоставленным сторонам, которое при буквальном толковании позволяло бы стороне аннулировать договор по желанию, и специальным положением, определяющим, какие права и обязанности имеют стороны в случае возникновения обстоятельств вне контроля любой из них, препятствующих или мешающих исполнению договора в соответствии с его первоначальными условиями»²¹. В данном деле первоначальная обязанность и условия ее выполнения были частями намерения сторон и ни одна из них не противоречила другой.

Эти два решения показывают, каким образом применение данного условия рассматривалось в качестве вопроса толкования, т. е. его действительность зависела от намерения сторон, устанавливаемого из использованной формулировки и коммерческой цели договора. Однако дело Glynn v. Margetson & Co. показывает также, что условие, имеющее чрезмерно широкую редакцию, может быть ограничено или не принято во внимание, если противоречит цели, которую стороны имели в виду. Такой подход может быть — и в действительности был — воспринят в тех случаях, когда речь идет об условии об освобождении от ответственности, и сторона, ссылающаяся на него, утверждает, что оно освобождает ее от исполнения одной из ее основных обязанностей по договору. В деле Sze Hai Tong Bank, Ltd. v. Rambler Cycle Co., Ltd. (1959) ответчики отправили товары морем из Англии в Сингапур. В коносаменте содержалось условие о том, что товары должны быть вручены «по приказу или правопреемникам», и указание, согласно которому «ответственность перевозчика будет считаться полностью прекратившейся после того, как товары будут выгружены с судна». После того, как товары были выгружены с судна, агенты перевозчиков не вручили их «по приказу или правопреемникам», а выдали грузополучателям без представления коносамента, в результате чего товар ответчикам не был оплачен.

Судебный комитет Тайного совета нашел, что, хотя освобождение от ответственности по своей формулировке вряд ли могло бы быть более широким, «оно должно быть изменено по меньшей мере таким образом, чтобы не позволить судоходной компании преднамеренно игнорировать ее обязанности в отношении доставки». Иное противоречило бы главной цели и намерению договора. Ввиду этого перевозчики понесли ответственность.

Условие об освобождении от ответственности, сформулированное очень широко, может, следовательно, встретить возражение, состоящее в том, что, будучи буквально истолкованным, оно в сущности управомочивало бы одну сторону аннулировать договор по желанию. Она могла бы фактически заявить: «Я исполню только тогда, когда мне это-

го захочется»²². Как указывает лорд Уилберфорс в деле *Suisse Atlantique*, можно с уверенностью сказать, что стороны не могут в договоре предусматривать условие со столь широкой сферой действия, которая фактически лишит всякой договорной силы условия договора для одной стороны: сделать так — означало бы свести договор к простому заявлению о намерении.

Следовательно, при его толковании условие об освобождении от ответственности не будет пониматься как ведущее к такому результату, если только это ясно и определенно не выражает намерение участников.

С другой стороны, условие об освобождении от ответственности, которое составлено слишком узко, может оказаться недостаточным, поскольку не отвечает требованию о том, что оно должно точно определять ответственность, которую стороны стремятся исключить. На этот принцип уже обращалось внимание (см. с. 119), но он получает особое значение, когда имеет место серьезное нарушение, поскольку, согласно его правильному истолкованию, действие условия может распространяться только на определенные (обычно незначительные) нарушения, а не на те, которые затрагивают существо договора. В деле *Garnham, Harris & Elton, Ltd. v. Alfred W. Ellis (Transport), Ltd.* (1967), которое было рассмотрено после решения по делу *Suisse Atlantique*, ответчики договорились с истцами забрать и доставить партию медной проволоки из Лондона в Глазго. Условия договора перевозки предусматривали, что «лицо, предоставляющее услуги (contractor), ни при каких обстоятельствах не несет ответственности за недоставку груза (независимо от причин), если только ему не будет сообщено о недоставке в течение 28 дней». Без ведома истцов ответчики заключили субдоговор на получение и доставку проволоки с лицом, которое дало адрес несуществующей фирмы и чьи полномочия не были проверены. Это лицо получило проволоку и исчезло. Истцы не уведомили ответчиков об утрате в течение требуемых 28 дней.

Судья Полл решил, что ответчики не были защищены условием, относящимся к «недоставке». Они не имели права вообще заключать субдоговор, и способ его заключения был таким, что представлял собой преднамеренное необоснованное вмешательство в права истцов на товары. Это привело к присвоению товаров — действию, которое не охватывалось условием об освобождении от ответственности.

Таким образом, согласно общему праву, суды имеют значительную свободу усмотрения при оценке условий об освобождении от ответственности, которые они считают противоречащими главной цели договора или позволяющими одной стороне совершить исполнение, полностью отличающееся от того, которое должно было быть произведено по договору. Условие может быть слишком широким, в таком случае оно порождает несоответствие или нелепость; оно может быть слишком узким, в таком случае оно не будет применяться к событию, которое произошло. Суды могут также отказать в применении условия об освобождении от ответственности к действию, которое не считается исполнением, оговоренным или предусматриваемым сторонами, по той причине, что стороны не могли разумно предусмотреть применение условия к таким сторонним событиям.

в) Примеры. Проиллюстрируем названные принципы на ряде решенных дел. В основном эти дела связаны с договорами купли-продажи, продажи в кредит, перевозки и зависимого держания, хотя имеют

ся многочисленные примеры того, когда те же принципы применялись к другим видам договоров.

Мы уже видели, что в договоре купли-продажи в силу ст. ст. 12—15 Закона о купле-продаже товаров 1893 года подразумеваются определенные существенные условия в отношении титула товара, соответствия описанию и образцу, пригодности для назначения, а также качества, пригодного для продажи (см. с. 106—110). Статьей 6 Закона о недобросовестных договорных условиях 1977 года (см. с. 138) право продавца исключить эти подразумеваемые существенные условия было отменено или обусловлено определенными оговорками, за исключением договоров международной купли-продажи товаров. Однако по общему праву, например, суды могут отказать в признании условия об освобождении от ответственности, когда товары не соответствуют описанию в договоре, поскольку имеется большое несоответствие между характеристикой товаров в договоре купли-продажи и поставленными товарами, либо товары настолько дефектны, что полностью не отвечают своему назначению (*Nichol v. Godts* 1854 *Munro v. Meyer*, 1930; *Boshali v. Allied Commercial Exporters, Ltd.*, 1961; *Harbutt's «Plasticine», Ltd. v. Wayne Tank and Pimp So, Ltd.*, 1970). Например, когда поставленный по договору купли-продажи кокосовый жмых содержал настолько большую примесь кастрового семени, что был опасен для скота, условие, исключающее ответственность за «дефекты», было признано неприменимым, поскольку то, что было поставлено, вообще не представляло собой кокосовый жмых (*Pinnock Brothers v. Lewis and Peat, Ltd.*, 1923). Когда договор на поставку судовых двигателей содержал условие о том, что продавец не несет ответственности за прямые или косвенные убытки, возникшие вследствие использования дефектного материала или качества изготовления, было признано, что стороны не предполагали распространить освобождение от ответственности на ситуацию, когда машина имела так много дефектов, что была непригодной для работы (*Pollock & Co. v. Macrae*, 1922). Следовательно, в результате толкования, эти конкретные условия не предоставили защиты при данных обстоятельствах и, как отметил лорд Уилберфорс в деле *Suisse Atlantique*: «Поскольку едва ли можно предполагать, что договаривающиеся стороны предусматривали такое ненадлежащее исполнение или приняли меры на этот случай, не уничтожая целиком договорного основания, то здесь нет трудностей для признания оговорки об исключении ответственности неприменимыми».

Исключение условий, подразумеваемых в договоре продажи в кредит, в настоящее время так же предусмотрено ст. 6 Закона о недобросовестных договорных условиях 1977 года (см. с. 138). Однако по общему праву к сделкам продажи в кредит применяются принципы, аналогичные действующим в отношении договоров купли-продажи. Вопрос такого характера возник в деле *Karsales Harrow, Ltd. v. Wallis* (1956), которое показывает высокие стандарты, принятые в торговле автомобилями. Ответчику показали подержанный автомобиль «Бьюик», находящийся в отличном состоянии, и он пожелал приобрести этот автомобиль. С финансовой компанией была достигнута договоренность о продаже в кредит, и соглашение содержало условие об исключении ответственности за нарушение существенных или простых условий, относящихся к описанию автомобиля. После заключения договора автомашина была ночью доставлена к дому ответчика. Она оказалась в плачевном состоянии. Многие съемные части отсутствовали, новые были заменены старыми; двигатель был неисправен, и машина не могла тронуть-

ся с места. Ответчик отказался принять ее, и истцы предъявили к нему иск как правопреемники финансовой компании.

Апелляционный суд решил, что передача того, что было предусмотрено договором, не состоялась, и условие об освобождении от ответственности не действует. В другом деле аналогичное условие было признано в отношении автомобиля, который, хотя и был не пригоден для езды и, когда его приобрели, находился в «жалком состоянии», но все же функционировал как автомобиль. Эти дефекты попадали под условие об исключении ответственности (*Handley v. Marston*, 1962).

В отношении договоров перевозки имеется большое число прецедентов, устанавливающих, что если перевозчик отклоняется без основания от принятого или согласованного маршрута, он выходит за «рамки» договора и не может претендовать на выгоды от условия, предназначенного для его защиты, лишь когда перевозчик действует во исполнение предписаний договора (*Davis v. Garrett*, 1830; *Hain SS. Co., Ltd. v. Tate & Lyle, Ltd.*, 1936; см. также дело *Suisse Atlantique*, 1967). Таким образом, если судно отклоняется от маршрута, договорный рейс оканчивается и судовладелец не может впоследствии полагаться на условие договора, которое освобождает его от ответственности за утрату или повреждение груза, даже если утрату или повреждение нельзя считать вызванными отклонением от маршрута. В деле *Thorley (J.), Ltd. v. Orchis Steamship Co., Ltd.* (1907) груз плодов рожкового дерева был отправлен на пароходе ответчиков «Орчис» из Лимассоля в Лондон. Коносамент содержал условие об освобождении ответчиков и их агентов от ответственности, проистекающей из любого действия, небрежности или упущений при погрузке, укладке или выгрузке груза. Судно отклонилось во время рейса от обычного маршрута. При выгрузке плодов в Лондоне оказалось, что они заражены *terga umber*. Ответчики ссылались на условие об освобождении от ответственности.

Было признано, что нет необходимости устанавливать, что ущерб возник вследствие отклонения от маршрута. Отклоняясь от маршрута, ответчики добровольно заменили оговоренный в коносаментах рейс другим и потому не могли претендовать на выгоды от условия, которое применимо только к договорному рейсу.

Большинство дел по таким вопросам связано с перевозкой грузов морем; однако те же принципы применялись при наземной перевозке (*London & North Western Ry v. Neilson*, 1922). Договоры на перевозку товаров морем, заключенные коммерсантами, в том, что касается утраты или повреждения груза, не подпадают под действие Закона о недобросовестных договорных условиях 1977 года, и поэтому «дела об отклонениях от маршрута» сохраняют важное значение и решение таких дел зависит от договорного намерения. Исходным является предположение, что стороны не намеревались применять условие к рейсу, не предусмотренному договором. Однако, как мы видели (см. с. 127), договор может предоставить перевозчику свободу отклониться от маршрута, и такое условие будет поддержано, если оно не противоречит главной цели и намерению соглашения. Кроме того, хотя перевозчик обязан доставить товары до места назначения без промедления, вопрос о том, распространяется ли действие условия об освобождении от ответственности на просрочку, является вопросом толкования (*Colverd A.F. & Co., Ltd. v. Anglo-Overseas Transport Co., Ltd.*, 1961). Просрочка может не охватываться условием об освобождении от ответственности, если нельзя полагать, то стороны намеривались распро-

(The Gap Palos, 1921) или на риск, являющийся результатом просрочки, который абсолютно не связан с договором перевозки (Thomas National Transport (Melbourne), Pty., Ltd. v. May & Baker (Australia), Ltd., 1966). Например, лицо наняло фургон с водителем на два с половиной часа для срочной доставки товаров своим клиентам, и товары были украдены, когда водитель оставил фургон на час, чтобы пообедать. Было признано, что такая задержка не предусматривалась договором и, следовательно, перевозчик не был защищен условием, освобождающим от ответственности за утрату товаров (Bontex Knitting Works, Ltd. v. St. John's Garage, 1943).

Принципы аналогичного характера применялись также к договорам зависимого держания. Условие об освобождении от ответственности, согласно его надлежащему истолкованию, не может применяться, если переданные в зависимое держание товары были использованы в порядке, не разрешенном договором. Как отметил лорд Хадсон в деле *Suisse Atlantique*, если в договоре перевозки или зависимого держания перевозчик или зависимый держатель использует для хранения товаров иное место, нежели обусловленное договором, или иным образом подвергает товары рискам, которые отличаются от предполагавшихся договором, он не может ссылаться на договорные условия, направленные на его защиту от ответственности в рамках договора, и может рассчитывать только на защиту, предоставляемую общим правом.

Соответственно, в деле *Gibaur v. Great Eastern Railway* (1921) истец сдал на хранение свой велосипед ответчикам на одной из их станций и получил квитанцию, содержащую условие, освобождающее ответчиков от ответственности. Велосипед не был помещен в камеру хранения, а был оставлен в зале для продажи билетов, откуда его украли.

Апелляционный суд решил, что, поскольку договор не предусматривал, что велосипед обязательно должен был находиться в камере хранения, ответчики не несут ответственности; но если бы договор устанавливал такое обязательство, ответчики вышли бы за «рамки» договора и не были бы защищены условием об освобождении от ответственности. С другой стороны, в деле *Kenoyn, Son & Craven, Ltd. v. Baxter Hoare & So., Ltd.* (1971) ответчики, которые были владельцами склада, приняли на хранение 5000 мешков очищенного арахиса на условиях, что они не несут ответственности за какие-либо потери или убытки при отсутствии умышленных небрежности или упущений со стороны ответчиков или их служащих. Орехи хранились (с ведома истцов) на складе, который во всех отношениях был исправным, но не защищал от крыс. Когда арахис был передан истцам, обнаружилось, что он был серьезно попорчен в результате поедания крысами и загрязнения их мочой и пометом.

Судья Доналдсон решил, что в данном случае условие об освобождении от ответственности должно применяться. Хотя ответчики не проявили разумный опыт и заботливость при складировании и хранении орехов, договором допускалось использование того помещения, в котором они хранились, и риск, которому орехи подвергались, не был таким, чтобы полностью не предполагаться договором. Поскольку умышленные небрежность или упущение не были доказаны, ответчики могли ссылаться на условие об освобождении от ответственности.

Заклучение субдоговоров без полномочий выходит за рамки действия договора зависимого держания (*Davies v. Collins*, 1945). Также маловероятно, что суд, если зависимый держатель присвоил товар, позво-

лит ему защищаться положениями условия об освобождении от ответственности, кроме случаев, когда условие ему прямо разрешает это сделать, например, продать товары, если они не востребованы (*Garnham, Harris & Elton, Ltd. v. Ellis (Transport), Ltd.*, 1967). Простой отказ от ответственности не может означать намерение сторон разрешить зависимому держателю «отдавать товары первому встречному, сжигать их или выбрасывать в море» (*Sze Hai Tong Bank, Ltd. v. Rambler Cycle Co., Ltd.*, 1959). С другой стороны, условие об освобождении от ответственности, если оно составлено надлежащим образом, признавалось в общем праве охватывающим добросовестную, но небрежную повторную передачу товаров ненадлежащему лицу (*Hollins v. J. Davy, Ltd.*, 1963).

Договоры зависимого держания, если зависимый держатель является потребителем или товары передаются на письменных типовых условиях, применяемых лицом, предоставляющим товары в зависимое держание, регулируются в настоящее время ст. 3 Закона о недобросовестных договорных условиях 1977 года (см. с. 138). Кроме того, если товары утрачены или повреждены вследствие небрежности, любое условие об освобождении от ответственности подпадает под действие ст. 2(2) Закона (см. с. 140). И в том и в другом случае условие не будет иметь силы, если не отвечает требованию разумности.

В ряде решений было специально отмечено, что если нарушение в силу небрежности может охватываться условием об освобождении от ответственности, умышленное или преднамеренное нарушение будет редко, если вообще будет подпадать под действие такого условия (*Sze Hai Tong Bank, Ltd. v. Rambler Cycle Co., Ltd.* 1959). При рассмотрении этого вопроса Палатой лордов в деле *Suisse Atlantique* была отклонена точка зрения, согласно которой преднамеренные действия выпадают из сферы действия условия об освобождении от ответственности. Лорд Уилберфорс сказал: «Некоторые преднамеренные нарушения ... могут в результате толкования подпадать под действие условия об ограничении ответственности (например, преднамеренная задержка в погрузке на один день). Это, однако, не означает, что «преднамеренность» не может быть фактором, имеющим значение: в зависимости от того, что нарушившая сторона «преднамеренно» имела в виду совершить, возможно утверждать, что стороны не предполагали, что такое нарушение будет подпадать под исключение или ограничение».

В деле *Photo Production, Ltd. v. Securicor Transport, Ltd.* (1978) истцы заключили договор с ответчиками об обеспечении ночной патрульной службы на фабрике истцов. Главные опасности, которые стороны имели в виду, были пожар и воровство. Однажды ночью служащий ответчиков, находясь в патруле, преднамеренно вызвал пожар на фабрике. Пожар распространился, и фабрика сгорела, в результате чего истцы понесли потери и убытки в сумме 615 000 фунтов стерлингов. Ответчики ссылались на условия договора, которые предусматривали, что они не несут ответственности за наносящие вред действия их служащих и в любом случае ограничивали ответственность 250 000 фунтов стерлингов.

Апелляционный суд признал, что ответчики не были защищены условием договора. Лорд Деннинг и судья Уоллер нашли, что, имея в виду объект и цель договора, а именно сохранность фабрики, действие условий не распространялось на преднамеренный поджог служащим здания. Судья Шоу считал, что условия распространялись только на деятельность во исполнение договора или направленную на исполнение договора: поджог является действием, не связанным с договором. Пред-

намеренный характер действия является, таким образом, одним из факторов, который может быть существенным для принятия решения, но сам по себе не является решающим, и «создание специального правила для преднамеренных действий излишне и может вести к ошибкам» (дело Suisse Atlantique, 1967).

УСЛОВИЯ ОБ ОСВОБОЖДЕНИИ ОТ ОТВЕТСТВЕННОСТИ И ТРЕТЬИ ЛИЦА.

Основополагающий принцип английского права состоит в том, что лицо, не являющееся стороной договора, не может приобрести права по этому договору. Так, если «А» заключает с «Б» договор, по которому обязуется уплатить 100 фунтов стерлингов «В», третьему лицу, то «В» не имеет права на предъявление иска, если деньги ему не уплачены. Для этого имеются два основания: во-первых, «В» не предоставил встречного удовлетворения по обязательству (см. с. 72) и, во-вторых, вступает в силу доктрина о «пределах действия договора» (privity of contract) (см. с. 270).

Это ограничение затрагивает и действие условия об освобождении от ответственности, так как сторона, предлагающая заключить договор, может попытаться добиться освобождения от ответственности не только для себя, но также и для лиц, которые не являлись сторонами договора, например, для своих служащих или субконтрагентов. Такие попытки обычно оказываются безрезультатными. В деле *Cosgrove v Horsfall* (1945) истец служил в управлении лондонского пассажирского транспорта. Управление выдало ему бесплатный проездной билет для поездок на автобусах, но билет содержал условие о том, что «ни Управление, ни его служащие не несут ответственности перед держателем за любой вред, независимо от причин». Истцу был причинен ущерб в результате небрежности ответчика—водителя автобуса, служащего Управления. Не имея средств защиты в отношении Управления, истец предъявил иск к ответчику.

Апелляционный суд решил, что ответчик должен нести ответственность. Он не мог претендовать на льготы, предоставляемые условием об освобождении от ответственности, так как не был стороной соглашения.

Вывод о том, что постороннее для договора лицо не имеет права на защиту, предоставляемую договорным условием об освобождении от ответственности, может показаться прямо вытекающим из доктрины о пределах действия договора в английском праве. Тем не менее от этого общепризнанного положения имелось отступление в деле *Elder, Dempster & Co. v. Paterson Zochonis & Co.* (1924), которое стало предметом серьезной критики.

Фирма фрахтователей договорилась с истцами о перевозке груза пальмового масла в бочках из Западной Африки в Англию. Для этой цели они зафрахтовали у другой компании (судовладельцев) судно «Грелуен». Бочки с маслом были погружены на судно в одном из портов Западной Африки, но они оказались под мешками с зерном, которые своей тяжестью раздавили бочки, и масло вытекло. Коносаменты, выданные истцам фрахтователями, предусматривали защиту как фрахтователей, так и судовладельцев от требований, вызванных ущербом в результате плохой укладки и груза. Истцы предъявили иск о возмещении убытков к фрахтователям и к судовладельцам.

Палата лордов решила, что оба ответчика пользуются защитой. Мотивы решения не очень ясны и наиболее вероятное *ratio decidendi*

по этому делу состоит в том, что между истцами и судовладельцами имелся подразумеваемый договор, условия которого инкорпорировали исключения и ограничения ответственности, оговоренные в коносаментах (*Scruttons, Ltd. v. Midland Silicones, Ltd.*, 1962²³). В своем выступлении, однако, виконт Кейв провозгласил принцип *делегированного иммунитета* (*vicarious immunity*), состоящий в том, что агент при исполнении договора имеет право на любые иммунитеты, предоставленные его принципалу, и поскольку судовладельцы в данном деле приняли товар во владение от имени и в качестве агентов фрахтователей, они могли претендовать на защиту, предоставляемую условием об освобождении от ответственности.

Если бы принцип делегированного иммунитета получил широкое применение, это означало бы, что водителю автобуса в деле *Cosgrove v. Horsfall* следовало предоставить защиту. Однако в действительности этот принцип получил слабую поддержку и в конце концов от него отказались в деле *Scruttons, Ltd. v. Midland Silicones, Ltd.* (1962): железная бочка с химикалиями была отправлена ответчикам из Нью-Йорка в Лондон по коносаменту, условия которого освобождали перевозчиков от ответственности, превышающей 500 долларов США (179 фунтов стерлингов) за место. В ходе обработки на складе бочка была повреждена вследствие небрежности апеллянтов — фирмы стивидоров, нанятой перевозчиком, и убытки составили 593 фунтов стерлингов. Хотя апеллянты не были стороной коносамента и прямо в нем не упоминались, они претендовали на защиту, предоставляемую условием, ограничивающим ответственность.

В Палате лордов судья Деннинг утверждал, что апеллянты были защищены, поскольку ответчики согласились на ограничение ответственности. Однако большинство недвусмысленно отвергло принцип делегированного иммунитета и вновь подтвердило доктрину о пределах действия договора. Было решено, что апеллянты не могут претендовать на защиту, предоставляемую условием об освобождении от ответственности в договоре, стороной которого они не являются²⁴.

Подобная проблема возникает в отношении бремени условия об освобождении от ответственности. Стал уже традиционным принцип права, согласно которому на лицо не может быть возложено бремя договора, стороной которого оно не является. Поэтому условие об освобождении от ответственности, по общему правилу, будет действовать таким образом, что лишит прав только договаривающиеся стороны, но не третьи лица, понесшие вред или убытки. В деле *Haseldine v. C. A. Daw and Son, Ltd.* (1941) владельцы жилого квартала наняли ответчиков — инженерную фирму для обслуживания и ремонта лифта в здании. Ввиду их небрежности лифт был плохо отремонтирован, и истец, посетитель здания, во время падения лифта на дно шахты получил повреждения.

Ответчики были признаны ответственными за причинение вреда вследствие небрежности. Судья Годдард сказал: «Утверждают, что было бы неправильным возлагать ответственность перед третьими лицами на лицо, производившее ремонт, которое, как в данном деле, оговорило перед заказчиком, что не несет ответственности за несчастные случаи. Ответ на это утверждение состоит в том, что обязанность перед третьими лицами возникает не из договора, а независимо от него».

Эта мотивировка имеет особое значение в тех случаях, когда лицо отдает товары в зависимое хранение другому лицу с тем, чтобы зависимый держатель перевез или использовал их. В свою очередь, зависимый держатель может заключить субдоговор о перевозке или исполь-

зовании товаров. Если договор между зависимым держателем и зависимым субдержателем предусматривает условия об освобождении от ответственности, которые снимают с субдержателя бремя ответственности, они в принципе не связывают лицо, отдавшее вещь в зависимое держание. Оно может предъявить к зависимому субдержателю иск, вызванный его небрежностью (*Lee Cooper, Ltd. v. Jeakins & Sons, Ltd.*, 1967), и зависимый субдержатель не будет иметь защиты против этого лица, которое не является стороной в договоре (*Harris, Ltd. v. Continental Express, Ltd.*, 1961). Имеются, однако, два пути отступления от доктрины о пределах действия договора.

Первый состоит в использовании понятия агентских отношений. Это средство было впервые применено в XIX столетии, когда Англия была покрыта сетью мелких железнодорожных компаний, и договор, заключенный с одной из них, давал владельцу билета право пользоваться услугами других. При таких обстоятельствах пассажир не мог утверждать, что только компания, выступавшая стороной первоначального соглашения, была защищена содержащимися в нем условиями об освобождении от ответственности. Суды находили возможным подразумевать, что заключившая договор компания действовала в качестве агента других компаний (*Hall v. N. E. Ry.*, 1875) или что она действовала в качестве агента пассажира (см. названное дело). У пассажира тем самым оказывались прямые договорные отношения с другими компаниями.

Основываясь на принципе агентских отношений, ряд концернов разработал договорные условия, предназначенные для защиты их служащих и субподрядчиков от ответственности. Например, Условия перевозок Управления железных дорог предусматривают: «Управление заключает договор перевозки от своего имени, а также за и от имени привлекаемых им лиц, и его соответствующих служащих и агентов, причем все они будут иметь право на предоставляемые договором льготы и не будут нести какой-либо ответственности перед торговцем или кем бы то ни было, предъявляющим требование в отношении груза, сверх того или дополнительно к тому, что предусмотрено договором с Управлением».

В деле *Scruttons, Ltd. v. Midland Silicones, Ltd.* (1962) Палата лордов оставила открытым вопрос о том, могла ли быть предоставлена защита стивидорам, если бы перевозчики заключили договор от их имени как агенты. Лорд Рейд сказал: «Я могу признать убедительность довода об агентских отношениях, если, во-первых, из коносамента ясно, что имеется намерение защитить стивидора условием, которое ограничивает ответственность; во-вторых, из коносамента ясно, что перевозчик помимо того, что он договаривается об этих условиях от своего имени, выступает как агент стивидора о применении этих условий к стивидору; в-третьих, перевозчик имеет полномочие на это или, возможно, по следующему одобрению стивидора будет достаточным; и, в-четвертых, любые затруднения по поводу встречного удовлетворения, исходящего от стивидора, были преодолены».

Все эти четыре условия были признаны соблюденными в деле *New Zealand Shipping Co., Ltd. v. A. M. Satterthwaite & So., Ltd.* (1925), где коносамент содержал условие, в котором перевозчик как агент стивидора оговорил, что он сам и стивидор вправе рассчитывать на ограничение ответственности, установленное коносаментом. Судебный комитет Тайного совета признал, что стивидор предоставил встречное удовлетворение, разгружая товары по договору с перевозчиком (см. с.80).

Во-вторых, доктрина о пределах действия договора может быть обойдена, если усматривать подразумеваемый договор между истцом и третьим лицом. Обстоятельства сделки могут оправдать вывод о наличии между ними сопутствующего договора. Как мы уже видели, это могло бы быть истинным обоснованием дела *Elder, Dempster*: истцы и судовладельцы заключили в подразумеваемой форме договор на тех условиях, что и договор перевозки между истцами и фрахтователями (см. с. 133). Это так же ставит истца в прямую договорную связь с третьим лицом, что создает для такого лица право на защиту, предоставляемую условиями об освобождении от ответственности. В деле *Eugene Co., Ltd. v. Scindia Navigation Co., Ltd.* (1954) истцы продали «Ай.Эс.Ди.» (Индия) несколько пожарных машин на условиях «ФОб Лондон». Ответчики договорились с «Ай.Эс.Ди.» перевезти машины в Индию. Договор перевозки отсылал к Гаагским правилам и содержал условие, ограничивающее ответственность перевозчиков 200 фунтами стерлингов. Вследствие небрежности ответчиков при погрузке одна машина была повреждена, но поскольку она не пересекала борт судна, риск лежал на истцах. Истцы устранили повреждение и предъявили иск к ответчикам о возмещении потерь, которые составили более 900 фунтов стерлингов.

Судья Девлин решил, что истцы были связаны условием об освобождении от ответственности. Хотя они не были стороной в договоре перевозки, они имели право на выгоды, предоставляемые договором, и должны, следовательно, нести и предусмотренную им ответственность. Однако в деле *Midland Silicones* (1962) было отмечено, что решение может быть поддержано «только исходя из обстоятельств дела, которые вполне могли оправдать наличие между сторонами подразумеваемого договора». Оно может быть, таким образом, примером подразумеваемого договора, когда все три стороны имели в виду участие истцов в договоре фрахтования.

В случаях когда третье лицо поставлено в прямое договорное отношение с одной из сторон договора посредством конструкции агентских отношений или подразумеваемого договора, условие, используемое для освобождения от ответственности, будет подпадать под действие Закона о недобросовестных договорных условиях 1977 года, если только к договору этот Закон не применяется (см. с. 138).

ДРУГИЕ ОГРАНИЧЕНИЯ В ОБЩЕМ ПРАВЕ.

Действие условий об освобождении от ответственности может быть еще более ограничено в силу некоторых других норм общего права, имеющих разнородный характер.

а) Прямо выраженные обязательства. Мы уже видели, что сопутствующая устная гарантия может быть принудительно осуществлена, хотя бы она и противоречила условиям основного соглашения (см. с. 96). Так, в деле *Webster v. Higgin* (1948) покупатель в договоре продажи в кредит смог принудительно осуществить сопутствующую гарантию в отношении качества приобретенных товаров, несмотря на то что договор содержал положения, освобождающие от ответственности. Однако существует еще более общий принцип: если принято прямо выраженное обязательство, не совместимое с напечатанными условиями типовой проформы документа, последний не должен приниматься во внимание в той мере, в какой он несовместим с прямо выраженным обязательством. В деле *J. Evans & Son (Portsmouth), Ltd. v. Andrea Merzario Ltd.* (1976) истцы — английские импортеры машин из Италии

организовали перевозку машин в Англию по договору с ответчиками, являвшимися экспедиторами. В 1967 году ответчики устно заверили истцов, что в будущем машины, отгружаемые в контейнерах, будут перевозиться в трюме. Тем не менее, в 1968 году восемь контейнеров с машинами истцов были погружены на палубу для перевозки из Роттердама в Тилбери. Вследствие волнения на море один из контейнеров упал за борт. Ответчики отрицали ответственность, основываясь на условии об освобождении от ответственности в договоре перевозки.

Было решено, что устное заверение ответчиков имело большую силу, чем условие об освобождении от ответственности, и они понесли ответственность за нарушение данной гарантии. Подобным же образом было решено дело *Mendelssohn v. Normand, Ltd. (1970)*, где истец поставил на стоянку свой автомобиль в помещении ответчиков на указанных в квитанции условиях о том, что ответчики «не принимают на себя ответственность за какие-либо потери или повреждения, причиненные автомобилю, его принадлежностям или содержимому, независимо от причин», и не запер его, так как служащий ответчиков заявил, что автомобиль должен быть оставлен незапертым и служащий запрет его сам. Было решено, что утрата находившихся в автомобиле ценностей в результате кражи не охватывалась условием об освобождении от ответственности.

б) *Обман или введение в заблуждение.* Сторона, которая хотя бы и добросовестно, вводит в заблуждение относительно содержания или последствий условия, включаемого ею в договор, не может полагаться на это условие ввиду созданного ею заблуждения (*Jaques v. Lloyd D. George and Partners, Ltd., 1968*). Так, в деле *Curtis v. Chemical Cleaning and Dyeing Co. (1951)* истица сдала ответчикам для чистки свадебное платье из белого атласа. Ее попросили подписать расписку, которая содержала условие, освобождающее ответчиков от всякой ответственности за порчу сданных в чистку предметов. Истица спросила служащего ответчиков, для чего необходима ее подпись, на что ей было сказано, что ответчики не берут на себя ответственность за некоторые особые риски, включая повреждения бисера и блесток на платье. Когда платье возвратили, на нем было множество пятен.

Апелляционный суд решил, что поскольку истицу убеждали в том, что условие относилось только к бисеру и блесткам, ответчики не имели права ссылаться на это условие в отношении ущерба, причиненного пятнами, и, следовательно, должны нести ответственность.

Судья Деннинг, рассматривая в принципе вопрос об условиях, освобождающих от ответственности, сказал: «Любое поведение, выражающееся в словах или действиях, достаточно для того, чтобы считаться введением в заблуждение, если оно таково, что создает у другой стороны неправильное представление об освобождении или степени освобождения от ответственности. Если оно создает ложное представление, этого достаточно».

Следует также отметить, что условие об освобождении от ответственности никогда не может исключать ответственности за обман личности (*Pearson (S) & Son, Ltd. v. Dublin Cpn., 1907*).

в) *Разумность.* Старая теория свободы договора считала, что любой участник договора свободен в принятии решения о том, заключать ему договор или нет (см. с. 14—16). Если, таким образом, он решил заключить договор, который является обременительным, то винить в этом может только себя, суды не будут вмешиваться в это. Однако появление типовых проформ договоров быстро разрушило идею договорной сво-

боды и сейчас можно видеть, что положение сторон при заключении договора может быть настолько неравным, что одна из них может в сущности диктовать условия другой. Еще в 1877 году в деле *Parker v South Eastern Railway Co.* судья Брамсуэлл задавался вопросом о положении, которое возникло бы, если в договор включались некоторые условия, например, о взыскании 100 фунтов стерлингов, если вещи не будут получены в течение 48 часов из станционной камеры хранения. Он полагал, что «существует поразуемое понимание того, что нет неразумных условий, о которых знает сторона, предлагающая документ и не настаивающая на его прочтении, — условий, не относящихся к данному делу». Лорд Деннинг во многих делах отмечал, что условие об освобождении от ответственности не будет наделено силой, если оно неразумно или было бы неразумным применять его в обстоятельствах конкретного дела, так как «общее право всегда на чеку и, признавая свободу договора, следит за тем, чтобы ею не злоупотребляли» (*John Lee and Son (Grantham), Ltd. v. Railway Executive*, 1949).

Однако эта доктрина «злоупотребления договором» пока еще не принята в качестве части общего права, и авторитетные судебные прецеденты, по-видимому, указывают на то, что суды не имеют генерального полномочия по общему праву исключать договорное условие только потому, что оно неразумно²⁵. Такое полномочие, однако, было предоставлено законом: ст. 3 Закона о введении в заблуждение 1967 года и Законом о недобросовестных договорных условиях 1977 года.

ЗАКОН О НЕДОБРОСОВЕСТНЫХ ДОГОВОРНЫХ УСЛОВИЯХ 1977 ГОДА.

Этот Закон, который вступил в силу

1 февраля 1978 г., основывается по существу на рекомендациях Юридических комиссий Англии и Шотландии. Цель закона — ограничить, а в ряде случаев и полностью исключить право ссылаться в определенных ситуациях на условия об освобождении от ответственности. Название Закона, однако, создает до некоторой степени ложное представление. Во-первых, Закон не ограничивается договорными условиями, а распространяется также на недоговорные извещения, которые содержат положения, освобождающие от ответственности за деликт (ст. 2), впрочем, в настоящей главе будут рассматриваться только договорные условия. Во-вторых, Закон не предоставляет судам генерального полномочия на исключение любых условий договора вследствие того, что условие несправедливо или неразумно обременительно; он применяется большей частью [см., однако, ст. ст. 3(2) (b), 4] только к условиям, которые «исключают или ограничивают ответственность», т. е. к условиям об освобождении от ответственности. Закон также, в принципе, не затрагивает основание ответственности [см., однако, ст. ст. 3(2) (b), 4]. Следовательно, первый вопрос суда должен обычно заключаться в том, несет ли в действительности сторона, добивающаяся применения условия, ответственности (или обязательство), например, вследствие небрежности или нарушения договора. Кроме того, применению Закона логически предшествует вопрос о том, стало ли данное условие договорным, и если это так, применимо ли оно, исходя из его надлежащего толкования, к ответственности, для исключения или ограничения которой условие пытаются использовать (см. с. 119). Доктрина основного нарушения договора (см. с. 122), будучи только правилом толкования, продолжает, следовательно, применяться в принципе (за исключением случаев, когда исключение или ограничение ответственности вообще запрещено),

хотя ее значение, с принятием указанного выше Закона, вероятно, уменьшится.

Необходимо, далее, отметить, что некоторые очень важные договоры, например, договоры страхования, коммерческие чартера и договоры перевозки грузов морем, международные сделки о передаче имущества, договоры личного найма, договоры, относящиеся к возникновению и передаче прав на земельную собственность, и многие другие полностью или частично изъяты из сферы действия Закона.

Закон является разумно кратким, но многие его положения перекрывают друг друга и, следовательно, применяя Закон к конкретной ситуации, часто необходимо выяснить, следует обратиться к одной или нескольким статьям. Контрольные правомочия также несколько усложнены, и конкретные положения Закона нередко спорны или непонятны. Ввиду этого нами кратко излагаются лишь наиболее важные последствия Закона.

а) *Различные виды условий об освобождении от ответственности.* С определенными оговорками [ст. ст. 3(2) (В), 4] Закон применяется только к договорным условиям, «исключающим или ограничивающим» конкретные виды ответственности; но эти условия охватывают также условия (ст. 13):

а) подчиняющие ответственность или ее принудительное осуществление ограничительным или обременительным условиям;

б) исключающие или ограничивающие какое-либо право или средство правовой защиты в отношении ответственности или ведущие к причинению лицу какого-либо ущерба, вследствие того, что оно добивается осуществления такого права или средства правовой защиты;

с) исключающие или ограничивающие правила доказывания или процесса.

Некоторые статьи Закона (ст. ст. 2, 5, 6, 7) так же препятствуют исключению или ограничению ответственности посредством отсылки к условиям, которые исключают или ограничивают соответствующее обязательство или обязанность. Цель Закона состоит в том, чтобы охватить условия, которые хотя прямо и не исключают и не ограничивают ответственность, но оказывают аналогичное действие. Таковы, например, условия, которые требуют от одной стороны предъявления требования в течение определенного срока, с истечением которого она утрачивает право отказаться от дефектных товаров; в которых указывается, что сертификат архитектора будет считаться «неоспоримым доказательством» надлежащего осуществления строительных работ, или в которых указывается, что другая сторона не «дает каких-либо гарантий или обязательств, прямо выраженных или подразумеваемых, в отношении поставленных товаров», — все они подлежат контролю.

б) *«Коммерческая ответственность».* Закон имеет своим основным предметом²⁶ условия, которые исключают или ограничивают «коммерческую ответственность», т. е. «ответственность за нарушение обязательств или обязанностей, возникающих: а) по поводу вещей, которые сделаны или будут сделаны лицом в ходе коммерческой деятельности (своей или другого лица), или б) из владения помещениями, используемыми для коммерческих целей владельца» [ст. 1(3)]. Слово «коммерческая деятельность» (business) было, однако, охарактеризовано, как «этимологический хамелеон» (Town Investments, Ltd. v. Department of the Environment, 1978) и не всегда легко определить, имеется ли коммерческая ответственность, например, в отношении университета или колледжа, поскольку представляется, что коммерческая деятельность

необязательно должна вестись с целью получения прибыли (см. частичное определение в ст. 14 Закона).

в) «Закладывает сделку как потребитель». В некоторых положениях Закона проводится разграничение между случаями, в которых сторона договора, а именно сторона, против которой выдвигается условие об освобождении от ответственности, заключает сделку с другой стороной как потребитель, и случаями, в которых она выступает в каком-либо ином качестве. Важность этого разграничения состоит в том, что, по общему правилу, большая защита предоставляется законом лицу, которое вступает в сделку как потребитель, нежели лицу, действующему в ином качестве. Для того, чтобы сторона заключила сделку как потребитель, необходимы два условия [ст. 12(1) (а) (b)]. Во-первых, она не должна заключать договор в ходе коммерческой деятельности²⁷ или представлять себя делающей это. Во-вторых, другая сторона должна заключать договор в ходе коммерческой деятельности. Кроме того, если договор предусматривает передачу имущества — договор купли-продажи, продажи в кредит (ст. 6) или какой-либо другой договор, в соответствии с которым право владения или собственности на товары переходит к другому лицу (как, например, аренда — ст. 7) — должно быть соблюдено третье условие: переданные товары должны быть такими, которые обычно предоставляются для личного использования или потребления, т. е. например, не паровой каток [ст. 12(1) (c)]. Бремя доказывания того, что сторона заключала сделку не как потребитель, лежит на стороне, ссылающейся на условие об освобождении от ответственности [ст. 12(3)].

г) *Ответственность за небрежность*. В ст. 2 Закона ограничено право участника договора освободить себя от коммерческой ответственности за небрежность²⁸. Он не может, ссылаясь на какое-либо договорное условие, исключить или ограничить свою ответственность за смерть или личный вред, причиненные небрежностью [ст. 2(1) (3)]. Это абсолютное запрещение. В отношении других потерь или убытков он не может исключать или ограничивать свою ответственность за небрежность, кроме случаев, когда условие договора отвечает требованию разумности [ст. 2(2) (3)].

Статья 5 Закона также абсолютно запрещает исключение или ограничение ответственности за небрежность изготовителя или торговца при выдаче «гарантии», которая часто предоставляется, например, изготовителями электроизделий — проигрывателей, бритв, фенов и т. п. Однако товары должны относиться к обычно поставляемым для личного пользования или потребления, а потери или убытки должны вызываться дефектами товаров, обнаруженными в процессе потребления, т. е. когда лицо использует товары или владеет ими с целью использования, но не исключительно для коммерческой деятельности.

г) *Гарантия возмещения вреда потребителем*. В силу ст. 4 Закона лицо, которое заключает сделку как потребитель, не может быть на основе какого-либо договорного условия обязано гарантировать возмещение вреда другому лицу в отношении коммерческой ответственности последнего за небрежность или нарушение договора, если только условие не отвечает требованию разумности. Так, если фирма по прокату автомобилей сдает в аренду автомобиль потребителю под условием, что тот гарантирует возмещение вреда фирме по требованиям третьих лиц, возникших вследствие использования автомобиля арендатором, то разумность такого возмещения подлежит проверке.

е) *Купля-продажа товаров и продажа в кредит*. Статья 6 Закона ог-

раничивает возможность продавца товаров освобождать себя от ответственности за нарушение условий, подразумеваемых в договорах купли-продажи, согласно ст. ст. 12—15 Закона о купле-продаже товаров 1893 года. Прежде всего ст. 6 в абсолютной форме запрещает исключение или ограничение ответственности за нарушение положений ст. 12 Закона 1893 года [условия в отношении титула — ст. 6(1)]. Во-вторых, она так же в абсолютной форме запрещает исключение или ограничение ответственности за нарушение положений ст. ст. 13—15 Закона 1893 года (условия в отношении качества товара, пригодного для продажи; его пригодности к назначению и соответствия описания или образцу), когда покупатель *заклучает сделку как потребитель*²⁹. Если покупатель вступает в сделку не как потребитель, ответственность за нарушение ст. ст. 13—15 Закона может быть исключена или ограничена, но только в случае, если условие отвечает требованию разумности [ст. 6(3)].

Статья 6 Закона 1977 года содержит также аналогичные положения, которые запрещают либо в абсолютной форме, либо требуя проверки разумности, условия, исключающие или ограничивающие ответственность за нарушение положений, подразумеваемых Законом о передаче имущества (подразумеваемые условия) 1973 года в договорах купли-продажи в кредит (см. с. 110).

ж) *Договоры о передаче имущества*. Статья 7 Закона регулирует договорные условия, исключающие и ограничивающие коммерческую ответственность за нарушение подразумеваемого обязательства по договору, «где право владения или собственности на товары переходит в соответствии с договором или во исполнение договора» (кроме договоров купли-продажи, продажи в кредит или обмена торговых купонов на товары). Примерами таких договоров являются договоры аренды, мены и наиболее важные из них — договоры подряда, например, о выполнении строительных или инженерных работ. На практике обязательства, подразумеваемые в таких договорах, часто являются неопределенными или неточными и варьируются в соответствии с характером договора и обстоятельствами, при которых он был заключен. Однако, когда в договоре подразумеваются обязательства о соответствии товаров описанию или образцу, их качестве или пригодности к назначению, в абсолютной форме запрещается исключение или ограничение ответственности перед лицом, *заклучающим сделку в качестве потребителя* [ст. 7(2)]. В отношении лица, выступающего в ином качестве нежели потребитель, такая ответственность может быть исключена или ограничена, но только в случае, если условие, освобождающее от ответственности, отвечает требованию разумности [ст. 7(3)]. Условия, исключающие или ограничивающие ответственность за нарушение подразумеваемых обязательств в отношении титула или спокойного владения товарами, так же должны отвечать требованию разумности [ст. 7(4)].

з) *Договорная ответственность*. Более широкий и общий контроль осуществляется на основании ст. 3 Закона, которая касается договорной ответственности. Эта статья в дополнение к упомянутым выше ст. ст. 6 и 7 может применяться к договорам купли-продажи, продажи в кредит и к договорам о передаче имущества. Она может применяться и к любым другим видам договоров, за исключением прямо указанных в законе: например, договорам о поездке в выходные дни, химической чистке одежды или ремонте часов, о стоянке автомашины в гараже или хранении мебели. Однако эта статья применяется только к отношениям между теми договаривающимися сторонами, одна из которых заключает

сделку: 1) как потребитель или 2) в письменной форме на типовых коммерческих условиях другой стороны, и эта другая сторона несет коммерческую ответственность. Выше в настоящей главе уже отмечалось, что многие договоры — не только с потребителями, но и между коммерсантами — в настоящее время заключаются путем отсылки к типовым условиям, напечатанным на бланках заказов, подтверждений заказов, в каталогах или прейскурантах. Очевидно, к ним будет применяться ст. 3 Закона.

Контроль, установленный ст. 3(2), состоит в следующем:

«В отношении этой стороны (т. е. потребителя или лица, заключающего сделку в письменной форме на типовых коммерческих условиях другой стороны, — *прим. автора*) другая сторона не может, ссылаясь на какое-либо договорное условие:

а) исключить или ограничить свою ответственность в отношении нарушения, когда она сама нарушает договор, или б) утверждать, что она имеет право —

i) произвести исполнение договора, существенно отличающееся от того, которое разумно следовало ожидать от нее, или

ii) в отношении всего или части своего договорного обязательства не произвести исполнения вообще, за исключением случая, когда ... договорное условие отвечает требованию разумности».

Формулировку первой части (а) этой нормы, относящейся к исключению или ограничению ответственности в связи с нарушением договора, истолковать сравнительно легко. Однако вторая часть (б) более трудна для толкования. Казалось бы, что цель части «б» состоит в том, чтобы она применялась к случаям, когда *вообще нет нарушения договора*, но одна сторона считает себя вправе полагаться на условие договора, которое предоставляет ей право либо произвести исполнение договора, существенно отличающееся от того, которое разумно следовало ожидать от нее, либо в отношении всего или части своего договорного обязательства не произвести исполнения вообще. Примером мог бы служить случай, когда организатор поездок в выходные дни обязуется обеспечить пребывание туриста в выходные дни в определенной гостинице на определенном курорте, но тем не менее резервирует право, при известных обстоятельствах, поместить его в другую гостиницу, организовать отдых на другом курорте или отменить поездку вообще или частично. В коммерческом соглашении примером могла бы служить *форс-мажорная оговорка*, т. е. оговорка, которая вступает в действие при наступлении событий вне контроля торговца, таких как забастовки, война, гражданские беспорядки, неспособность получить сырье и материалы и т. д. и в силу которой он освобождается от обязательства поставки товаров, предусмотренного договором, или имеет право приостановить или расторгнуть договор без какой-либо дальнейшей ответственности с его стороны. При организации поездок в выходные дни могло бы быть признано, что такое условие не отвечает требованию разумности. Однако маловероятно, чтобы форс-мажорная оговорка была бы признана неразумной в коммерческом соглашении при отсутствии особых обстоятельств (например, в соглашении об исключительных закупках (см. с. 242), когда поставщик имеет право приостановить поставки в случае форс-мажора, но покупатель не вправе закупать товары в этот период у других лиц).

и) *Разумность*. Кроме случаев, когда Закон в абсолютной форме запрещает исключение или ограничение ответственности [ст. ст. 2(1), 5, 6(1) (2), 7(2)], договорные условия, на которые распространяется дейст-

вие Закона, должны отвечать требованию разумности [ст. ст. 2(2), 3(2), 4, 6(3), 7(3) (4)]. Вопрос, который будет решаться судом во всех делах, когда критерий «разумности» применяется в отношении договорного условия, состоит в том, является ли условие справедливым и разумным. Для того, чтобы быть включенным в договор «с учетом обстоятельств, которые были или разумно должны были быть известными или предусматриваться сторонами при заключении договора» [ст. 11(1)]. Поэтому ясно, что решающим является момент заключения договора, а не момент, когда возникает ответственность³⁰. Разумность договорного условия, таким образом, не затрагивается характером или серьезностью понесенных потерь или убытков, за исключением тех случаев, когда это было предусмотрено или должно было предусматриваться в момент заключения договора. Ясно также, что обстоятельства, известные только одной стороне, а именно лицу, полагающемуся на условие об освобождении от ответственности (такие, как экспериментальный характер поставляемого изделия или трудности, связанные с приобретением его на рынке), следует рассматривать как не относящиеся к делу, если они не были известны и разумно не могли быть известны другой стороне в момент заключения договора.

Для того, чтобы помочь суду в решении вопроса о том, отвечает ли условие требованию разумности, в Законе даны некоторые «указания» об обстоятельствах, которые следует принимать во внимание в таких случаях [ст. 11(2), Табл. 2]:

а) сила позиций сторон на переговорах по отношению друг к другу, принимая во внимание, помимо прочего, альтернативные способы, которыми можно было бы удовлетворить требования покупателя (customer);

б) получил ли покупатель выгоду от согласия с условием или, принимая его, имел возможность заключить аналогичный договор с другими лицами без необходимости соглашаться с подобным условием;

с) знал ли или должен был разумно знать покупатель о наличии и сфере действия условия с учетом, помимо прочего, любых обычаев в торговле и предшествующего хода деловых отношений между сторонами;

д) когда положение исключает или ограничивает любую имеющую отношение к делу ответственность при несоблюдении какого-либо условия, было ли разумным ожидать в момент заключения договора, что соблюдение этого условия будет осуществимым;

е) были товары изготовлены, обработаны или переделаны по специальному заказу покупателя.

Строго говоря, эти указания применимы к проверке разумности только в отношении исключения или ограничения ответственности за нарушение подразумеваемых обязательств в договорах купли-продажи, продажи в кредит [ст. 6(3)] и в договорах передачи имущества [ст. 7(3) (4)]. Однако нет сомнений, что они будут применяться по аналогии (в тех случаях, когда они имеют отношение к делу) к другим ситуациям, в которых возникает вопрос о разумности условия в соответствии с положениями Закона. Тем не менее, даже когда эти указания могут быть прямо применены, они не являются исчерпывающими; от суда требуется учет, «в частности», названных обстоятельств, но он может принять во внимание и любые другие относящиеся к делу обстоятельства.

Если положение договора ограничивает ответственность определенной денежной суммой (например, при условии, что общая ответственность продавца за потери и убытки вследствие недостатков това-

ров ограничивается 20 000 фунтов стерлингов и возникает вопрос о том, отвечает ли это положение требованию разумности, следует учитывать также: i) средства, которыми продавец может располагать для покрытия ответственности, если она наступит, и ii) какую он имел возможность для того, чтобы прибегнуть к страхованию [ст. 11(4)]. Это положение было включено для защиты мелких предприятий и, возможно, также лиц, занимающихся профессиональной деятельностью, которые могут не располагать средствами для несения неограниченной ответственности, если она наступит, и которые могут быть не в состоянии застраховать такую ответственность. В подобных случаях вполне разумным могло бы быть установление денежного предела ответственности. Это положение, однако, может быть применено и в отношении более крупных компаний со значительными активами или вести к признанию условия о «денежном пределе» неразумным, если страхование в действительности может быть произведено.

Бремя доказывания того, что договорное условие отвечает требованию разумности, лежит на лице, которое утверждает, что оно разумно [ст. 11(5)].

к) *Последствия Закона.* Как средство защиты потребителей Закон о недобросовестных договорных условиях 1977 года, несомненно, важен. Хотя он только еще раз подтвердил в законодательном порядке существование положений о защите потребителей Закона о передаче имущества (подразумеваемые условия) 1973 года (ст. 13), относящихся к договорам купли-продажи и продажи в кредит; средства защиты, предоставляемые потребителям, были значительно расширены, в частности, ст. 2 (ответственность за небрежность), ст. 3 (договорная ответственность), ст. 4 (гарантии возмещения вреда потребителем), ст. 5 (гарантии) и ст. 7 (договоры о передаче имущества) Закона. Однако наиболее существенное влияние Закон, вероятно, окажет на договоры между коммерсантами, где во многих случаях условия об освобождении от ответственности впервые станут предметом критерия разумности. Многие коммерческие предприятия и профессиональные ассоциации уже пересмотрели свои типовые условия торговли в свете Закона и получили дополнительное страхование (связанное с более высокими премиями и, следовательно, с увеличением стоимости товара для конечного потребителя) ввиду неопределенностей, присущих критерию «разумности». Невозможно предсказать, как суды будут решать свою задачу и определять разумность конкретного договорного условия³¹. Ясно, однако, что «указания», содержащиеся в Законе, открывают весьма широкие пути для инициативы суда, причем некоторые (например, положение сторон в ходе переговоров по отношению друг к другу) могут носить экономический характер. Только после того, как Закон будет действовать в течение значительного периода времени, можно будет определить, насколько суды сочтут возможным исключать условия из договоров между коммерсантами вследствие того, что эти условия неразумны.

ДАЛЬНЕЙШЕЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ.

Законодательное регулирование имело место также в ряде других важных, но ограниченных областей, таких, как потребительский кредит, ручной залог (Закон о потребительском кредите 1974 года), наземная перевозка (Закон о перевозке товаров по дорогам 1965 года, Закон о железнодорожной перевозке 1972 года, Закон о перевозке пассажиров по дорогам 1974 года, Закон о воз-

душной перевозке и перевозке по дорогам 1979 года), морская перевозка (Закон о перевозке грузов морем 1924 года, Закон о перевозке грузов морем 1971 года, Закон о торговом мореплавании 1979 года) или воздушная перевозка (Закон о воздушной перевозке 1961 года, Закон о воздушной перевозке и перевозке по дорогам 1979 года), страхование (Закон о страховании в промышленности 1923 года, Закон о дорожном движении 1979 года) и личный найм (Закон о защите найма (консолидация) 1978 года).

Однако потенциально наиболее далеко идущим законодательным актом является Закон о добросовестной торговле 1973 года. В соответствии с этим Законом был назначен Генеральный директор по добросовестной торговле и учрежден Консультативный комитет по защите потребителей. Директор, министр торговли и промышленности и любой другой министр могут поставить перед Консультативным комитетом вопрос о том, оказывает ли неблагоприятное влияние на экономические интересы потребителей в Соединенном Королевстве указанная в обращении этих лиц торговая практика. Консультативный комитет рассматривает это обращение и составляет доклад, за которым может последовать законодательное действие (т. е. акт делегированного законодательства) министра. Закон специально упоминает о ситуации, когда директор полагает, что «торговая практика в отношении потребителей приводит или, вероятно, приведет к тому, что положения или условия, на которых или согласно которым потребители заключают соответствующие потребительские сделки, настолько неблагоприятны для них, что являются несправедливыми». [ст. 17(2) (с)]. В дополнение к этим общим положениям Закон дает директору право (часть III) предпринимать действия против конкретных лиц, фирм или компаний, которые упорствуют в линии поведения, наносящего ущерб потребителям в Соединенном Королевстве и которое должно рассматриваться как недобросовестное отношение к ним. Если директор не сможет получить удовлетворительного письменного заверения в том, что поведение, относительно которого имеется жалоба, прекратится, он может возбудить процесс перед Судом по ограничительной практике, который может вынести приказ (нарушение приказа наказуемо как неуважение к суду) против соответствующего лица, фирмы или компании.

ФАКТОРЫ,
ИСКЛЮЧАЮЩИЕ ДОГОВОРНУЮ
ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

Глава V

ОГРАНИЧЕНИЕ ПРАВОСПОСОБНОСТИ

В темах, которые нами до сих пор рассматривались, мы исходили из предположения, что сделка совершается между сторонами, ни одна из которых не лишена способности заключать действительный договор. Теперь необходимо остановиться на вопросе о лицах, лишенных этой способности, иначе говоря, вопросе об ограничении правоспособности*

Некоторые лица в силу закона не способны полностью или частично принимать на себя обязательство или принудительно осуществлять данное обязательство. Такими лицами являются

1. Корона и органы, наделенные властными полномочиями.
- [2. Несовершеннолетние.]
3. Корпорации.
- [4. Душевнобольные и алкоголики.]

После принятия Закона 1949 года о замужних женщинах (ограничение в праве распоряжения) ранее действовавшие ограничения, возлагаемые общим правом на замужнюю женщину, полностью отменены, и замужество теперь ни в какой мере не влияет на правоспособность замужней женщины вступать в договор.

Не следует, однако, предполагать, что последствия ограничения правоспособности всегда одинаковы. В некоторых случаях договор является ничтожным, в других — оспоримым, тогда как в иных случаях он лишен принудительной защиты по иску одной или обеих сторон. Необходимо рассмотреть правила, относящиеся к каждому случаю.

* Здесь и далее употребляется термин «capacity» («способность»), который в английском праве охватывает как способность иметь гражданские права и обязанности, т. е. правоспособность, так и способность осуществлять их, т. е. дееспособность (*прим. отв. ред.*).

І. Корона и органы, наделенные властными полномочиями¹

КОРОНА.

Корона может заключить договор с подданным и всегда вправе получить принудительную защиту по такому договору. Однако до принятия Закона о производстве по делам Короны 1947 года нельзя было предъявить иск из договора к Короне или правительственному органу. Причина заключалась в том, что личный иммунитет Короны в судебном производстве — «Король может поступать только правильно» — не отграничивался от его политического иммунитета. Однако это процессуальное препятствие было скорее теоретическим, нежели касалось существа, ибо подданный мог получить защиту с согласия Короны, прибегнув к процессу, известному как петиция о праве (Закон о праве на петиции 1860 года). Начиная с 1947 года договорные иски Короны и иски к ней большей частью подчинены тем же процессуальным правилам, что и иски между подданными. Вместе с тем к договорам, заключаемым с правительственными органами или должностными лицами Короны, применяются некоторые правила, обусловленные тем, что такие договоры подлежат политической оценке.

Было установлено, что «правительство не правомочно ограничивать свое право в отношении будущего иска и это должно определяться потребностями общества, когда возникает соответствующий вопрос. Оно не может посредством договора ограничивать свою свободу на иск в вопросах, касающихся благосостояния государства». Это правило, сформулированное судьей Роулетт в деле *Rederiaktiebolaget Amphitrite v. The King* (1921), очень широко, и трудно определить его действительные пределы. В этом деле шведские собственники судна «Амфитрита» получили от дипломатического представительства Великобритании в Стокгольме гарантию, что если судно направится в Англию с одобренным грузом, ему будет разрешен свободный проход и оно не будет задержано из-за военной блокады Германии. Тем не менее судно было отказано в таком разрешении, и собственники предъявили к Короне петицию о праве, заявив о нарушении договора.

Судья Роулетт нашел, что гарантия не является договором, за нарушение которого можно требовать в суде возмещения убытков; она была лишь выражением намерения действовать определенным образом при определенном событии, так как Корона не может ограничить посредством договора права на будущий иск.

Существует мнение, что это правило не может быть распространено на «обычные коммерческие договоры» (*Robertson v. Minister of Pensions*, 1949), однако представляется, что степень ограничения правоспособности Короны зависит скорее от существа власти, которая может быть ограничена, чем от типа договора. Очевидно, что даже при наличии коммерческого договора Корона может быть свободна в осуществлении дискреционной власти, возложенной на нее для общественного блага. «Никто не может представить себе, что, например, когда Корона заключает договор, который не может быть исполнен в военное время, она связывает себя обещанием не объявлять войну, пока сохраняется в силе договор» (*Commissioners of Crown Lands v. Page*, 1960). Корона должна быть свободна задерживать суда, осуществлять

реквизицию имущества (Commissioners of Crown Lands v. Page, см. выше) или выполнять другие существенные действия в военное время и считается, что «никакой договор не может получить принудительной защиты в любом случае, когда в результате этого определенная правительственная деятельность стала бы невозможной или оказалась серьезно затронутой»².

В отношении правоспособности Короны имеется менее ясное ограничение, согласно которому все принятые Короной обязательства об уплате денег зависят от подразумеваемого условия о том, что необходимые для выполнения обязательства средства будут ассигнованы парламентом³. Эта доктрина впервые была ясно выражена в решении судьи Ши по делу Churchward v. The Queen (1865), где лорды, являвшиеся уполномоченными Адмиралтейства, обязались уплатить истцу 18 тыс. фунтов стерлингов в год за перевозку почты через пролив между Дувром, Кале и Остенде. Выделение средств для этого договора было запрещено парламентом. Петиция истца с требованием о возмещении убытков ввиду нарушения договора была отклонена Судом королевской скамьи, причем судья Ши сказал: «По моему мнению, предварительным условием действительности договора является выделение парламентом средств. Согласно этому принципу, заключение Короной действительного договора зависит от одобрения парламентом, и договоры Короны не имеют силы, пока не дано такое одобрение». Но в последующем эта доктрина была пересмотрена апелляционным судом Австралии в деле New South Wales v. Bardolph, (1934): истец предъявил иск, вытекающий из договора, заключенного правительственным туристическим бюро Нового Южного Уэльса на помещение публикации в газете Labor Weekly, собственником которой был истец. Обычно стоимость публикации возмещалась из фонда «Правительственные публикации». Вскоре после того как договор стал предметом судебного рассмотрения, произошла смена правительства, и новая администрация отказалась помогать публикации.

Суд отверг довод о том, что Корона Нового Южного Уэльса не может быть привлечена к судебному производству до тех пор, пока деньги для договора не выделены парламентом Нового Южного Уэльса. Одобрение парламента или отсутствие его никоим образом не влияют на действительность договора Короны, а представляет собой лишь условие, подлежащее выполнению до фактического платежа со стороны Короны. В данном случае имелся денежный фонд, из которого на законном основании мог быть осуществлен платеж, и за истцом было признано право на судебное решение. Поэтому более правильной представляется точка зрения, согласно которой Корона априори не лишена правоспособности в этом отношении, и что высказывание судьи Ши слишком широко сформулировано.

Мы можем кратко отметить два следующих исключения в пользу Короны в ее договорных отношениях. Первое состоит в том, что государственные служащие могут быть в любое время уволены Короной и не допускается их иск о неправильном увольнении⁴. Выдвигаемый иногда в защиту этого правила довод заключается в том, что отношения между Короной и ее служащими представляют собой вовсе не договор, а лишь определяют статус, как в отношении вооруженных сил (Shenton v. Smith (supra); Rodwell v. Thomas, 1944; Inland Revenue Commissioners v. Hambrook, 1956). Однако правильно считать, что здесь имеется действительный договор найма, хотя он всегда может быть прекращен по воле Короны (Kodeeswaran v. Att. — Gen. of

Ceylon. 1970). Второе исключение относится к агентам Короны. Если служащий или агент Короны присваивает себе полномочие, которым не обладает, и заключает договор, на который не уполномочен, Корона не будет связана этим договором до тех пор, пока не предоставит служащему (агенту) полномочие (*Att.-Gen. for Ceylon v. Silva*, 1953). Право действовать от имени Короны в каждом случае должно быть установлено законом или иным образом (там же). Только если действие совершается при презюмируемых полномочиях агента, Корона может быть лишена права ссылаться на заявление, которое она сделала (*Robertson v. Minister of Pensions* (1949); см.: *Re L.* (несовершеннолетний) (1971).

ОРГАНЫ, НАДЕЛЕННЫЕ ВЛАСТНЫМИ ПОЛНОМОЧИЯМИ.

Отвергнутые рассуждения об общественной полезности в *Amphitrite case* также приобретают значение, когда основанное на законе дискреционное право, которым обладают органы, наделенные властными полномочиями, расходуется с условиями договора. Орган, наделенный властными полномочиями, не вправе ограничить предоставленное ему парламентом дискреционное право, если тем самым он ограничивает свою способность выполнять основную цель, для которой создан. «Если какому-либо лицу или учреждению законодательная власть в ясно выраженной или подразумеваемой форме в общественных интересах предоставит определенные права или возложит на него обязанности, такие лица или учреждения не могут лишиться себя таких прав или обязанностей. Они не могут вступить в договор или предпринять действия, не совместимые с надлежащим осуществлением ими власти или выполнением обязанностей»⁵. Так, в деле *Ayr Harbour Trustees v. Oswald* (1883) Палата лордов решила, что доверительные собственники порта Эр, которые были наделены законом правом приобретать землю и застраивать ее, не могли ограничить это право путем договоренности с бывшим собственником земли о строительстве, не прерывающем доступ в порт. В деле *York Corporation v. Henry Leatham & Sons* (1924) на корпорацию «Йорк» законом была возложена обязанность контроля и управления над двумя реками в Йоркшире, причем ей было предоставлено с некоторыми ограничениями право взимать сборы в размерах, которые она найдет необходимыми, для обеспечения в общих интересах навигации на этих реках. Корпорация заключила с ответчиками договор, предоставив им право пользоваться реками с уплатой ежегодно вместо установленных сборов 800 фунтов стерлингов.

Было решено, что корпорация не обладает компетенцией заключать такой договор, так как она тем самым лишает себя права осуществлять предоставленное ей законом правомочие увеличивать в случае необходимости сборы для выполнения ее обязанности.

С другой стороны, в деле *Birkdale District Electric Supply Co. v. Southport Corporation* (1926) на апеллянтов законом была возложена обязанность снабжать электроэнергией Беркдейл. К ним был предъявлен иск, вытекающий из соглашения, по которому они обязывались не устанавливать на электричество более высокой цены, чем цена в округе Саутпорт. Они отказались от такого соглашения, считая, что оно несовместимо с обязанностями, возложенными на них законом.

Палата лордов решила, что данное соглашение тем не менее обязывало их. Оно не является полностью несовместимым с исполнением целей закона, который уполномочил апеллянтов выступать в качестве

организации по снабжению электроэнергией. Различие между этим делом и делом *York Corporation* не очень ясно. Однако представляется, что орган, наделенный властными полномочиями, не компетентен заключать договор, если договор, несомненно, будет противоречить всем условиям и полному достижению целей, для которых законом были предоставлены властные полномочия. Но такой орган обладает способностью заключать договоры в тех случаях, когда соглашения представляют собой договоры, ограничивающие свободу действий органа в отношении хозяйственного осуществления возложенных на него обязанностей (1926, высказывание лорда Самнера).

[II. Несовершеннолетние]

III. Корпорации и ассоциации без прав юридического лица

КОРПОРАЦИИ.

Способность корпорации, учрежденной по законодательному акту⁶, заключать договоры ограничена тем фактом, что любое действие, совершенное корпорацией с превышением прав, предоставленных по закону, согласно общему праву, является *ultra vires* и недействительно. Так как корпорация не существует независимо от акта парламента, которым корпорация создана или разрешено ее создание, отсюда следует, что ее правоспособность ограничена выполнением тех правомочий, которые предоставлены законом или могут разумно вытекать из его текста. (Так, компания, созданная, согласно Законом о компаниях, связана целями, указанными в ее уставе, поскольку она создана для целей, предусмотренных уставом. Компания не может заключать договоры, не совместимые с такими целями или чуждые им, а если такой договор заключен, он, по общему праву, считается недействительным и не имеющим принудительной защиты как совершенный компанией *ultra vires*.)

Основным прецедентом, касающимся применения доктрины *ultra vires*, является дело *Ashbury Railway Carriage and Iron Co. v. Riche* (1875). Компания была образована со следующими целями (сформулированными в ее уставе): 1) производить, продавать, брать или сдавать в аренду железнодорожные грузовые и пассажирские вагоны и иной подвижной состав; 2) осуществлять операции в качестве инженеров-механиков и обычных подрядчиков; 3) покупать, арендовать, изготавливать и продавать шахты, руды, землю и строения и 4) покупать и продавать оптом лес, каменный уголь, металлы и другие товары. Компания заключила договор о предоставлении другой компании концессии, которую она приобрела на строительство в Бельгии железной дороги.

Палата лордов решила, что договор, имеющий отношение к строительству железной дороги и не связанный с железнодорожным оборудованием, в силу принципа *ultra vires* противоречит целям устава и является недействительным. Даже если акционеры впоследствии одобряют договор, он тем не менее не может считаться обязывающим компанию.

Данное в этом деле объяснение существования правила *ultra vires* заключается не только в том, что оно служит необходимым следствием создания корпорации по закону, но также в том, что данное правило направлено на защиту вкладчиков и кредиторов компании (там же, высказывание лорда Кэрнса). Оно гарантирует, что вкладчик золотодобывающей компании не окажется владельцем акций компании по торговле жареной рыбой, и оно дает тем, кто предоставил кредит компании с ограниченной ответственностью, гарантию, что их вклады не будут распылены между неразрешенными предприятиями⁷. Тем не менее, применение данного правила нередко вело к несправедливости. Лица, которые являются стороной в договоре *ultra vires* с компанией, не могут получить по нему принудительной защиты. Если они по такому договору поставят компании товары или окажут услуги, они не могут получить оплату (*Re Jon Beauforte (London), Ltd.*, 1953). Если они ссужают компанию деньгами и эта операция является *ultra vires*, они не могут получить назад свои деньги (*Wenlock (Baroness) v. River Dee Co.*, 1885); но если деньги могут быть идентифицированы, их можно истребовать (*Sinclair v. Brougham*, 1914), а деньги, использованные для уплаты долгов компании, также могут быть получены (*Re Cork and Youghal Ry*, 1869).

Теоретически соответствующим лицам до заключения договора с компанией следует в первую очередь тщательно изучить устав для выяснения пределов полномочий компании. На практике, однако, они так не поступают, но тем не менее считаются получившими подразумеваемое извещение (*constructive notice*) о содержании устава, хотя в действительности они его не знают. В результате правило *ultra vires* оказывалось ловушкой для неосторожного и время от времени причиняло серьезные трудности лицам, которые *bona fide* ведут дела с компанией, не зная об отсутствии у нее правоспособности (например, *Re Jon Beauforte (London), Ltd.*, см. выше).

Данное правило подверглось критике двумя комитетами по реформе Закона о компаниях (*Cohen Committee*, § 12; *Jenkins Committee*, § 35—42), однако изменение права произошло только в результате применения директивы (*First Directive*, March 9, 1968: 68/151 EEC) Совета ЕЭС при вступлении Великобритании в Общий рынок. Данная директива включена в недостаточно ясно сформулированный подп. 1 ст. 9 Закона о Европейском Союестве 1972 года, который предусматривает следующее: в интересах лица, добросовестно заключающего сделку с компанией, любая сделка, заключенная с санкции директоров, предполагается сделкой, заключающую которую компания правоспособна, и полномочия директоров обязывать компанию считаются свободными от любых ограничений по уставу или статьям об ассоциации; и сторона таким образом санкционированной сделки не обязана выяснять правоспособность компании заключать такую сделку или пределы полномочий директоров, и предполагается, поскольку не доказано иного, что она действует добросовестно.

Следует отметить, что данный подпункт полностью не отменяет правило *ultra vires*⁸. Во-первых, он применяется лишь в интересах лица, заключающего сделку с компанией, но не дает права самой компании принудительно осуществить в судебном порядке договор *ultra vires*⁹. Во-вторых, лицо, заключающее сделку с компанией, должно действовать «добросовестно». Хотя очевидно, что упомянутый подпункт устраняет доктрину «подразумеваемого извещения», он не защищает лицо, заключающее с компанией сделку, которая, как он знает

является *ultra vires*, хотя он может защитить это лицо, если оно прочитало устав, но ему не удалось разумно понять его значение. В-третьих, сделка должна быть «санкционирована директорами», и не похоже, что это относится к договору, заключенному служащим компании без одобрения совета директоров. Наконец, данный подпункт не затрагивает ответственности директоров перед компанией, позволивших компании заключить сделку, которая выходит за рамки ее правоспособности.

В общем праве нет иных ограничений в отношении договоров, хотя и совершенных в рамках компетенции компании, но заключенных ее директорами без полномочий или же в нарушение ее внутреннего устава¹⁰. Однако ст. 9(1) Закона о Европейском Сообществе 1972 года распространяет защиту на лиц, заключающих с компанией договор, которые добросовестно не знали о том, что директора превышают свои полномочия.

До принятия Закона о договорах корпоративных организаций 1960 года (см. с. 55) корпорация, являющаяся совокупностью лиц (Corporation Aggregate), могла быть связана только договором, совершенным под печатью корпорации, хотя из этого правила имелся ряд исключений. Но теперь при заключении договоров корпорация может действовать так же, как и любое физическое совершеннолетнее и правоспособное лицо.

АССОЦИАЦИЯ БЕЗ ПРАВ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА

не обладает правосубъектностью.

Она не может заключать договоры, предъявлять иск или отвечать по иску от своего имени, пока это не разрешено законом или постановлением суда. Однако договор, заключенный такой ассоциацией или с ней, не обязательно является недействительным. Лицо или лица, заключившие договор, например, секретарь или правление клуба, могут быть признаны заключившими договор лично и нести персональную ответственность по договору (Bradley Egg Farm, Ltd. v. Clifford, 1943). Далее, согласно правилам об агентстве, они могут быть признаны заключившими договор от имени членов ассоциации, а при некоторых обстоятельствах ими может быть предъявлен представительский иск (representative action) (R.S.C., Ord. 15, ч. 12) от имени или против одного или более членов, включая распоряжающихся имуществом ассоциации на началах доверительной собственности (Ideal Films v. Richards, 1927), как их представителей, с тем, чтобы избежать необходимости привлекать многих лиц в качестве сторон по иску.

Фирма, являющаяся товариществом, обычно может от имени фирмы возбуждать дело в суде и к ней может быть предъявлен иск в суде (R.S.C., Ord. 81, ч. 1), а договоры, заключенные одним из членов товарищества, по общему правилу, обязывают фирму, так как каждый из них имеет полномочие действовать от имени других в текущей хозяйственной деятельности товарищества (см. с. 378).

Профсоюз юридически находится в несколько необычном положении. Подпункт 1 ст. 2 Закона о профсоюзах и трудовых отношениях 1974 года, отменивший Закон о промышленных отношениях 1971 года, предусматривает, что никакой профсоюз (кроме «специально зарегистрированной организации», как определено в ст. 30 (1), не является и не может рассматриваться юридическим лицом. Однако этот подпункт далее предусматривает, что профсоюз обладает способностью заключать договоры, предъявлять иск в суде и быть ответчиком от своего

имени, и что любое решение и приказ суда или арбитражное решение, вынесенное в любом процессе против профсоюза, может быть принудительно осуществленным в судебном порядке в отношении любого имущества, переданного ему в доверительную собственность, в таком же объеме и таким же образом, как если бы профсоюз был юридическим лицом. Такие же правила о правоспособности и ответственности действуют в отношении ассоциации нанимателей, которая не наделена правами юридического лица (ст. 3 (2) Закона).

Согласно общему праву, член профсоюза может предъявить к профсоюзу иск вследствие нарушения договора и требовать возмещения убытков, если он несправедливо исключен из союза в нарушение правил союза или вопреки правилам справедливости (*Bonsor v. Musicians' Union*, 1956). Статья 5 Закона 1974 года, которая предоставляла дополнительные права рабочему, исключенному из членов профсоюза в результате произвольной или необоснованной дискриминации, прямо воспроизводила это правило общего права. Однако данная статья была отменена Законом о профсоюзах и трудовых отношениях (дополнением 1976 года). Тем не менее упомянутое правило общего права сохраняется.

[IV. Душевнобольные и алкоголики]

Г л а в а VI

ВВЕДЕНИЕ В ЗАБЛУЖДЕНИЕ

Рассматривая заблуждение как обстоятельство, делающее договор недействительным, мы должны помнить о том, что вводящие в заблуждение заявления о фактах, сделанные во время предварительных переговоров, могут рассматриваться как составная часть договора в том смысле, что сделавшая их сторона берет на себя обязательство или гарантирует, что они соответствуют действительности (см. с. 93). Вместе с тем подобные заявления могут и не рассматриваться обеими сторонами как условие договора, однако могут существенно воздействовать на намерение стороны вступить в договор. Они известны как сообщение (*representation*) или только сообщение (*mere representation*). Если они окажутся ложными, введенная в заблуждение сторона не вправе требовать возмещения убытков вследствие нарушения договора, так как ни одно условие договора не было нарушено, но может требовать судебной защиты на основании норм права о заблуждении.

За исключением некоторых особых случаев, о которых речь будет

идти далее в этой главе (см. с. 165), последствие заблуждения, имевшего место во время переговоров, предшествующих заключению договора, состоит в том, что соглашение может быть оспорено по требованию введенной в заблуждение стороны. Сторона, которая вследствие введения в заблуждение пошла на заключение договора, может отказаться от исполнения своего обязательства, отклонить иск об исполнении в натуре и, в случае необходимости, отказаться от договора посредством его *расторжения* (*rescission*), допускаемого правом справедливости. Кроме того, иногда она вправе требовать *возмещения убытков* в отношении любого ущерба, который она понесла в связи с введением в заблуждение. Если введение в заблуждение было следствием обмана, она может предъявить иск об убытках в связи с обманом. Если сообщение было сделано без разумной предусмотрительности, проявленной для выяснения его правильности, положения закона так же дают право требовать возмещения убытков. Однако в исключительных случаях, когда сторона, делающая сообщение, полагала и имела разумные основания полагать, что сообщаемые факты правильны, договор по иску введенной в заблуждение стороны может быть оспорен, но первая не вправе требовать возмещения убытков.

Прежде чем подробно исследовать эти средства защиты, необходимо рассмотреть условия, при которых сторона была введена в заблуждение, дающее основание для оспаривания договора.

УСЛОВИЯ, НЕОБХОДИМЫЕ ДЛЯ НАЛИЧИЯ ЗАБЛУЖДЕНИЯ

Действительное введение в заблуждение заключается в ложном заявлении одной стороны о существующих или имевших место фактах до или во время заключения договора, адресованном другой стороне и побуждающем эту сторону вступить в договор.

а) *Должно быть ложное сообщение.* 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. За исключением договоров *uberrimae fidei*, о которых речь пойдет далее, «несообщение о существенном факте, который мог бы иметь влияние на намерение благоразумного контрагента, не дает права устранить договор. Принцип *caveat emptor* действует и за пределами договоров купли-продажи» (высказывание лорда Аткина по делу *Bell v. Lever Bros., Ltd.*, 1932). Каждая сторона должна направлять свое поведение соответствующим образом и быть уверенной в получении всей необходимой информации во избежание заключения неудачной сделки. Поэтому должно иметь место какое-то позитивное заявление или поведение для того, чтобы налицо было действительное введение в заблуждение. Может быть достаточно «кивка, подмигивания, качания головой или улыбки», — указал лорд Кэмпбелл по делу *Walters v. Morgan* (1861).

В деле *Keates v. Lord Cadogan* (1851) истец требовал возмещения убытков, вызванных обманом ответчика, который сдал внаем истцу дом, необходимый, как он знал, для немедленного заселения, и не сообщил о том, что дом был в плохом состоянии. Было решено, что иск не подлежит удовлетворению¹.

«Никто не настаивает, — указал судья Джервис, — на том, что здесь была выраженная или подразумеваемая гарантия пригодности дома для немедленного заселения, однако говорят, что так как ответчик знал о желании истца немедленно занять дом и о том, что дом на-

ходится в негодном и опасном состоянии, но не сообщил об этом истцу, может быть предъявлен иск об обмане. Исковое заявление не содержит данных о сообщении ответчиком каких-либо неправильных сведений или о наличии у ответчика оснований предполагать, что истец не совершит действий, которые любой другой осмотрительный человек сделал бы на его месте, а именно: как следует осмотреть дом и убедиться в его состоянии, прежде чем вести переговоры о его найме. В данном случае нет ничего похожего на обман». Молчание само по себе не создает введения в заблуждение.

Однако частичное умолчание может быть таковым. Замалчивание существенных фактов может привести к тому, как если бы они были сообщены ложно, например, продавец земельного участка говорит покупателю, что все фермы на участке полностью сданы внаем, и не информирует его о том, что нанимателям послано извещение о прекращении договора найма (*Dimmock v. Hallett*, 1866). Более того, если какое-либо лицо утверждает что-либо, что правильно в данный момент, но впоследствии, как ему становится известно, оказывается ложным, оно обязано сообщить другой стороне об изменении обстоятельств (*Davies v. London & Provincial Marine Insurance Co.*, 1878; *With v. O'Flanagan*, 1936)².

Имеется также ряд прецедентов, отражающих точку зрения о том, что, если продавец товаров совершит какое-либо действие для умышленного скрывания дефектов товара, если продавец судна спускает судно со стапелей на воду, чтобы утаить наличие ржавчины в корпусе (*Schneider v. Heath*, 1813; *Cottee v. Douglas Seaton (Used Cars), Ltd.*, 1972), или продавец оружия вставляет втулку, чтобы скрыть слабое пятно в его отделке (*Horsfall v. Thomas*, 1862)³, он признается виновным во введении в заблуждение.

б) *Сообщение должно содержать факты.* Для того чтобы введенная в заблуждение сторона могла расторгнуть договор, сообщение должно содержать факты. Простое выражение мнения, оказавшегося необоснованным, не делает договор недействительным. Имеется существенное различие между заявлением продавца имущества о том, что оно стоит столько-то, и его заявлением о том, что он дал за него столько-то. Первое представляет мнение, с которым покупатель может согласиться, если пожелает; второе есть утверждение факта, которое, если продавец знал о его неправильности, является так же обманным введением в заблуждение (*Lindsay Petroleum Co. v. Hurd*, 1974). Так, в деле *Bisset v. Wilkinson* (1927) ответчики согласились купить у апеллянта определенные земельные участки в Эйвондейле, на Южном острове Новой Зеландии для разведения овец, полагаясь на заявление апеллянта о том, что, по его мнению, земля пригодна для содержания приблизительно двухсот овец. Ни апеллянт, ни какое-либо другое лицо никогда не занимались разведением овец на этих землях. Когда апеллянт потребовал возмещения разницы в продажной цене, ответчики заявили встречный иск о расторжении договора вследствие введения в заблуждение.

Судебный комитет Тайного совета признал, что заявление представляло лишь мнение, которого апеллянт честно придерживался, и соответственно требование о расторжении договора не было удовлетворено. Однако не следует полагать, что выражение мнения никогда не может быть сообщением о фактах. В некотором смысле это всегда так, поскольку утверждается, что мнение фактически выражено. Кроме того, мнение всегда основывается на фактах, и, таким образом, лицо, де-

лающее сообщение, в подразумеваемой форме тем самым заявляет, что ему известны факты, которые обосновывают его мнение. Так обстоит дело в случае, когда лицо, сообщающее о фактах, должно знать их лучше, чем другая сторона. Если выясняется, что этого не было на самом деле или оно не выяснило факты, которые создали такое мнение, лицо может быть признано виновным во введении в заблуждение (Smith v. Land and House Property Corporation, 1884; Brown v. Raphael, 1958).

Выражения рекламного характера, такие, как объявление о том, что определенный сорт пива «освежает так, как никакое другое пиво», или что лосьон после бритья неотразимо привлекателен для лиц другого пола, не рассматриваются в качестве серьезных сообщений о фактах. Допускается известный простор в частных договорах для лица, желающего привлечь покупателя, хотя следует признать, что не всегда легко определить рамки допускаемого утверждения. При продаже с аукциона земельного участка утверждалось, что земля «очень плодородна и улучшена», хотя в действительности она была частично заброшена и бесплодна. Было признано, что это было «лишь ярким описанием аукционера» (Dimmock v. Hallett, 1866). Однако, когда при продаже гостиницы об ее арендаторе было заявлено, что он «наиболее желательный съемщик», в то время как арендную плату с него можно было получить с затруднением и за ним имелась большая задолженность, было решено, что данное утверждение дает покупателю право на расторжение договора (Smith v. Land and House Property Corporation, 1884).

Мы должны также различать сообщение о том, что известная вещь собой представляет, и утверждение о том, чем эта вещь будет. Ни заявление о намерении, ни обещание не могут рассматриваться как утверждение о факте, за исключением случая, когда человек сообщает неправильные данные о своих намерениях. Таким образом, существует различие между обещанием, которое должник намерен исполнить, и обещанием, которое он намерен нарушить. В первом случае он достаточно правдиво выражает свое намерение относительно того, что известный факт будет иметь место в будущем. Во втором случае он вводит в заблуждение относительно своего действительного намерения: он не только дает обещание, которое в конечном счете им нарушается, но, давая его, выдает свое намерение не за то, каким оно является в действительности. Здесь имеет место введение в заблуждение в отношении факта.

Представление человека о чем-либо, — отмечал судья Боуэн в деле Edgington v. Fitzmaurice (1885), — в такой же мере факт, как и степень его усвоения. Конечно, очень трудно доказать, каковы представления человека в данный момент, но если можно их установить, они являются фактом в такой же мере, как и что-либо иное. Введение в заблуждение в отношении представления человека является потому введением в заблуждение по поводу фактов.

Поэтому было решено, что если лицо покупает товары, имея намерение не оплачивать их, оно тем самым допускает обманное введение в заблуждение (Re Shackleton, 1875. См. также Закон о морском страховании 1906 года — ст. 20(1), (3), (5)).

Отмечалось также, что, сообщением неправильных данных о праве не делает договор оспоримым в отношении лица, сделавшего заявление (Beattie v. Lord Ebury, 1872; Solle v. Butcher, 1950), и это, бесспорно, верно для большинства случаев. Однако трудно понять, почему всегда

должно быть так, ибо отсутствует основание, в силу которого *преднамеренное* введение в заблуждение относительно права не должно трактоваться таким же образом, как и заявление о мнении, которое в действительности необоснованно. Преднамеренное введение в заблуждение относительно документа за печатью может быть основанием для защиты от иска, предъявленного на основании такого документа лицом, сделавшим соответствующее сообщение (Hirschfield v. L.B. & S.C.Ry, 1876), и потому возможно, что намеренно сделанное неправильное сообщение о действии предписаний общего права может оправдать расторжение договора (West London Commercial Bank v. Kitson, 1884).

Наибольшая трудность, возникающая в этой сфере, состоит в проведении различия между сообщением о праве и сообщением о факте. Многие заявления о факте содержат подразумеваемые нормы права и наоборот⁴. Если жилой дом характеризуется как «новый» жилой дом для целей, предусмотренных Законом о найме, является ли это сообщением о факте или о праве? (Solle v. Butcher; см. выше). В любом случае возможны ситуации, когда сообщение в отношении конкретного права лица, например, о том, что данное лицо — владелец имущества, ограниченный в наследовании и отчуждении, является сообщением о факте (Cooper v. Phibbs, 1867; см. с. 215), и потому сторона, интересам которой нанесен ущерб, может претендовать на расторжение договора.

в) *Сообщение должно быть адресовано стороне, введенной в заблуждение.* Сообщение должно быть адресовано делающим его лицом стороне, введенной в заблуждение.

В деле Peek v. Gurney (1873) к учредителям компании был предъявлен иск апеллянтом, который купил паи, поверив ложным заявлениям, содержащимся в изданном ими проспекте. Апеллянт не был лицом, которому были выделены паи при создании компании, он купил паи у лиц, получивших их при распределении.

Палата лордов нашла, что проспект был адресован лишь первоначальным претендентам на паи, и нельзя было предполагать, что он относится также к другим лицам; после распределения паев «проспект сделал свое дело и исчерпал себя».

Ясно, что заявление, непосредственно сделанное стороне, введенной в заблуждение, адресовано именно ей; но оно будет также считаться адресованным этой стороне, если она является лицом, которому создающий о чем-либо предствление намеревался передать свое заявление⁵. Если этот факт установлен, не имеет значения, является такое лицо отдельным человеком среди группы лиц или публики в целом или нет. Таким образом, если проспект — только звено в задуманном обмане, поддерживаемом путем ложных заявлений, сознательно публикуемых время от времени в прессе, его действие не считается исчерпанным распределением паев, и его неправильность дает основание для предъявления иска об обмане лицами, не являющимися пайщиками, ибо в целом ложное заявление, согласно намерению сделавшего его лица, должно было побуждать широкую публику продолжать приобретение паев и тем самым поддерживать паи от обесценения (Andrews v. Mockford, 1896).

г) *Сообщение должно побуждать к договору.* Сообщение должно вызвать у стороны, которой оно адресовано, побуждение к заключению договора; и в каждом деле является вопросом факта то, была или нет сторона, заключившая договор, действительно побуждена к этому полученным сообщением.

Это не значит, что лицо, которому было сделано ложное сообщение и которое затем заключило договор, должно позитивно доказать, что оно заключило договор *propter*, а не просто *post*, hoc. Вот что было сказано лордом 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».

С другой стороны, нельзя утверждать, 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 суждение (*Smith v. Chadwick*); или лицо может до заключения договора не сознавать, что заявление было сделано (*Re Northumberland and Durham District Banking Co.*, 1858). Например, в деле *Horsfall v. Thomas* (1862) Томас купил пушку, изготовленную для него Хорсфоллом. Из-за имевшегося в ней дефекта она не годилась для пользования ею, и Хорсфолл попытался скрыть дефект, вставив металлическую втулку в дефектное место оружия. Томас принял пушку без осмотра, и во время пользования ею в целях, для которых она была приобретена, пушка взорвалась.

Было решено, что, поскольку предпринятый обман не оказал никакого влияния на сознание или поведение истца, он не может успешно обосновывать 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».

Сам по себе тот факт, что введенная в заблуждение сторона имела возможность исследовать имущество и убедиться в том, что сообщение действительно или ложно, не обязательно лишает ее права ссылаться на то, что она была введена ответчиком в заблуждение (*Central Ry. Co. of Venezuela v. Kisch* (1867); *Redgrave v. Hurd* (1881); *Laurence v. Lexcourt Holdings, Ltd.* (1978)). Однако, если сторона действительно провела исследование и впоследствии полагается не столько на введение в заблуждение, сколько на надежность своего собственного исследования, ее иск не будет удовлетворен, так как она не сможет более ссылаться на то, что сообщение было причиной ее вступления в договор (*Attwood v. Small*, 1838). Сообщение, однако, не должно быть единственной или решающей побудительной причиной, если оно фактически существенно воздействовало на намерение стороны заключить соглашение. Так, лицо, у которого создалось определенное представление о фактах, купило паи компании, основываясь на некоторых ложных заявлениях, содержащихся в проспекте, и ошибочно полагало, что имеет право на получение части имущества компании; это лицо тем не менее вправе отказаться от покупки, ссылаясь на то, что оно было существенно образом введено в заблуждение (*Edgington v. Fitzmaurice*, 1885).

ВВЕДЕНИЕ В ЗАБЛУЖДЕНИЕ В РЕЗУЛЬТАТЕ ОБМАНА.

После того как наличие действительного введения в заблуждение установлено, необходимо выявить

степень виновности стороны, вводящей в заблуждение. Как уже отмечалось, общее последствие введения в заблуждение состоит в том, что договор может быть оспорен по иску введенной в заблуждение стороны. Введение в заблуждение в результате обмана не только делает договор недействительным в этом смысле, но также дает право на иск об убытках в связи с обманом. Поэтому, если введение в заблуждение имело место в результате обмана, потерпевшая сторона вправе требовать убытки от любой потери, которую она несла вследствие обмана.

Соответственно мы должны выяснить, что является обманом. Ответ на этот вопрос дан в основном судебном прецеденте — деле *Derry v Peek* (1889) (см. также с. 173).

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, ответчик приобрел пайи компании. Министерство торговли в конечном счете отказало в разрешении, и компания была ликвидирована.

Ответчик предъявил деликтный иск об обмане, и чтобы выиграть дело, ему надо было доказать наличие обмана. Правило по этому делу было следующим образом сформулировано лордом Хершелл: «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».

Лорд Хершелл далее указал, что сделанное из-за отсутствия должной заботливости ложное заявление не считается обманом; таким же является ложное сообщение, в которое искренне верят, хотя и без достаточных на то оснований. Он также отметил, что, когда сделано ложное сообщение, необходимо внимательно рассмотреть вопросы о том, имелись ли достаточные основания верить в это, и каковы средства познания факта сообщения у делающего такое сообщение лица, так как основа, на которой создается предполагаемое мнение, является важным средством проверки его реальности. В данном деле, однако, ответчик не доказал отсутствия честного убеждения ни у одного из директоров, и, несомненно, имелись причины, которые привели их к ложному заявлению. Поэтому иск ответчика не был удовлетворен.

В деле *Derry v. Peek* было, таким образом, установлено, что как бы ни значительно была небрежность, она не образует обмана (*Angus v. Clifford*, 1891). Ничто, кроме обмана, не может быть принято во внимание. С другой стороны, дело также показывает, что не достаточно установить наличие обмана и что должно быть ясное понимание ложности сделанного сообщения. Основным является неверие в его правильность. Далее, было признано, что не имеет значения мотив поведения лица, делающего сообщение. Нет оснований доказывать отсут-

ствии намерения причинить другой стороне обманном путем ущерб, если имелось намерение ввести в заблуждение. В деле *Polhill v. Walter* (1832) (см. *Brown Jenkinson & Co., Ltd. v. Percy Dalton* (London) Ltd., 1957) ответчик акцептовал переводный вексель, выписанный на другое лицо. Он представил себя имеющим полномочие акцептовать вексель, хотя знал, что не имеет такого полномочия, 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 несущим ответственность. Следует отметить, что в данном деле сообщенные данные были заведомо неправильными; 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 (*Peek v. Gurney*, 1873; *R. v. Kylsant*, 1932). Преднамеренным обманом будет создание ложного впечатления и побуждение лица действовать согласно этому впечатлению, хотя изложение каждого факта, взятого в отдельности, может оказаться правильным (*Jewson & Sons, Ltd. v. Arcos, Ltd.*, 1933). Это, как отмечалось (высказывание лорда Колонсей по делу *Peek v. Gurney*; см. выше), — ответственность «за *suppressio 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 (*Davies v. London and Provincial Marine Insurance Co.*, 1878; см. также с. 155).

Имеется ряд средств защиты против введения в заблуждение в результате обмана. Потерпевшая сторона может подтвердить договор и предъявить иск о возмещении убытков, возникших вследствие обмана. Или она может остановиться на расторжении договора, т. е. его аннулировании, и предъявить иск об убытках за любой причиненный ущерб. Если договор еще не исполнен, она может отказаться от него и требовать все выплаченные суммы по иску о недолжно полученном. 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 о причиненных ей убытках.

Хотя мы рассматриваем здесь обман применительно к договорным отношениям, размер выплачиваемых при этом убытков в основном тот же, что и размер убытков, возмещаемых при причинении обманом внедоговорного вреда. Убытки определяются в соответствии с правилом, которое можно назвать «реальной потерей» (*out of pocket rule*), и составляют сумму, которой лишился истец, вступив в договор, и которую бы он сохранил, не заключив его (*Peek v. Derry*, 1887; *Mc Connell v. Wright*, 1903). Он не вправе взыскивать в судебном порядке, как в случае нарушения договора, «потери от сделки», т. е. сумму, которая поставила бы его в положение, в котором бы он находился, если бы сообщение было правильным. Например, в результате обмана лицо приобрело акции на сумму 500 фунтов стерлингов, которые фактиче-

слизи стоили 50 фунтов. Если бы сделанное сообщение было обоснованным, акции стоили бы 1000 фунтов стерлингов. Он вправе требовать возмещения суммы, которая была им потеряна (450 фунтов), но не возмещения убытков от сделки в целом (950 фунтов). С другой стороны, данное лицо, несомненно, может требовать возмещения косвенных (consequential) убытков, таких, как ущерб его личности или собственности, или, например расходы по переезду в дом, покупку которого данное лицо совершило в результате обмана (Doyle v. Olby (Ironmongers), Ltd., 1969), или даже расходы в связи с наложением в результате обмана ареста на имущество (Shelley v. Paddock, 1979), при условии, что нет слишком отдаленной причинной связи между событием и убытками (the damage is not too remote).

ВВЕДЕНИЕ 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) 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 (Esso Petroleum Co., Ltd. v. Mardon, 1976; противоположно Oleificio Zucchi S.P.A. v. Northern Sales, Ltd., 1965; Argy Training Development Co., Ltd. v. Lapid Developments, Ltd., 1977), 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., 1978). 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 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)⁶ 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, см. с. 95).

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 рассмотрении⁷. Однако оценка убытков, согласно ст. 2 (1) Закона, включая «отдаленность» убытков, как будто осуществляется так же, как и при внедоговорных правонарушениях (см. с. 161)⁸, и потому применяется деликтное правило «реальной потери»⁹. 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 (*Heilbut Symons & Co. v. Buckleton*, 1913). В настоящее время, когда ответственность за убытки вследствие допущенного по небрежности введения в заблужде-

ние 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 (*Kennedy v. Panama, New Zealand and Australian Royal Mail Co., Ltd.*, 1867). 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 (*Gilchester Properties, Ltd. v. Gomm*, 1948; см. с. 176).

При невиновном 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) 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 суще-

ственного условия о том, что погребя 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, невиновно введенная в заблуждение, может проявить инициативу и добиваться расторжения договора. Так, в деле *Redgrave v. Hurd* (1881) истец склонил ответчика заключить договор о 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), утвержденном как дело *Adam v. Newbigging*, (1888), где обсуждался данный вопрос, 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 принцип, лежащим в 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), 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 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, невинное 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.

ПРАВО НА РАСТОРЖЕНИЕ ДОГОВОРА.

Во всех случаях действительного заблуждения допускаемым средством защиты является право на расторжение договора. Если лицо было побуждено к заключению договора вследствие любого вида введения в заблуждение, последствием будет не недействительность договора, а право такой стороны по своему выбору расторгнуть договор или подтвердить его.

Если введенная в заблуждение сторона предпочитает расторгнуть договор, она может предпринять меры для расторжения его судом; она может возражать против предъявленного к ней иска об исполнении договора в натуре или об убытках, а также расторгнуть договор, предъявив встречный иск¹⁰. Однако расторжение договора не является лишь средством защиты с помощью суда. Поэтому сторона может расторгнуть договор, не прибегая к помощи суда, и расторжение может возвратить ей собственность, переданную по расторгнутому договору.

По общему правилу, о расторжении договора должно быть сообщено другой стороне (*Scarfe v. Jardine*, 1882). Но в случаях когда продавец товаров вправе вследствие обмана аннулировать договор, он считается осуществившим свой выбор, если немедленно по обнаружении обмана примет все необходимые меры для возвращения товаров. В деле *Car and Universal Finance Co., Ltd. v. Caldwell* (1961) ответчик в ре-

зультате обмана продал покупателю автомобиль, получив фальшивый чек. Когда в оплате чека было отказано, ответчик немедленно известил о фальшивом чеке полицию и Ассоциацию автомобилистов, но покупатель исчез и его нельзя было найти. Впоследствии покупатель продал автомобиль. Он оказался у истцов, которые добросовестно его приобрели.

Апелляционный суд признал, что произведенное ответчиком расторжение договора имеет силу, хотя он и не сообщил о расторжении покупателю. Вследствие расторжения договора ответчик был восстановлен решением суда в своем праве собственности, и потому истцы не могут предъявить требование в отношении автомобиля.

Установлены, однако, некоторые ограничения права на расторжение договора. В ряде случаев введенная в заблуждение сторона может быть ограничена в праве на расторжение договора. Важно при этом отметить, что утрата права на расторжение не препятствует предъявлению иска об убытках вследствие обмана или введения в заблуждение по небрежности или на основании ст. 2 (1) Закона о введении в заблуждение 1967 года. Право на возмещение убытков, если оно существует, сохраняется. Имеется пять ограничений в праве на расторжение.

Во-первых, это право утрачивается, если сторона после того, как ей станет известно о введении в заблуждение, подтверждает договор заявлением или совершит действия, свидетельствующие о намерении подтвердить договор. Например, если какое-то лицо, купившее вследствие введения в заблуждение паи, впоследствии узнает об их недостатках, однако не позаботится об исключении своего имени из регистра держателей паев (*Re Scottish Petroleum Co.*, 1883) или примет выплачиваемые ему дивиденды (*Scholey v. Central Ry. Co. of Venezuela*, 1867), оно не может расторгнуть договор. В деле *Ling v. Lloyd* (1958) истец купил грузовик после того, как представитель ответчика заявил, что он находится «в прекрасном состоянии». В первую поездку после покупки динамо-машина вышла из строя, и истец обнаружил в грузовике несколько других серьезных дефектов. Ответчику было сообщено об этом, и он предложил оплатить половину стоимости ремонта. При следующей более длительной поездке грузовик полностью вышел из строя, и истец понял, что грузовик находится в плачевном состоянии. Он предъявил иск о расторжении договора.

Апелляционный суд признал, что, хотя первая поездка не была подтверждением договора, так как предпринималась только для проверки правильности сообщенных ответчиком сведений, вторая поездка является таким подтверждением, поскольку истец знал, что сообщение было неправильным.

Во-вторых, при определенных обстоятельствах право на расторжение договора прекращает истечение времени. Доказательством подтверждения договора может быть признан случай, когда введенная в заблуждение сторона в течение длительного времени после обнаружения неправильности сообщения не реализует своих прав (*Clough v. L. & N.W.Ry.*, 1871. Сравни: *Allen v. Robles*, 1969). Однако если для подтверждения договора необходима осведомленность введенной в заблуждение стороны, только лишь истечение времени обычно не ведет к такому результату (*Armstrong v. Jackson*, 1917). Но в исключительных случаях истечение времени может признаваться запрещением расторжения договора, даже если лицо, которому сделано сообщение, не знает о его ложности. Так, при наличии исполненного договора купли-

продажи товаров было решено, что исключается расторжение договора из-за невиновного введения в заблуждение после принятия товаров (см. с. 100). В деле *Leaf v. International Galleries* (1950) истец купил у ответчиков картину, изображающую Собор в Солсбери, причем в момент продажи ответчики невинно представили ее как принадлежавшую кисти Констебля. Когда пять лет спустя истец стал продавать картину, обнаружилось, что она не принадлежит кисти Констебля. Он попытался возвратить картину и получить уплаченную цену. Ответчики отказались от этого, после чего был предъявлен иск о расторжении договора продажи. Апелляционный суд признал, что право на расторжение договора утрачено.

В-третьих, если договор является оспоримым, но не недействительным, он имеет силу до его расторжения, и если третьи лица *bona fide* и за определенное вознаграждение приобрели права на объект договора, такие права имеют силу в отношении введенной в заблуждение стороны, при условии, что к этому времени договор не был расторгнут (*Babcock v. Lawson*, 1880). Хорошей иллюстрацией этого принципа является пайщик, желающий расторгнуть договор о приобретении паев компании; он должен сделать это до ее ликвидации, так как после начала ликвидации права кредитора получают завершенность, ибо он находится в положении *bona fide* покупателя за плату (*Oakes v. Turquand*, 1867). Если товары получены в результате обмана, лицо, которое до расторжения договора приобрело их у мошенника-покупателя добросовестно и за плату, не может быть «вытеснено» из договора стороной, которая оказалась обманутой¹¹.

В-четвертых, отмечалось, что если сторона «осуществляет по своему усмотрению право расторгнуть договор, она должна быть в состоянии расторгнуть его, т. е. должна быть в такой ситуации, чтобы иметь возможность поставить обе стороны в их первоначальное положение до заключения договора» (*Clarke v. Dickson*, 1858; где было *arguendo* заявлено: «Вы не можете оба съесть свое пирожное и вернуть его»). Однако определить рамки такого ограничения нелегко, и простой факт ухудшения объекта договора, имевший место до обнаружения обмана, является недостаточным препятствием для *restitutio in integrum*, а следовательно, не может и уничтожить право на расторжение договора (*Armstrong v. Jackson*, 1917; *Lagunas Nitrate Co. v. Lagunas Syndicate*, 1899; *Alati v. Kruger*, 1955; Австралия). Так, в деле *Adam v. Newbigging* (1888) (с. 164) было признано право на расторжение договора о товариществе, хотя дела в товариществе шли «хуже некуда». Суды воздерживаются от определения рамок применения этого справедливого средства защиты путем введения какого-либо строгого правила (*Hulton v. Hulton*, 1917): по общему правилу, условием расторжения должно быть *restitutio in integrum*, но в то же время суд вправе внести все справедливые поправки. Как было указано лордом Блэкборн в деле *Erlanger v. New Sombrero Phosphate Co.* (1878), практика Суда справедливости всегда предоставляла защиту в виде расторжения договора, поскольку, осуществляя свои полномочия, суд может сделать то, что практически является справедливым, хотя и не может восстановить стороны в положение, существовавшее до заключения договора».

Достижение данной цели — «того, что практически является справедливым», зависит от обстоятельств дела; например, суд может найти, что справедливость требует внесения определенных поправок в связи с возможным ухудшением или улучшением предмета договора. Суд бу-

дет более требовательным при осуществлении дискреционной власти в случае наличия обмана, нежели при его отсутствии; он будет «менее готов разбить сделку на части в случае невинности ответчика, в то время как при наличии обмана суд реализует свою юрисдикцию в полной мере, чтобы по возможности воспрепятствовать ответчику получить выгоду от своего обмана за счет невиновного истца» (высказывание лорда Райта по делу *Spence v. Crawford*, 1939).

В-пятых, исключая случаи обмана (сомнительно, охватывает ли обман случаи подразумеваемого обмана по праву справедливости, т. е. нарушения фидуциарного долга; см. с. 174), суд вправе отказать в расторжении договора и присудить вместо этого средства защиты убытки. Такое правомочие следует из ст. 2 (2) Закона о введении в заблуждение 1967 года, устанавливающего: когда лицо заключило договор, будучи введенным в заблуждение иным образом, кроме обмана, и оно вправе в результате введения в заблуждение расторгнуть такой договор, то если оно требует в каком-либо процессе, вытекающем из договора, расторжения договора, суд или арбитраж могут признать договор существующим и вместо расторжения присудить убытки, полагая справедливым поступить таким образом, учитывая характер введения в заблуждение и ущерб, к которому оно привело, если бы договор был сохранен, а также ущерб, который мог быть причинен расторжением договора другой стороне.

Смысл этого предписания заключается в том, что в ряде случаев такое средство защиты, как расторжение, будет слишком суровым; например, автомобиль может быть возвращен продавцу при наличии существенного заблуждения в отношении пробега автомобиля после капитального ремонта двигателя (см. 10-й доклад Комиссии по реформе права, 1962, § 11). Статья 2 (2) Закона о введении в заблуждение дает суду возможность учитывать относительное значение фактов, по поводу которых имело место введение в заблуждение.

Хотя положения данной статьи не являются предельно ясными¹², можно предположить, что суд не вправе присудить убытки такого рода, когда ранее существовавшее право на расторжение договора утрачивается, например, в силу подтверждения, истечения времени, вмешательства третьих лиц или невозможности *restitutio in integrum*. Однако вопрос решается по усмотрению суда, если под влиянием заблуждения одно из условий было впоследствии включено в договор. Как мы увидим (Закон о введении в заблуждение 1967 года, ст. 1(a); см. с. 169), заблуждение сохраняет свой характер как условие договора и введенная в заблуждение сторона продолжает сохранять право на расторжение договора. В этом случае суд также может отказать в расторжении договора вследствие введения в заблуждение и вместо этого присудить убытки. Представляется, что если вводящее в заблуждение положение приобрело характер существенного условия, это не затрагивает право введенной в заблуждение стороны отказаться от договора ввиду нарушения существенного условия.

Надо полагать, что размер убытков, присуждаемых на основе этой статьи Закона, определяет ущерб, понесенный введенной в заблуждение стороной в результате отказа в расторжении договора. Например, в договоре купли-продажи будет снижена продажная цена товара по сравнению с его стоимостью на дату судебного разбирательства иска. Надо помнить, однако, что если введение в заблуждение совершено без разумного основания для того, чтобы поверили в его правильность, можно требовать возмещения убытков на основании ст. 2 (1) Закона

(см. с. 161); размер таких убытков примерно таков, как при правонарушении, т. е. их сумма ставит введенную в заблуждение сторону в то положение, в котором она находилась бы, если бы не заключила договор (см. с. 159). В некоторых сделках, например о продаже паев, может не быть различия между убытками, взыскиваемыми на основании ст. 2 (1) и ст. 2 (2) Закона, но так как последующие убытки могут быть возмещены на основании ст. 2 (1) (Davis & Co. (Wines), Ltd. v. Afa-Minerva (E.M.I.), Ltd., 1974), сумма убытков на основании данной статьи будет во многих случаях более высокой, чем по ст. 2 (2). Нельзя дважды взыскивать убытки на основании ст. 2 (1) и ст. 2 (2), так как Закон предусматривает, что решение на основании ст. 2 (2) должно приниматься во внимание при определении, согласно ст. 2 (1), ответственности стороны, которая ввела в заблуждение.

Если введение в заблуждение является невиновным, но суд отказывает в расторжении договора, введенная в заблуждение сторона, разумеется, не вправе рассчитывать на компенсацию дополнительно к возмещению убытков на основании ст. 2 (2). Компенсация — часть средства защиты в виде расторжения договора, и она присуждается, чтобы могло быть достигнуто *status quo ante*. Однако если лицо может претендовать на возмещение при признании за ним права на расторжение договора, суд, определяя размер убытков на основании ст. 2 (2), должен учитывать любую сумму могущего быть взысканного возмещения, определяя ущерб, который лицо понесло в результате отказа от расторжения.

До принятия Закона о введении в заблуждение 1967 года имелось еще два ограничения права на расторжение договора. Во-первых, в случае невиновного введения в заблуждение не допускалось расторжение договора после его исполнения путем передачи по договору собственности. Этот принцип обычно известен как «правило по делу Seddon v. North Eastern Salt Co., Ltd.» (1905). Данное правило недостаточно ясно и было предметом многочисленной критики¹³, так как во многих случаях заблуждение не могло быть обнаружено до тех пор, пока, например, договор аренды не исполнен и арендатор не вступил во владение помещением. Поэтому ст. 1 (б) Закона предусматривает, что должна существовать возможность расторгнуть договор, несмотря на то, что он был исполнен. Это ни в какой мере не влияет на другие случаи запрещения расторжения, и в частности, необходимо отметить, что обстоятельства, при которых суд осуществляет свое правомочие на основании ст. 2 (2) Закона, скорее будут иметься, когда договор уже исполнен, а не когда еще предстоит его исполнение.

Во-вторых, ранее считали, что если вначале самостоятельно возникшее вводящее в заблуждение положение впоследствии включено в договор как его условие, то право на расторжение утрачивается: ситуация трактовалась просто как связанная с нарушением условия договора, так как «сообщение поглощается более важным правом, основанным на договоре» (Pennsylvania Shipping Co. v. Compagnie Nationale de Navigation, 1936). Данное правило подвергалось критике, так как введенная в заблуждение сторона оказывалась в худшем положении, если заблуждение было включено в договор в качестве простого условия. В таком случае она имеет право лишь на возмещение убытков, но не на расторжение договора. Это правило ст. 1 (а) Закона, предусматривающей, что возможность расторжения сохраняется, несмотря на то что заблуждение стало условием договора, ныне отменено. Действующее правило таково: «Заблуждение всегда есть заблуждение». Однако сом-

нительно, может ли введенная в заблуждение сторона одновременно расторгнуть договор и требовать возмещения убытков, так как, расторгая договор, она фактически аннулирует его во всех отношениях, включая право требовать возмещения убытков в случае его нарушения.

ИСКЛЮЧЕНИЕ ОТВЕТСТВЕННОСТИ.

Согласно общему праву, участник договора вправе путем надлежаще сформулированной оговорки ограничить или исключить свою ответственность за введение в заблуждение, кроме случаев обмана с его стороны. Однако ст. 3 Закона о введении в заблуждение 1967 года предусматривает:

если договор содержит условие, которое исключает или ограничивает:

а) ответственность, которая может быть возложена на сторону договора вследствие совершенного ею до заключения договора введения в заблуждение;

б) средство защиты, могущее быть использованным другой стороной в случае такого введения в заблуждение,

это условие не будет иметь силы, кроме случаев, когда оно отвечает требованиям разумности, предусмотренным ст. II(1) Закона о недобросовестных договорных условиях 1977 года, и лицо, утверждающее, что условие соответствует названному требованию, должно это доказать.

Оговорка, ограничивающая ответственность, является, таким образом, *prima facie* недействительной, но суд вправе признать за нею силу, если она является справедливым и разумным условием, подлежащим включению в договор с учетом обстоятельств, которые были или должны быть разумно известны или предвиделись сторонами при заключении договора (Закон о недобросовестных договорных условиях 1977 года, ст. II(1); см. с. 143). Одним из таких обстоятельств будет, вероятно, положение сторон — заключают ли они договор как деловые люди (*at arm's length*), или дело требует «защиты потребителя». Однако и между деловыми людьми условие об ограничении или исключении ответственности за введение в заблуждение может быть признано неразумным (*Howard Marine and Dredging Co., Ltd. v. A. Ogden & Sons (Excavations), Ltd.*, 1978).

Возникает вопрос, возможно ли избежать применения ст. 3 Закона 1967 года путем включения в договор, например, условия о том, что сделанные заявления не «должны толковаться как утверждения о факте» или что они «являются лишь выражением мнения или убеждения». В деле *Cremdean Properties, Ltd. v. Nash* (1977) ответчик, как утверждалось, ввел в заблуждение, ссылаясь на следующую формулировку: это описание предназначено для удобства возможного покупателя или держателя и, хотя предполагается правильным, его точность не гарантируется и любая ошибка, пробел или неправильное изложение не аннулируют продажу или основания, по которым можно требовать возмещения, и не являются частью оферты договора. Каждый возможный покупатель или держатель должен сам путем осмотра или иным образом убедиться в правильности каждого заявления, содержащегося в этом описании.

Апелляционный суд отверг довод ответчика о том, что следствием данного условия является создание такой ситуации, как если бы вообще никакого сообщения не было сделано. Далее суд высказал сомнение в том, может ли это, даже если довод ответчика правилен, исклю-

чить применение ст. 3 Закона 1967 года. Представляется, что если сообщение фактически было сделано, условие договора, имеющее целью отрицать одно или более условий, которые должны быть выполнены перед тем как сообщение было сделано (см. с. 154—158), будет подпадать под ст. 3 Закона и подлежит проверке с точки зрения разумности, предусмотренной в этой статье. Следует, однако, заметить, что в этом случае Апелляционный суд оставил открытым вопрос о значении заключительной части этого условия о том, полагался ли в действительности истец на сообщение.

В деле *Overbrook Estates, Ltd. v. Glencombe Properties, Ltd.* (1974), с другой стороны, аукционеры продали ответчикам собственность, принадлежавшую истцам, и при этом ввели в заблуждение о планах местных властей в отношении собственности. Ответчики отказались исполнить договор вследствие введения в заблуждение, и истцы предъявили иск об исполнении договора в натуре. Истцы основывались на положении существенного условия договора купли-продажи, устанавливающего, что аукционеры не имеют права делать какие-либо сообщения в отношении собственности.

Судья Брайтмен нашел, что ст. 3 Закона 1967 года не касается прав принципала публично ограничивать полномочия своего агента и потому не применима.

ДОГОВОРЫ «*Uberrimae Fidei*».

Уже отмечалось, что молчание обычно не создает введения в заблуждение и что, по общему правилу, отсутствует обязанность сообщать существенные факты до заключения договора. Однако имеются некоторые договоры, в отношении которых предъявляются дополнительные требования, нежели осмотнительное умалчивание. Они известны как договоры *uberrimae fidei* — *особого доверия* — и могут не получить силы, если не будут полностью сообщены все существенные факты.

В обоснование обязанности делать такое сообщение могут быть выдвинуты два довода. Первый состоит в том, что в определенных типах договоров презюмируется, что одна сторона располагает недоступными другой стороне источниками получения сведений, и потому считается обязанной сообщить последней все, что предположительно может повлиять на ее решение. Договорами такого рода являются договоры морского страхования, страхования от огня, страхования жизни и вообще страхования. Второй довод заключается в том, что в определенных ситуациях стороны вступают в особо доверительные отношения, которые возлагают на сторону, которой оказано такое доверие, обязанность сообщить все необходимое. Наиболее наглядные примеры таких ситуаций связаны с фидуциарными отношениями. Правильным будет сказать, что «определение того, требует ли договор *uberrima fides* или нет, зависит от его существа и способа исполнения» (высказывание судьи Ромера по делу *Seaton v. Heath*, 1899). Эти два довода объясняют тот факт, что договоры о семейном разделе имущества, о распределении паев в компании и до некоторой степени договоры поручительства и товарищества являются договорами *uberrimae fidei*.

Положения Закона о введении в заблуждение 1967 года не применяются к случаям несообщения существенных фактов в отличие от «введения в заблуждение». Поэтому средства защиты на случаи несообщения фактов положениями этого Закона не затрагиваются¹⁴.

а) *Договоры страхования*¹⁵. Общие принципы права, применяемые к договорам страхования, в основном не отличаются от принципов,

применяемых к другим видам договоров, а правило, касающееся сообщения о существенных фактах и ответственности за несообщение, является скорее приемом толкования для особого типа договоров. «Правило, возлагающее на будущего страхователя обязательство сообщать о фактах, основывается не на генеральном принципе общего права, а вытекает из подразумеваемого условия, содержащегося в самом договоре и являющегося предшествующим по отношению к обязанности страховщика платить»¹⁶. Страховщик заключает договор на основе сообщенных ему существенных фактов; обязанность сделать такое сообщение является подразумеваемым условием договора; если же имело место несообщение, он вправе аннулировать договор (Blackburn, Low & Co. v. Vigers, 1886).

Что касается морского страхования, то нормы общего права кодифицированы в настоящее время в Законе о морском страховании 1906 года. В ст. 18 этого Закона предусматривается, что:

1) Страхователь должен до заключения договора сообщить страховщику о всех существенных обстоятельствах, которые известны страхователю, и страхователь считается знающим о всяком обстоятельстве, которое при обычном ходе дела должно быть ему известно. Если страхователь не делает такого сообщения, страховщик может считать договор недействительным.

2) Существенным является всякое обстоятельство, которое может повлиять на суждение благоразумного страховщика при определении страховой премии или при решении о принятии на себя риска.

Так, если страхователь страхует товары при перевозке на сумму, значительно превышающую их стоимость (Ionides v. Pender, 1874), или если он не сообщит страховщику, что они будут погружены на палубу, что не принято при перевозке таких товаров (Hood v. West End Motor Car Packing Co., 1917), договор может быть признан недействительным, даже если такое несообщение было сделано без намерения обмануть.

Следует заметить, что в отношении сообщения сведений страхователь, согласно Закону, «считается знающим» все обстоятельства, которые при обычном ходе дела он должен знать. В договорах неморского страхования обязанность сообщения сведений распространяется лишь на существенные факты, которые действительно известны страхователю (Joel v. Law Union and Crown Insurance Co., 1908). Однако проверка того, какое обстоятельство является существенным фактом и какова требуемая степень добросовестности, одинакова при всех видах страхования (Lambert v. Co-operative Insurance Society, Ltd., 1975).

Так, тот факт, что страхователя постигла неудача и ранее было несколько пожаров (решение по делу New York Bowery Insurance Co. v. New York Fire Insurance Co., 1837, процитированное судьей Блэкторном в деле Ionides v. Pender, 1874) или несколько случаев воровства (Rozanes v. Bowen, 1928), имеет существенное значение для страхования от огня или кражи, равно как и тот факт, что риск не был принят другой страховой компанией (London Insurance Co. v. Mansel, 1879). Было решено, что при предложении о страховании от огня, умолчание о признании виновным в краже (Woolcott v. Sun Alliance and London Insurance, Ltd. 1978) или об отказе другой страховой компании застраховать автомобиль предлагающего сделать это (Locker and Woolf, Ltd. v. West Australian Insurance Co., Ltd., 1936) может рассматриваться как несообщение о существенном факте, что дает страховщику право аннулировать полис.

На практике, однако, страховые компании часто включают в свою проформу статью о «базисе договора», согласно которой обращающийся за страхованием должен гарантировать точность сообщаемой им компании информации, с оговоркой, что компания может считать договор недействительным, если любая информация окажется ложной. Таким образом, страхователь принимает на себя ответственность за правильность даже несущественных фактов (*Dawsons, Ltd. v. Bonnin*, 1922) и таких оказавшихся ложными фактов, которые ему не были и не могли быть разумно известны.

Так, если он заявляет, что не страдает какими-либо болезнями, но в действительности, хотя это ему неизвестно, такое заявление неправильно, страховая компания тем не менее вправе аннулировать полис по тому основанию, что имело место нарушение существенного условия, предшествующего ответственности компании. Несправедливость такого положения очевидна. Судья Флетчер-Моултон заявил: «Я хотел бы думать, что могу соответствующим образом предупредить публику о такой практике страховых компаний» (*Joel v. Law Union and Crown Insurance Co.*; см. выше). Но когда Комиссия по пересмотру права рассматривала этот вопрос, она не дала какой-либо определенной рекомендации об изменении права (5-й доклад Комиссии по реформе права, 1957). Поэтому все, что суды могут в настоящее время делать, это строго возлагать бремя доказывания на страховщика, когда встречаются такого рода условия.

б) Отношения, основанные на доверии. Когда лицо вступает в доверительные или конфиденциальные отношения с другим лицом, лицо, которому оказывается такое доверие, обязано не злоупотреблять таким доверием и вести дело с надлежащей осторожностью и умением.

Это положение основано на строгих требованиях добросовестности, предъявляемых канцлерским судом. В праве справедливости термин «обман» с давних пор имеет более широкое значение, чем в общем праве. Это не значит, что право справедливости не признает категорию обмана, о которой шла речь в деле *Derry v. Peek*, 1889 (см. с. 159), однако оно идет дальше и учитывает любое «нарушение обязательств, подлежащего принудительной защите судом, который с самого начала рассматривался как суд доверия» (высказывание виконта Холдейна в деле *Nocton v. Lord Ashburton*, 1914). Обман в праве справедливости или, как его иногда называют, «подразумеваемый обман» (*constructive fraud*), охватывает множество ситуаций и не ограничивается случаями действительного введения в заблуждение и даже мошенничества. Нарушение конфиденциальности, согласно праву справедливости, дает невиновной стороне право на расторжение договора или сделки, на возвращение в первоначальное положение и возмещение любого дохода, полученного другой стороной в результате нарушения.

В доверительных отношениях требуется более высокая мера поведения. Лицо, которому оказано доверие, должно не только действовать честно, но и проявить старательность и мастерство. В деле *Nocton v. Lord Ashburton* (1914) солиситор посоветовал своему клиенту отказаться от части закладной. Клиент последовал его совету, затем залог оказался недостаточным, и он потерпел ущерб. Клиент предъявил иск к солиситору, утверждая, что данный ему совет был обманом и ложью и потому он вправе требовать возмещения ущерба.

Палата лордов решила, что, хотя для иска об обмане не было достаточных оснований, клиент все же может, опираясь на право спра-

ведливости, обосновывать свой иск наличием подразумеваемого обмана, и так как совет был дан без достаточного мастерства и внимательности, он вправе требовать возмещения понесенного ущерба.

Лицо, облеченное доверием, должно действовать в отношении тех, кто оказал ему доверие, с наибольшей добросовестностью и сообщать все известные ему существенные факты, которые могли бы затронуть сделку между ними. Например, брокер, занимающийся покупкой для клиента паев, не может продать ему собственные пай, пока не сообщит клиенту полно и подробно об этом факте и не получит его согласия¹⁷, а учредители компании, состоящие с ней в доверительных отношениях, должны равным образом предоставлять полную информацию об их интересах или независимому совету директоров или будущим пайщикам¹⁸.

Традиционными примерами доверительных отношений являются отношения принципала и агента, солиситора и клиента, опекуна и опекаемого, доверительного собственника и бенефициария. В определенных ситуациях право справедливости требует лишь сообщения существенных фактов, однако в других, когда доверительные отношения дают повод предполагать недолжное влияние (см. с. 178), сообщение само по себе может оказаться недостаточным и должно быть доказано, что сделка является результатом выражения свободной и независимой воли.

Не все отношения, являющиеся в определенном смысле «конфиденциальными», возлагают обязанность сообщения. В решении по делу *Bell v. Lever Brothers, Ltd.* (1932) (см. с. 187) Палата лордов не нашла оснований распространить эту обязанность на договор личного найма. В этом деле ответчики, братья Леввер, заключили соглашение с двумя своими служащими, которым они обязались уплатить и действительно уплатили значительные суммы в качестве возмещения за досрочное прекращение их договоров найма. Однако, строго говоря, такой договор не был необходимым, так как в течение службы эти служащие допустили виновные нарушения, которые давали братьям Леввер основание уволить их немедленно. Когда братья Леввер обнаружили этот факт, они предъявили иск о расторжении договора и о возврате уплаченных денег по тому основанию, *inter alia*, что служащие обязаны были сообщить о нарушении своих обязанностей. Никто из членов Палаты лордов не согласился с таким утверждением (хотя с ним согласился ранее Апелляционный суд), а лорд Аткин заявил: «Я не вижу ничего, что отличало бы это соглашение от обыкновенного договора личного найма, и я не знаю судебного прецедента, который включал бы договоры личного найма в ту ограниченную категорию договоров, о которой я упоминал (договоры *uberrimae fidei*). Мне кажется ясным, что хозяин и лицо, ведущие переговоры в отношении соглашения о личном найме, самостоятельны, как и при всех иных переговорах. Я также ничего не могу найти в уже установившихся отношениях хозяина и служащего, что требовало бы для соглашений между ними повышенной защиты».

в) Договоры, предшествующие разделу семейного имущества. Примером ситуации, в которой право справедливости усматривает наличие доверия, являются договоры о разделе семейного имущества. При этом от сторон, заключающих такой договор, требуется не только отсутствие заблуждения, но и сообщение о всех известных им существенных фактах. Так, в деле *Gordon v. Gordon* (1821) (противоположно делу *Wales v. Wadham* (1977) — соглашение о финансовом обеспечении се-

мы) в силу этого принципа было признано недействительным соглашение о разделе семейного имущества, заключающая которое, одна из сторон не сообщила другой о тайной женитьбе.

г) *Договор о распределении паев в компаниях.* Учредители и директора компаний обладают информацией, которая недоступна широкой публике. Правило о полноте информации, которая требуется от них при приглашении публики приобретать паи, было четко сформулировано судьей Киндерслей в решении по делу *New Brunswick and Canada Railway Co. v. Muggeridge* (1860) (одобрено в решении по делу *Central Ry. Co. of Venezuela v. Kisch*, 1867): те, кто выпускают проспект, обещающий публике большие выгоды для лиц, приобретающих паи в учреждаемом деле, и приглашают приобретать паи, полагаясь на содержащиеся в проспекте данные, обязаны сообщить все необходимое с полной и скрупулезной точностью и не только воздерживаться от утверждения того, что не соответствует действительности, но и не упускать ни одного известного им факта, существование которого могло бы в какой-либо степени повлиять на характер, степень или качества преимуществ и выгод, упоминаемых в проспекте в целях стимулирования приобретения паев.

Однако «обязанность сообщения в проспекте, приглашающем подписываться на паи, не такова, как в случаях предложения морского страхования» (*Aaron's Reefs, Ltd. v. Twiss*, 1896), и в этом случае нет доверительных отношений между теми, кто выпускает проспект, и публикой. В правдивом проспекте, исключая устав, несообщение даже таких фактов, которые по мысли лиц, намеревающихся приобрести паи, могли оказать существенное влияние на их решение, не будет основанием для расторжения договора, если только это упущение не сделало сообщение действительно вводящим в заблуждение.

Некоторая дополнительная защита лицам, приобретающим паи, предоставлена ст. 43 Закона о компаниях 1948 года, подтвердившей положения Закона об ответственности директоров 1890 года. Такие лица, если они потерпели ущерб вследствие покупки паев, доверившись неправильным утверждениям, содержащимся в проспекте компании, вправе требовать компенсацию от директоров, если только директора не докажут, что в момент распределения паев они имели разумное основание верить и действительно верили в правильность их заявления, или что заявление было точным повторением оценки эксперта или правильным сообщением официального документа. Закон также определяет круг сведений, которые должен содержать проспект (ст. 38, гл. IV, ч. I), и требует полной информации об этих существенных фактах.

г) *Поручительство и товарищество.* Поручительство и товарищество иногда рассматриваются как договоры, которые требуют полного сообщения о всех фактах, могущих повлиять на суждение возможного поручителя или участника товарищества.

Такое утверждение идет слишком далеко: договор может быть недействительным вследствие введения в заблуждение или такого несообщения о факте, которое равносильно подразумеваемому заявлению о том, что факт не существует; однако здесь не применяется правило, требующее такой же полноты информации, какая необходима в договорах *uberrimae fidei*. С другой стороны, на практике не всегда легко провести границу между договорами поручительства или гарантии, являющимися по их точному смыслу договорами о принятии ответственности за долг, неисправность или упущение другого, и договорами

страхования, принимающими форму договоров о возмещении убытков от риска, указанного в договоре (Trade Indemnity Co., Ltd. v. Workington Harbour and Dock Board, 1937). В решении по делу Seaton v. Heath (1899) судья Ромер указал, что многие договоры могут с равными основаниями называться договорами страхования и гарантии, и вопрос о том, является ли договор *uberrimae fidei* или нет, зависит не от его названия, а от его существа и от того, как он должен исполняться. Обычно в договоре страхования лицо, желающее быть застрахованным, располагает источниками установления риска, которые недоступны страховщику, и оно сообщает страховщику о риске для заключения коммерческой сделки. С другой стороны, в договоре гарантии кредитор, как правило, не направляется к поручителю, чтобы объяснить риск и просить его принять риск на себя. Поручитель часто является другом должника и знает о наличии принимаемого риска, или же из обстоятельств дела видно, что поручитель по соглашению с кредитором принял на себя определение риска. Только в исключительных случаях, когда договор гарантии или поручительства имеет особенности, обычно присущие страхованию, такой договор является договором *uberrimae fidei*.

Соответственно установлено, что нет обязанности сообщить полную информацию, когда поручитель дает гарантию банку в отношении счета одного из его клиентов (National Provincial Bank v. Glanusk, 1913; Cooper v. National Provincial Bank, 1946). С другой стороны, если наниматель, получая обязательство поручителя о надежности (*fidelity*) служащего, не сообщил известного ему, но не известного поручителю факта о том, что служащий был ранее признан виновным в присвоении служебных денег, он не может быть принужден осуществить это обязательство, когда этот служащий впоследствии вновь присвоит деньги (London General Omnibus Co., Ltd. v. Holloway, 1912).

В тех исключительных случаях, когда договор поручительства является договором *uberrimae fidei*, поручитель вправе претендовать на уведомление его о всяком последующем соглашении, изменяющем отношения между кредитором и должником, или о всяком обстоятельстве, которое могло бы дать ему право отказаться от гарантии. Так, в деле Phillips v. Foxall (1872) ответчик гарантировал честность служащего, нанятого истцом; служащий оказался виновным в недобросовестности во время нахождения на службе, однако истец продолжал пользоваться его услугами и не сообщил ответчику о том, что произошло. Впоследствии служащий совершил другие нечестные поступки. Истец потребовал от ответчика возмещения убытков.

Было решено, что ответчик не несет ответственности. Скрытие фактов освободило поручителя от ответственности за последующий ущерб; представляется, что если бы поручитель узнал о совершении служащим нечестных поступков, которые давали бы основания для его увольнения, то он имел бы право отказаться от своей гарантии (Burgess v. Eve, 1872).

По-видимому, нет правила, которое требовало бы полного сообщения о фактах при заключении договора товарищества. Но с момента образования товарищества стороны находятся в конфиденциальных отношениях принципала и агента, и каждый участник товарищества обязан сообщить другим о существенных фактах, проявляя предельную добросовестность во всем, что касается их общего дела. Обязанности участников товарищества в основном определяются Законом о товариществах 1890 года.

е) *Договоры купли-продажи земли.* Договоры купли-продажи земли считаются в некоторых отношениях договорами *uberrimae fidei*; здесь нет, однако, особых отношений конфиденциальности между сторонами, и продавец земли не в состоянии знать все факты, относящиеся к продаваемой недвижимости. Правило *caveat emptor* является правилом для договоров продажи земли в такой же мере, как и для договоров продажи товаров.

Однако продавец должен иметь возможность передать тот титул, который является предметом заключенного договора продажи. Если он *неправильно характеризует* землю, существо его права или интереса в земле, и покупатель не может получить то, в отношении чего он заключил договор купли-продажи, не возникает договора, имеющего принудительную защиту. Например, продавец, заключивший договор о продаже свободной от обременений недвижимости, не получит принудительной защиты, если имеет титул лишь на владение, а не на абсолютное право (*Re Brine and Davies' Contract*, 1935), или если недвижимость имеет обременения, о которых покупатель не был поставлен в известность. Считается также, что продавец не может путем включения в договор существенного условия принудить покупателя считать правильным и факты, о которых продавцу известно, что они ложные (*Re Banister*, 1879). Поэтому в определенном смысле можно сказать, что на продавце лежит «обязанность сообщения» (*Carlsh v. Salt*, 1906). С другой стороны, поскольку средства защиты покупателя обычно не зависят от информации или источников информации продавца, обобщеннее считать неправильное описание просто примером невозможности исполнить договор в соответствии с его условиями.

При наличии существенного недостатка предмета договора, который фактически означает явно его неправильную характеристику (*misdescription*), покупатель имеет правовые основания для предъявления иска о том, что он не получил обусловленного по договору. Он также вправе отказаться от исполнения в натуре и при необходимости расторгнуть договор в ходе его исполнения (если договор исполнен, покупатель должен полагаться на титул, содержащийся в документе о передаче имущества, так как договор поглощается документом о передаче имущества (см. с. 340). Он не может быть ограничен в этом праве условием договора, предусматривающим, что ошибки и упущения не аннулируют продажу, а являются лишь основанием для компенсации (*Re Arnold*, 1880). Альтернативно он может подтвердить договор или предъявить иск об исполнении в натуре со снижением цены.

Если же недостатки несущественны и покупатель в основном получает то, в отношении чего был заключен договор продажи, он может быть принужден к договору при условии компенсации со стороны продавца, причем покупатель, согласно условию договора, может быть лишен права на компенсацию.

Неправильная характеристика отличается от введения в заблуждение тем, что она является частью самого договора, тогда как введение в заблуждение только побуждает к заключению договора. Поэтому она непосредственно не затрагивается положениями Закона о введении в заблуждение 1967 года. Тем не менее, если предварительно имело место введение в заблуждение, даже если в дальнейшем оно было включено в характеристику имущества (см. с. 169), нет сомнений в том, что данный Закон будет применен.

ПРИНУЖДЕНИЕ И ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ВЛИЯНИЕМ

I. Принуждение

Договор, заключенный с помощью неправомерных форм давления или запугивания, является оспоримым ввиду принуждения¹. В общем праве существовало узкое определение принуждения и только наиболее крайние формы принуждения признавались в качестве такового. Однако в праве справедливости, в силу развития доктрины презюмируемого обмана, освобождение от обязательства могло быть предоставлено в тех случаях принуждения, когда общее право не предоставляло каких-либо средств судебной защиты. Со времени принятия Закона о судоустройстве 1973 года в обязанности судов стало входить одновременное применение норм общего права и права справедливости, причем, в случае каких-либо противоречий или расхождений между ними, нормы права справедливости должны иметь преимущественную силу. Следовательно, нормы общего права и нормы права справедливости должны в настоящее время рассматриваться как действующие совместно (United Scientific Holdings, Ltd. v. Burnley B. C., 1978).

Принуждение может заключаться в непосредственном насилии или лишении свободы, либо в угрозе насилия или лишения свободы². Насколько серьезной должна быть угроза для того, чтобы сделать договор оспоримым, будет зависеть от способности лица, кому она адресована, противостоять неправомерно оказываемому на него давлению (Scott v. Sebright, 1886). Однако если установлено, что угрозы повлияли на решение лица, которому угрожали, вступить в договор, то это лицо имеет право на освобождение от принятых обязательств, даже если бы оно могло вступить в договор и при отсутствии каких-либо угроз (Barton v. Armstrong, 1976).

В общем праве угроза законного лишения свободы, т. е. уголовного преследования, обычно не составляла принуждения. Однако в праве справедливости угроза одной стороны возбудить судебное преследование другой за уголовное преступление могла создать основание, по которому договор мог быть признан недействительным (Williams v. Bayley, 1866). Это правило права справедливости и сейчас имеет преимущественную силу. В деле Mutual Finance Co. Ltd. v. John Wetton & Sons, Ltd. (1937) компании-ответчику истцы предъявили иск по договору поручительства. Было доказано, что поручительство компании-ответчика (которая являлась семейным предприятием) было получено с помощью угрозы судебного преследования одного из членов семьи за подлог документа по ранее данному поручительству. На момент применения принуждения истцы знали, что отец обвинявшегося в

подлоге был слаб здоровьем и что потрясение может привести к его смерти.

Суд решил, что данное поручительство не подлежит принудительному исполнению.

Имелись также прецеденты, подтверждавшие точку зрения о том, что, согласно общему праву, принуждение должно быть применено к лицу, а не только к товарам. В деле *Skeate v. Beale* (1840) было решено, что обязательство, данное в качестве встречного удовлетворения за освобождение товаров от неправомерного удержания, подлежит, по общему праву, принудительному исполнению. В праве справедливости не существовало более широкой нормы, но парадоксально то, что даже, согласно общему праву, деньги, уплаченные под протестом за освобождение товаров от неправомерного удержания, могли быть изысканы обратно по quasi — договорному иску из неосновательного обогащения (*Astley v. Reynolds*, 1731³). Утверждают, что ныне договор, заключенный в результате непосредственного насилия или угрозы насилия в отношении товаров или другой собственности, либо в результате незаконного захвата товаров или другой собственности, может быть признан недействительным ввиду принуждения, если доказано, что тем самым была подавлена воля одной стороны (*Lloyds Bank, Ltd. v. Bundy*, 1975⁴). Возможно, что дело *Skeate v. Beale* объяснимо как случай добровольной мировой сделки по предъявленному требованию (*Occidental Worldwide Investment Corp. v. Skibs A/S Avanti*, 1976), или как случай, в котором степень примененного принуждения была недостаточной для того, чтобы опорочить совпадение воли сторон (*Skeate v. Beale*, 1840).

Другие виды принуждения также могут сделать договор недействительным. Так, маловероятно, что суд придаст силу договору, заключенному при помощи угроз, достигающих степени шантажа (*Thorne v. Motor Trade Association*, 1937), хотя вымогатель может угрожать также совершением действий, на которые у него имеется законное право, например, сообщить жене о супружеской неверности мужа. Далее, несмотря на то что английское право не признает общей концепции экономического принуждения (*Hardie and Lane, Ltd. v. Chilton*, 1928)⁵, когда одно лицо вынуждено вступить в договор под экономическим давлением со стороны другого, возможны исключительные случаи, когда освобождение от обязательства может быть предоставлено ввиду неправомерной выгоды, извлеченной из неравного положения договаривающихся сторон (*Schroeder Music Publishing Co. Ltd. v. Macaulay*, 1974). Однако спорным остается вопрос о том, будет ли угроза нарушения имеющегося договора достаточным основанием для признания недействительным нового соглашения, подкрепленного встречным удовлетворением и заключенного между теми же сторонами, в которое сторона вступила с единственной целью избежать бедственных финансовых последствий, которые могло бы повлечь такое нарушение (*Stratford/J. T. & Son, Ltd. v. Lindley*, 1965⁶). Признается, что в соответствующих случаях такое принуждение может быть достаточным. Как мы уже видели, в деле *D. & Wuilders, Ltd. v. Rees* (1966) (см. с. 86) во внимание был принят тот факт, что одна из сторон неправомерно воспользовалась финансовыми затруднениями другой стороны с тем, чтобы вынудить ее принять меньшую сумму, чем причиталось по договору, и обязательство принять эту сумму было признано несвязывающим. В принципе, не усматривается причин, по которым пересмотр договора под угрозой его нарушения не должен анало-

гичным образом признаваться недействительным, даже если формально здесь имеется встречное удовлетворение по пересмотренному варианту или соглашению (*Occidental Worldwide Investment Cpn. v. Skibs A/S Avanti*, 1976). В торговой сделке такое принуждение, хотя и достойное порицания, тем не менее может быть расценено лишь как один из видов коммерческого давления, которое может применяться в деловых отношениях, и пересмотренное соглашение будет считаться связывающим, если только не будет доказано, что принужденная сторона «настолько была подавлена принуждением, что это лишило ее какого-либо *animus contrahendi*» (там же).

II. Злоупотребление влиянием

Мы уже видели, что термин «обман» применялся в Суде Лорда Канслера более широко и менее строго, чем в судах общего права (см. с. 173). Это, естественно, было следствием тех средств защиты, которые соответственно предоставлялись названными судами. Общее право в случае правонарушения предоставляло возмещение убытков и было вынуждено тщательно определять правонарушение, дающее основание для иска. Право справедливости отказывало в исполнении договора в натуре или признавало сделку недействительной с выплатой или без выплаты компенсации в случае, если одна из сторон действовала несправедливо по отношению к другой стороне. Термин «обман» в праве справедливости часто употребляется в значении недобросовестного поведения, «хотя, как мне представляется, неудачно», если говорить словами известного знатока права справедливости — лорда Халдейна (*Nocton v. Lord Ashburton*, 1914). Один из видов такого поведения обычно называется «злоупотребление влиянием».

ПРИРОДА ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ВЛИЯНИЕМ.

Термин «злоупотребление влиянием» иногда применялся судами для описания существовавшей в праве справедливости доктрины принуждения, о которой только что говорилось (*Mutual Finance Co., Ltd. v. John Wetton & Sons, Ltd.*, 1937). Однако он охватывает и виды давления значительно менее прямые или существенные (возможно, ими целесообразно было бы и ограничить его значение), чем те, которые уже были рассмотрены. Злоупотребление влиянием может возникать там, где стороны находятся в доверительных отношениях, ставящих одну из них в положение, дающее возможность оказывать на другую сторону влияние, возможно, вполне естественное и уместное само по себе, но такое, которое может быть недобросовестно использовано⁷. Рассматривая такие дела, суды проявляли осторожность с тем, чтобы не ограничивать свою компетенцию, определив ее четкие границы. Тем не менее, представляется, что существуют две ситуации, в которых ее наличие будет признано.

Во-первых, когда обвиняемая сторона прибегла к злоупотреблению влиянием, выражавшемуся в господстве в отношении другой стороны.

Во-вторых, когда имеется злоупотребление обязанностями доверия и осторожности, которые могут налагаться на одну из сторон по отно-

шению к другой ввиду особых отношений, вытекающих из специфических обстоятельств существующей между ними связи.

Часто утверждается, что в первом случае доказательства прямого влияния должны быть представлены стороной, стремящейся оспорить сделку, в то время как во втором случае право презюмирует злоупотребление влиянием при отсутствии доказательств противного (Allcard v. Skinner, 1887). Хотя это, несомненно, верно, это может вводить в заблуждение, так как если одно лицо находится в положении, дающем возможность злоупотребления влиянием по отношению к другому лицу, то до тех пор, пока не будет доказано противного, презюмируется, что такое злоупотребление имело место (там же).

а) Власть одной стороны над другой. Если может быть доказано, что одна сторона использовала власть для подавления сознания и воли другой стороны таким образом, что независимость ее решения была существенно подорвана, то сторона, на чью волю было оказано давление, будет иметь право на освобождение от принятых обязательств ввиду злоупотребления влиянием.

Нет необходимости в том, чтобы между сторонами имелись какие-либо особые отношения (типа указанных ниже), хотя, конечно, они могут и существовать. Уже сам факт использования власти будет достаточным, и не потребуются доказывать злоупотребление доверием. Например, в деле *Smith v. Kay* (1859) молодой человек, только что достигший совершеннолетия, принял на себя обязательства перед апеллянтом, попавшись на уловку старшего человека, который приобрел на него сильное влияние и взялся помогать ему в ведении расточительного и легкомысленного образа жизни. Было решено, что влияние такого рода, хотя оно никак не было «фидуциарным», давало молодому человеку право на защиту со стороны суда.

Аналогичным по характеру было дело *Morley v. Loughnan* (1893), в котором душеприказчики предъявляли иск о взыскании 140 тыс. фунтов стерлингов, уплаченных покойным члену «Закрытого братства», в доме которого он жил в течение нескольких лет и под чьим религиозным влиянием находился. Судья Райт, вынося решение в пользу истцов, заявил, что нет необходимости устанавливать, существовали ли особые отношения между покойным и ответчиком, так как последний, «так сказать, завладел всей жизнью покойного и дарения не были проявлением собственной воли покойного, но являлись результатом этого влияния и власти». Многие другие дела по данному вопросу, к сожалению, также касались духовных «наставников», которые использовали свое просвещенное знание о другом мире для того, чтобы получить выгоды в этом⁸.

б) Особые отношения сторон. Даже, если истец не может доказать, что его сознание «было лишь средством осуществления воли ответчика» (*Tufton v. Sporni*, 1952), он тем не менее может выиграть дело, если между сторонами существовали особые отношения доверия, которыми злоупотребил ответчик. В деле *Tate v. Williamson* (1866) лорд Челмсфорд сказал следующее: «Когда стороны находятся в таких отношениях, проклятие которых требует от одной из них проявления доверия, и другая сторона злоупотребляет влиянием, естественно вытекающим из такого доверия, или если это влияние используется для получения какой-либо выгоды за счет стороны, проявившей доверие, то лицу, таким образом воспользовавшемуся своим положением, будет отказано в праве сохранить данную выгоду несмотря на то, что сделка

не могла бы быть опорочена, если бы не существовало таких доверительных отношений».

Не всякие доверительные отношения порождают презумпцию злоупотребления влиянием⁹. Это должны быть отношения ограниченной группы, которые рассматриваются судами как предполагающие злоупотребление влиянием. В эту группу входят отношения между родителями (или лицом *in loco parentis*) и детьми (*Baindridge v. Browne*, 1881), солиситором и клиентом (*Wright v. Carter*, 1903), врачом и пациентом (*Mitchell v. Homfray*, 1881), доверительным собственником и бенефициарием (*Beningfield v. Baxter*, 1886), духовным наставником и любым другим лицом, по отношению к которому он находится в таких отношениях (*Huguenin v. Baseley*, 1807), и, при некоторых обстоятельствах, между женихом и невестой (*Re Lloyds Bank, Ltd*, 1931). Отношения мужа и жены не являются отношениями, к которым применяется данная презумпция (*Howes v. Bishop*, 1909).

Перечень таких ситуаций не является исчерпывающим, и для того, чтобы установить, имеются ли подобные отношения, необходимо исследовать все обстоятельства дела (*Lloyds Bank Ltd v. Bundy*, 1975). Как отметил лорд Кингсдаун по делу *Smith v. Kay* (1859), «этот принцип применяется в каждом случае, когда влияние приобретено и неправомерно используется, когда доверие проявлено и обмануто». Так, в деле *Tate v. Williamson* (1866)¹⁰ студента последнего курса Оксфордского университета Т., 23-х лет, принуждали уплатить его университетские долги, составлявшие около 1 тыс. фунтов стерлингов. Находясь с отцом в отчужденных отношениях, он просил своего прагдяшку посоветовать ему, как изыскать средства для уплаты долгов. В связи с плохим состоянием здоровья прагдяшка не мог помочь советом лично, но направил для этого ответчика — своего племянника. Между Т. и ответчиком состоялся разговор, в ходе которого Т. выразил намерение продать часть своего имущества, на что ответчик предложил купить ее за 7 тыс. фунтов стерлингов. До того, как продажа была завершена, ответчик получил заключение оценщика, в котором данная собственность оценивалась в 20 тыс. фунтов стерлингов. Ответчик не раскрыл Т. этого факта и продолжил оформление купли-продажи. Год спустя Т. скончался от чрезмерного пьянства.

Суд решил, что купля-продажа должна быть признана несостоявшейся. Ответчик, давая совет, находился с Т. в доверительных отношениях, а это препятствовало ему стать покупателем собственности без полной передачи всей существенной информации о ее стоимости, которую он получил. Аналогичная ситуация в деле *Tufton v. Sporni* (1952) привела к возникновению доверительных отношений. Истец и ответчик были членами комитета, образованного для учреждения мусульманского центра в Лондоне. При этом предполагалось, что средства для центра будут предоставлены истцом. С этой целью ответчик склонил истца к покупке дома ответчика по цене, значительно превышающей его рыночную стоимость.

Апелляционный суд не признал договор. Данная ситуация не подпадала под установленные категории, не было здесь и проявления какой-либо власти ответчика над истцом. Тем не менее, судья Эвершелл отметил: «Если несколько лиц объединяются вместе для достижения некоторой благотворительной или альтруистической цели, представлялось бы разумным заключить, что применительно ко всем вопросам, относящимся к данной цели, каждый «неизбежно проявляет доверие»

к остальным, и каждый соответственно обладает «влиянием, естественно вытекающим из такого доверия».

Там, где представлены доказательства злоупотребления влиянием, презумпция его использования может быть опровергнута только путем доказывания того, что сторона, проявившая доверие, была «поставлена в положение, дававшее ей возможность составить совершенно свободное суждение, полностью не зависящее от какого-либо контроля» (*Archer v. Hudson*, 1844; высказывание лорда Лангдейля). Наличие у лица такой возможности наиболее очевидным образом может быть установлено путем представления доказательств того, что оно получило беспристрастный юридический совет и воспользовалось им. В некоторых наиболее крайних случаях от ответчика требовалось представление самых убедительных доказательств того, что важность этого совета была доведена до сознания другой стороны. В деле *Powell v. Powell* (1900) молодая женщина под влиянием мачехи составила документ, по которому уступила часть своего имущества детям мачехи от второго брака. Она получила беспристрастный совет солиситора, который, однако, представлял как истца, так и некоторых других лиц, заинтересованных в распоряжении имуществом. Хотя, по-видимому, он и высказал свое неодобрение данной сделки, но тем не менее не поставил в связи с этим вопроса об отказе в дальнейшем консультировании.

Суд решил, что акт распоряжения имуществом должен быть аннулирован.

В деле *Huguenin v. Baseley* (1807), где речь шла о передаче дамой своего имущества духовному лицу, к которому она питала доверие, лорд Эльдон заявил: «Вопрос не в том, знала ли она то, что делала, сделала или предполагала сделать, а в том, как возникло это намерение: была ли она окружена всей той заботой и предусмотрительностью, которые были обязаны оказывать ей ее советчики, исходя из их положения и отношения к ней».

Однако это не является единственным способом опровержения презумпции. Необходимо доказать, что сделка явилась «результатом свободного проявления независимой воли» (*Inche Noriah v. Shaik Allik Bin Omar*, 1929). Если это установлено, сделка будет признана действительной, несмотря на отсутствие беспристрастного совета (*Re Brocklehurst*, 1978). С другой стороны, наличие такого совета не всегда будет опровергать презумпцию. Например, в деле *Tate v. Williamson* (1886) молодой человек был направлен к независимым солиситорам. Однако, как указал лорд Челмсфорд, такой честный поступок, тем не менее, не имеет какого-либо значения, «коль скоро установлено сокрытие существенного факта, о котором ответчик был обязан сообщить».

НЕДОБРОСОВЕСТНЫЕ СДЕЛКИ.

Имеется еще одна группа ситуаций, аналогичных случаям злоупотребления влиянием, но без элемента личного воздействия, когда право справедливости также возлагает бремя доказывания правомочности сделки на сторону, претендующую на получение выгоды по этой сделке. Лорд Сельборн описал эти случаи в деле *Earl of Aylesford v. Morris* (1873) как такие, которые, по выражению лорда Хардвика (*Earl of Chesterfield v. Janssen*, 1751), порождают в силу обстоятельств и условий, в которых находятся договаривающиеся стороны, — слабость, с одной стороны, и ростовщичество, с другой стороны, или вымогательство или извлечение выгоды из этой слабости — презумпцию обмана. Обман означает здесь не введение в за-

блуждение (deceit) или мошенничество, а недобросовестное использование влияния, порождаемого данными обстоятельствами и условиями. Когда положение сторон таково, что оно *prima facie* создает эту презумпцию, сделка не может оставаться в силе, если лицо, претендующее на выгоду от сделки, не в состоянии опровергнуть презумпцию путем представления контродоказательств того, что в действительности сделка была честной, справедливой и разумной.

Таким образом, хотя право справедливости обычно не будет предоставлять средств для защиты договаривающейся стороны от ее же собственной глупости, некоторая защита предоставляется бедным и несведомленным лицам, которые обмануты ввиду отсутствия беспристрастного совета.

Конкретным случаем применения данного принципа являлась защита, предоставленная правом справедливости «лицам, ожидающим получение наследства», т. е. тем лицам, которые имеют виды (в широком смысле слова) на получение имущества в случае смерти другого лица¹¹. Однако это лишь одна иллюстрация, но данный принцип также в целом применяется к тому, что получило название «выгодных сделок» (*catching bargains*), т. е. в любом случае, когда стороны «встречаются при таких обстоятельствах, которые в конкретной сделке дают более сильной стороне преимущество над более слабой» (*Earl of Aylesford v. Morris, 1873*; высказывание лорда Сельборна).

«В обычных случаях каждая из сторон по сделке должна сама позаботиться о своем интересе и не будет считаться, что какая-либо из сторон прибегла к использованию неправомерного преимущества или ухищрению. Однако, когда речь идет о «лицах, ожидающих получения наследства», или о лицах, находящихся под давлением без надлежащих средств защиты, и также в случае заключения сделки с необразованными, несведущими лицами, бремя доказывания справедливости сделки ложится на лицо, добывающееся получения выгоды от договора» (*O'Rorke v. Bolingbroke, 1877*; высказывание лорда Хатерлея).

Так, в деле *Frý v. Lane (1888)* суд решил, что если покупка произведена у бедного и несведущего человека по значительно заниженной цене и продавец не располагал беспристрастным советом, то право справедливости отменит эту сделку.

Как указал лорд Деннинг (*Lloyds Bank, Ltd. v. Bundy, 1975*), вмешательство права справедливости во всех этих случаях принуждения, злоупотребления влиянием и недобросовестных сделок и ряде аналогичных случаев основывается на одном и том же принципе: «неравного положения договаривающихся сторон» (*inequality of bargaining power*). В деле *Lloyds Bank, Ltd. v. Bundy (1975)* ответчик — престарелый фермер и его единственный сын в течение многих лет были клиентами банка-истца. Сын основал компанию, которая открыла счет в том же банке. В 1966 году ответчик гарантировал оплату задолженности компании перед банком на сумму в 1,5 тыс. фунтов стерлингов и в обеспечение уплаты этой суммы заложил свою ферму в пользу банка. Впоследствии сумма овердрафта была увеличена и банк потребовал дальнейшего обеспечения. В мае 1969 года ответчик, получив консультацию юриста, подписал еще одну гарантию в пользу банка на сумму 5 тыс. фунтов стерлингов и еще одну закладную на сумму 6 тыс. фунтов стерлингов. В декабре 1969 года управляющий банком посетил ответчика и сообщил ему, что возможность дальнейшего кредитования компании при наличии задолженности банку зависит от предоставления ответчиком в пользу банка последующей гарантии на сумму

11 тыс. фунтов стерлингов и закладной на сумму 3,5 тыс. фунтов стерлингов. Управляющий банком не предложил ответчику обратиться за получением беспристрастной юридической консультации, и ответчик подписал требуемые гарантию и закладную, не имея такой консультации.

Апелляционный суд решил, что эта последняя гарантия и закладная не имеют силы ввиду злоупотребления влиянием, так как, судя по конкретным обстоятельствам дела, между ответчиком и банком существовали особые отношения доверия. Однако лорд Денниг также считал, что гарантия и закладная могли быть оспорены по более общему основанию ввиду неравного положения сторон. «В сборниках наших дел имеются решения, в которых суды отменяли договор или передачу имущества, если стороны выступали не в равных условиях, т. е. если положение одной является настолько сильным, а положение другой настолько слабым, что с позиций элементарной добросовестности было бы не правильным позволить сильному прижать слабого к стене».

Тем не менее им было отмечено, что никакая сделка не подлежит отмене, если она является результатом обычного взаимодействия экономических сил, за исключением тех случаев, «когда неравное положение сторон достигало той степени, что заслуживает вмешательства суда».

СОГЛАШЕНИЯ

О ПРЕДОСТАВЛЕНИИ КРЕДИТА.

Некоторые виды договоров, способные создавать почву для давления, которое осуждается правом справедливости, подверглись регламентации в Законе о потребительском кредите 1974 года (отменившем Законы о займодавцах 1900 года и 1927 года). Это — соглашения о предоставлении кредита, например, договор о предоставлении денег взаймы или договор купли-продажи в рассрочку. Закон дает суду право, если тот считает, что сделка является вымогательской, пересмотреть соглашение таким образом, чтобы установить справедливость между сторонами (ст. ст. 138—141). Соглашение о предоставлении кредита может быть признано вымогательским, если требует от должника совершения платежей, которые являются совершенно непомерными не только с учетом объективных факторов, таких, как превалирующие процентные ставки, степень риска, принятого кредитором, но и субъективных факторов, таких, как возраст должника, опыт, способность к ведению коммерческой деятельности, состояние здоровья и степень финансового давления, которое должник испытывал на момент вступления в сделку. Соглашение о предоставлении кредита может быть также пересмотрено на том основании, что оно является вымогательским ввиду того, что «существенным образом противоречит обычным принципам честного ведения дел» [ст. 138 (1)].

РАСТОРЖЕНИЕ.

Право расторгнуть договор и отменить дарения, совершенные вследствие злоупотребления влиянием, сходно с правом на расторжение договора, совершенного под влиянием обмана. Следовательно, третьи лица, которые добросовестно и возмездно приобретают какой-то интерес в предмете договора, не могут быть лишены его лицом, требующим расторжения договора (Bainbrigge v. Browne, 1881).

Более того, право на расторжение может быть утрачено в случае подтверждения договора, и коль скоро злоупотребление влиянием прекращено, действие или бездействие подпавшей под влияние стороны

будет истолковано как ее намерение подтвердить сделку. Так, в деле *Mitchell v. Homfray* (1881) присяжные заседатели установили как факт, что пациентка, сделавшая подарок своему врачу, решила остаться верной совершенному ею дарению после того, как доверительные отношения врача и пациентки прекратились, и апелляционный суд решил, что дарение не может быть оспорено. Также и в деле *Allcard v. Skinner* (1887), где духовный наставник и исповедник истицы представил ее ответчице, которая являлась настоятельницей протестантской общины, называвшейся «Сестры обездоленных». Впоследствии истица была принята в члены общины и приняла обет бедности, целомудрия и повиновения. Принципы бедности обязывали ее отказаться от всего мирского имущества, а принципы повиновения запрещали без разрешения искать чье-либо совета за пределами общины. В 1872 году она стала обладательницей некоторых ценных бумаг, которые передала ответчице, как настоятельница общины. Она также составила завещание в пользу ответчицы. В 1879 году она покинула сестринскую общину и сразу же отменила завещание, однако в продолжение шести лет не предпринимала каких-либо шагов по возврату имущества, переданного ответчице.

Суд решил, что своим бездействием, после того, как она была освобождена из-под духовного влияния ответчицы, она в молчаливой форме подтвердила дарение и ее право на иск было погашено этим молчаливым согласием.

Однако подтверждение не имеет силы, если злоупотребление влиянием, которое вызвало заключение договора или совершение дара, не прекращено полностью. Принцип необходимости такого полного освобождения воли потерпевшей стороны от господствующего влияния, под которым она совершала свои действия, был изложен в решении по делу *Мохон v. Рауне* (1873) следующим образом: обман или плутовство такого рода, которые были использованы в этом деле, не могут получить прощения, и право на имущество, приобретенное такими способами, не может получить подтверждения в суде, если нет полного знания всех фактов, полного знания основанных на праве справедливости прав, вытекающих из этих фактов, и *абсолютного освобождения от злоупотребления влиянием, при помощи которого осуществлялись обманные действия.*

Этот же принцип применяется в том случае, когда под давлением бедности и при отсутствии надлежащего совета человек расстается с имущественным интересом. Одно лишь промедление не создает презумпции молчаливого согласия. Напротив, «всегда презумировалось, что та же нужда, которая вынудила его вступить в договор, препятствовала ему произвести расторжение договора» (*Fry v. Lane*, 1888).

Наконец, мы можем отметить, что сделка, в которую лицо вступило по принуждению или вследствие злоупотребления влиянием, может быть расторгнута не только в отношении лица, оказывающего такое давление или влияние, но и в отношении стороны, осведомленной о факте использования этого принуждения или влияния (*Lancashire Loans, Ltd. v. Black*, 1934¹²). Переданные деньги или имущество могут быть истребованы обратно у такого лица, как и у того, кто не предоставил встречного удовлетворения, даже если он и не был осведомлен о злоупотреблении влиянием: «Как бы ни была чиста рука получающая, за ней последует обязательство по возврату, если полученное досталось грязным путем» (*Bridgeman v. Green*, 1757).

ЗАБЛУЖДЕНИЕ

Если одна или обе стороны вступают в договор, не понимая друг друга или по недоразумению, то при каких обстоятельствах им будет позволено утверждать, что договор является порочным ввиду того, что они никогда не вступили бы в соглашение, если бы им были известны действительные факты?

Это основной вопрос, который возникает при заблуждении. Уместно сразу же отметить, что эта тема является одной из наиболее сложных для студентов, изучающих английское договорное право¹. Принципы, основываясь на которых суды будут осуществлять вмешательство, и обстоятельства, при которых они это будут делать, никогда не были четко определены, а имеющиеся по данному вопросу судебные решения таковы, что дают возможность для самых различных толкований. Положение осложняется тем, что за последние 100 лет судьи заметно изменили свой подход к заблуждению. В XIX веке, исходя из применявшейся к договору теории консенсуса, от сторон требовали, чтобы их согласие было «истинным, полным и свободным»². Соответственно, суды были более склонны (в рамках ограничений, налагаемых соображениями практического удобства) к вынесению решений о том, что нет действительного договора там, где нет подлинного и реального согласия. Однако в настоящее время суды очень неохотно идут на такого рода вмешательства.

Такая перемена имеет две причины. Во-первых, по общему праву, договор является недействительным *ab initio*, если он заключен под влиянием заблуждения, имеющего правовое значение; он не порождает каких-либо юридических последствий. Следовательно, если предмет договора являются товары, то по такому договору право собственности на товары не переходит. Третья сторона, которая добросовестно и возмездно получила эти товары, тем не менее не приобретет каких-либо прав на них и будет должна вернуть их настоящему собственнику (*Cundy v. Lindsay*, 1879; см. с. 204). Во-вторых, существует мнение, что стороны следует обязать к исполнению их сделки, если они явно состоят в соглашении на тех же условиях и относительно того же предмета; они должны полагаться на положения договора для защиты от воздействия не известных им фактов (*Bell v. Lever Bros., Ltd.*, 1932).

Тем не менее несомненно будут возникать случаи, когда было бы несправедливо принуждать стороны к безусловному исполнению их соглашения. Такие случаи будут появляться независимо от какого-либо прямо выраженного обязательства, введения в заблуждение, или обмана, и выход, если он вообще возможен, следует искать, используя категорию заблуждения. Для решения этой проблемы суды одновременно с отказом от применения доктрины заблуждения, существующей в общем праве, разработали использование некоторых средств судебной защиты, имеющихся в праве справедливости, которые в извест-

ной мере более удовлетворительны, так как предоставляют суду свободу усмотрения и, кроме того, не делают договор недействительным *ab initio*. Поэтому мы сначала рассмотрим последствия заблуждения в общем праве, а затем — в праве справедливости, помня о том, что сформулированные здесь принципы ни в коей мере не должны расцениваться как окончательные, а скорее как попытка извлечь рациональное из судебных дел, решенных на более эмпирической основе.

I. Заблуждение в общем праве

В этом разделе речь пойдет о той форме заблуждения, которая делает договор недействительным³. Некоторые вопросы, лишь внешне связанные с этой темой, будут целесообразным с самого начала исключить из числа рассматриваемых.

Так, здесь мы не затрагиваем случаи, когда стороны действительно пришли к соглашению, хотя условия, использованные ими при достижении соглашения, не передают их подлинного намерения. В таких случаях суды могут быть склонны к исправлению их ошибки. Однако этот вопрос относится к исправлению, а не к заключению договора (см. с. 214).

Не касаемся мы и случаев, когда отсутствует даже внешняя видимость соглашения, поскольку соответствующие условия оферты и акцепта никогда не совпадали (см. с. 30).

Наконец, мы также не рассматриваем случаи, когда одна из сторон находит принятое по договору обязательство более обременительным, чем она имела в виду, или когда она не удовлетворена исполнением, предоставленным другой стороной. Если условия договора не выражают того, что сторона намеревалась ими выразить, то ее упущение в подыскании слов, соответствующих ее намерению, не делает договор недействительным.

Случаи, которые мы должны рассмотреть, делятся на две основные группы:

1) случаи, когда стороны действительно достигли соглашения, но вступили в договор при ошибочном убеждении в подлинности факта, лежащего в основании договора. Этот вид заблуждения обычно называют взаимным заблуждением, поскольку оно разделяется обеими сторонами;

2) случаи, когда по всем внешним признакам стороны достигли соглашения, однако в действительности между ними не было достигнуто подлинного соглашения, в связи с чем право не считает договор существующим. Этот вид заблуждения иногда называют односторонним заблуждением (см. высказывание лорда Аткина в деле *Bell v. Lever Bros. Ltd.*, 1932), поскольку это заблуждение лишь одной стороны.

Следует, однако, отметить, что в общем праве для того, чтобы заблуждение имело юридическое значение, оно должно быть заблуждением относительно факта. Заблуждение относительно права не будет иметь юридического значения (см. с. 412; о положении в праве справедливости см. с. 213).

**ЗАБЛУЖДЕНИЕ ОТНОСИТЕЛЬНО
СУЩЕСТВОВАНИЯ ФАКТА,
ЛЕЖАЩЕГО В ОСНОВАНИИ
ДОГОВОРА.**

При таком заблуждении стороны, хотя и действительно являются *ad idem*, однако заключают договор, основываясь на предположении, которое впоследствии оказывается ложным.

Основным прецедентом здесь является дело *Bell v. Lever Bros., Ltd.* (1932). Его фактические обстоятельства достаточно просты, однако решения по делу трудны для толкования, в связи с чем представляется целесообразным рассмотреть это дело более подробно.

Ответчики — «Братья Леве́р» заключили два соглашения с апеллянтами — Бэллом и Снэллингом.

Первое соглашение было договором личного найма, в силу которого Бэлл и Снэллинг получили должности в правлении подконтрольной «Братьям Леве́р» нигерийской компании сроком на пять лет и с ежегодным окладом 8 тыс. и 6 тыс. фунтов стерлингов соответственно.

Второе соглашение было договором о компенсации, по которому «Братья Леве́р» в качестве встречного удовлетворения за увольнение до истечения срока службы обязались уплатить Бэллу компенсацию в размере 30 тыс., а Снэлингу — в размере 20 тыс. фунтов стерлингов.

В ходе исполнения служебных обязанностей Бэлл и Снэллинг тайно заключили за свой счет спекулятивную сделку по какао, т. е. совершили поступок, дававший «Братьям Леве́р» право уволить их в упрощенном порядке и без выплаты компенсации. Не зная этого факта, «Братья Леве́р» заключили договор о компенсации и уплатили обещанные по нему суммы. Затем они потребовали расторжения договора и возврата денег на том основании, что они были уплачены в силу заблуждения о факте.

Присяжные заседатели пришли к выводу о том, что апеллянты не были виновны в каком-либо обмане, фактическом или подразумеваемом, и что на момент заключения договора о компенсации они не имели в виду нарушение своих обязанностей. Это дело, следовательно, должно рассматриваться как случай взаимного заблуждения, т. е. как случай, когда обе стороны заключили договор под влиянием одного и того же ошибочного предположения. Ответчики тем не менее никогда бы не вступили в данный договор, если бы им было известно действительное положение дел, и в связи с этим утверждали, что договор являлся ничтожным с самого начала. Апелляционный суд согласился с этим утверждением. Однако Палата лордов минимальным большинством голосов отменила решение Апелляционного суда и постановила, что договор был действительным и связывающим.

Конечно, это решение окончательно в отношении вопроса, который оно разрешает. Однако о том, в чем заключается этот вопрос, имела место широкая дискуссия. Один из членов Палаты, лорд Блейнсбор, заявляя о согласии с мнением большинства, основывал собственное решение в значительной мере на предварительном производстве по делу. Он также отметил, что платежи, произведенные ответчиками, были, по меньшей мере частично, добровольными платежами и потому не могут быть истребованы как деньги, уплаченные под влиянием заблуждения. Два представителя большинства — лорды Аткин и Тенкертон в ходе выступлений сформулировали ряд норм, которые, хотя и преследовали одну цель, были трудно совместимы. Последующие комментарии, как

практики, так и теоретики, соответственно получили возможность без труда находить в этих нормах достаточную поддержку собственных противоречивых толкований доктрины обоюдного заблуждения⁴. Некоторые из этих толкований могут быть здесь рассмотрены.

Во-первых, утверждают, что решением по данному делу устанавливается отсутствие в английском праве такой доктрины заблуждения, согласно которой договор недействителен *ab initio*⁵. Например, в деле *Solle v. Butcher* (1950) судья Деннинг сказал: «Все предыдущие решения по данному вопросу должны сейчас пониматься в свете решения по делу *Bell v. Lever Bros., Ltd.* Правильное толкование данного дела, по моему мнению, состоит в том, что если договор был заключен, т. е. иначе говоря, стороны, каким бы ни было их внутреннее представление, по всем внешним признакам с достаточной определенностью договорились об одних и тех же условиях и относительно одного и того же предмета, то договор является действительным до тех пор, пока он не отпал ввиду отсутствия какого-либо условия, от которого зависит существование договора, или в связи с обманом, или в силу какого-либо принципа права справедливости. Ни одна из сторон не может ссылаться на собственное заблуждение с тем, чтобы утверждать, что договор был недействительным с самого начала, даже если, по ее мнению, это было существенное заблуждение и независимо от того, что другой стороне было известно о ее заблуждении. *A fortiori*, если другая сторона не знала о заблуждении, но разделяла его».

Некоторое подтверждение этого вывода может быть найдено в речи лорда Аткина, но он, как и другие члены Палаты лордов, все же допускает, что некоторые виды заблуждения могут делать договор недействительным, хотя они и расходятся в отношении обстоятельств, при которых это будет иметь место. Тем не менее ясно, что решение по делу *Bell v. Lever Bros., Ltd.* имеет целью ограничить применение доктрины взаимного заблуждения максимально узкими рамками; вмешательство суда будет возможно только в исключительных случаях.

Во-вторых, говорят, что решение по данному делу устанавливает, что договор является юридически недействительным только в том случае, если как в оферте, так и в акцепте, может подразумеваться наличие некоторого условия, которое препятствует вступлению договора в силу⁶. Лорд Аткин прямо заявляет, что это является нормой, против которой возразили бы немногие⁷, однако затем категорически утверждает, что она не уводит нас слишком далеко в выявлении того, как установить, содержит ли договор такое условие или нет.

Существует мнение, что применение доктрины взаимного заблуждения зависит от правильного толкования заключенного между сторонами договора. По общему правилу, та или другая будет рассматриваться как принявшая риск обычных неясностей, которые существуют при заключении соглашения. Поэтому взаимное неверное представление не делает договор недействительным. Только в том случае, если условия договора, истолкованные в свете природы договора и обстоятельств, предположительно существовавших на момент его заключения⁸, показывают, что его никогда не предполагалось применять к ситуации, которая в действительности существовала на тот момент, договор будет признан недействительным⁹. В деле *Bell v. Lever Bros., Ltd.*, например, поскольку апеллянты не были обязаны раскрывать перед их нанимателями свои нарушения соглашения найма (см. с. 174), риск того, что такие нарушения могут иметь место, был риском, который отечники приняли, когда вступали в договор о выплате компенсации. По

мнению большинства членов Палаты лордов, условия этого договора все же подлежали применению независимо от того факта, что ответчики имели бы право, зная о действительном положении вещей, рассматривать договор личного найма как прекращенный: соглашение о прекращении нарушенного договора существенно не отличалось от соглашения о прекращении ненарушенного договора.

Нельзя установить какого-либо систематического критерия для определения того, распространяются или нет предусмотренные сторонами обязательства на ситуацию, которая возникла неожиданно. Однако судами был рассмотрен ряд фактических ситуаций, которые могут быть разделены на четыре категории:

- а) заблуждение в отношении наличия предмета договора;
- б) заблуждение в отношении правового титула;
- в) заблуждение в отношении качества вещи, по поводу которой заключен договор;

г) ложное и существенное предположение, относящееся к основанию договора.

а) *Заблуждение в отношении наличия предмета договора.* Если предмет договора на момент заключения договора перестал существовать, причем стороны об этом не знали, или он вообще никогда не существовал, договор может стать недействительным ввиду взаимного заблуждения.

Например, в договоре купли-продажи товара, когда условия договора свидетельствуют о том, что стороны намеревались придать ему силу только в случае наличия товара, отсутствие товара будет такой ситуацией, которая не предполагалась договором и к которой он не может быть применен. В деле *Bell v. Lever Bros.* лорд Аткин сказал: «Соглашение между «А» и «Б» о покупке индивидуально-определенной вещи является ничтожным, если в действительности эта вещь погибла до даты продажи. В этом случае, хотя стороны фактически договорились о предмете договора, тем не менее согласие передать или принять что-то несуществующее считается бесполезным и согласие аннулируется».

В ст. 6 Закона о купле-продаже товаров 1893 года¹⁰ также установлено, что если в договоре продажи индивидуально-определенных товаров товары погибли ко времени заключения договора и продавец об этом не знал, договор будет недействительным. Основным прецедентом является дело *Couturier v. Hastie (1856)*¹¹.

Был заключен договор о продаже партии зерна, которая, по предположению сторон, находилась в пути из Салоник в Англию. В действительности еще до даты продажи зерно настолько нагрелось, что было выгружено в Тунисе и продано по цене, которую можно было получить. Покупатель утверждал, что, поскольку партии зерна не существовало, он не обязан был платить за нее. Продавец доказывал, что, исходя из правильного толкования договора, «это был не просто договор о продаже определенного груза, а покупатель совершил рисковую сделку (*adventure*) и принял на себя все риски с момента отправки груза». Палата лордов нашла, что покупатель не был обязан платить за зерно. Договор предполагал продажу существующего товара. Ни судья Колеридж, огласивший решение семи судей Суда казначейства, ни лорд канцлер Кренворт в Палате лордов не упомянули в этой связи слово «заблуждение», поскольку рассматривали данное дело исключительно как вопрос толкования договора. Однако они дали понять, что договор

был бы недействительным, если бы «прямо предполагал наличие чего-то, что должно быть продано на момент заключения договора, и чего-то, что должно быть куплено», тогда как предмет продажи прекратил существование.

В деле *Strickland v. Turner* (1852) истец приобрел и оплатил пожизненную ренту (annuity) в пользу лица, которое уже умерло, о чем обе стороны не знали. Он смог получить обратно покупную цену, так как на момент продажи рента прекратила существование. Аналогично в деле *Hitchcock v. Giddings* (1817) покупатель «выжидательной собственности» на имение, наследование которого должно было произойти по определенной линии, выдавший закладную на уплату покупной цены в ситуации, когда обе стороны не знали о том, что специальный порядок наследования имения отпал, был признан имеющим право на возврат закладной и аннулирование сделки.

В приведенных выше делах нетрудно усмотреть, что прекращение существования предмета договора означало полное отсутствие встречного удовлетворения. Если груз не существует, он не может быть передан; если рента приобретена на срок жизни умершего лица, покупатель ничего не получает за свои деньги. Не имеет значения, является ли договор действительным или нет. Ни в одном из этих дел продавец не вправе был требовать или удерживать покупную цену. Встречного удовлетворения по договору вообще нет. Только в том случае, когда покупатель предъявляет иск о возмещении убытков вследствие непоставки, возникнет важный вопрос о действительности договора. Так, в деле *McRae v. Commonwealth Disposals Commission* (1951)¹² Комиссия Британского Содружества по реализации имущества (ответчик) назначила торги по продаже разбившегося судна, описанного как «нефтеналивный танкер на Джормаундском рифе приблизительно 100 миль к северу от Самараи», Новая Гвинея. Предложение истца было акцептовано, и он снарядил экспедицию по спасению судна, произведя значительные затраты. В действительности никакого нефтеналивного танкера в указанном районе не оказалось, не было там и рифа под названием Джормаундский. Истец предъявил к Комиссии иск, требуя возмещения убытков, понесенных при снаряжении экспедиции.

Комиссия, чье поведение было охарактеризовано Высоким судом Австралии как «безрассудное и безответственное», оспаривала требование об убытках на том основании, что договор был недействительным *ab initio*. Она ссылалась на решение по делу *Couturier v. Hastie*, утверждая, что обоюдное заблуждение в отношении существования предмета договора аннулирует согласие и делает договор недействительным. Однако суд не принял этого аргумента. Судьи считали, что вопрос о действительности договора никогда не возникал в том деле; оно было связано лишь с отсутствием встречного удовлетворения. Если бы такой вопрос возник, то решение зависело бы от того, содержал ли договор подразумеваемое предварительное условие о наличии груза на момент заключения договора. В любом случае, подобное условие не могло подразумеваться в рассмотренном судом деле, так как Комиссия при заключении договора прямо указала на наличие танкера в определенном месте, и она должна нести ответственность за нарушение договора.

Высказывалось мнение, что доводы Высокого суда Австралии в решении по делу *McRae* отрицают существование доктрины взаимного заблуждения. Действительно, в нем сказано, что договор по поводу несуществующего предмета всегда является действительным и связываю-

щим, если не может подразумеваться условие о противоположном¹³. Тем не менее следует признать, что это не так. Достоинство решения по делу *McRae v. Commonwealth Disposals Commission* состоит в констатации того, что недействительность не всегда является следствием такого договора. Данный вопрос должен решаться путем толкования соглашения.

При правильном толковании договор может указывать, что продавец принял ответственность и за отсутствие предмета договора. Так было в деле *McRae*, где было решено, что продавец гарантировал существование танкера (см. также: *Barr v. Gibson*, 1838; *Tommey v. Finextra*, 1962). Либо договор может указывать, что покупатель принял риск возможного отсутствия предмета договора и обязался произвести платежи в любом случае. Это было подлежащим разрешению вопросом в деле *Couturier v. Hastie*, где Палата лордов была призвана решить, приобрел ли покупатель только лишь надежду на прибытие груза и обеспечение (т. е. перевозочные документы) против риска его случайной гибели или же нет. Соответственно нет абсолютного правила о том, что в английском праве договор о продаже *res extincta* недействителен. Однако если правильное толкование договора показывает, что стороны вступили в него, полагаясь на наличие предмета договора, и ни одна из них не должна нести ответственность в случае, если дело обстоит иначе, то договор недействителен ввиду взаимного заблуждения.

Представляется, что это было бы наиболее приемлемым подходом к заблуждению о наличии предмета договора. Такая позиция не противоречит имеющимся прецедентам и согласуется с общим подходом судов, который состоит в том, чтобы придавать силу намерению сторон в том виде, в каком оно выражено в их соглашении.

б) Заблуждение в отношении правового титула. Когда лицо соглашается приобрести собственность, которая уже принадлежит ему, хотя оно само и продавец этого не знают, договор может быть недействительным.

В деле *Bell v. Lever Bros.* (1932) лорд Аткин сказал: «Аналогичным заблуждению в отношении наличия предмета договора является заблуждение в отношении правового титула, когда без ведома сторон покупатель уже является собственником того, что продавец собирается ему продать. Стороны намеревались осуществить передачу права собственности, однако такая передача невозможна: соглашение является *naturali ratione inutilis*».

Так, если «А» соглашается взять у «Б» в аренду земельный участок, которым вопреки убеждению обеих сторон на момент заключения договора «А» уже владел на правах собственника с ограничением передачи по наследству, то, согласно общему праву, договор будет недействительным¹⁴. Однако этот принцип не должен применяться слишком широко. Обычно считается, что продавец гарантирует наличие у него правового титула на проданную собственность. Даже если обе стороны вступают в договор при наличии ошибочного убеждения в отношении правового титула продавца, договор является действительным и продавец может быть обязан возместить убытки. Договор будет ничтожным с самого начала только в том случае, когда покупатель случайно покупает собственное имущество и когда никакая гарантия не может подразумеваться, ибо обе стороны должны были четко воспринять в своем сознании тот факт, что продавец имеет, а покупатель не имеет права на имущество, как существенный и неотъемлемый

элемент предмета сделки (Bell v. Lever Bros., Ltd., 1932; высказывание лорда Тенкертона).

в) *Заблуждение в отношении качества вещи, по поводу которой заключен договор.* Этот вопрос оказался одним из наиболее сложных в правовой проблематике обоюдного заблуждения. В деле Bell v. Lever Bros., Ltd. лорд Аткин сказал: «Заблуждение в отношении качества вещи, по поводу которой заключен договор, ставит весьма трудные вопросы. В этом случае заблуждение не может влиять на согласие, если только нет заблуждения обеих сторон и если оно не относится к наличию какого-либо качества, без которого вещь становится существенно отличной от той, какой она предполагалась быть».

Основываясь на этом заявлении, было предложено проводить различие между заблуждением в отношении существа (или сущности), с одной стороны, и качеством (или свойством), с другой стороны. Полагают, что заблуждение первого вида будет делать договор недействительным, в то время как заблуждение второго вида — нет¹⁵.

Некоторые доводы в пользу такого разграничения могут быть найдены в деле Kennedy v. Panama, New Zealand, and Australian Royal Mail Co., Ltd. (1867)¹⁶.

Истец приобрел акции очередного выпуска капитала компании-ответчика, сделав это под влиянием содержащегося в проспекте заявления, согласно которому новый капитал был необходим для выполнения недавно заключенного с правительством Новой Зеландии договора о перевозках почтовых отправок. Договор был заключен с агентом правительства Новой Зеландии, и компания была искренне убеждена в его силе. Однако договор был заключен без наличия полномочий, и правительство Новой Зеландии отказалось его одобрить. В результате акции значительно упали в цене, и истец потребовал принять их обратно и вернуть деньги, которые он заплатил.

Суд королевской скамьи отказал ему в этом. Суд решил, что акции, которые истец получил, в связи с изменением их стоимости по существу не отличались от тех, которые обязалась передать компания. Судья Блэкборн, оглашая решение суда, сослался на Свод гражданского права (Digest 18,1,9,10,11) и сказал: «Ответы, которые дают цитируемые здесь выдающиеся юристы, указывают на то, что договора нет там, где имеет место неправильное представление о существе вещи. Однако если имеет место только разница в качестве или случайном свойстве, договор остается в силе, даже если неправильное представление явилось побудительным мотивом для покупателя».

Он полагал, что принцип английского права является таким же, как и принцип римского права¹⁷, и что общее право, если заблуждение касается качества, не предоставляло никаких средств судебной защиты в случае отсутствия обмана или прямо выраженной гарантии.

Вряд ли можно сомневаться в том, что заблуждение в качестве, как правило, не будет делать договор недействительным. Можно привести несколько примеров как из реальной жизни, так и гипотетических.

«А» покупает у «Б» лошадь. Он полагает, что лошадь здорова и платит цену здоровой лошади. Он бы, конечно, не купил лошадь, если бы знал, что в действительности лошадь нездорова. Если «Б» не делал никаких заявлений в отношении состояния здоровья лошади и не давал обязательств о том, что лошадь здорова, «А» будет связан договором и не может требовать возврата цены (Bell v. Lever Bros., Ltd., 1932; высказывание лорда Аткина).

«В» договаривается купить у «Г» определенную партию овса, который оба считают старым. В действительности овес является молодым и непригодным для той цели, для которой он нужен «В». Несмотря на заблуждение, договор является действительным (Smith v. Hughes, 1971; см. с. 199).

«Д» покупает у «Е» картину, которую оба считают работой Констебля. Несколько лет спустя «Д» пытается продать картину и обнаруживает, что она вовсе не принадлежит кисти Констебля. Заблуждение, хотя и «существенное», не делает договор недействительным (Leaf v. International Galleries, 1950; см. с. 167).

«И» договаривается купить у «К» 100 кип калькуттского капка марки «Sree». Продажа производится по образцу, однако обе стороны полагают, что капок этой конкретной марки является чистым капком, состоящим из волокна плодов хлопчатого дерева, тогда как в действительности он содержит примеси волокна кустарникового хлопчатника, и в коммерческом отношении является товаром низкого качества. Договор признается действительным (Harrison & Jones, Ltd. v. Bunten and Lancaster, Ltd., 1953).

«Л» покупает у «М» автомобиль, который оба считают моделью 1948 года. В действительности это модель 1938 года и значительно более низкая по цене. Согласно общему праву, здесь нет заблуждения (Oscar Chess, Ltd. v. Milliams, 1957; см. с. 94).

Однако когда мы приступим к рассмотрению вопроса о последствиях заблуждения относительно существа товара, мы найдем, что и этот вид заблуждения не обязательно делает договор недействительным. В деле Solle v. Butcher (1950), которому следовало решение по делу Grist v. Bailey (1967), после некоторой перепланировки квартиры ответчик сдал ее истцу сроком на семь лет, с арендной платой 250 фунтов стерлингов в год. На момент сдачи квартиры обе стороны полагали, что перестройка настолько изменила характер квартиры, что превратила ее в новый жилой дом и, тем самым, исключила из сферы применения предельной арендной платы, установленной законами об арендной плате. В действительности это было не так, и истец предъявил к ответчику иск, требуя возврата арендной платы, уплаченной сверх размера предельной арендной платы по данной квартире, составлявшей 140 фунтов стерлингов в год. Ответчик выдвинул встречные требования, утверждая *inter alia*, что он имел право на выселение нанимателя, поскольку договор был заключен под влиянием взаимного заблуждения и являлся недействительным.

Апелляционный суд нашел, что, хотя и имело место заблуждение в отношении характера квартиры, которое в житейском плане являлось заблуждением в вопросе значительной важности, тем не менее с точки зрения общего права наем не являлся недействительным. Это давало бы основания для судебной защиты, согласно праву справедливости, но не было случаев изначальной недействительности договора. Аналогичным образом в другом деле (Frederick E. Rose (London) Ltd. v. William H. Pim Junior & Co., Ltd., 1953), где стороны договорились о купле-продаже «конских бобов», будучи уверенными, что это то же самое, что и «февероли» — совершенно иной сорт бобов, договор не был признан недействительным.

Таким образом, очевидно, что нет четкого правила, которое устанавливает, что заблуждение относительно существа вещи, по поводу которой заключен договор, делает договор недействительным. Однако возможны обстоятельства, при которых это будет иметь место, т. е.

когда заблуждение, говоря словами лорда Тенкертона в деле *Bell v. Lever Bros.* (1932), является заблуждением в отношении «существенного и неотъемлемого элемента предмета сделки». Соответственно, недействительными были признаны следующие договоры продажи: не снабженного гербовой маркой и недействительного внутреннего векселя, который считали иностранным векселем и, таким образом, действительным без гербовой марки (*Compertz v. Bartlett*, 1853); нескольких штук столового белья эпохи одного из Георгов, ошибочно описанного в объявлении о продаже как «подлинная собственность Карла I», носящая герб этого несчастного монарха (*Nicholson and Venn v. Smith Marriott*, 1947); породистой коровы, которая ошибочно считалась бесплодной и была продана по весу на мясо (*Sherwood v. Walker*, 1887); сборного «коттеджа», который не мог быть смонтирован как здание, поскольку не отвечал требованиям строительных правил (*Frazer v. Dalqety & Co., Ltd.*, 1953, Новая Зеландия); участка земли, выделенного под застройку, в отношении которого было, однако, невозможно получить разрешение на строительство в связи с отсутствием канализационных устройств (*Alessio v. Jovica*, 1974, Канада).

Разграничение между существом и качеством тем не менее, в лучшем случае, произвольно, поскольку не существует какого-либо метафизического «существа», не зависящего от качеств¹⁸. К этой проблеме лучше было бы подойти, поставив вопрос о том, что же конкретно является намерением сторон в их договоре. Обычно, в связи с правилом *caveat emptor* покупатель должен рассматриваться как принявший риск того, что проданное имущество может оказаться некачественным или несколько отличаться от того, как оно представлялось сторонам. Альтернативно этот риск будет рассматриваться как риск, принятый продавцом, если в договоре купли-продажи имелась прямо выраженная или подразумеваемая гарантия в отношении качества или описания товара. Соответственно, в большинстве случаев для применения доктрины взаимного заблуждения остается мало места. Тем не менее, в исключительных случаях, принудительное исполнение договора после выяснения действительного положения вещей возлагало бы на стороны обязательства, которые они никогда не намеревались создать, и вынудило бы ту или другую из них нести риск, принятие которого никогда не входило в намерения сторон. Договор тогда будет недействительным, поскольку не может более применяться. Так это или не так — зависит от правильного толкования договора. Несомненно более вероятно придание договору такого толкования в том случае, когда заблуждение относится к «существу», нежели к «качеству». Однако это не зависит от тонкостей разграничения между существом и качеством, отражающего римскую систему права.

г) *Ложное и существенное предположение*. Когда стороны договора находятся под влиянием ложного и существенного предположения, лежащего в основании договора, которое они, как это следует считать, рассматривали в качестве основы их соглашения, договор может быть недействительным.

Здесь идет речь не об особом и отличающемся от уже названных категорий заблуждений, а скорее о более сжатом выражении того вида ошибки, наличие которой необходимо для признания договора недействительным. Такой подход был одобрен лордом Аткином и лордом Тенкертоном в деле *Bell v. Lever Bros.*, хотя некоторые сомнения были высказаны в отношении его значения ввиду неизбежной неопределенности такой конструкции. Одно, тем не менее, несомненно. Для сторо-

ны недостаточно доказать, что если бы она знала действительное положение вещей, она никогда не заключила бы данную сделку. Действительно, могут быть предположения, которые одна или обе стороны, в известном смысле, рассматривают как существенные, например, картина является работой старого мастера или квартира не подлежит контролю в отношении арендной платы. Тем не менее договор будет оставаться связывающим. Как отмечает лорд Тенкертон: «Применительно к предмету договора фраза «основное предположение сторон» может быть истолкована слишком широко, как включающая и то, что одна из сторон не обязательно имела в своем сознании на момент заключения договора. По моему мнению, она может быть соответственно отнесена только к тому, что обе стороны должны были неизбежно воспринять в своем сознании как существенный и неотъемлемый элемент предмета договора».

В самом деле *Bell v. Lever Bros.* это требование не было соблюдено. Согласно его правильному толкованию, соглашение о выплате компенсации применялось независимо от того факта, что договор личного найма был нарушен.

Договор, от которого отказываются, является одним и тем же в обоих случаях, и сторона, платящая за отказ, получает именно то, что она обусловила. Представляется несущественным, что она могла бы получить тот же самый результат иным путем или что, если бы она знала подлинные факты, она не заключила бы сделку (высказывание лорда Аткина).

Было сказано, что выявление новых фактов должно разрушить тождество договора.

Неудивительно, что строгость такого подхода имела своим результатом малое число судебных дел по вопросу существенного заблуждения. В деле *Scott v. Coulson* (1903) договор на передачу полиса о страховании жизни был заключен на основании ошибочной уверенности обеих сторон в том, что застрахованный еще жив. Было решено, что продавец имел право на возврат полиса, а также денежных сумм, подлежащих выплате по нему. «Факт, на котором был основан договор, — сказал судья Ромер, — не являлся фактом». Аналогичным образом недействительность была усмотрена в следующих случаях: соглашение о раздельном жительстве, заключенное между мужем и женой, ввиду ошибочного представления о том, что их брак действителен (*Galloway v. Galloway*, 1914); договор найма комнат для наблюдения за процессией коронации, заключенный без знания того, что процессия уже отменена (*Griffith v. Brymer*, 1903); соглашение о мировой сделке по требованию, возникшему из страхового полиса, который в действительности был оспоримым ввиду введения в заблуждение (*Maqee v. Pennine Insurance Co., Ltd.*, 1969).

Мы можем также проиллюстрировать действие этого принципа делом из Кении, разрешенным Судебным комитетом Тайного совета в соответствии со ст. 20 индийского Закона о договорах, которая гласит: «когда обе стороны соглашения заблуждаются в отношении факта, имеющего важное значение для соглашения, соглашение является недействительным». Это дело *Sheik Brothers, Ltd. v. Ochsner* (1957)¹⁹.

Апеллянты заключили с ответчиком договор о предоставлении ему лицензии на сбор, обработку и выделку всего сизаля, произрастающего в определенном имении в Кении, арендаторами которого они являлись. В оплату ответчик внес определенную сумму денег и обязался ежемесячно поставлять апеллянтам 50 т произведенного им волокна сизаля. В

действительности имение не позволяло производить такое количество сизаля, которое обеспечивало бы эти требования.

Судебный комитет прямо исходил из английских прецедентов по вопросу заблуждения. Следуя высказываниям, сделанным по делу *Bell v. Lever Bros.*, он решил, что договор был недействительным. Однако в этом деле договор не содержал ничего такого, что указывало бы на намерение одной из сторон принять риск того, что имение не сможет производить достаточное количество сизаля. Решение было бы иным, если бы в силу правильного толкования договора было признано, что апеллянты дали гарантию производительности имения или же ответчик принял обязательство платить в любом случае (*Bute (Marquis of) v. Thompson*, 1844; *Jeffries v. Fairs*, 1879).

г) *Последствия небрежности.* Нет четкого прецедента в отношении того, несет ли лицо какую-либо ответственность в случае действительного обоюдного заблуждения, если такое заблуждение явилось исключительно результатом недостаточно проявленной этим лицом заботливости. Однако в деле *McRae v. Commonwealth Disposals Commission* (1950) судьями Диксоном и Фуллагаром (см. с. 190) было сказано: «По крайней мере правильным будет считать, что сторона не может ссылаться на обоюдное заблуждение, если оно заключается в предположении, которое, во-первых, было принято ею без какого-либо разумного основания и, во-вторых, намеренно внушено ею же другой стороне».

Конечно, было бы разумным считать, что она должна каким-то образом нести ответственность за любой ущерб другой стороны, причиненный неисполнением. Следовательно, как предлагается в этом высказывании судей, она может быть лишена права доказывать недействительность договора. Альтернативно она может быть признана, при определенных обстоятельствах, несущей деликтную ответственность за допущенное по небрежности ложное заявление (*Hedley Byrne & Co., Ltd. v. Heller & Partners, Ltd.*, 1964).

ОТСУТСТВИЕ ПОДЛИННОГО СОГЛАШЕНИЯ.

Анализ этой группы договоров представляет немалые трудности и будет уместным сначала изложить то, что считается общими принципами, действующими в этой правовой области, а затем рассмотреть их в связи с наиболее известными разновидностями таких договоров.

Из природы договора следует, что, если нет подлинного соглашения между сторонами или если, как принято говорить, стороны не были *ad idem*, — договора не существует. Это лишь иной способ сказать, что оферта и акцепт должны точно соответствовать друг другу, ибо в противном случае договор не возникает. Следовательно, если тот, кому сделана оферта, думает, что оферент является иным лицом, чем он есть на самом деле, или что предложенная вещь является иной, или что условия, сформулированные оферентом, отличны от тех, которые были в действительности предложены, и если он акцептует оферту на основе такого ошибочного предположения, — ясно, что здесь нет подлинного соглашения, поскольку акцептованная оферта не является офертой, сделанной другой стороной.

Тем не менее, можно признать, что лицо акцептовало подлинную оферту, а не ту, которая существует только в его воображении, если наличие соглашения может быть разумно выведено из объективных фактов. Ибо в нашем праве есть норма, согласно которой намерение

сторон должно выводиться из их слов и поведения, как они представляются разумному человеку.

Если, независимо от подлинных намерений лица, оно ведет себя так, что разумный человек может предположить, что оно согласилось с условиями, предложенными другой стороной, и эта другая сторона, основываясь на таком предположении, вступает с ним в договор, то лицо, ведущее себя таким образом, будет связано в той же степени, как если бы оно имело намерение согласиться с условиями другой стороны (высказывание судьи Блэкборна в деле *Smith v. Hughes*, 1871).

Очевидно, что в подавляющем большинстве случаев применение этого объективного критерия исключит возможность утверждения того, что стороны не достигли соглашения. Необходимо помнить, что в главах, посвященных соглашению (см. с. 20) и условиям договора (см. с. 93), в качестве общего правила указывалось, что намерение сторон должно быть истолковано объективно. Таким образом, ясно, что случаи, когда заблуждение влияет на действительность договора, должны рассматриваться как редкое исключение из этого общего правила. Человек связан соглашением, в отношении которого он выразил недвусмысленное согласие. Если он проявляет все внешние признаки наличия соглашения, право будет рассматривать его как давшего согласие.

Тем не менее, может случиться, что право признает договор ничтожным, хотя, на первый взгляд, он представляется вполне действительным. Это возможно в одной из следующих ситуаций:

а) несмотря на внешние признаки, нет подлинного совпадения условий оферты и условий акцепта;

б) имеет место заблуждение в отношении обязательства, известное другой стороне;

в) имеет место заблуждение в отношении лица, с которым заключается договор;

г) имеет место заблуждение в отношении письменного документа.

а) *Несовпадение условий оферты и акцепта.* Может случиться, что ввиду заблуждения одной стороны оферта будет добросовестно акцептована в смысле, отличном от того, который в нее вкладывал оферент, и условия, в которых выражен договор, будут настолько страдать от такой скрытой двусмысленности, что невозможно будет утверждать, указывает ли поведение сторон на то или иное решение. В этом случае сторона может заявить, что она не придавала этим условиям того же значения, что и другая сторона, и здесь будет невозможно сказать, что ее поведение побудило бы разумного человека предпочесть один вывод другому. Договор будет недействительным ввиду того, что условия оферты и акцепта не совпадали (цитировалось с одобрением в деле *Alampi v. Swartz*, 1963, Канада).

Например, если две вещи имеют одно и то же название и «А» делает оферту «Б», называя одну из вещей, а «Б» акцептует эту оферту, полагая, что «А» указывает на другую вещь, и если условия договора не содержат ничего, что позволило бы идентифицировать ту или иную из этих вещей в качестве предмета договора, то допускается доказывание того, что намерения сторон были направлены на разные предметы, т. е. что «А» предлагал одну вещь, а «Б» акцептовал другую. Так, в деле *Raffles v. Wichelhaus* (1864) ответчик согласился купить у истца груз хлопка, «прибывающий на судне «Пирлесс» из Бомбея». Было два судна, носивших название «Пирлесс», и оба они шли из Бомбея. Одна-

ко ответчик имел в виду «Пирлесс», которое отплыло в октябре, а истец — «Пирлесс», которое отплыло в декабре.

Суд решил, что в данном случае не было договора. В соглашении не было ничего, что указывало бы на то или другое судно, как на судно, определенное в договоре; условия оферты и акцепта не совпадали.

Аналогичным образом, если «А» делает оферту, условия которой двусмысленны или становятся двусмысленными в силу сопутствующих ей обстоятельств, и «Б» акцептует оферту в смысле, отличном от того, который она имела, то, поскольку объективное толкование не требует иного, «Б» может успешно доказывать отсутствие связывающего договора. В деле *Scriven Bros. & Co. v. Hindley & Co. (1913)*²⁰. Истцы поручили аукционисту продать определенное количество кип пеньки и пакли. Кипы имели одну и ту же транспортную маркировку и в аукционном списке значились как столько-то кип в разных партиях без указания на различие в содержании. До продажи ответчики осмотрели образцы пеньки, намереваясь участвовать в торгах только в отношении пеньки. Во время аукциона, когда для продажи была предложена пакля, ответчики, полагая, что это пенька, предложили цену, которая была бы разумной в отношении пеньки, но чрезмерной в отношении пакли. Эта цена была акцептована аукционистом, который не догадался об ошибке покупателя и лишь подумал, что предложенная цена была непомерно высока для пакли. Истцы требовали принудительного исполнения договора, возбудив иск об уплате цены.

Было очевидно, что условия оферты и акцепта не совпадали. Истцы намеревались продать паклю, а покупатели-ответчики, введенные в заблуждение аукционным списком, имели намерение купить пеньку. Суд решил, что в поведении ответчиков не было ничего, что могло бы лишить их права утверждать, что стороны не были *ad idem* в отношении предмета купли-продажи. Соответственно договор не возник, и ответчики ответственности не несут.

Говорят, что такие случаи не являются примером подлинного заблуждения, а скорее просто свидетельствуют о несовпадении условий оферты и акцепта. Да, это так, однако их целесообразно рассматривать здесь, поскольку доказательства заблуждения должны представляться до того, как может быть найден порок в предполагаемом соглашении.

б) Заблуждение в отношении обязательства, известное другой стороне. Хотя поведение одной из сторон и является таким, что разумный человек может предположить, что она согласна с офертой другой стороны, тем не менее здесь не будет подлинного соглашения, если этой другой стороне известно, что в действительности она такого согласия не давала. В этом случае неправильное представление одной стороны, если оно известно другой стороне, может быть достаточным для того, чтобы сделать договор недействительным.

Однако не каждое неправильное представление будет для этого достаточным. Заклячая договор, сторона должна руководствоваться собственным суждением или, если она не может на него положиться, она должна позаботиться о том, чтобы условия договора обеспечивали то, что ей необходимо. *Caveat emptor* является общей нормой договорного права. Сторона не обязана раскрывать другой все существенные обстоятельства, которые могут повлиять на сделку и которые известны ей одной. Даже если она знает, что другая сторона вступает в договор под влиянием неправильного представления, она не обязана разрушать ее иллюзии (*Bell v. Lever Bros., Ltd.*; см. с. 187). Конечно, договор может содержать условия, подразумеваемые в силу закона (см. с. 106).

быть договором *uberimae fidei* (см. с. 171), или представлять собой случай активного утаивания в целях обмана (см. с. 155). Однако в других ситуациях простое умолчание не будет означать введения в заблуждение, и каждая сторона должна принимать меры, защищающие ее от последствий собственной ошибки.

Тем не менее, право не будет признавать возникновение договора, когда сторона делает или акцептует оферту, которая, как ей известно, понимается другой стороной в смысле, существенно отличающемся от того, который она сама вкладывает в оферту, делая или акцептуя ее. Таким образом, мы приходим к заключению, что заблуждение одной стороны в отношении обязательства, если оно известно другой стороне, может сделать договор недействительным. Только заблуждение в отношении обязательства будет удовлетворять этим требованиям. Никакое другое заблуждение, например, в отношении качества или существа вещи, по поводу которой заключается договор, не повлияет на согласие подобным образом (*Bell v. Lever Bros., Ltd.*, 1932). Более того, заблуждение должно быть известно другой стороне, а если нет, то заблуждавшаяся сторона будет лишена права отрицать существование предполагаемого соглашения.

Лучше всего эти положения могут быть проиллюстрированы на примере условной купли-продажи: «А» продает «Х» изделия из фарфора.

(а) «Х» полагает, что это — дрезденский фарфор. «А» думает, что — нет. Каждый из них рискует. «Х» может получить лучшую вещь, чем хотел продать «А», или же худшую, чем намеревался купить, однако действительность договора не затрагивается ни в одном из этих случаев.

(б) «Х» полагает, что это — дрезденский фарфор. «А» знает, что «Х» так думает и знает, что это — не так.

Договор остается в силе. «А» не должен ничего делать для обмана «Х», но и не обязан предохранять «Х» от самообмана в отношении качества проданной вещи. Ошибка «Х» заключается только в мотиве, и хотя она известна «А», этого недостаточно.

(в) «Х» полагает, что это — дрезденский фарфор и думает, что «А» намерен продать дрезденский фарфор. «А» знает, что это не дрезденский фарфор, но не знает, что «Х» считает его продающим дрезденский фарфор. «А» разумно полагает, что «Х» согласен на продажу фарфора вообще.

Договор остается в силе. Неправильное представление «Х» в отношении объема обязательства «А», если оно неизвестно «А», не имеет каких-либо последствий, если только, как в деле *Scriven Bros. & So. v. Hindley & Co.* (1913), «А» не был причиной этого или не способствовал неправильно представлению «Х».

(г) «Х» полагает, что это — дрезденский фарфор и думает, что «А» намерен продать дрезденский фарфор. «А» знает, что «Х» считает его продающим дрезденский фарфор, но не имеет в виду предлагать и в действительности не предлагает его иначе, чем фарфор вообще.

Договор — ничтожен. Ошибка «Х» не была ошибкой в отношении качества фарфора, как в случае (б), а ошибкой в отношении природы обязательства «А», и «А», зная, что его обязательство было неправильно понято, тем не менее оставил заблуждение нераскрытым. Договор не возникает, если «А» знает, что «Х» акцептовал его оферту на условиях, отличающихся от тех, на которых она была в действительности сделана.

Это правило иногда известно, как правило по делу *Smith v. Hughes* (1871), в котором истец предъявил к ответчику иск об уплате стоимости проданного и поставленного овса и об убытках, вызванных отказом принять овес, являвшийся предметом переговоров и продажи. Как выяснилось, истец предложил продать ответчику по образцу партию овса по цене 35 шиллингов за четверть. Согласно утверждению ответчика, истец описал овес как «хороший старый овес», однако истец отрицал, что слово «старый» было употреблено. Во всяком случае, эта оферта была отклонена встречной офертой ответчика, называющей цену — 34 шиллинга за четверть, которая затем была акцептована поставкой овса истцом. Когда овес был поставлен, обнаружилось, что это молодой овес, совершенно не пригодный для целей ответчика.

Председательствующий судья предложил присяжным обсудить два вопроса:

1) Использовалось ли истцом или ответчиком слово «старый» при заключении договора. Если да, то они должны вынести вердикт в пользу ответчика;

2) Если слово «старый» не употреблялось, то был ли, по их мнению, истец осведомлен о том, что ответчик полагал или находился под впечатлением того, что заключает договор о покупке старого овса. Если да, то они должны вынести вердикт в пользу ответчика.

Присяжные высказались в пользу ответчика, не указав, чем они обосновывали свой вердикт. По ходатайству о пересмотре дела большинство членов Суда королевской скамьи пришло к выводу о том, что второй из поставленных двух вопросов не довел в достаточной мере до сознания присяжных различие между согласием принять овес, полагая, что он является старым, и согласием получить овес, полагая, что истец взял на себя обязательство в отношении того, что овес является старым (высказывание судьи Блэкборна). Судья Ханнен сказал: «Поэтому, если в настоящем деле истец знал, что ответчик, заключая с ним сделку на овес, делает это, исходя из предположения, что истец берет на себя обязательство продать ему старый овес, то он знал, что ответчик понял договор в смысле, отличающемся от того, который он сам в него вкладывал, и тем самым лишил себя права утверждать, что ответчик должен быть связан тем, что является только видимой, но не реальной сделкой».

Но это могло быть и не обязательно так. Ответчик мог просто заблуждаться в отношении возраста овса, а не в отношении обязательства истца. Если это было так, то договор был бы действительным и вердикт должен был бы быть вынесен в пользу истца.

Для того, чтобы освободить ответчика от ответственности, присяжные должны были установить не только то, что истец считал, что ответчик полагал, что он покупает старый овес, но то, что он считал, что ответчик полагал, что он, истец, принимает обязательство продать старый овес (высказывание судьи Ханнена).

Соответственно было вынесено решение о повторном рассмотрении дела.

Это же правило было применено при нескольких иных обстоятельствах в деле *Hartog v. Colin & Shield* (1939), которое в качестве прецедента было учтено при решении по делу *McMaster University v. Wilchar Construction Ltd.* (1971) (Канада).

Ответчики заключили договор о продаже истцу 3 тыс. шкур аргентинского зайца. Однако по ошибке они предложили их по цене, обозначенной как цена за фунт, а не цена за штуку. Было доказано, что це-

на за штуку составляла примерно 1/3 от цены за фунт. Было также доказано, что переговоры, которые привели к сделке, на всем протяжении основывались на цене за штуку и, что это является обычной практикой в торговле данным товаром. Тем не менее, истец требовал принудительного исполнения договора купли-продажи на условиях оферты и предъявил иск ввиду отказа поставить товар.

Судья Синглатон решил, что истец должен был знать о том, что, когда он акцептовал оферту ответчиков, они находились под влиянием заблуждения и что это заблуждение относилось к условию договора. Следовательно, соглашение было недействительным.

в) *Заблуждение в отношении лица, с которым заключается договор*²¹. Заблуждение такого рода может возникнуть лишь в том случае, когда «А» заключает договор с «Б», полагая, что это «В», т. е. когда сторона имеет в виду определенное и поддающееся установлению лицо, с которым она намерена вступить в договор. Кроме того, личность другой стороны должна иметь существенное значение: на момент заключения договора одна сторона должна рассматривать личность другой стороны как вопрос первостепенной важности (*Ingram v. Little*, 1961; *Lewis v. Averay*, 1972). Например, тот, кто на публичном аукционе принимает предложенную цену, по общему правилу, не может утверждать, что для него имеет значение личность того, кто делает такое предложение (*Dennant v. Skinner*, 1948).

Начнем с правила, согласно которому лицо не может стать договаривающейся стороной по отношению к тому, кто, как ему известно или должно было быть известно, не имеет намерения заключать с ним договор. Оферта может быть акцептована только тем лицом, которому она была адресована. В деле *Boulton v. Jones* (1857)²² Боултон приобрел предприятие некоего Броклехурста, с которым ответчик Джонс обычно имел дела. Джонс вел текущие расчеты с Броклехурстом и имел право на зачет в отношении сумм, которые Броклехурст был ему должен. Джонс послал Броклехурсту заказ на товары, которые Боултон поставил ему, не информируя о том, что предприятие перешло в другие руки. Когда Джонс узнал о том, что товары поступили не от Броклехурста, он отказался оплатить их, и Боултон предъявил к нему иск об уплате цены.

Суд решил, что он не обязан платить за товары.

«Есть норма права, — сказал судья Поллок, — согласно которой, если лицо намерено заключить договор с «А»; то «Б» не может получить по нему каких-либо прав для себя. В данном случае письменный заказ был дан Броклехурсту. Возможно, Броклехурст одобрил бы действия истца в отношении поставки товаров и предъявил бы иск об уплате цены. Однако поскольку истец сам решил предъявить иск, единственное, что мог сделать ответчик, — заявить, что между ними не было никакого договора».

Тем не менее, необходимо помнить, что оферта и акцепт как здесь, так и в любом ином случае должны пониматься в объективном смысле. Критерий заключается не только в том, «намеревался ли оферент заключить договор с лицом, которому была сделана оферта?», но также и в том, «как мог бы здравомыслящий человек истолковать эту оферту, находясь в положении ее адресата?». Так, если «А» делает оферту «Б», ошибочно принимая его за «В», и если «Б», разумно полагая, что оферта предназначена для него, акцептует ее, то «А» будет связан обязательством, даже если сможет доказать, что им была совершена ошибка. В деле *Upton-on-Severn R.D.C. v. Powell* (1942) (см. с. 23)

ответчик по ошибке вызвал пожарную бригаду из Уптона вместо пожарной бригады из Першора, в районе которого находился. Вызов был добросовестно принят уптонской бригадой, и было решено, что ответчик связан договорным обязательством уплатить за ее услуги, несмотря на ошибку.

Однако договор не возникает, если лицо, акцептуя оферту, имеет разумные основания считать, что оно акцептует оферту какого-то другого лица, а не того, которое ее в действительности сделало, и этот факт известен оференту. В деле *Cundy v. Lindsay* (1878) ответчики получили заказ на товары от некоего Бленкарна, который указал свой адрес как «Чипсайд, Вуд стрит, 37». Он подделал подпись авторитетной фирмы Бленкирон и Ко., репутация которой была известна ответчикам, а торговое предприятие находилось по адресу Вуд стрит, 123. Тем самым ответчиков обманным путем побудили отправить товары в адрес Бленкарна, а он затем продал их добросовестным покупателям — апеллянтам. Ответчики предъявили апеллянтам иск о возврате товаров.

Если бы договор между ответчиками и Бленкарном был лишь оспоримым ввиду обмана, то апеллянты имели бы право удерживать товары, поскольку приобрели их добросовестно и за встречное удовлетворение. Однако если договор был недействительным в силу заблуждения, Бленкарн не мог передать апеллянтам титул на товары, поскольку между ним и ответчиками не было договора. Палата лордов вынесла решение в пользу ответчиков.

«О нем, т. е. Бленкарне, — сказал лорд Кэрнс, — они не знали ничего и никогда о нем не думали. С ним они никогда не намеревались иметь дело. Их мысль никогда, даже на один момент, не останавливалась на нем, и между ними не было никакого соглашения в намерении, которое могло бы привести к какому-либо соглашению или договору. Что касается отношений между ними, то здесь была только одна договаривающаяся сторона, тогда как для заключения договора необходимо наличие двух сторон».

Когда его оферта была акцептована, Бленкарн знал, что ответчики считают, что они вступают в договор с Бленкироном и Ко. Соответственно этот договор был ничтожным *ab initio*.

Однако если заблуждение «А» не относится к личности другой стороны и если он имеет намерение заключить договор с этой конкретной стороной, то тот факт, что он никогда не заключил бы его, если бы он не действовал под влиянием некоторого заблуждения в отношении личных качеств другой стороны, не препятствует возникновению договора. Заблуждение в отношении свойств, например, в отношении платежеспособности или социального положения этого лица, является недостаточным²³. В деле *King's Norton Metal Co., Ltd. v. Edridge Merret & Co., Ltd.* (1897) истцы, являвшиеся изготовителями металлоизделий, получили письмо, предположительно исходящее от фирмы «Халлам и Ко.» в Шеффилде и содержавшее запрос на котировку металлической проволоки. На бланке письма была изображена крупная фабрика и приводился список заморских складов. Истцы дали ответ, и «Халлам и Ко.» заказала проволоку. В действительности за фирмой «Халлам и Ко.» стоял только один мошенник по имени Уоллис. Он писал письма и сам же изготовлял почтовую бумагу. Полученную таким образом проволоку Уоллис впоследствии продал ответчикам. Истцы предъявили к ответчикам иск, утверждая, что договор с «Халлам и Ко.» был недействительным и что проволока, следовательно, все еще является собственностью истцов.

Апелляционный суд решил, что истцы имели намерение заключить договор с автором письма. Несомненно, они не сделали бы этого, если бы знали, что за личность представляет собой автор письма и что он заключал договор под *вымышленным именем*. Однако заключенный договор не был недействительным ввиду заблуждения, а был лишь оспоримым ввиду обмана. Соответственно право собственности на поставленные товары перешло по нему к Уоллису и добросовестный покупатель получил от него безупречный титул на них. Заявление судьи Смита воспроизведено следующим образом: «Вопрос заключался в том, с кем, при таких доказательствах, которые свидетельствуют об одном и том же, истцы заключили договор о продаже товаров? Конечно же, с автором писем. Если бы могло быть доказано, что существовало отдельное лицо, именовавшееся «Халлам и Ко.», и другое лицо, именовавшееся Уоллисом, то данное дело могло бы попасть под действие решения по делу *Cundy v. Lindsay*. По его мнению, между истцами и лицом, написавшим письма, существовал договор, по которому к нему перешло право собственности. Было только одно лицо, выступавшее в качестве покупателя, возможно, под вымышленным именем, и был договор, по которому к нему перешло право собственности».

Соответственно для того, чтобы доказать наличие заблуждения в отношении лица, сторона, заключающая договор, должна доказать не только то, что она имела намерение заключить договор с лицом, с которым был заключен предполагаемый договор, но также и то, что имелось третье, поддающееся установлению лицо, с которым она была намерена заключить договор²⁴.

Возможно, что случаем, когда решение данного вопроса представляет наибольшую трудность, является совершение сделки не как в рассмотренных нами делах, т. е. между отсутствующими, а между присутствующими лицами. В деле *Phillips v. Brooks Ltd.* (1919)²⁵ некто Норт зашел в магазин истца и выбрал несколько жемчужин и кольцо. Он выписал чек на сумму 3 тыс. фунтов стерлингов, сказав: «Я — сэр Георг Буллоу» (лицо с хорошей репутацией, чье имя было известно истцу), и дал адрес сэра Георга Буллоу. Истец, обратившись к справочнику и установив, что сэр Георг проживает по названному адресу, разрешил Нарту забрать кольцо, которое Норт затем заложил ответчикам за 350 фунтов стерлингов. Ответчикам не было известно об обмане. Истец предъявил к ответчикам иск о возврате кольца, утверждая, что при данных обстоятельствах он никогда не передавал права собственности на него.

Основываясь на этих фактах, судья Хорридж решил, что, хотя истец и считал, что лицо, которому он передавал кольцо, было сэром Георгом Буллоу, он в действительности продал и вручил его лицу, которое зашло в магазин. Его намерением было «продать кольцо лицу, присутствующему и осязаемому зрением и слухом» (*Edmunds v. Merchant Despatch Co.*, 1883; высказывание судьи Мортон). Соответственно договор не был недействительным ввиду заблуждения, а был лишь оспоримым вследствие обмана, и ответчики приобрели на кольцо надлежащий титул.

Из этого решения не следует, что действительное заблуждение не может иметь место в отношении тождества лица *inter praesentes*, хотя очевидно, что когда две стороны заключают договор, находясь друг перед другом, правильным выводом будет обычно тот, что каждая из сторон намеревалась заключить договор со второй стороной, а не с кем-либо еще. Однако некоторые дела показывают, что данный вывод

не является неизбежным. В деле *Hardman v. Booth* (1863) истец зашел в контору фирмы «Кэнделл и Ко». Фирмой единолично управлял Томас Кэнделл, но она имела клерка по имени Эдвард Кэнделл. Этот клерк заговорил с истцом и с помощью обмана убедил его в том, что он (Эдвард Кэнделл) является членом фирмы. После этого истец отправил товар в адрес фирмы, однако указал в фактуре «Эдвард Кэнделл и Ко». Эдвард Кэнделл заложил товар ответчикам, которые приняли его bona fide, не зная об обмане. Истец предъявил к ответчикам иск о возврате товара.

Было решено, что истец имеет право на товар. В его намерения входило заключить договор с «Кэнделл и Ко», а не с Эдвардом Кэнделлом. Соответственно договор был недействительным. Также в деле *Lake v. Simmons* (1927) апеллянт-ювелир был застрахован в одной компании от убытков на случай кражи, за исключением ювелирных изделий, «вверенных покупателю». Женщина по имени Эсма Эллисон сделала у ювелира ряд покупок для того, чтобы внушить доверие. Впоследствии ей было позволено взять с собой два дорогостоящих жемчужных ожерелья «на одобрение» ее мнимого мужа. Она скрылась с ожерельями, и возник вопрос о том, покрывались ли убытки страховым полисом или подпадали под оговорку об исключениях.

Палата лордов решила, что страхование покрывало эти убытки. Виконт Халдейн считал, что ответ на вопрос зависел от того, был ли договор между ювелиром и Эсмой Эллисон. Он сказал: «Апеллянт считал, что имеет дело с другим лицом — с женой Ван дер Борга и, только исходя из этого, он расстался с товаром. Он никогда не имел намерения заключить договор с женщиной, о которой идет речь».

Конечно, можно было бы доказывать, что ювелир имел намерение заключить договор с женщиной, которая находилась в магазине, всего лишь надевая ее качествами миссис Ван дер Борг (таковая вообще не существовала: Ван дер Борг был вдовец, а Эсма Эллисон — его любовница). Однако виконт Халдейн думал иначе. Он провел различие между этим делом и делом *Rh Phillips v. Brooks, Ltd.*, указав, что в первом деле «ювелир был готов продать Норту лично, как случайному покупателю, зашедшему в магазин. Единственное, что требовалось впоследствии уладить, была оплата цены»²⁶. Упоминание сэра Георга Буллоу побудило, следовательно, не к заключению договора, а только к передаче товара. По-видимому, это указывает на то, что, если бы Хорт, входя в магазин, представился как сэр Георг Буллоу, то было бы правильным сделать тот вывод, что истец имел намерение заключить договор с сэром Георгом Буллоу, а не с кем-либо иным, и этот факт, будучи известен Норту, делал бы договор не оспоримым, а недействительным.

Два недавно рассмотренных дела, фактические обстоятельства которых очень схожи с обстоятельствами дела *Phillips v. Brooks, Ltd.*, показывают трудность решения вопроса о том, является ли договор недействительным ввиду заблуждения в отношении лица или только оспоримым вследствие обмана. В деле *Ingram v. Little* (1961)²⁷ истицы — мисс Элси и мисс Хильда Инграм дали объявление о продаже их автомобиля. Мошенник, который называл себя Хатчинсон, посетил их и предложил купить автомобиль. Когда он дал понять, что намерен платить посредством чека, они отказались принять его и настаивали на уплате наличными. Затем мошенник указал им свои инициалы и адрес, описав себя как порядочного коммерсанта, проживающего в Катерхеме. После этого одна из истиц пошла на местную почту и по телефонному справочнику установила, что такое лицо действительно суще-

ствует и проживает по этому адресу. Затем они позволили мошеннику забрать их автомобиль в обмен на ничего не стоящий чек, а мошенник продал автомобиль ответчикам, которые были добросовестными приобретателями.

Апелляционный суд решил, что договор между истцами и Хатчинсоном недействителен ввиду заблуждения в отношении тождества лица и что машина продолжает оставаться их собственностью. Обстоятельства (в частности, обращение к телефонному справочнику) показывали, что истицы намеревались иметь дело с Хатчинсоном, а не с мошенником, который фактически находился перед ними. С другой стороны, в деле *Lewis v. Aveya* (1972) истец — аспирант в области химии дал объявление о продаже своего автомобиля. Мошенник, выдавший себя за известного телевизионного актера Ричарда Грина, посетил истца и предложил купить автомобиль. Истец принял предложение и мошенник выписал чек, подписав его «Р. А. Грин». Мошенник хотел сразу же забрать автомобиль, однако истец не хотел передавать его ему, пока чек не будет оплачен. По просьбе истца мошенник представил «доказательство» того, что он является Ричардом Грином, предъявив специальный пропуск в студию Пайнвуд, с указанием имени «Ричард А. Грин» и адреса, а также с фотографией мошенника и официальной печатью. Истец был удовлетворен, увидев пропуск, и разрешил мошеннику забрать автомобиль. Чек был ничего не стоящим, и мошенник продал автомобиль ответчику — студенту-музыканту, который был добросовестным покупателем.

Апелляционный суд решил, что истец намеревался заключить договор с лицом, которое фактически находилось перед ним. Таким образом, договор был лишь оспоримым вследствие обмана, и ответчик, следовательно, приобрел право собственности на автомобиль по отношению к истцу.

Отнюдь не просто провести убедительное разграничение между этими многочисленными делами, и вызывает сомнение то, поддаются ли изложенные в них высказывания о принципах согласованию. Во всяком случае представляется, что решение по делу *Ingram v. Little*, если оно было правильным, все же зависело от «очень необычных и особых обстоятельств этого дела» (высказывание судьи Филлимора). Тем не менее значительная заслуга принадлежит лорду Деннингу, который в деле *Lewis v. Aveya* высказал мысль о том, что существование столь тонких различий, которые имеются, например, между заблуждением в отношении лица и заблуждением в отношении свойств, должно быть поставлено в упрек праву. Было бы лучше, если бы силу закона получила сделанная Комиссией по реформе права рекомендация о том, что в случае продажи товаров под влиянием заблуждения в отношении тождества покупателя, договор, в том, что касается третьих лиц, должен рассматриваться оспоримым, но не недействительным²⁸.

С этой темой связана еще одна проблема, решение которой также представляет значительную трудность²⁹. Она возникает, когда «А» заключает договор с «Б», будучи уверен в том, что «Б» не является «Б», и «Б» знает об этой ошибке.

Предположим, что «Б», зная, что «А» определенно откажется вступать с ним в договор, для сокрытия своей личности меняет внешность и покупает у «А» товары.

Может показаться, что данная ситуация не отличается от той, когда «А» заключает договор с «Б», ошибочно полагая, что имеет дело с «В», и заблуждение очевидно для «Б». Однако в действительности

здесь имеется существенное отличие. В последней ситуации договор является недействительным, поскольку «Б» не может акцептовать оферту, зная, что она предназначена не для него, а для «В». В первой ситуации нет третьего лица, которому оферта действительно адресована: она адресована «Б», даже если «А» ошибочно считает, что «Б» не является «Б». Поэтому «Б» ничто не мешает акцептовать адресованную ему оферту, и договор будет действительным и связывающим.

В определенных обстоятельствах, тем не менее, сделанная «А» оферта может содержать прямо выраженное или подразумеваемое условие, которое исключает «Б» из участия в договоре. Речь идет об условиях, на которых «А» готов заключить договор, а адресат оферты, как мы уже видели (см. с. 199), не имеет возможности акцептовать ее, зная, что оферта сделана ему на условиях, отличных от тех, на которых он намеревается акцептовать ее. «Б» соответственно не может акцептовать такую оферту. Например, оферта может быть обращена к ограниченному кругу лиц, как-то: члены клуба или студенты колледжа, в число которых «Б» не входит. Либо «Б» может знать в силу предыдущего отказа, что он является лицом, с которым «А» не желает заключать договор. Так, театральный критик, которому отказано в продаже билета на театральное представление, не может заключить договор, придя в кассу с измененной внешностью либо попросив друга купить билет для него (Said v. Butt, 1920)³⁰.

Трудность заключается в определении обстоятельств, при которых такое условие должно подразумеваться в оферте. В деле King's Norton Metal Co., Ltd., v. Edridge, Merrett & Co., Ltd. (см. с. 204) заблуждавшийся истец не смог убедить суд в необходимости сделать такой вывод. Непохоже, чтобы на это решение ссылались судье Таккеру в деле Sowler v. Potter (1940). Ответчица, ранее судимая под именем Энн Робинсон за нарушение общественного порядка в кафе, впоследствии присвоила себе имя Энн Поттер и под этим именем получила от истца в аренду недвижимость. Агент истца показал, что на момент заключения договора ему была известна репутация Энн Робинсон и он никогда бы не предоставил имущество ответчице, если бы знал, что Энн Поттер и Энн Робинсон — одно и то же лицо. Истец соответственно утверждал, что договор аренды был недействительным ввиду заблуждения и что ответчица, следовательно, является нарушителем владения.

Суд поддержал это требование. Судья Таккер, принимая решение, основываясь на утверждении, содержавшемся в работе французского юриста XVIII столетия Потье, которое не однажды с одобрением цитировалось в решениях английских судов³¹: «Когда оценка лица, с которым я намерен вступить в договор, *входит в качестве составного элемента в договор*³², который я намерен заключить, ошибка в отношении лица сводит мое согласие на нет и, следовательно, аннулирует договор. ... Напротив, когда оценка лица, с которым, как я полагал, мною заключается договор, вовсе не является частью договора, и я в равной мере был бы готов заключить договор с любым лицом, как с тем, с которым, как я полагал, мною заключается договор, договор должен остаться в силе».

«Этот спор арендодателя и арендатора, — сказал судья, — как раз и представляет собой пример дела, когда оценка лица, с которым был заключен договор, является существенным элементом договора и, следовательно, если истец заблуждался в отношении тождества лица, с которым заключал договор, договор является недействительным *ab initio*». Однако считается, что данное утверждение Потье, даже если

его можно было бы рассматривать как правильное в части требования о том, что тождество договаривающейся стороны должно иметь существенное значение для договора, не создает, в том виде, в каком оно здесь приведено, логичного позитивного критерия заблуждения в английском праве. Правильным подходом в таком деле, как *Sowler v. Potter*, было бы выяснение того, можно ли подразумевать наличие в оферте условия, исключающего возможность заключения договора с Энн Робинсон, и было ли это условие известно адресату оферты. Ответ ясен: такого условия здесь подразумеваться не могло и не было оснований признавать договор недействительным. Решение по этому делу вызвало почти единодушное неодобрение и в настоящее время должно рассматриваться как отмененное (*Solle v. Butcher*, 1950; *Gallie v. Lee*, 1969; *Lewis v. Averay*, 1972; *Gordon v. Street*, 1899).

г) *Заблуждение в отношении письменного документа*. Теперь мы должны рассмотреть вид заблуждения, который специфичен для права, относящегося к письменным договорам. Он обусловлен наличием в общем праве правила защиты *non est factum*, которое позволяет лицу, подписавшему письменный документ, существенно отличающийся от того, который оно намеревалось подписать, утверждать, что, несмотря на его подпись³³, с точки зрения права «это не его документ за печатью». Это правило применяется к документу за печатью, однако оно также применимо и к другим письменным договорам. Тем не менее, необходимо сразу же подчеркнуть, что лицо не может ссылаться в свою защиту на правило *non est factum*, только лишь потому, что оно слишком лениво или слишком занято для того, чтобы прочитать документ до того, как подписать его, или потому, что документ содержит нежелательные условия или условия, юридические последствия которых оно не знает. Как объяснил судья Донован в деле *Muskham Finance, Ltd. v. Howard* (1963), защита со ссылкой на правило *non est factum* является защитой, которая должна трактоваться в узких рамках. Много путаницы и неопределенности возникло бы в области договорных отношений и в других вопросах, если бы человеку разрешалось отказываться от своей подписи только лишь на основании утверждения, что он не понял того, что подписал.

В деле *Blay v. Pollard & Morris* (1930) ответчик подписал документ, относящийся, как он знал, к прекращению товарищества, членом которого он являлся. Без ведома для него документ содержал условие, которое не упоминалось в предшествующем устном соглашении и которое возлагало на него обязательство возместить расходы его компаньона по оплате некоторых долгов товарищества. Суд решил, что он был связан своей подписью.

Для того, чтобы защита была успешной, лицо, подписавшее документ, должно доказать, что сделка, исполнение которой предполагается по документу, существенно отличается по содержанию или по характеру от той сделки, которая имелась в виду. Одно время считалось, что решением по делу *Howatson v. Webb* (1907) был сформулирован принцип, согласно которому защита со ссылкой на правило *non est factum* не допускалась, если заблуждение относилось к содержанию документа, а не к его сущности или характеру. Однако различие между содержанием и характером не ясно³⁴, поскольку характер документа вытекает из содержания. В деле *Saunders v. Anglia Building Society* (1971) Палата лордов отвергла это разграничение в пользу более гибкого критерия, а именно: должно иметься «коренное», или «существенное», или «фундаментальное», или «серьезное», или «очень значитель-

нос» различие между подписанным документом и тем, который лицо намеревалось подписать. Если, например, лицо подписывает гарантию на сумму 10 тыс. фунтов стерлингов, полагая, что это — гарантия на меньшую сумму, ответ на вопрос о том, является ли различие между двумя сделками достаточным для того, чтобы удовлетворять этому критерию, будет зависеть от размера меньшей суммы и обстоятельств данного дела. Данный вопрос является вопросом оценки.

Палата лордов решила, что в деле *Saunders v. Anglia Building Society* (1971) требования этого критерия не были соблюдены.

Апеллянтка — престарелая вдова — дала своему племяннику документ о передаче титула на ее дом, намереваясь подарить ему дом для того, чтобы он смог занять денег под залог этого имущества. Дарение было совершено под условием, что он позволит ей проживать здесь до конца ее жизни. Затем друг ее племянника, который, как она знала, помогает ему в получении ссуды, попросил ее подписать документ. Друг сказал ей, что этот документ «имеет отношение к совершенному за печатью договору дарения дома в пользу Уолли (ее племянника)». Так как ее очки оказались разбитыми, она подписала документ, не читая. В действительности данный документ являлся актом о передаче дома по договору купли-продажи в собственность друга. Он не заплатил ни апеллянтке, ни ее племяннику, однако впоследствии заложил дом ответчикам.

Попытка апеллянтки защищаться, ссылаясь на правило *non est factum*, была безуспешной. На первый взгляд, может показаться, что имеется существенная разница между дарением дома племяннику и продажей дома его другу. Однако, как было указано в Апелляционном суде судьей Расселом (*Gallie v. Lee*, 1969), апеллянтка намеревалась передать дом с тем, чтобы правопреемник мог занять под него деньги, и она знала, что ее племянник и его друг были совместно вовлечены в это дело. «Цель этой операции» могла бы быть с таким же успехом достигнута путем продажи, если бы друг был честен и заплатил племяннику. Хотя лорды отнюдь не отказывались сочувствовать положению апеллянтки (фактически строительная компания обязалась не выселять апеллянтку в течение ее жизни), они решили, что документ, который она подписала, по сути существенно не отличался от документа, который, как она полагала, она подписывает. Следовательно, строительная компания могла принудительно осуществить залог.

Теперь нам следует рассмотреть два дела, в которых защита со ссылкой на правило *non est factum* была успешной. Первым является дело *Foster v. Mackinnon* (1869).

Макиннон, «довольно пожилого джентльмена», с помощью обмана убедили индоссировать переводной вексель на сумму 3 тыс. фунтов стерлингов, уверив его в том, что это гарантия, подобная той, которую он ранее давал. Впоследствии вексель за соответствующий платеж был индоссирован на имя Фостера, который был его добросовестным приобретателем.

Суд решил, что Макиннон может прибегнуть к защите, ссылаясь на правило *non est factum*, поскольку не имел намерения заключить такой договор и не был виновен в небрежности. «Это было тоже самое, — сказал судья Байлс, — как если бы он поставил свое имя ... в альбоме дамы или на пропуске в Темплскую церковь, или на форзаце книги, а с другой стороны — бумаги, о чем он не знал, уже находилась переводной вексель».

Другим является дело *Lewis v. Clay* (1898).

Лорд Вильям Невилл пришел к ответчику и попросил засвидетельствовать для него несколько документов за печатью. Он достал свиток документов, закрытых промокательной бумагой, в которой были прорезаны четыре отверстия, и объяснил, что это является «частным делом». Полагая, что он заверяет подпись лорда Невилла, ответчик расписался в указанных местах. Оказалось, что документы являются простыми векселями на сумму 11 тыс. фунтов стерлингов, выписанными в пользу истца, который приобрел их добросовестно и за встречное удовлетворение.

Присяжные заседатели нашли, что ответчик поставил подпись вследствие неосновательного доверия, а не по небрежности. Судья лорд Рассел решил, что ответчик не несет ответственности, поскольку «его сознание никогда не сопутствовало сделке», но было «обманным образом направлено по иному пути с помощью утверждения, что он всего лишь заверяет документ за печатью или иной документ».

Следует отметить, что ни в одном из этих дел обманутая сторона не содействовала обману собственной небрежностью. Поэтому открытым остался вопрос о том, может ли воспользоваться ссылкой на правило *non est factum* тот, кто был действительно обманут в отношении характера подписываемого им документа, но проявил небрежность, не ознакомившись с ним. Конечно, было бы разумным полагать, что, если в таком деле должна пострадать одна из двух невинных сторон от обмана третьего лица, то пострадавшей должна быть та сторона, чья небрежность содействовала причинению ущерба. Как в деле *Foster v. Mackinnon*, так и в деле *Lewis v. Clay* вопрос о небрежности был поставлен перед присяжными заседателями и, хотя присяжные заседатели дали негативный ответ, вопрос был поддержан судом *in banc* как надлежащий и уместный.

Это, однако, не соответствует точке зрения, принятой впоследствии Апелляционным судом в деле *Carlisle and Cumberland Banking Co. v. Bragg* (1911).

Ригг попросил ответчика подписать документ, сказав ему, что документ относится к вопросу о страховании, которым они вместе уже занимались. Ответчик подписал документ, не читая. Оказалось, что это была гарантия оплаты превышения по счету Ригга в банке-истце. Полагаясь на предполагаемую гарантию ответчика, банк позволил Риггу превратить предоставленный кредит.

Присяжные заседатели нашли, что ответчика склонили подписать гарантию в результате обмана со стороны Ригга, и он не знал, что подписывает гарантию, но, ставя свою подпись, проявил тем не менее небрежность. На основании этого вердикта Апелляционный суд решил, что ответчик не отвечает по гарантии. Его небрежность не была действием, повлекшим для истца ущерб, а была вызвана обманом со стороны Ригга. Кроме того, его небрежность не имела существенного значения, так как он не был обязан «проявлять заботливость» в отношении истца. Суд указал на отличие этого дела от дел *Foster v. Mackinnon* и *Lewis v. Clay*, поскольку они были связаны с оборотными документами, а такие документы являются исключением из данного правила, ибо составитель, акцептант или индоссант несут обязанности перед каждым последующим добросовестным и правомерным приобретателем. Следовательно, такое лицо несет ответственность по документу, если не докажет, что не только его подпись не соответствовала его действительному намерению, но и что небрежность с его стороны не содействовала его заблуждению. Однако во всех других

случаях небрежность, проявленная подписавшей стороной, не оказывала какого-либо влияния на ее ответственность.

Мотивировка решения по этому делу была подвергнута резкой критике³⁵ и решением по делу *Saunders v. Anglia Building Society* (1971) само решение было пересмотрено Палатой лордов. Было указано, что позиция Апелляционного суда по делу *Bragg's Case* основывалась на неправильном понимании решения судьи Байлса по делу *Foster v. Mackinnon*, который вовсе не устанавливал нормы, согласно которой небрежность имеет существенное значение только в случае, когда подписанный документ оказывается оборотным, но не в ином случае. Кроме того, в нем были смешаны неосторожное поведение, которое лишает лицо права отрицать действительность его подписи, и небрежность в правовом значении, которая наделяет пострадавшее лицо правом предъявить деликтный иск. Палата лордов нашла, что даже если подписанный документ существенно отличается от того, который подписывающее его лицо намеревалось подписать, оно не будет вправе отказываться от своей подписи, если не докажет, что оно проявило разумную осторожность (бремя доказывания лежит на лице, желающем прибегнуть к защите, ссылаясь на правило *non est factum*). Что является разумной осторожностью, будет зависеть от обстоятельств дела и характера подписываемого документа.

Соответственно, по общему правилу, если лицо, обладающее способностью понимать и являющееся дееспособным, воздерживается или по неосторожности забывает прочитать то, что оно подписывает, такое лицо не может прибегнуть к защите со ссылкой на правило *non est factum*³⁶. Тем не менее, как указал лорд Вильберфорс в деле *Saunders's Case* (1971) (см. также: *Petelin v. Cullen*, 1975, Австралия): «Остаются еще некоторые сложные дела. Есть еще неграмотные или престарелые лица, которые не могут прочесть или понять правовой документ. Есть еще лица, которых можно обманным путем убедить поставить их подпись на листе бумаги, что влечет правовые последствия, полностью отличающиеся от того, что они имели в виду ... Соглашаясь со всем тем, что было сказано судьями о необходимости применения этого средства защиты в узких рамках, его полное упразднение, по моему мнению, лишило бы суды того, что может быть, несомненно в очень редких случаях, инструментом справедливости».

Результат успешной защиты со ссылкой на правило *non est factum* состоит в том, что сделка, выраженная в документе, не только оспорима против лица, которое способствовало ее совершению, но будет полностью недействительна, независимо от того, в чьих руках может оказаться этот документ.

Когда лицо подписывает незаполненный документ, предоставляя другому право внести в него условия договора в соответствии с достигнутой между ними устной договоренностью, теоретически возможно предположить, что оно может сослаться в свою защиту на правило *non est factum*, если внесенные в договор условия делают сделку по содержанию или характеру существенным образом отличной от той, которая имелась в виду. Однако, если отсутствуют исключительные обстоятельства, лицо, которое подписывает незаполненный документ, принимает ответственность по нему. Оно несет риск того, что вследствие обмана или ошибки документ может быть составлен иным образом (*United Dominions Trust, Ltd. v. Western*, 1976; сравни: дело *Mercantile Credit Co., Ltd. v. Hamblin*, 1965). Поэтому оно не может избежать ответственности перед добросовестным третьим лицом.

В общем праве последствием заблуждения, если оно вообще имеет какое-либо юридическое значение, является признание договора недействительным *ab initio*. Однако, как мы уже видели в случае неумышленного введения в заблуждение, право справедливости готово предоставить средство защиты там, где общее право отказывается от вмешательства. Характер предоставляемой защиты зависит не столько от природы неправильного представления, под воздействием которого стороны или одна из них заключили договор, сколько от того, какие конкретно средства защиты имеются в распоряжении суда права справедливости, когда он сталкивается с ситуацией, требующей вмешательства принципов справедливости³⁷. В случае заблуждения могут испрашиваться три средства защиты:

- а) отказ в вынесении приказа об исполнении в натуре;
- б) внесение поправок в письменный договор;
- в) расторжение.

Однако ни в коем случае предоставляемое правом справедливости средство защиты не принимает формы судебного решения о том, что договор является недействительным с самого начала. Самое большее — договор может быть оспоримым, но не недействительным.

ОТКАЗ В ИСПОЛНЕНИИ В НАТУРЕ.

В общем праве договор купли-продажи или передачи имущества рассматривался как чисто личное соглашение, и средством правовой защиты, в случае его нарушения, являлся судебный иск об убытках. Однако право справедливости, когда к нему обращаются, обязывает произвести передачу соответствующего имущества посредством судебного приказа об исполнении в натуре. Если, однако, одна из сторон заключила договор под влиянием заблуждения, которое делало бы несправедливым требование другой стороны о принудительном исполнении договора, это давало бы надлежащую защиту против иска об исполнении договора в натуре, основанного на принципах права справедливости. В деле *Webster v. Cecil* (1861) (см. также: *Wood v. Scarth*, 1855) ответчик предложил продать истцу несколько участков земли за 1250 фунтов стерлингов. Сразу же после отправления оферты он обнаружил, что в результате счетной ошибки предложил свои участки для продажи по названной цене вместо цены в 2250 фунтов стерлингов, как это он намеревался сделать. Он незамедлительно известил истца о своей ошибке, но уже после того, как истец заключил договор путем акцепта. Следовало считать, что истец знал об этой ошибке, поскольку ответчик ранее отказался от предложения продажи по цене в 2000 фунтов стерлингов. Истец потребовал исполнения договора в натуре.

В удовлетворении этого требования было отказано. Истцу оставалось лишь прибегнуть к иску, который ему бы могли посоветовать предъявить, согласно общему праву³⁸.

Исполнение в натуре является средством защиты, предоставление которого зависит от усмотрения суда. Это не означает, что в вынесении приказа будет произвольно отказано. Однако, если с учетом обстоятельств дела исполнение в натуре может повлечь за собой чрезмерные трудности, суд не пойдет на вынесение приказа и ограничится

присуждением убытков за нарушение договора. Таким образом, заблуждение, которое в общем праве является недостаточным для признания договора недействительным, может быть основанием для выдвижения возражения против исполнения в натуре, поскольку было бы суровой мерой принудительно исполнять договор в отношении лица, которое вступило в него под влиянием заблуждения. В деле *Malins v. Freeman* (1837) (см. также: *Baskcomb v. Beckwith*, 1869; *Denny v. Hancock*, 1870) истец продавал с аукциона некоторую земельную собственность, разделенную на пять участков. Ответчик присутствовал при продаже и удачно предложил цену на участок № 3, который был ему продан. Впоследствии он обнаружил, что участвовал в аукционе не того участка, ибо намеревался предложить цену на имение, которое должно было продаваться после приобретенной им земли. Придя на аукцион в тот момент, когда продавался участок № 2, он решил, что следующим предлагавшимся для продажи участком будет тот, который он хотел купить.

Суд отказал в выдаче приказа об исполнении этого договора в натуре. Даже несмотря на то, что заблуждение ответчика было вызвано его собственной небрежностью и без какой-либо вины со стороны истца, суд был склонен использовать свое дискреционное право в пользу ответчика, оставляя истцу возможность требовать возмещения убытков, согласно общему праву. С другой стороны, в деле *Tamplin v. James* (1880) суд решил, что подобных трудностей не существовало. В этом деле ответчик участвовал в аукционе и купил постоянный двор с надворными постройками, ошибочно полагая, что земельный участок включает также два прилегающих к нему сада. Этому заблуждению трудно было найти оправдание, поскольку планы продававшегося имущества были выставлены при продаже. Суд выдал приказ об исполнении соглашения в натуре.

ВНЕСЕНИЕ ПОПРАВОК.

Если договор был заключен в письменной форме или был составлен документ за печатью и зафиксированное в них в результате взаимного заблуждения не выражает встречных намерений сторон на момент его совершения, суд исправит письменный документ в соответствии с подлинным намерением сторон.

Например, в деле *Craddock Brothers v. Hunt* (1923) (см. также *U.S.A. v. Motor Trucks, Ltd.*, 1924) продавец дал устное согласие продать покупателю определенный земельный участок. В письменный договор, отразивший данное соглашение, ошибочно был включен примыкающий к участку двор, который стороны исключили из предмета купли-продажи, и последующим актом о передаче титула эта земля была признана собственностью покупателя.

Суд выдал приказ о внесении поправок в акт о передаче титула с тем, чтобы привести его в соответствие с устным соглашением сторон.

Однако такое средство защиты, как внесение поправок в письменный документ, может быть предоставлено лишь при наличии определенных условий.

Во-первых, документ, уточнение которого испрашивается, должен не отражать общих намерений сторон и их общего выраженного волеизъявления согласия. Хотя ранее суды иногда поддерживали точку зрения, согласно которой такое согласие должно рассматриваться в качестве окончательно заключенного договора³⁹, в настоящее время четко установлено, что суд правомочен на внесение поправок в тех случаях, когда стороны допустили ошибку при попытке воплотить в письменном доку-

менте их взаимные намерения, существовавшие на момент его составления⁴⁰. Доказывания наличия заключенного договора не требуется.

Во-вторых, сторона, добивающаяся внесения поправок в документ, должна представить убедительные доказательства того, что его условия неправильно фиксируют общее намерение сторон, существовавшее на тот момент (*Joscelyne v. Nissen*, 1970).

В-третьих, намерение сторон, как оно выражено в предшествующем соглашении, должно оставаться без изменений к моменту составления письменного документа (*Fowler v. Fowler*, 1959) и между условиями двух сделок должно существовать дословное несоответствие. Доказательство внутреннего заблуждения не является достаточным. В деле *Frederick E. Rose (London), Ltd. v. William H. Pim Jnr. & Co., Ltd* (1953) (см. с. 193) истцы получили от их торгового дома на Ближнем Востоке заказ на поставку до 500 т «марокканских конских бобов, описанных как февероли». Истцы не знали, что такое февероли и справились у ответчиков о том, что это означает. Ответчики информировали их, что это — обычные конские бобы, и, таким образом, истцы дали устное обязательство купить у ответчиков некоторое количество конских бобов для выполнения этого заказа. Последующее письменное соглашение включило в себя те же условия. В действительности, однако, февероли были совершенно другим видом бобов, и истцы потребовали исправления письменного соглашения, с тем, чтобы оно указывало на февероли, имея в виду добиваться возмещения убытков по этому соглашению, если в него будет внесена такая поправка.

Апелляционный суд во внесении поправок отказал. Как устный, так и письменный договоры были заключены по поводу конских бобов, и между ними не было дословного несоответствия. В тот момент заблуждение существовало лишь в сознании сторон. Как указал судья Деннинг: «Внесение поправок касается договоров и документов, но не намерений сторон. Для того, чтобы добиться внесения поправок, необходимо доказать, что между сторонами было полное согласие об условиях их договора, но по ошибке они записали их неправильно, и, в этой связи, для того, чтобы определить условия их договора, Вы обращаетесь к мыслям сторон, к их намерениям не более, чем Вы это делаете при заключении любого другого договора».

Тем не менее было решено, что если стороны в прямо выраженной форме договорились о значении конкретных слов, использованных в письменном договоре, в договор могут быть внесены поправки с тем, чтобы создать ясность в отношении того, что эти слова имеют согласованное значение⁴¹.

Как правило, средство защиты путем внесения поправок в письменный документ предоставляется лишь при взаимном заблуждении сторон для исправления ошибочного изложения предшествующих общих намерений. Когда заблуждение односторонне, суд не издает приказа о внесении поправок, если только на момент совершения договора одна из сторон не знала, что документ не соответствует намерениям другой и не была виновна в мошенничестве, извлекая выгоду из заблуждения другого⁴².

РАСТОРЖЕНИЕ.

Мы уже видели, что сторона по договору вправе расторгнуть договор, если была склонена к вступлению в него путем введения в существенное заблуждение (см. с. 154) или обмана как фактического, так и презюмируемого (см. с. 158, 173) или не раскрытия существенного факта, если сделка является сделкой

uberrimae fidei (см. с. 171). Это средство защиты предоставляется также при определенных обстоятельствах, когда стороны заключили договор под влиянием взаимного заблуждения. Так, в деле *Laurence v. Lexcourt Holdings, Ltd.* (1978) (прецедентом для которого было решение по делу *Solle v. Butcher*, 1950; см с. 218) арендаторы служебных помещений получили судебный приказ о расторжении заключенного с ними договора аренды помещений на том основании, что на момент заключения договора аренды обе стороны предполагали, что имеется разрешение об использовании всех помещений в качестве служебных, в то время как такое разрешение касалось только части этих помещений.

Расторжение договора является средством защиты, предоставляемым по усмотрению суда, и при осуществлении своих дискреционных правомочий суд на основании права справедливости может придать расторжению такие условия, которые справедливо считать необходимыми для проведения *restitutio in integrum*. Так было решено в деле *Cooper v. Phibbs* (1867)⁴³, в котором Палата лордов аннулировала договор ввиду заблуждения обеих сторон.

Апеллянт договорился с ответчиками об аренде лососевой фермы, которую обе стороны считали собственностью ответчиков. Позднее обнаружилось, что ферма принадлежала апеллянту как собственнику заповедного имущества. Он обратился в суд с просьбой об аннулировании соглашения и предоставлении таких других средств защиты, которые могут быть допустимы с учетом обстоятельств дела и которые суд сочтет уместными.

Лорд Вестбери, который отверг введение в заблуждение как несущественное, сказал: «Если стороны заключают договор под влиянием взаимного заблуждения и неправильного представления о своих соответствующих правах, соглашение подлежит аннулированию как заключенное ввиду общей ошибки».

Однако, вынося решение об расторжении договора, Палата лордов признала за ответчиками право удержания фермы до возмещения тех средств, которые были израсходованы ими для улучшения собственности.

Другим прецедентом, подтверждающим правило о том, что договор может быть расторгнут на основании взаимного заблуждения, является дело *Huddersfield Banking Co., Ltd. v. Henry Lister & Son, Ltd.* (1895) (см. также *Wilding v. Sanderson*, 1897).

В связи с банкротством компании был начат процесс ее ликвидации. На принадлежащей компании фабрике находилось 33 ткацких станка. Если бы они были прикреплены к сооружениям, они считались бы движимым имуществом, соединенным с недвижимостью, и принадлежали бы банку-истцу как кредитору по ипотечному залогу; если нет, то они перешли бы в распоряжение управляющего конкурсной массой и были бы проданы для удовлетворения требований кредиторов компании. Представители банка управляющего конкурсной массой осмотрели фабрику и установили, что станки не были прикреплены к сооружениям. Основываясь на этом предположении, банк дал согласие на издание распоряжения об их продаже. Впоследствии обнаружилось, что ткацкие станки были неправильно демонтированы, и банк потребовал аннулирования изданного распоряжения.

Суд решил, что распоряжение было сделано на основании общего и взаимного заблуждения сторон и подлежит аннулированию.

«Мне представляется, — сказал судья Кей, — и как принцип и как прецедент, что если суд находит соглашение заключенным сторонами

под влиянием общего заблуждения о существовании факта, суд может его аннулировать и в праве аннулировать распоряжение, основывающееся на таком соглашении».

Аналогичным образом в деле *Allcard v. Walker* (1896) было аннулировано согласие на изменение акта распоряжения имуществом, составленного по случаю заключения брака, поскольку стороны ошибочно полагали, что акт является юридически действительным.

Когда заблуждение является *односторонним*, т. е. когда заблуждалась только сторона, добивающаяся расторжения договора, имеются сомнения в отношении обстоятельств, при которых суд может вынести решение о расторжении договора. Согласно одной точке зрения, для получения представляемого правом справедливости средства защиты необходимо наличие обмана или равнозначного обману мошенничества, совершенного другой стороной⁴⁴. Есть и иной, более широкий, подход, согласно которому достаточно будет, если другая сторона виновна в каком-либо поведении, которое делало бы несправедливым требование об исполнении договора. В деле *Torrance v. Bolton* (1872) с аукциона продавалась недвижимость, описанная в объявлении о продаже как «ничем не обремененный фригольд по возвратному праву». Однако условия продажи, которые были зачитаны аукционистом, свидетельствовали, что она была обременена тремя залогами. Истец, который был глухим, не слышал этого заявления и участвовал в аукционе, исходя из предположения, что покупает нечто более существенное, чем просто право выкупа заложенного имущества. Недвижимость была продана ему.

Истцу удалось добиться расторжения соглашения. Вводящее в заблуждение объявление возлагало на продавца бремя доказывания того, что истец не был введен в заблуждение, а из поведения истца ясно следовало, что он не знал, что покупает. Судья Джеймс указал, что обман не является единственным основанием для аннулирования договора; расторжение возможно в любом случае, «когда суд находит, что для лица было бы недобросовестно воспользоваться полученным им правовым преимуществом».

Имеется также группа судебных⁴⁵ решений, подвергнутых критике как аномальные (*May v. Platt*, 1900), в которых суд нашел, что истец имеет право на расторжение договора ввиду одностороннего заблуждения, если ответчик не согласен на внесение в соглашение поправок. Например, в деле *Garrard v. Frankel* (1862) истец был собственником имущества. Он вступил в переговоры о сдаче имущества в аренду ответчикам. Переговоры велись, исходя из того, что годовая арендная плата должна составлять 240—230 фунтов стерлингов. В проекте договора аренды истец ошибочно проставил сумму 130 фунтов стерлингов, вместо 230, и договор был подписан в двух экземплярах с незамеченной ошибкой. Истец потребовал внесения поправок в договор аренды и альтернативно — его возврата и аннулирования.

Суд нашел, принимая во внимание переговоры, что ответчика следует считать осведомленным об этой ошибке и что соответственно было бы несправедливо позволить ему извлечь из нее выгоду. Ему был предоставлен выбор — либо аренда за 230 фунтов стерлингов, либо ее аннулирование. Также в деле *Paget v. Marshall* (1884) истец предложил ответчику в аренду дом из трех секций, состоящий из первого, второго, третьего и четвертого этажей в каждой секции, за арендную плату 500 фунтов стерлингов. Ответчик акцептовал оферту, и договор аренды был заключен на этих условиях. Впоследствии истец утверждал, что по

ошибке в оферту был включен первый этаж одной из секций, тогда как он все время намеревался зарезервировать ее для себя. Он потребовал расторжения договора аренды или внесения в него поправок.

Если бы здесь имело место взаимное заблуждение, суд, несомненно, вынес бы решение об исправлении договора. Но суд пришел к заключению, что заблуждался только истец. Судья Бекон склонялся к мнению, что ответчик, видимо, знал о заблуждении истца, но не решился признать его виновным в обмане. Ответчик должен был согласиться либо с внесением поправок в договор аренды, либо с его аннулированием.

Эти решения стали недавно предметом оценки Апелляционного суда в связи с делом *Riverlate Properties, Ltd. v. Paul* (1975), в котором было признано, что суд неправомочен предоставлять средство защиты, согласно праву справедливости, лишь на основании одностороннего заблуждения, если только сторона, против которой испрашивается защита, не знала на момент заключения сделки, что другая сторона вступает в договор под влиянием заблуждения или если заблуждение не связано с чем-либо ею сказанным или совершенным. Более того, Апелляционный суд высказал мнение, что в настоящее время надлежащим средством защиты в таких делах, как *Garrard v. Frankel* и *Pager v. Marshall*, было бы только исправление договора⁴⁶. Тем не менее, эти решения, наряду с такими делами, как *Cooper v. Phibbs* и *Huddersfield Banking Co., Ltd. v. Henry Lister & Son, Ltd.*, были ранее использованы Апелляционным судом как основание для выработки новой и общей доктрины заблуждения в праве справедливости, согласно которой суд обладает дискреционным правом предоставить такое средство защиты и на тех условиях, которые могут быть сочтены справедливыми с учетом обстоятельств дела.

Этот принцип был впервые сформулирован в решении по делу *Solle v. Butcher* (1950)⁴⁷, фактические обстоятельства которого уже приводились ранее (см. с. 193). В этом деле стороны заключили договор под влиянием взаимного заблуждения в отношении факта, считая, что снятая ответчиком квартира, согласно законам об ограничении арендной платы, была «новым» жилым домом и, таким образом, могла быть предоставлена за 250 фунтов стерлингов в год вместо 150 фунтов, которые можно было правомерно требовать. Возражая против предъявленного истцом иска о взыскании излишне уплаченной арендной платы, ответчик утверждал, что договор найма должен быть расторгнут ввиду заблуждения. Суд выдал приказ о расторжении договора, однако при условии (*inter alia*), что истцу будет позволено либо согласиться на расторжение, либо потребовать заключения нового договора найма с уплатой полной согласованной ставки — 250 фунтов стерлингов в год. В решении судьи Деннинга дан перечень обстоятельств, при которых суд будет предоставлять защиту.

«Позвольте мне рассмотреть те случаи заблуждения, которые делают договор оспоримым, т. е. подлежащим аннулированию по некоторым признаваемым правом справедливости основаниям. Предполагая, что договор действителен с точки зрения права или, по крайней мере, не является недействительным, суд справедливости, тем не менее, довольно часто освобождал бы сторону от последствий ее собственного заблуждения, если он мог это сделать, не порождая несправедливости в отношении третьих лиц. Указывалось, что суд имеет право аннулировать договор, если он найдет, что для другой стороны было бы недо-

бросовестно воспользоваться полученным ею правовым преимуществом (высказывание судьи Джеймса в деле *Torgance v. Bolton*, 1872).

Суд должен был, конечно, определить, что он считал недобросовестным, однако в этом отношении в праве справедливости произошли прогрессивные сдвиги. В настоящее время является очевидным, что договор будет аннулирован, если заблуждение одной стороны было вызвано созданием существенного заблуждения другой стороной, даже если оно не носило характера обмана и не касалось вопросов первостепенной важности (*fundamental*); или, если одна сторона, зная о заблуждении другой стороны по поводу условий оферты или лица, которым она сделана, оставляет ее с собственными иллюзиями и заключает договор на неправильно понятых условиях вместо того, чтобы указать на ошибку...

Согласно праву справедливости, договор подлежит также аннулированию, если стороны имели общее неправильное представление либо о фактах, либо об их соответствующих правах, при условии, что неправильное представление касалось вопросов первостепенной важности и не было вины стороны, требующей расторжения договора».

Возможно, из этой цитаты нам удастся извлечь некоторое представление о тех требованиях, которые, по мнению судьи Деннинга, должны быть соблюдены для того, чтобы суд предоставил защиту. Во-первых, необходимо, чтобы одна или обе стороны заключили договор под влиянием заблуждения. Если заблуждение является взаимным, для вмешательства со стороны суда оно должно быть «существенным» или «касаться вопросов первостепенной важности». Если оно является односторонним, то должно быть вызвано либо введением в заблуждение, либо быть действительно или предположительно известно другой стороне, когда она заключала договор. Во-вторых, обстоятельства дела должны быть такими, при которых для стороны, добивающейся исполнения договора, было бы несправедливо сослаться на свои права, согласно общему праву. В-третьих, не должно быть вины стороны, добивающейся расторжения договора.

СООТНОШЕНИЕ ОБЩЕГО ПРАВА И ПРАВА СПРАВЕДЛИВОСТИ В ВОПРОСЕ ЗАБЛУЖДЕНИЯ.

Одним из наиболее сложных вопросов рассматриваемой темы является установление точного соотношения изложенных выше средств защиты по праву справедливости и доктрины заблуждения в общем праве⁴⁸.

До Закона о судеустройстве 1873 года применение общего права и права справедливости входило в компетенцию разных судов. Если истец обращался в канцлерский суд за защитой, предоставляемой правом справедливости, ссылаясь на заблуждение при заключении договора, суд не должен был первоначально устанавливать недействительность договора по общему праву; в его распоряжении имелись свои средства защиты и, предоставляя или не предоставляя их, он руководствовался собственными принципами (см., например, дело *Wood v. Scarth*, 1855). Поэтому было бы ошибочным полагать, как это делает судья Деннинг в деле *Solle v. Butcher* (1950), во-первых, что вмешательство права справедливости предполагало признание договора действительным с точки зрения общего права или, во-вторых (это в определенной степени и несовместимо), что право справедливости должно автоматически следовать общему праву, если, согласно его нормам, договор недействителен. В действительности канцлерский суд не утратил

дал себя выявлением положения по общему праву, если, конечно, не было вынесено судебного решения. Те договоры, о которых идет речь в деле *Webster v. Cecil* (см. с. 213) и деле *Garrard v. Frankel* (см. с. 217), также могли быть недействительными с точки зрения общего права, однако эти дела были решены только на основе принципов права справедливости.

С 1875 года нормы общего права и права справедливости применялись во всех отделениях Высокого суда правосудия, и выбор конкретной нормы, подлежащей применению в деле о заблуждении при заключении договора, зависел от характера испрашиваемого средства защиты. Например, дело *Cundy v. Lindsay* (см. с. 204) было решено в соответствии с принципами общего права, поскольку истец утверждал, что договор является недействительным. С другой стороны, в деле *Paget v. Marshall* (см. с. 217) требование истца о расторжении договора либо внесении в него поправок означало, что дело должно быть решено на основе принципов права справедливости. До решения по делу *Solle v. Butcher* вопрос об их соотношении по-настоящему не рассматривался.

Однако в этом деле судья Деннинг высказал мнение, что право справедливости некоторым образом вытеснило общее право в том, что касается заблуждения при заключении договора⁴⁹. Он, например, считал, что дело *Smith v. Hughes* (см. с. 199) и дело *Cundy v. Lindsay* (см. с. 204) рассматривались бы ныне как дела, в которых договор является оспоримым, а не недействительным. Основанием для данной точки зрения предположительно было то положение Закона о судостроительстве 1873 года (ст. 25 (II)), сейчас — ст. 44 Закона о Верховном суде (консолидация) 1925 года), которое установило, что в случае противоречия или расхождения между общим правом и правом справедливости, право справедливости имеет преимущественную силу. Однако сомнительно, что перед нами надлежащий случай применения названного положения. Более точным представляется мнение, согласно которому суд, после 1875 года, должен в первую очередь, если об этом просят, рассмотреть вопрос о заблуждении, согласно общему праву. Если договор является недействительным, вопрос о предоставлении защиты по праву справедливости не возникает. Когда же, напротив, договор является действительным, суд вправе приступить к рассмотрению вопроса о возможности дополнительной защиты по праву справедливости, которую могут просить стороны. Тот факт, что договор действителен по общему праву, не препятствует его расторжению в силу права справедливости по аналогичным основаниям⁵⁰. В этом смысле высказался судья Гофф в деле *Grist v. Bailey* (1967).

Ответчик договорился о продаже истцу дома за 850 фунтов стерлингов «при условии сохранения существующей аренды дома». Стоимость дома, если бы он был свободен от обременения, составляла бы 2250 фунтов стерлингов. На момент заключения договора обе стороны полагали, что дом занимает арендатор, имеющий право продолжать занимать его как лицо, чьи права защищаются законами об арендной плате. В действительности это было не так. Занимавший дом арендатор имел только предположительное право на получение такой защиты и, в конечном счете, освободил дом, не предъявив своего требования.

Судья решил, что здесь не было заблуждения, достаточного для признания договора недействительным по общему праву, однако поддержал встречный иск ответчика о расторжении договора.

Следует полагать, что данный подход правилен. Договоры в деле

Smith v. Hughes и в деле Cundy v. Lindsay недействительны в силу заблуждения, признаваемого общим правом. Однако в случаях, подобных делам Solle v. Butcher и Crist v. Bailey, договор, будучи действительным по общему праву, тем не менее может быть расторгнут, если соблюдены упомянутые выше условия.

Г л а в а IX

ПРОТИВОЗАКОННОСТЬ

Существует еще один фактор, могущий сделать ничтожным договор, который внешне выглядит действительным. Этот фактор — противозаконность. Публичный порядок (public policy) налагает известные ограничения на свободу договора. Определенные цели договора запрещены или не поощряются правом; если эти цели имелись в виду сторонами при заключении соглашения, право не позволит им принудительно осуществить какие-либо правомочия по такому соглашению, несмотря на соблюдение всех других требований о возникновении договора. Большинство случаев противозаконности относится к этой категории: противозаконность состоит в цели, которую одна или обе стороны имеют в виду. Однако в некоторых случаях право поражает именно соглашение, и договор в этом случае является противозаконным по самой своей природе.

Вопрос о противозаконности очень сложен и последствия противозаконности далеки от единообразия. Причину этого найти нетрудно. Степень противозаконности различна в отдельных случаях. Противозаконные цели могут включать как те, которые окрашены крайней моральной изостью, например убийство, так и те, где вред, которого следует избегать, сравнительно незначителен. Ввиду этого не приходится удивляться тому, что существует градация энтузиазма, с которым судьи полагают возможным содействовать лицу, заключающему договор с противозаконной целью или являющемуся стороной противозаконной сделки. Имели место попытки провести разграничение между «противозаконными» договорами и «ничтожными», или «недействительными». В отношении первых говорят, что право будет отказывать в какой-либо помощи лицу, которое обосновывает свой иск, опираясь на такой договор; во втором случае утверждают, что право только устанавливает, что договор не должен иметь юридических последствий. Некоторые договоры, несомненно, могут быть классифицированы таким образом; однако было бы нецелесообразно, да и невозможно использовать эту классификацию во всех областях данного вопроса. Более того, тот факт, что судьи во многих случаях рассматривали эти два понятия как взаимозаменяемые, создает путаницу. Представляется, что было бы предпочтительнее пользоваться одним термином «противозаконность» для охвата множества ситуаций, когда право по причинам публичного порядка или в результате прямого запрета отказывает одной или обоим сторонам в правах, которые бы они имели в ином случае.

Однако для рассмотрения этого вопроса полезно сначала устано-

вить источники противозаконности, а она может возникать в силу законодательства или принципов общего права.

I. Противозаконность в силу законодательства

Характер и последствия противозаконности в силу законодательства (statutory illegality) могут существенно различаться. Закон может содержать прямой запрет договоров определенного вида. В таком случае не подлежит сомнению намерение законодателя установить, что такой договор не должен принудительно исполняться. «То, что совершено в нарушение положений закона, принятого парламентом, не может быть предметом иска» (Langton v. Hughes, 1813). Примером может служить дело *Re Mahmoud and Ispahani* (1921).

Законодательным актом военного времени было запрещено покупать или продавать льняное масло без лицензии Инспектора по продовольствию. Истец дал согласие на продажу и доставку ответчику определенного количества льняного масла и до заключения договора запросил ответчика о наличии у него лицензии. Ответчик лживо заверил истца, что лицензия имеется. Впоследствии, однако, он отказался от принятия масла, ссылаясь на отсутствие у него лицензии. Истец предъявил иск об убытках ввиду непринятия товара.

Апелляционный суд отказался рассматривать иск. «Законодательный акт, — сказал судья Бэнкс, — является ясным и недвусмысленным объявлением законодателя в общественных интересах о том, что договоры этого конкретного вида не должны заключаться».

Вопрос о противозаконности в силу законодательства может, однако, быть поднят не только в связи с возникновением договора, но и в связи с его исполнением. Способ исполнения, используемый одной стороной, может нарушать определенные запреты, установленные законодательством, и в таком случае эта сторона не будет иметь возможности предъявить иск на основании договора (*Anderson, Ltd. v. Daniel*, 1924; *B. & B. Viennese Fashions v. Losane*, 1952). Кроме того, если другая сторона участвовала в противозаконном исполнении или дала согласие на него, она также не будет иметь возможности предъявить иск. В деле *Ashmore, Benson, Pease & So., Ltd. v. A. V. Dawson, Ltd.* (1973) истцы привлекли ответчиков — компанию по автомобильным грузовым перевозкам для перевозки двух 25-тонных связок труб в порт, откуда они подлежали отгрузке за границу. Управляющий истцов по вопросам перевозок и его помощник наблюдали за погрузкой связок труб на два грузовика, максимальная разрешенная грузоподъемность которых составляла 20 т. В пути один из грузовиков опрокинулся и груз был поврежден. Истцы предъявили к ответчикам иск об убытках.

Апелляционный суд установил, что управляющий истцов по вопросам перевозок должен был понимать, что грузовики были перегружены и что он участвовал в противозаконном исполнении договора ответчиками, санкционируя погрузку на перевозочные средства груза, превышающего установленный законом максимум веса. Требование истцов, таким образом, не имело успеха. С другой стороны, если договор является законным при заключении, но одна сторона исполняет

его не разрешенным правом способом, то отсутствуют причины, по которым другая сторона, если она *невиновна*, не может предъявить иск. У нее нет необходимости ссылаться на противозаконное исполнение, для того, чтобы иметь основание для своего иска. Так, в деле *Marles v. Philip Trant & Sons, Ltd. (1954)*¹ ответчики, фирма торговцев семенами, купили у М. некоторое количество пшеницы, представленной как «яровая». Они продали пшеницу различным фермерам, включая истца, а когда пшеница взошла, оказалось, что она не яровая, и имел место неурожай. Истец предъявил иск к ответчикам, требуя возмещения убытков из нарушения простого условия договора. Ответчики, имея на это право, привлекли М. в качестве третьего лица по иску и потребовали от него в связи с требованием истца возмещения ущерба и убытков. Третье лицо, однако, выдвинуло возражение, основанное на том, что ответчики не представили истцу в момент купли-продажи некоторых сведений в письменной форме, как это требует ст. I(1) Закона о семенах 1920 года. Ввиду этого третье лицо утверждало, что оно не обязано компенсировать потери ответчиков, поскольку не может нести ответственность по договору, который был противозаконен.

Судьи Сингтон и Деннинг (при особом мнении судьи Ходсона)² решили, что договор между ответчиками и истцом не был противозаконным с самого начала, он стал противозаконным позднее вследствие способа исполнения, который не отвечал требованиям законодательства. Истец смог получить возмещение убытков из нарушения простого условия договора, поскольку это условие было включено на стадии, когда соглашение было законным. Вследствие этого доводы третьего лица о том, что оно не должно компенсировать потери ответчиков, вызванные их ответственностью по указанному основанию, не имели успеха.

Итак, способ исполнения договора может стать противозаконным в силу закона. Однако тот факт, что правонарушение, ответственность за которое предусмотрена законодательством, было совершено в ходе исполнения, не должно обязательно вести к таким последствиям. Цель закона может состоять в установлении штрафа, и тогда даже виновная в нарушении договора сторона может предъявить иск. Так, в деле *St. John Shipping Corporation v. Joseph Rank, Ltd. (1957)*³ истцы предоставили по чартеру их судно «Сент-Джон» фрахтователям для перевозки зерна из Соединенных Штатов в Англию. В ходе перевозки фрахтователи сверх нормы загрузили судно в нарушение Закона о торговом мореплавании (конвенции о безопасности и грузовой марке) 1932 года. Капитану было предъявлено обвинение и он был оштрафован за это нарушение. Ответчики — получатели партии зерна удержали пропорциональную часть подлежавшего уплате фрахта: сумму, равную фрахту за перевозку груза сверх нормы.

Судья Девлин решил, что ответчики не имели права поступить таким образом. Закон не привел к тому, что договор перевозки стал противоправным, а только установил штраф за нарушение положений закона. Подобным же образом, если арендодатель не выдает арендатору соответствующую арендную книжку, он может быть подвергнут уголовному наказанию, но это обстоятельство не лишает его права на взыскание арендной платы (*Shaw v. Groom, 1970*).

Действительно, было бы явно неразумным, если бы право предписывало, что совершение любого противоправного действия в ходе исполнения договора должно неизбежно лишать нарушителя его договорных средств защиты. Такой подход мог бы вполне вести к возник-

кновению у него потерь, значительно превышающих наказание, установленное законодательством. Например, перевозчик товаров автомобильным транспортом не имел бы права требовать платы за перевозку только по той причине, что водитель транспортного средства превысил ограничения скорости, установленные законами о дорожном движении. Поэтому во всех случаях противозаконности в силу законодательства необходимо учитывать формулировки, сферу действия и цель закона: имел ли закон в виду вмешательство в рассматриваемый договор или лишение принудительной защиты при иске стороны, которая исполняет его противозаконно, либо же намерение состояло только в том, чтобы наложить штраф на нарушителя? (Archbolds (Freightage), Ltd. v. Spanglett, Ltd., 1961).

Наконец, закон может объявить о том, что договор является недействительным, т. е. ничтожным. Законодательные положения такого характера многочисленны и часто (но отнюдь не всегда) связаны с несоблюдением требований о регистрации соглашения (Закон о документах купли-продажи 1878 года, ст. 10 — недействительность в отношении кредиторов) или определенной формы [например, Закон о банковских компаниях (паи) 1867 года, ст. 1; см. также с. 56]. Сторона такого договора не может принудительно осуществить его, но может взыскать деньги или вернуть имущество, переданное по договору (North Central Wagon Finance Co., Ltd. v. Brailsford, 1962), при условии, что это не исключено прямо выраженным образом в формулировках закона (например, Закон об азартных играх 1845 года, ст. 18) или судебным толкованием (например, Закон о страховании жизни 1774 года, ст. 1; Harse v. Pearl Life Assurance Co., 1904; см. с. 257).

[II. Договоры пари и об участии в азартных играх]

III. Противозаконность по общему праву

Существует ряд ситуаций, в которых договор не может быть принудительно осуществлен, хотя эти ситуации и не являются предметом какого-либо действующего акта. Средства правовой защиты не признаются общим правом в силу действия правил о публичном порядке.

Правопорядок (или публичный порядок) представляет собой концепцию, которая часто используется при оценке принудительного осуществления договоров. Ее происхождение неясно и судебные органы относились к ней, как и ко многим другим доктринам общего права, иногда положительно, а иногда отрицательно. В конце XVIII — начале XIX вв. она применялась очень часто, причем не всегда с самыми удачными результатами. Ее границы были настолько расплывчаты, а сфера действия столь плохо определена, что стали раздаваться голоса против какого-либо дальнейшего расширения доктрины. «Я со своей стороны, — сказал судья Барро в 1824 году (Richardson v. Mellish), — протестую ... против слишком настойчивого выдвигания аргументов на основе публичного порядка. Это очень строптивая лошадь, и когда вы оседлаете ее, еще неизвестно, куда она вас унесет». Выразалось также

мнение о том, что функции суда состоят не в том, чтобы создавать новые правовые нормы, а в том, чтобы толковать и разъяснять существующие принципы (Re Mirams, 1891; Mogul Steamship Co. v. McGregor, Gow & Co., 1892), и что поддержка свободы договора служит общественным интересам. В 1875 году судья Джессел (Printing and Numerical Registering Co. v. Sampson) изложил принцип, который до настоящего времени сохраняет определенное значение: «Нельзя забывать о том, что не следует произвольно расширять те правила, согласно которым договор является недействительным, когда он противоречит публичному порядку, потому что если есть что-либо более важное, чем другие соображения публичного порядка, то это то, что совершеннолетние и здравомыслящие люди должны иметь наибольшую свободу в заключении договоров и что их договоры, если они заключены свободно и добровольно, должны признаваться священными и пользоваться принудительной защитой в судах. Ввиду этого нужно учитывать это первостепенное соображение публичного порядка — о том, что не следует с легкостью вмешиваться в свободу договора».

Именно в согласовании этой свободы договора с другими публичными интересами возникает трудность.

В настоящее время, однако, получает все большее признание позитивная функция судов в вопросах публичного порядка: «Право, относящееся к публичному порядку, не может оставаться неизменным. Оно должно изменяться с течением времени. Ветер перемен веет на него». *Nagle v. Feilden*, 1966; высказывание судьи Денкуерта). Некоторые аспекты публичного порядка подвержены переменам более, чем другие, хотя правопорядок — в отношении определенных вопросов — выражается в системе достаточно четких норм. Принципы, применимые к соглашениям об ограничении свободы торговли, например, были в ряде случаев изменены или расширены для их соответствия преобладающим экономическим условиям (см. с. 233), и этот процесс все еще продолжается (см. с. 233, 243). В остальном применение норм публичного порядка в конкретных ситуациях с необходимостью меняется по мере постепенного развития общественного мнения и морали, но, как сказал лорд Райт вне судебного процесса⁴, «публичный порядок так же, как любая другая область общего права, должен создаваться, и я полагаю, что это имеет место на самом деле, на основе использования судом прецедентов ... Если говорят о том, что нормы публичного порядка должны формироваться с тем, чтобы соответствовать новым условиям изменяющегося мира, то это верно; однако то же самое справедливо в отношении принципов общего права в целом».

Договоры, в отношении которых суды будут отказывать в принудительном исполнении, потому что они противоречат публичному порядку, можно подразделить на ряд категорий.

СОГЛАШЕНИЯ О СОВЕРШЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ГРАЖДАНСКОГО ПРАВОНАРУШЕНИЯ ИЛИ О МОШЕННИЧЕСТВЕ.

Ясно, что суды не будут принудительно осуществлять соглашение, которое имеет целью умышленное совершение уголовного правонарушения, хотя как мы видели, факт совершения противозаконного действия в ходе исполнения законного во всех других отношениях договора не всегда приведет к тому, что соглашение станет противоправным.

Суды также не будут принудительно осуществлять соглашение о

совершении деликта. Соглашение о совершении нападения признавалось, таким образом, недействительным, как в деле *Allen v. Rescous* (1677), где одна из сторон обязалась избить человека. Признавались недействительными также соглашения о публикации пасквиля (*Clay v. Yates*, 1856), об обмане [*Brown Jenkinson & Co., Ltd. v. Percy Dalton* (London), Ltd., 1957], о совершении мошеннических действий (*Willis v. Baldwin*, 1780). В деле *Mallalieu v. Hodgson* (1851) должник заключил компромиссное соглашение со своими кредиторами об уплате им 6 шиллингов 8 пенсов за каждый фунт долга. Он заключил также отдельное и секретное соглашение с истцом об уплате ему части долга полностью.

Это было признано мошенничеством в отношении других кредиторов, каждый из которых обязался отказаться от части своих требований за встречное удовлетворение, выражающееся в отказе остальных кредиторов от их требований в той же пропорции. В решении по делу указывалось: «Если кредитор в обход компромиссного соглашения оговаривает для себя преимущественное право, такая оговорка вообще недействительна». По тем же основаниям соглашения между учредителями компании об обмане потенциальных акционеров (*Begbie v. Phosphate Sewage Co., Ltd.*, 1876) или об искусственном повышении курса акций (*Scott v. Brown, Doering, McNab & Co.*, 1892) признавались мошенническими и не подлежащими принудительной защите.

Одним из наиболее распространенных видов противозаконных соглашений в наше время налоговых тягот являются соглашения об обмане финансовых органов центрального правительства или местных властей. В деле *Alexander v. Rayson* (1936) истец сдал квартиру на Пикадилли ответчику за 1200 фунтов стерлингов в год. Сделка была оформлена двумя документами: 1) договором найма квартиры с наемной платой 450 фунтов стерлингов в год, предусматривавшим предоставление арендодателем некоторых услуг, и 2) соглашением о предоставлении услуг (которые были в основном те же самые) за встречное удовлетворение в виде дополнительных 750 фунтов стерлингов в год. Возник спор, и ответчик отказался от платежа, предусмотренного соглашением. Когда истец обратился в суд, ответчик заявил, что цель оформления двух документов состояла в том, чтобы местным властям показывался только договор найма для введения их в заблуждение относительно действительной облагаемой налогом стоимости помещений.

Апелляционный суд пришел к выводу, что если документы должны были использоваться для этой мошеннической цели, истец не имел оснований рассчитывать на помощь права для принудительного исполнения договора найма или соглашения.

Мы, вероятно, можем также указать в настоящем разделе на принцип публичного порядка, который отказывает в признании договора возмещения вреда в той мере, в какой принудительное осуществление договора предоставляло бы лицам возможность безнаказанно совершать преступления или деликты. Право не допустит требование лица возмещения вреда, причиненного его собственным умышленным уголовно наказуемым действием или деликтом. Хотя и признавалось, что автомобильист может получить возмещение по договору о страховании рисков, связанных с ответственностью перед третьими лицами, даже если вред, возмещения которого он добивается, возник в результате его собственной грубой или преступной небрежности (*Tinline v. White Cross Insurance Co., Ltd.*, 1921; *Nardy v. Motor Insurers' Bureau*, 1954), страхователь не может требовать возмещения вреда, являющегося

следствием намеренного противоправного действия [Gray v. Barr, 1971 (умышленное убийство); см. также: W. H. Smith & Son v. Clinton, 1908 (умышленная клевета)]. Например, в деле Geismar v. Sun Alliance and London Insurance, Ltd. (1978) истец привез в Соединенное Королевство несколько ювелирных изделий, не заявив о них таможенным органам и не уплатив на эти изделия таможенную пошлину. Он потребовал от страховщиков — ответчиков по иску возмещения убытков вследствие кражи из его дома не оплаченных пошлиной ювелирных изделий.

Было решено, что он не может добиваться принудительного исполнения договора о возмещении. Судовладельцы, которым грузоотправитель обязался возместить убытки, если они дадут фальшивые коносаменты, не смогли принудительно реализовать свое требование, так как оно представляло собой обязательство возместить убытки, которые возникли вследствие деликта, выражающегося в совершении обманных действий [Brown Jenkinson & Co., Ltd. v. Percy Dalton (London), Ltd, 1957].

**СОГЛАШЕНИЯ,
КОТОРЫЕ ВРЕДЯТ ГОСУДАРСТВУ
В ЕГО ОТНОШЕНИЯХ
С ДРУГИМИ ГОСУДАРСТВАМИ.**

Эти соглашения могут быть подразделены на две группы: дружественные сделки с враждебным государством и враждебные сделки в отношении дружественного государства.

Договоры с враждебными иностранцами, из которых вытекают взаимоотношения с врагом, противозаконны в военное время⁵. Заключение такого договора или исполнение во время войны договора, заключенного с враждебным иностранцем до начала войны, противоправно. Было также решено, что договор, условия которого предусматривают приостановление всех вытекающих из него прав и обязанностей на период продолжения войны, может все же быть признан действительным по причинам публичного порядка, как направленный на то, чтобы просто в силу своего существования способствовать экономическим интересам вражеского государства или наносить ущерб таким интересам своей страны (Ertel Bieber & Co. v. Rio Tinto Co., 1918).

Соглашение, которое предусматривает враждебное действие в отношении дружественного государства, противоправно и не может быть принудительно осуществлено. Поэтому суды не окажут содействия лицам в Англии, которые «ведут приготовления по сбору для подданных дружественного государства денег, предназначенных для поддержки их враждебных действий против своего правительства» (De Wütz v. Hendricks, 1824). Принудительная защита в английских судах соглашений, которые должны исполняться в дружественном государстве в нарушение законов этого государства, так же противоречит публичному порядку.

«Наша страна, — как отмечалось в деле Ralli Brothers v. Compañía Naviera Sota y Aznar (1920), — не должна содействовать или санкционировать нарушение законов других независимых государств». Так, Апелляционный суд отказал в рассмотрении иска, возникшего из некоторых сделок, которые имели целью ввоз виски в нарушение установленного в Соединенных Штатах запрета (Foster v. Driscoll, 1929).

Это, однако, не означает, что суд должен отказать в принудительной защите договора только потому, что его исполнение будет связано с тем, что иностранный ответчик нарушит собственное право (Kleinwort Sons & Co. v. Ungarische Baumwolle Aktiengesellschaft,

1939; British Nylon Spinners, Ltd. v. I. C. I., Ltd., 1953). Более того, если иностранное право несовместимо с английскими концепциями свободы или права на выбор действия, — когда, например, оно влечет за собой преследование такого характера, что нарушение этого права можно было бы считать благим делом [Regazzoni v. K. C. Sethia (1944), Ltd., 1958] или если оно устанавливает договорное ограничение дееспособности, которое чуждо идеям английского права (In re Selot's Trusts, 1902), — оно не будет пользоваться принудительной защитой в нашей стране. Утверждают, что такой же принцип применим к уголовному, политическому или налоговому законодательству других стран. «Ни одна страна, — сказал лорд Мэнсфилд в деле Holman v. Johnson (1775), — не принимает во внимание налоговые законы другой страны». Это заявление, однако, слишком широко; суд не может их не учитывать вообще. Если два лица умышленно заключили договор о нарушении такого закона, они не вправе ожидать, что суд будет им содействовать. В деле Regazzoni v. K. C. Sethia (1944), Ltd. (1958) ответчики согласились продать и доставить апеллянту в Геную (Италия) определенное количество джутовых мешков, которые должны были отгружаться из Индии. В то время правительство Индии, вследствие спора с правительством Южной Африки об обращении с лицами индийской национальности в этой стране, запретило экспорт джута в Южную Африку непосредственно из Индии, а также установило штраф за отгрузку его через третьи страны. Как ответчики, так и апеллянты знали, что джутовые мешки должны быть отгружены в Южную Африку в нарушение индийского запрета. Мешки не были поставлены и апеллянт предъявил иск за непоставку.

Поскольку договор предусматривал экспорт товаров из Индии в нарушение закона этой страны, Палата лордов решила, что он не может быть принудительно исполнен в нашей стране, хотя закон можно было бы оценить как политический. Соответственно апеллянту было отказано.

СОГЛАШЕНИЯ, НАПРАВЛЕННЫЕ К НАНЕСЕНИЮ ВРЕДА ОБЩЕСТВЕННОЙ СЛУЖБЕ.

Общество заинтересовано в том, чтобы государственные служащие исполняли свои обязанности надлежащим образом, и имеет право на то, чтобы его обслуживали самые подходящие для этого лица. Суды признавали противозаконными договоры, которые имеют целью продажу государственных должностей или уступку заработной платы по таким должностям.

Право не предоставит защиту договору, по которому лицо согласилось использовать свое влияние или положение для получения звания, подряда или какой-либо другой выгоды от правительства (Montefiore v. Menda Motor Components Co., 1918), или по которому купля-продажа имущества произведена под условием, что владелец не будет поступать на королевскую морскую или военную службу (Re Beard, 1908), или соглашению, по которому член парламента обязался за регулярное вознаграждение от политической ассоциации голосовать по всем вопросам в соответствии с указаниями ассоциации (Osborne v. Amalgamated Society of Railway Servants, 1910), или соглашению, по которому пожертвование благотворительному учреждению было сделано ввиду обязательства присвоить жертвователю рыцарское звание (Parkinson v. College of Ambulance, Ltd., 1925).

Общество имеет право требовать, чтобы государственные служа-

щие не побуждались на основе корыстных расчетов к действиям, которые не отвечают общественным интересам, и чтобы никто не поступал на государственную службу или воздерживался от поступления по той же причине.

Правило, запрещающее уступку заработной платы по государственной должности, основывается на несколько ином принципе. В деле *Wells v. Foster* (1841) лорд Абингер объяснил его, основываясь на следующем: «... надлежит, чтобы государственные служащие сохраняли средства, необходимые для приличного существования, дабы не подвергаться искушениям бедности». Соглашения об уступке в будущем заработной платы, получаемой из национальных доходов, являясь, таким образом, запрещенными (*Cooper v. Reilly*, 1829; сравни: дело *Re Mirams*, 1891).

СОГЛАШЕНИЯ, НАПРАВЛЕННЫЕ К НАРУШЕНИЮ ПОРЯДКА ОТПРАВЛЕНИЯ ПРАВОСУДИЯ.

Суды обычно отказывают в принудительной защите обязательства не разглашать нарушений в чьем-либо поведении, которые имеют такой характер, что в общественных интересах они должны быть раскрыты тем, кто проявляет надлежащее внимание к этому (*Initial Services, Ltd. v. Putterill*, 1968). Тем не менее обязательство не раскрывать факт совершения преступления может все же быть правомерным при обстоятельствах, изложенных судьей Грином в деле *Howard v. Odhams Press, Ltd.* (1938): «Вполне допустимо, чтобы лицо, в отношении которого совершались и возможны новые мошеннические действия, дало обязательство о секретности с тем, чтобы получить относящуюся к таким действиям информацию, которая даст этому лицу возможность путем самостоятельных действий предотвратить мошенничество в будущем». Такое обязательство, однако, недействительно, если его следствием является не только возможность для стороны, получившей информацию, защитить себя, но и запрещенные разглашения информации о мошеннических действиях, совершенных или намечаемых против других лиц, которые могли бы использовать эту информацию для предотвращения таких действий.

До принятия Закона об уголовном праве 1967 года допускался отказ от судебного преследования мисдиминора частного характера, например, словесного оскорбления и угрозы физическим насилием или письменной клеветы (*Baker v. Townsend*, 1817; *Fisher & Co., v. Apollonaris Co*, 1875), но соглашение об отказе от судебного преследования фелонии или мисдиминора публичного характера не пользовалось принудительной защитой⁶, и отказ от преследования фелонии сам по себе представлял уголовное преступление⁷. Закон отменил различие между фелонией и мисдиминором и далее предусмотрел, что отказ от преследования преступления (за исключением измены) более не является уголовно наказуемым по английскому праву. Статья 6 Закона, однако, установила новую категорию преступлений — сокрытие преступления, влекущего за собой арест. Это — преступление, наказание за которое установлено законом или за которое лицо может быть приговорено к тюремному заключению на пятилетний срок, а также попытки совершить такое преступление. Сокрытие имеет место, когда лицо соглашается не раскрывать факта совершения указанного преступления за какое-либо встречное удовлетворение, кроме устраняющего потери или ущерб, причиненный преступлением, или представляющего собой разумную компенсацию за эти потери или ущерб. В области до-

говорного права последствия этого постановления неясны. Можно утверждать, что в соответствии с нормами относительно физического принуждения (см. с. 178) соглашение об отказе от судебного преследования является ныне законным и может быть принудительно исполнено, при условии, что оно не стало уголовно наказуемым в силу Закона 1967 года. Более правильный взгляд состоит в том, что упразднение преступлений, выражающихся в отказе от судебного преследования, не затронуло само по себе нормы публичного порядка, применяемые судами, поскольку они не зависят от того, что само соглашение является преступлением. Далее, соглашение об отказе от преследования уголовного проступка при некоторых обстоятельствах может подвергнуть одну из сторон (или, возможно, обе стороны) опасности быть обвиненной в попытке или заговоре помешать отправлению правосудия (R. v. Grimes, 1968; R. v. Panayiotou, 1973) и в результате этого соглашение станет противозаконным.

СОГЛАШЕНИЯ, НАПРАВЛЕННЫЕ К ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЮ СУДЕБНЫМ ПРОЦЕССОМ.

Два предмета соглашения, которые именуют неправомерной поддержкой судебного преследования (maintenance) и содействием судебному преследованию в корыстных целях (champerty), право считает противозаконными. Оба направлены на то, чтобы способствовать судебному разбирательству, которое не является bona fide, а имеет спекулятивный характер. Считается неправильным, чтобы лицо приобрело интерес в споре другого лица или подстрекало другое лицо к тяжбе путем предложений о содействии, за которое это лицо ожидает оплаты. Оно также «могло бы поддасться искушению в собственных целях раздуть убытки, скрыть доказательства или даже подкупить свидетелей» (Re Trepca Mines, Ltd., 1963; высказывание лорда Деннинга).

Неправомерная поддержка судебного преследования была определена как случай, «когда лицо поддерживает иск или спор с целью нарушения или создания препятствий в осуществлении права»⁸. Лицо виновно в неправомерной поддержке, если оно способствует судебному разбирательству, в котором у него нет законных интересов, без достаточного основания или объяснения (Hill v. Archbold, 1968). В настоящее время, однако, когда многие судебные процессы поддерживаются теми или иными ассоциациями, например профессиональными союзами и страховыми компаниями, понятие о том, что является достаточным основанием или объяснением, было значительно расширено. Так, поддержка судебного преследования была признана правомерной, когда национальное общество рыбаков предоставило средства для предъявления иска владельцем прибрежной полосы против компании, загрязнявшей отходами реку (Martell v. Consett Iron Co., Ltd., 1955), а также когда наниматель поддерживал иск о письменной клевете, предъявленный служащим с тем, чтобы защитить свою репутацию, которая была подвергнута сомнению ввиду действий, совершенных служащим в период работы у нанимателя (Hill v. Archbold, 1968; сравни: дело Neville v. London Express Newspaper, Ltd., 1919. — поддержка газетой).

Содействие судебному преследованию в корыстных целях имеет место, когда «то лицо, которое оказывает содействие другому лицу, должно получить по соглашению часть недвижимости или долга, являющегося предметом иска»⁹. Суды откажут в признании силы за лю-

бым соглашением, связанным с оказанием содействия в корыстных целях, и с особой неприязнью относятся к такого рода соглашениям между солиситором и его клиентом, по которым солиситор должен получить часть поступлений в результате судебного процесса его клиента (Grell v. Levy, 1864; Re Trepca Mines, Ltd., 1963). Соглашения, в которых «замешано содействие судебному преследованию в корыстных целях», будут также признаваться недействительными. Не противоречит закону согласие предоставить информацию, которая даст возможность истребовать имущество за встречное удовлетворение в виде части имущества, которое будет взыскано (Rees v. De Bernardy, 1896). Однако если лицо, предоставляющее такую информацию, само истребует имущество или активно содействует этому, обеспечивая доказательства или иным образом, соглашение противоречит правопорядку и является недействительным (Stanley v. Johnes, 1831; см. также Закон о краже 1968 года, ст. 23).

Неправомерная поддержка судебного преследования и содействие ему в корыстных целях были деликтами и преступлениями по общему праву и перестали признаваться таковыми в силу Закона об уголовном праве 1967 года. Однако ст. 14(2) Закона прямо предусматривает, что это решение не затрагивает дела, в которых договор следует рассматривать как противоречащий публичному порядку или противозаконный по другим основаниям.

Примерами соглашений, которые направлены на злоупотребление судебным процессом, могут служить тайно достигнутые договоренности между сторонами по иску о разводе, в частности, когда жена соглашается не возражать против заявления мужа, если он уплатит ей непропорционально высокую сумму в порядке поддержки. Однако соглашение, содержащее элементы тайного сговора, может быть открыто перед судом, который может его санкционировать, если найдет это целесообразным (Закон о брачно-семейных делах 1973 года, ст. 7).

СОГЛАШЕНИЯ, КОТОРЫЕ ПРОТИВОРЕЧАТ ДОБРЫМ ПРАВАМ.

Хотя иногда высказывалось мнение

о том, что договоры *contra bonos mores* недействительны, единственным видом безнравственности, с которым суды в действительности сталкивались, является половая безнравственность.

Традиционный подход судов состоял в том, чтобы отказывать в принудительном исполнении любого договора, который прямо или косвенно способствует половой безнравственности. Так, обязательство мужчины уплатить женщине деньги, если она станет его любовницей, признавалось противозаконным и не подлежащим принудительному исполнению¹⁰. Когда домовладелец сдал внаем помещение женщине, которая была, о чем знал агент домовладельца, содержанкой человека, регулярно навещавшего ее, и который, как ожидалось, будет вносить наемную плату, то домовладельцу не было позволено взыскать эту плату, указанную в договоре найма (Upfill v. Wright, 1911). Однако возникают сомнения, займут ли сегодня суды такую же позицию в отношении соглашений, связанных с внебрачным сожительством¹¹. Как сказал австралийский судья в деле *Andrews v. Parker* (1973): «Современные общественные суждения по вопросу «безнравственности» отличаются от суждений прошлого века так же, как бикини от тюнюра». Право в значительной степени смирилось с тем фактом, что мужчина и женщина могут, создав постоянные отношения, вести совместно

домашнее хозяйство и иметь детей без вступления в брак, и предоставило женщине, состоящей в фактическом браке, такие же права, как и законной жене¹². Защите таких прав (которые могут быть договорными по своей природе) не отказывали по причине их безнравственности.

С другой стороны, вряд ли будет пользоваться принудительной защитой соглашение, связанное с проституцией. Не может получить поддержки иск о взыскании платы за наем помещений, заведомо сданных для целей проституции (Girardy v. Richardson, 1793). В деле *Pearce v. Brooks*¹³ истцы — фирма, изготавливающая экипажи, — заключили договор с проституткой о сдаче ей напрокат двухместной кареты, разукрашенной интригующими картинками, зная, что карета будет действовать проститутке в ее занятии. Она не заплатила за прокат и истцы предъявили иск о взыскании денег.

Было решено, что они не могут взыскать деньги.

[СОГЛАШЕНИЯ,
ЗАТРАГИВАЮЩИЕ СВОБОДУ
ИЛИ БЕЗОПАСНОСТЬ БРАКА
ИЛИ НАДЛЕЖАЩЕЕ
ИСПОЛНЕНИЕ РОДИТЕЛЬСКИХ
ОБЯЗАННОСТЕЙ.]
СОГЛАШЕНИЯ ОБ УКЛОНЕНИИ
ОТ ЮРИСДИКЦИИ СУДОВ.

Соглашение, которое имеет в виду исключить юрисдикцию судов, противоречит публичному порядку и недействительно. Каждый из подданных королевы имеет право на то, чтобы его правовое положение определялось обычными судами.

Не вызывают возражений договоры, которые содержат оговорку о том, что любые споры или разногласия между сторонами подлежат рассмотрению и урегулированию в арбитражном порядке. Такая оговорка юридически действительна и обязательна, но она не может запретить сторонам обратиться за решением любого вопроса права в обычные суды (см., однако, Закон об арбитраже 1979 года, ст. 42).

В деле *Scott v. Avery* (1855), являющемся основным прецедентом, было решено, что договор, который предусматривал в качестве условия, предшествующего возникновению основания для иска, необходимость вынесения решения арбитром, не противоречит публичному порядку. Договор не исключает юрисдикции суда, а только предусматривает, что основание для иска не будет достаточным, пока не проведено арбитражное разбирательство. Однако, поскольку такое положение может быть сформулировано так, что оно будет относиться не только к указанной в решении сумме, но и к вопросу о правовой ответственности, ясно, что оно служит защитой против любого иска, заявленного до вынесения решения¹⁴. Такая оговорка обычна для арбитражных соглашений и известна как оговорка «*Scott v. Avery*». Сходное положение, известное как оговорка «*Atlantic Shipping*», также часто включается в договоры, и предусматривает, что требование не возникнет, если только оно не будет предъявлено в письменном виде в определенный ограниченный срок и не будет назначен арбитр [*Atlantic Shipping and Trading Co. v. Dreyfus (L.) & So.*, 1922]¹⁵. Действительность этого положения обосновывается таким же образом.

Другим примером соглашения, которое исключает юрисдикцию судов, является соглашение, по которому жена обязуется не обращаться в суд за алиментами в ответ на обязательство мужа предоставлять определенные средства на ее содержание (*Human v. Human*, 1929). Право суда вынести решение об уплате алиментов не может быть исключено.

хотя финансовые договоренности от этого не теряют действительности или принудительной защиты (ст. 34 Закона о брачно-семейных делах 1975 года).

СОГЛАШЕНИЯ ОБ ОГРАНИЧЕНИИ СВОБОДЫ ТОРГОВЛИ¹⁸.

Соглашение об ограничении свободы торговли (agreement in restraint of trade) понимается как «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; воспринято лордом Ходсоном в деле Esso Petroleum Co., Ltd. v. Harper's Garage (Stouport), Ltd., 1968].

Это определение служит хорошим рабочим определением, при условии, что оно не применяется слишком буквально. В известном смысле все коммерческие договоры ограничивают торговлю, ибо когда одно лицо связывает договором другое лицо в отношении определенного предмета — скажем, письменного стола работы Шератона или партии джута — должник ограничен в свободе правомерно заключать в будущем сделки в отношении этого предмета с лицами, не являющимися сторонами договора. Однако это, безусловно, не привносит в обычные коммерческие договоры элементы противозаконности или недействительности. Только те договоры считаются «соглашениями об ограничении свободы торговли», которые время от времени признаются судами как относящиеся к этой категории. В качестве таковых издавна рассматриваются два вида соглашений.

Во-первых, соглашения между нанимателем и работником, в соответствии с которыми работник обязуется не заводить собственное дело после окончания работы у нанимателя или поступать на работу к фирме-конкуренту.

Во-вторых, сюда относятся соглашения между покупателем и продавцом предприятия, приобретаемого вместе с его деловыми связями и репутацией, по которым продавец обязуется не вести коммерческую деятельность, которая будет конкурировать с деятельностью покупателя.

За рамками этих традиционных случаев не существует четкого способа определения того, является ли соглашение ограничивающим свободу торговли или нет. Действительно, лорд Уилберфорс отмечал [Esso Petroleum Co., Ltd. v. Harper's Garage (Stouport), Ltd., 1968]: «Общее право часто (иногда невольно) с успехом развивалось на неясностях, и было бы ошибкой, даже если бы это было возможно, пытаться выразить правила того или иного аспекта публичного порядка в четких формулировках. Доктрина об ограничении свободы торговли должна применяться к фактическим ситуациям на основе широкого и гибкого правила разумности».

Фактические ситуации, к которым возможно применение доктрины, обязательно должны изменяться соответственно преобладающим экономическим и общественным отношениям, и важно иметь в виду, что те из них, которые упоминаются ниже в настоящей главе, не являются исчерпывающими: «Классификация должна оставаться гибкой и перечень никогда не может быть закрытым» [Esso Petroleum Co., Ltd. v. Harper's Garage (Stouport), Ltd., 1968]. Однако в данный момент, когда экономическая теория указывает, что конкуренция в экономике приводит, с точки зрения общества, к более выгодным результатам,

чем отсутствие конкуренции, возникает искушение дать договору об ограничении свободы торговли определение, согласно которому он представляет собой договор об ограничении конкуренции¹⁷, хотя следует признать, что для такой формулировки нет оснований в судебной практике и что, согласно авторитетным источникам, причина вмешательства судов в случаи ограничения свободы торговли состоит только в том, чтобы защитить менее сильную сторону от притеснений (A. Schroeder Music Publishing Co., Ltd. v. Macaulay, 1974).

Правовые нормы, относящиеся к ограничениям свободы торговли, также изменялись время от времени как по форме, так и по духу соответственно изменениям в условиях торговли.

а) История доктрины. Самые старые дела свидетельствуют о стремлении лишать юридической силы все договоры, которые «устанавливают запреты или ограничения любому лицу в ведении законной торговли в любое время или в любом месте», поскольку такие договоры направлены «против выгоды Содружества» (Colgate v. Bachelor, 1569). Однако вскоре стало ясным, что общественные интересы не пострадают, если лицо, продавшее деловые связи и репутацию предприятия, обязется не вступать в прямую конкуренцию с покупателем. Так, в деле Rogers v. Parry (1613) было установлено, что «лицо не может обязать другое лицо не заниматься торговлей вообще ..., но на определенный период времени и в определенном месте лицо может нести такую обязанность и быть ограниченным в ведении своей торговли». Таким образом, было введено правило, в силу которого недействительными признавались договоры об общем ограничении торговли, но договоры о *частичном* ограничении, если оно разумно и не противоречит общественному интересу, находили бы поддержку. «Какое значение для торговца в Лондоне, — указывалось в деле Mitchel v. Reynolds (1711), — имеет то, что делает другой торговец в Ньюкасле?»

Однако по мере того, как торговля расширялась и сделки отдельного лица перестали быть ограничены местом его проживания, деление ограничений на общие и частичные стало представляться неправильным. Выраженная таким образом норма была неприменима к преобладающим условиям торговли. При продаже деловых связей и репутации предприятия покупатель ранее мог быть достаточно защищен узкими рамками ограничений в отношении места или лиц, с которыми продавец должен впоследствии вести дела, однако иная ситуация возникает, когда физическое лицо или компания поставляет какие-либо товары в цивилизованном обществе. Политика права в отношении ограничений в торговле была вновь определена в 1894 году Палатой лордов по делу Nordenfelt v. Maxim Nordenfelt Guns and Ammunition Co., Ltd. (1894).

Апеллянт Норденфелт был производителем и изобретателем артиллерийских орудий и боеприпасов. Он продал свое предприятие ответчикам (компаниям) за 287 500 фунтов стерлингов и заключил соглашение (которое затем было повторено в договоре личного найма) о том, что он в течение 25 лет не будет «... заниматься прямо или косвенно торговлей или производством орудий, орудийных лафетов или станков, пороховых взрывчатых веществ или боеприпасов, или любой другой коммерческой деятельностью, конкурирующей или приводящей к конкуренции каким бы то ни было образом с той деятельностью, которая в данный момент ведется компанией», но прямо выраженным образом сохранил за собой право заниматься взрывчатыми веществами, которые не являются пороховыми веществами, торпедами или подводными лодками, а также литьем и ковкой металла. Через несколько лет Норде

фелт стал участвовать в предпринимательской деятельности конкурирующей компании, занимавшейся орудиями и боеприпасами. Ответчики попытались добиться судебного запрета на такое участие.

Ясно, что ограничение, принятое Норденфелтом, имело общий, а не только частичный характер, поскольку не определялись территориальные рамки действия этого ограничения. Тем не менее Палата лордов нашла, что это обстоятельство само по себе не означало, что соглашение было недействительным. Она пришла к выводу о том, что соглашение не заниматься, конкурируя с компанией, «любой другой коммерческой деятельностью, конкурирующей или приводящей к конкуренции каким бы то ни было образом с той деятельностью, которая в данный момент ведется компанией», было неразумным, поскольку этим предпринималась попытка защитить не только коммерческую деятельность в том виде, как она была продана, но и будущую деятельность компании, и ввиду этого соглашение было недействительным. Однако это условие имело самостоятельное значение и могло быть отделено от остальных условий соглашения. Та часть ограничений, которая касалась защиты фактически проданной коммерческой деятельности, была разумной в отношениях сторон, потому что Норденфелт не только получил большую сумму денег, но также оговорил себе возможность использования своего изобретательского и производственного опыта. Более того, широкая сфера деятельности предприятия обусловила необходимость ограничений, соответствующих по широте этой сфере, для защиты ответчиков. Наконец, нельзя было утверждать, что ограничения противоречат общественным интересам, поскольку соглашением об ограничениях производство орудий и боеприпасов для иностранных государств передавалось английской компании. Ввиду этого ограничения являлись юридически действительными.

Палата лордов, однако, после рассмотрения предшествовавших прецедентов высказала мнение о том, что разделение соглашений об ограничении свободы торговли на два вида — общие и частичные (первые недействительны во всех случаях, а вторые только тогда, когда они неразумны или наносят ущерб общественным интересам) — не может более поддерживаться в качестве нормы общего права. Все договоры, заявил лорд Макнотен, которые имеют целью ограничение торговли, недействительны *prima facie*, но все они могут получить защиту, если они разумны с точки зрения интересов сторон и общества: «Правильный взгляд в настоящее время, я думаю, состоит в следующем: общество заинтересовано в том, чтобы каждое лицо свободно занималось своей торговлей, такой же интерес имеет и отдельное лицо. Всякое вмешательство в личную свободу торговой деятельности и все ограничения торговли сами по себе противоречат, если нет каких-либо дополнительных обстоятельств, публичному порядку и в силу этого недействительны. Таково общее правило. Однако существуют исключения: ограничения торговли и вмешательство в личную свободу действий могут быть оправданы особыми обстоятельствами конкретного дела. Достаточным оправданием и, в действительности, единственным оправданием является разумность ограничения, т. е. разумность с точки зрения участвующих сторон и разумность с точки зрения общества, выраженная и охраняемая таким образом, что соответствующая защита обеспечивается стороне, в пользу которой ограничение установлено, и в то же время не наносится какой-либо ущерб обществу».

б) *Современное право.* Речь лорда Макнотена по делу Норденфелта является основой современного регулирования данного вопроса и,

исходя из этой речи и более поздних дел, в которых она разъясняется, мы можем установить некоторые нормы права:

1) Все ограничения торговли, при отсутствии особых оправдывающих обстоятельств, противоречат публичному порядку и вследствие этого недействительны¹⁸.

2) Вопрос о том, оправданны ли ограничения в силу особых имеющих обстоятельств, является вопросом права, который решается судом. Когда ограничение не оправданно, суд при необходимости рассмотрит этот вопрос, поскольку он связан с публичным порядком, и принудительная защита не предоставляется судом тем соглашениям, которые противоречат публичному порядку (Wyatt v. Kreglinger and Fernau, 1933; North Western Salt Co., Ltd. v. Electrolytic Alkali Co., Ltd., 1914).

3) Ограничение может быть оправданным, только если оно разумно: (a) в интересах договаривающихся сторон и (b) в интересах общества.

4) Бремя доказывания того, что ограничение в отношениях между сторонами разумно, лежит на лице, которое утверждает, что это так, т. е. на кредиторе (Mason v. Provident Clothing and Supply Co., Ltd., 1913; Herbert Morris, Ltd. v. Saxelby, 1916; Attwood v. Lamont, 1920). Бремя доказывания того, что, несмотря на разумность соглашения между сторонами, оно все же наносит ущерб общественным интересам и ввиду этого недействительно, лежит на стороне, заявляющей об этом, т. е. обычно на должнике (Herbert Morris, Ltd. v. Saxelby, 1916; Att.-Gen. of Commonwealth of Australia v. Adelaide Steamship Co., Ltd., 1913). Но коль скоро соглашение представлено на рассмотрение суда, оно может быть тщательно изучено с учетом всех имеющих отношение к делу обстоятельств как вопрос права [Esso Petroleum Co., Ltd. v. Harper's Garage (Stouport) Ltd., 1968].

Разумность, однако, как критерий действительности ограничения требует дальнейшего рассмотрения.

в) Разумность в интересах сторон. Применение этого критерия будет зависеть от ответов на два вопроса: что кредитор имеет право защищать и каковы пределы его права на защиту?

Соглашение не может считаться разумным, если оно составлено не для защиты законных интересов кредитора. Характер интересов, признаваемых правом законными, будет зависеть от предмета договора. Например, покупатель какого-либо предприятия вместе с его деловыми связями и репутацией имеет право воспрепятствовать конкуренции с этим предприятием со стороны продавца. Он приобрел предприятие, с которым в силу характера ситуации продавец не конкурировал, а деловые связи и репутация этого предприятия представляют собой интерес, который он законно вправе защищать. С другой стороны, наниматель не может таким же образом предотвратить конкуренцию со стороны своего бывшего работника или ограничить использование этим работником его личных опыта и знаний, приобретенных в период работы по найму. Он имеет право только на защиту своих профессиональных секретов и предотвращение использования работником приобретенного им влияния на клиентов или покупателей. Социальная политика, которая лежит в основе этого разграничения, была изложена лордом Шо в деле Herbert Morris, Ltd. v. Saxelby (1916) следующим образом: «Когда продается предприятие, то продавец, который, может быть, унаследовал его или создал сам, стремится реализовать данную собственность и находит покупателя с условием, без которого вс¹⁹

сделка утратит ценность. Он осуществляет продажу, дав согласие на отказ от конкуренции, и право поддерживает такую сделку, не разрешая продавцу умалять им самим предоставленные права.

Общественный интерес не может быть использован для того, чтобы признать такую сделку недействительной: сделать так, означало бы использовать общественный интерес для уничтожения собственности. Ничто не может служить более надежной преградой коммерческой энергии и деятельности, чем принцип о том, что их аккумулированные результаты не могут передаваться другим лицам, кроме как в соответствии с условиями, которые поставят покупателя в опасное положение.

В случае ограничений возможности работника заработать себе на жизнь в дело вступают иные соображения. Не происходит продажи или передачи какой-либо фактически существующей вещи настоящим владельцем будущему. Договор представляет собой запрет на энергию, деятельность и труд гражданина; общественный интерес совпадает и с его интересом в том, чтобы, с одной стороны, не допустить лишения его возможности заработать себе на жизнь и, с другой стороны, не допустить лишения общества работы и услуг полезного его члена. В последнем случае нет чего-либо уже реализовавшегося, переданного другому лицу для использования; однако нечто должно быть еще создано, усовершенствовано и обращено на личную выгоду работника и использование обществом в целом».

Даже в том случае, если соглашение заключено между покупателем и продавцом предприятия, право не допустит договоренности, которая просто ограничивает конкуренцию и не защищает интерес покупателя в фактически проданном деле (см. с. 242). Однако если вопрос об ограничении торговли поднят в связи с нетрадиционными соглашениями, право, как мы увидим (см. с. 244—246), занимает более терпимую позицию и признает как законный интерес право кредитора обеспечить себе конкурентоспособное положение на рынке или поддерживать эффективность и стабильность своей организации [Eastham v. Newcastle United Football Club, Ltd., 1964; Esso Petroleum Co., Ltd. v. Harper's Garage (Stouport), Ltd., 1968; см. также: McEllistirm v. Ballymacelligott Cooperative Agriculture and Dairy Society, Ltd., 1919]. Какие интересы могут охраняться, будет, следовательно, зависеть от характера договора.

Когда уже установлено, что кредитор имеет законный интерес, который он имеет право защищать, возникает вопрос о степени защиты, которой он может требовать. Общее правило состоит в том, что защита не должна быть длительнее по времени, или распространяться на большую территорию, или иным образом быть более широкой, чем необходимо для защиты этого интереса. Конкретные примеры, в которых применялось это правило, будут приведены далее (см. с. 239, 242). Однако ответ на этот вопрос будет в каждом случае также обязательно зависеть от интереса, подлежащего защите, характера договора и сравнительного положения договаривающихся сторон.

Ограничение должно быть разумным в интересах обеих сторон, а не только в интересах кредитора. На первый взгляд может показаться, что любое ограничение, поскольку оно защищает только кредитора, должно противоречить интересам должника, однако если рассматривать сделку в целом, это, безусловно, не так. Если продавец предприятия не может дать обязательства не конкурировать с лицом, которому он продает предприятие, то это приведет к уменьшению цены пред-

приятия; если работник не может принять на себя обязательство не раскрывать профессиональные секреты конкуренту своего нанимателя, то такому работнику будет трудно получить специальность или работу. «Пока ограничение, налагаемое лицом на себя, не является более широким, чем необходимо для надлежащей защиты лица, в чью пользу оно установлено, — отмечал лорд Паркер в деле *Herbert Morris, Ltd. v. Saxelby* (1916), — возможность принятия на себя таких ограничений служит его (т. е. должника) интересу ввиду косвенных выгод, которые он может получить, поступая таким образом».

Далее в решении указывалось, что суд «не будет сравнивать выгоды, получаемые должником, согласно договору, с неблагоприятными последствиями, которые повлекло ограничение»; другими словами, суд не рассматривает вопрос о достаточности встречного удовлетворения, которое было получено должником. Это, однако, подвергалось сомнению [*Eso Petroleum Co., Ltd. v. Harper's Garage (Stouport), Ltd.*, 1968], и более правильная точка зрения состоит в том, что ограничение может быть разумным или нет в зависимости от того, была ли дана должнику достаточная компенсация: «Объем встречного удовлетворения может иметь значение для разумности договора» (*Nordenfelt v. Maxim Nordenfelt Guns and Ammunition Co., Ltd.*, 1894).

Разумность ограничения обычно должна определяться на момент достижения договоренности. Однако в деле *Shell U. K. Ltd. v. Lostock Garage, Ltd.* (1976) лорд Деннинг пришел к выводу о том, что договоренность, несмотря на ее разумность в момент достижения, может быть лишена принудительной защиты, если впоследствии обнаружена неразумность или несправедливость ее действия в обстоятельствах, которые ранее не были предвидимы. Этот подход, однако, не получил в данном деле поддержки других членов Апелляционного суда (судей Ормрода и Бриджа).

г) *Разумность в интересах общества.* Дела, в которых ограничение признавалось недействительным в интересах общества, немногочисленны. В самом деле, Тайный совет в 1913 году отмечал, что «лорды не имеют сведений ни об одном деле, в котором ограничение, несмотря на его разумность для интересов сторон, признавалось бы лишенным правовой защиты, поскольку было связано с причинением некоторого ущерба обществу» (*Att.-Gen. of Commonwealth of Australia v. Adelaide Steamship Co.*, 1913). В том же деле, далее, указывалось, что «если суд убедился, что ограничение разумно в отношении между сторонами, это бремя (доказывания ущерба обществу) не будет легким». В самое последнее время, однако, в отношении некоторых категорий соглашений, таких, как карательные (см. с. 242—244) и другие виды ограничительных соглашений в торговле (см. с. 246), акцент был совершенно определенно перенесен на признание важности интересов общества¹⁹. Такие соглашения, по общему правилу, свободно заключаются между торговцами, которые способны сами решать, что является разумным в их собственных интересах. Таким образом, действительно важный вопрос состоит в том, наносит ли ущерб интересам общества сохранение ограничения.

Даже если дела решаются на основе разумности между сторонами, в конечном счете суд отказывает в принудительном исполнении неразумного ограничения на основании публичного порядка. Как сказал лорд Пирс: «Не существует, как это может показаться из ряда дел, деления между разумным с точки зрения публичного порядка и разумным в отношениях между сторонами. Имеется один общий вопрос: за-

интересовано ли общество в том, чтобы данное ограничение было признано разумным в отношениях между сторонами и стало принудительно исполнимым?» [Esso Petroleum Co., Ltd. v. Harper's Garage (Stouport), Ltd., 1968].

г) *Различные виды договоров.* Завершив, таким образом, краткое рассмотрение принципов, применимых ко всем договорам, ограничивающим свободу торговли, необходимо более подробно остановиться на некоторых видах договоров, к которым применяется данная доктрина.

е) *Договоренности между нанимателем и работником.* Договоренности, устанавливающие ограничения для работника, которые действуют только в течение срока договора найма, обычно не могут оспариваться ввиду неразумности. В течение этого срока наниматель имеет исключительное право на услуги своего работника, и доктрина ограничения торговли не будет применяться, за исключением тех случаев, когда работник слишком связан по рукам и ногам в одностороннем порядке или договор имеет целью не обеспечить реализацию способности человека трудиться, а воспрепятствовать ей (Young v. Timmins, 1831; Clifford Davis Management, Ltd. v. W. E. A. Records, Ltd., 1975).

Однако если навязываются договоренности, которые ограничивают свободу работника трудиться после прекращения его отношений по найму, они должны быть разумными с точки зрения интересов сторон и общества.

Как уже было показано, наниматель, по общему правилу, имеет право на защиту своих профессиональных секретов или другой конфиденциальной информации и на предотвращение злоупотребления работником своим знакомством с клиентами или покупателями нанимателя. Он, однако, не может препятствовать использованию работником собственных умения и опыта, даже если они приобретены в период его работы по найму.

«Причиной, и единственной причиной, поддержки такого ограничения для работника служит то, что наниматель имеет определенное имущественное право в виде торговых связей или профессиональных секретов, для охраны которых такое ограничение — с учетом обязанностей работника — разумно необходимо. Такое ограничение, насколько мне известно, никогда не поддерживалось, если оно было направлено только на предупреждение конкуренции или против использования личных умения и знаний, приобретенных работником в коммерческой деятельности своего нанимателя»²⁰.

Однако проведение разграничительной линии между конфиденциальной информацией и личными умением и знаниями может оказаться непростым делом. В 1909 году в деле Sir W. C. Leng & Co., Ltd. v. Andrews шэффилдская газета договорилась со своим молодым репортером о том, что он, прекратив работу по найму, не будет связан с какой-либо другой газетой, находящейся в пределах 20 миль от города. Газета утверждала, что это было необходимо для защиты ее «организации» и «источников информации».

Было решено, что эти интересы не заслуживают охраны. Сегодня, однако, «ноу-хау» предприятия рассматриваются как ценная вещь, как товар, пользующийся спросом. Хотя «ноу-хау» не имеет в точности тот же характер, что и профессиональный секрет, оно, тем не менее, не просто часть накопленного работником опыта. Если «ноу-хау» присущи черты конфиденциальности, его можно охранять (Printers and Finishers, Ltd. v. Holloway, 1965), и, возможно, что в будущем суды бу-

дуг признавать «ноу-хау» как интерес, который сам по себе имеет право на охрану.

Договоренность между сторонами не будет признана разумной, если она достигает большего, чем защита законных интересов нанимателя. Наниматель не имеет права ограничивать работника в ведении коммерческой деятельности в области, отличной от той, в которой имеются профессиональные секреты или сложились связи с покупателями и в которой работник трудился по найму. Таким образом, договоренность «не вести какой бы то ни было коммерческой деятельности» недействительна (*Baker v. Hedgcock*, 1888). Пекарь не может установить ограничения на открытие ресторана лицом, которое было нанято для продажи хлеба, даже если сам держит ресторан или намеревается открыть его в будущем (*Bromley v. Smith*, 1909). Однако договоренность, которая представляется чрезмерно широкой в этом отношении, на основе надлежащего толкования может быть ограничена той областью коммерческой деятельности, в которой работник трудился по найму. В деле *Horne Counties Dairies, Ltd. v. Skilton* (1970)²¹ сборщик заказов на молочные продукты обязался не продавать «молоко или молочные продукты» или добиваться получения заказов на них у покупателей его нанимателя. Утверждали, что это условие было слишком широким и при его буквальном понимании оно препятствовало бы сборщику заказов поступить к бакалейщику, который продавал масло и сыр. Апелляционный суд, однако, истолковал слова «молочные продукты» как ограниченные теми видами молочных продуктов, с которыми сборщик имел дело в период работы по найму.

Ограничение не должно распространяться на территорию, большую, чем этого требуют интересы нанимателя. Так, в деле *Mason v. Provident Clothing and Supply Co.* (1913) коммивояжер, работавший в районе, где находилось ислингтонское отделение компании, согласился не работать по найму на каком-либо подобном предприятии в течение трех лет и в пределах 25 миль от Лондона. Это ограничение было признано неразумным, поскольку распространялось на большую территорию, чем это было оправданно. Однако в деле *Foster & Sons, Ltd. v. Suggett* (1918) согласие управляющего заводом не заниматься производством стекол где бы то ни было в Соединенном Королевстве рассматривалось как разумное для защиты коммерческой деятельности нанимателя, поскольку управляющий обладал сведениями о секретных способах производства стекла, а наниматель вел торговлю по всей стране.

Длительность ограничения так же является важным фактором, и ограничение может быть отменено по причине того, что оно слишком продолжительно. Охрана профессиональных секретов не оправдывает запрещение какому-либо лицу участвовать в торговой деятельности в течение неопределенного периода времени (*Kerchiss v. Colora Printing Inks, Ltd.*, 1960), и связи работника с клиентами его бывшего нанимателя должны ослабнуть с течением времени. Так, в деле *M. & S. Drapers v. Reynolds* (1957)²² агент по приемке заказов для фирмы по торговле тканями согласился не добиваться заказов клиентов его нанимателя в течение пяти лет после окончания службы. Этот срок был признан слишком большим ввиду скромного служебного положения агента. Тем не менее в соответствующих случаях даже те ограничения, которые не лимитированы временем, будут признаваться, например, когда речь идет о защите практики солиситора или другой профессиональной деятельности. Так, в деле *Fitch v. Dewes* (1921) служащий солиси-

тора в Тамузэрте договорился с нанимателем, что после окончания службы он не будет практиковать в пределах семи миль от ратуши Тамузэрта. Договоренность не была ограничена сроком.

Ее действительность была подтверждена Палатой лордов. Было указано, что руководящий служащий солиситора должен приобрести в ходе исполнения обязанностей знание дел и клиентов фирмы, что ставит его в такое положение, в котором он, не будучи связан ограничениями, может серьезно подорвать деловые связи и репутацию своего нанимателя. Было признано, что ограничение не является большим, чем необходимо для этого.

Характер работы по найму тоже имеет существенное значение. Ясно, например, что большая степень защиты будет предоставлена нанимателю против последующей деятельности работника, занимающего высокое положение, такое, как директор-распорядитель (Nordenfelt v. Maxim Nordenfelt Guns and Ammunition Co., Ltd., 1894), нежели в случае, когда речь идет о временном или мелком работнике, таком, как коммивояжер (M. & S. Drapers, Ltd. v. Reynolds, 1957). Каждое дело должно рассматриваться в свете конкретных обстоятельств.

Условия договора найма, которые разумны в отношениях сторон, редко будут признаваться недействительными по тому основанию, что они противоречат общественным интересам. В деле Wyatt v. Kreglinger and Fernau (1933), однако, общественные интересы были приняты во внимание.

Истец работал в фирме ответчиков в качестве брокера по покупке и продаже шерсти. После ухода истца на пенсию ответчики направили ему письмо с предложением пенсии в размере 200 фунтов стерлингов в год при условии, что он не будет заниматься торговлей шерстью. Имелись некоторые сомнения относительно того, была ли эта оферта конкретно акцептована истцом, но ответчики выплачивали ему пенсию в течение 9 лет, после чего прекратили делать это, утверждая, что не был заключен надлежащий договор, а если и был заключен, то не мог быть принудительно исполнен, как представляющий собой неразумное ограничение свободы торговли.

Апелляционный суд поддержал возражения ответчиков. Судьи разошлись во мнениях относительно того, был ли заключен надлежащий договор, но единогласно признали, что ограничение было недействительно как противоречащее общественным интересам, а также как неразумное в отношениях сторон. В качестве основания решения указывалось, что такая договоренность лишила страну услуг здорового человека, который мог бы еще принести ей пользу своей деятельностью в торговле.

Это решение обоснованно подвергалось критике²³, и в то время насчитывалось несколько миллионов безработных. Однако возможно представить себе такие ситуации, когда общественным интересам наносился бы ущерб, скажем, если речь идет о выдающемся физике или химике, тем, что человек должен быть связан соглашением, которое, хотя и разумно с точки зрения охраны имущественного интереса его нанимателя, все же вредно для общества в целом. Так, в одном деле условие о пенсии, предусматривавшее, что бывший торговый агент компании не должен заниматься какой-либо деятельностью в конкуренции с компанией, было объявлено недействительным на основании того, что оно лишало общество услуг квалифицированного торгового агента в развитии экспортной торговли (Bull v. Pitney-Bowes, Ltd., 1967).

ж) *Купля-продажа деловых связей и репутации предприятия.* Для соглашений, которые связаны с куплей-продажей деловых связей и репутации предприятия, предоставляется значительная большая свобода, чем для договоров между нанимателем и работником (см. с. 236), но правила о территории и продолжительности действия ограничения, в принципе, такие же.

Однако договоренности общего характера, которые не защищают фактически проданное дело и цель которых состоит только в ограничении конкуренции, не найдут поддержки. Напомним, что в деле Норденфелта (см. с. 234) договоренность «не заниматься коммерческой деятельностью, приводящей к конкуренции с деятельностью, которая в данный момент ведется компанией», была признана неразумной. Следует упомянуть также дело *Vancouver Malt and Sake Brewing Co., Ltd. v. Vancouver Breweries, Ltd.* (1934): апеллянты имели лицензию властей на пивоварение, но единственным их фактическим занятием было производство саке — японской рисовой водки. Они переуступили свою лицензию на пивоварение ответчикам за 15000 долларов США и дали согласие не заниматься пивоварением в течение 15 лет после этого.

Судебный комитет Тайного совета признал эту договоренность недействительной. В момент переуступки не было пивоваренного дела, которое можно было защищать; следовательно, договоренность была общего характера и не подлежала принудительной защите.

Кажется, что не было сообщений о судебных делах, в которых разумная в других отношениях договоренность была отменена, как противоречащая общественному интересу.

з) *Картельные соглашения.* Общей чертой предпринимательских организаций в капиталистическом обществе является частое вступление в картели, иначе говоря, в соглашения для регулирования производства и сбыта производимых ими товаров, а также поддержания цен и соблюдения требований стандартов в отношении этих товаров. Картельные соглашения, как и все другие соглашения об ограничении свободы торговли, являются *prima facie* недействительными по общему праву, и должно быть обосновано, что они разумны в интересах сторон и общества.

Ясно, однако, что стороны этого вида соглашений могут рассматриваться «как самые лучшие судьи в том, что разумно между ними» (*North Western Salt Co. v. Electrolytic Alkali Co., Ltd.*, 1914; *English Hopgrowers, Ltd. v. Dering*, 1928). В отличие от соглашений между нанимателем и работником, когда стороны занимают неравное положение в ходе переговоров, эти соглашения в большинстве случаев заключаются свободно. Они заключаются с целью избежать ненужной конкуренции и для ведения торговли без излишних перепадов или неопределенности. В результате суду трудно признавать их неразумными между сторонами, и фактически суды делали это, если только соглашение не содержало или практически не содержало условия о возможности добровольного отказа от соглашения (*McEllistirm v. Ballymacelligot Co-operative Agriculture and Dairy Society, Ltd.*, 1919; *Bellshill and Mossend Co-operative Society v. Dalziel Co-operative Society*, 1960).

Действительным интересом, который следует иметь в виду в такого рода соглашениях, является общественный интерес; однако по традиции — ввиду того, что экономическая теория XIX века требовала нейтрального отношения к свободе действия экономических сил, — позиция, занятая общим правом, состояла в том, чтобы считать картель

по меньшей мере не наносящими ущерб обществу (Att.-Gen. of Commonwealth of Australia v. Adelaide Steamship Co., 1913), а в ряде случаев несомненно полезными (North Western Salt Co., Ltd. v. Electrolytic Alkali Co., Ltd., 1914). В Соединенных Штатах, где поощрение конкуренции уже давно является федеральной политикой, энергичное использование судами Закона Шермана 1890 года в тех его аспектах, которые касаются публичного порядка, привело к возникновению совокупности «антитрестовских» правовых норм, предназначенных для устранения ограничений в свободе конкуренции и предотвращения доминирования в промышленности путем концентрации экономической власти. Такого развития, однако, не было в Англии, и суды по существу исключили возможность признания картеля противоречащим общественным интересам, требуя, чтобы он был направлен на создание «вредной монополии, иначе говоря, монополии, рассчитанной на увеличение цен в неразумной степени» (Att.-Gen. of Commonwealth of Australia v. Adelaide Steamship Co., 1913).

Однако даже если бы суды и в самом деле подошли к данному вопросу с иной, экономической, точки зрения, доктрина об ограничении свободы торговли не могла бы быть использована с каким-либо реальным эффектом для ограничения картелей, поскольку картельные соглашения рассматривались бы судами, только если одна из сторон не выполняла бы его и к ней был бы предъявлен иск о нарушении. Ввиду этого парламент принял Закон о практике ограничений свободы торговли 1956 года, который был впоследствии воспроизведен Законом о практике ограничения свободы торговли 1976 года (дополнен Законом о практике ограничений свободы торговли 1977 года). Части I и II Закона 1976 года предусматривают обязательную регистрацию соглашений об ограничении свободы торговли, которые затрагивают поставку, приобретение, процесс изготовления товаров или цены на них, а также предписывают проверку этих соглашений Судом по делам об ограничительной практике (см. Закон о суде по делам об ограничительной практике 1976 года). Указанные соглашения недействительны, если только не доказано, что они несомненно идут на пользу общественному интересу и удовлетворяют одному из восьми предусмотренных законом требований [ст. 10(1)]. Наиболее важное требование установлено ст. 10(1) (b), где говорится о тех случаях, когда «отмена ограничения... привела бы к лишению публики, как покупателей, потребителей или пользователей любых товаров ... конкретных и существенных выгод или преимуществ, которые предоставлялись им в этом качестве, либо вследствие ограничения ... самого по себе или любого мероприятия или операций, вытекающих из него».

Это положение приводилось в каждом деле, которое до сих пор рассматривалось судом, но только сравнительно небольшая часть подвергнутых оценке соглашений выдержала судебную проверку. Например, в деле *Re Motor Vehicle Distribution Scheme Agreement* (1961) производители автомобилей в Соединенном Королевстве подписали соглашение об организации продажи, в силу которого каждый производитель должен был продавать свои автомобили только через специально выделенных дилеров и торговцев, каждый из которых был обязан иметь определенные товары и запасные части и ежегодно покупать указанное количество автомобилей. Автомобили должны были покупаться дилерами по розничным ценам, устанавливаемым производителями со скидкой с розничной цены без учета налога. Утверждалось, что выгода общества состояла в существовании в силу соглашения сети

квалифицированных торговцев, в особенности в малонаселенных районах, таких, как северо-запад Шотландии.

Этот довод судом не был поддержан. «Одиноким фермерам западных плоскогорий, — отметил судья Диплок, — должны испытывать чувство глубокого удовлетворения, узнав, как часто забота об исключительных условиях их жизни служит основанием для оправдания перед Судом по делам об ограничительной практике тех ограничений, которые касаются всего Соединенного Королевства». Соглашение было объявлено недействительным.

Соглашения относительно коллективного принудительного осуществления условий о ценах при перепродаже неправомерны и запрещены в силу Закона о ценах при перепродаже 1976 года (ст. 1; см. с. 271).

и) *Соглашения об исключительных продажах и закупках.* Лицо может заключить соглашение, согласно которому оно обязуется закупать все необходимые ему количества определенного товара у одного продавца, а не у каких бы то ни было других поставщиков, или продавать весь объем производства определенного товара одному покупателю и никому другому. Ранее было неясно, подпадают ли такие соглашения под доктрину об ограничении свободы торговли (Catt v. Tourle, 1869; Biggs v. Hoddinott, 1898; сравни: дела Servais Bouchard v. Prince's Hall Restaurant, 1904 и Foley v. Classique Coaches, 1934), хотя они явно налагали ограничения на свободу покупателя или продавца вести торговлю с лицами, не являющимися сторонами по договору.

В деле Esso Petroleum Co., Ltd. v. Harper's Garage (Stouport), Ltd. (1968)²⁴ Палата лордов решила, что соглашение «solus», относящееся к покупке бензина, было соглашением об ограничении свободы торговли.

Ответчики были собственниками двух гаражей. В отношении первого гаража они заключили соглашение «solus», по которому обязались покупать у аппелянтов в течение четырех лет и пяти месяцев все необходимое количество бензина для продажи в этом гараже и не осуществлять закупки у других поставщиков. Соглашение содержало условие о «непрерывности», в соответствии с которым ответчики при продаже гаража были обязаны обеспечить заключение покупателем аналогичного соглашения с аппелянтами. Оно также содержало условие об «открытых дверях», по которому ответчики должны были держать гараж открытым для продажи бензина в любое разумное время. Взамен им предоставлялась определенная скидка с назначенной оптовой цены за каждый поставленный галлон бензина.

В отношении второго гаража за ссуду в размере 7000 фунтов стерлингов ответчики выдали залог на гаражное строение в пользу аппелянтов. Ответчики обязались выплатить ссуду с процентами в течение 21 года и не выкупать залог до истечения этого срока. Они также согласились, что в период действия залога будут соблюдать условия, аналогичные по характеру тем, которые содержались в соглашении о первом гараже.

Ответчики начали продавать бензин другой марки и, когда к ним был предъявлен иск, утверждали, что оба соглашения представляли собой неразумное ограничение свободы торговли.

Палата лордов решила, что соглашение на четыре года и пять месяцев по первому гаражу было (несмотря на его обременительные условия) разумным с точки зрения интересов сторон, поскольку было разумно необходимо для защиты законных интересов аппелянтов в обеспечении непрерывности работы их сбытовых точек, системы снабже-

ния и стабильности продаж; оно также не противоречило общественному интересу. Однако соглашение на 21 год по второму гаражу было более длительным, чем необходимо для защиты интересов апеллянтов и ввиду того не подлежало принудительной защите.

Лорды единогласно признали, что тот факт, что соглашение по второму гаражу было частью залога недвижимости, не влияет на применение доктрины об ограничении свободы торговли. Такое вторжение ограничений свободы торговли в сферу недвижимости ставит ряд трудных вопросов в отношении действия доктрины в этой сфере. Большинство лордов считало, что она неприменима к договоренностям, которые касаются договоров аренды или актов передачи титула при продаже (*Esso Petroleum Co., Ltd. v. Harper's Garage (Stouport), Ltd.*, 1968; *Cleveland Petroleum Co., Ltd. v. Dartstone*, 1969; *Robinson v. Golden Chips (Wholesale), Ltd.*, 1971 — Новая Зеландия). Так, если лицо покупает бензозаправочную станцию или арендует ее у нефтяной компании и акт о передаче титула или договор аренды содержит соглашение «*solus*» относительно бензина, то, согласно этой точке зрения, соглашение не может быть оспорено как ограничивающее свободу торговли. Причина этого была объяснена лордом Рейдом: «Мне представляется, что ограничение свободы торговли подразумевает заключение лицом договора, по которому оно отказывается от какой-либо свободы, имевшейся бы у него в противном случае. Лицо, покупающее или арендующее земельный участок, ранее вообще не имело права находиться в данном месте, не говоря уже о ведении торговли; и когда оно вступает во владение этим земельным участком под ограничительным условием, это лицо не отказывается от какого-либо права или свободы, которые имелись у него ранее».

Это обоснование представляется недостаточно убедительным, поскольку экономические последствия соглашения «*solus*», содержащегося в договоре аренды или в акте о передаче титула, не отличаются от последствий соглашения, включенного в условия залога, или соглашения общего характера. Более того, ясно, что применение доктрины об ограничении свободы торговли к условиям договора аренды или акта о передаче правового титула не исключено во всех случаях. Иначе было бы возможно достичь тех же последствий, что и при залоге путем простого способа: собственник заправочной станции сдает ее в аренду нефтяной компании за номинальную плату, скажем, на 50 лет за предоставление ему определенного капитала. Сразу же после этого компания сдает обратно в аренду заправочную станцию ее собственнику на 50 лет без одного дня по договору аренды, который содержит условие «*solus*», и собственник выплачивает основной долг и проценты по нему в форме арендной платы. В деле *Amoco Australia Pty., Ltd. v. Rocca Bros. Motor Engineering Co. Pty., Ltd.* (1975) Судебный комитет Тайного совета решил в отношении аналогичных действий, что обратная сдача в аренду не подлежала принудительной защите ввиду условия «*solus*», и, поскольку оба договора аренды составляли единую коммерческую сделку, ни один из них не мог быть принудительно исполнен.

Несомненно, что в деле *Esso Petroleum* лорды имели в виду огромные трудности, которые возникли бы, если бы обычные ограничительные условия, такие, как, скажем, запрет на использование арендованных помещений для торговли или для ведения торговли, создающей неудобства для окружающих, например для продажи жареной рыбы, могли бы оспариваться на основе доктрины об ограничении свободы торговли. Представляется, однако, что более удовлетворительный кри-

терий состоял бы в установлении того, предусмотрено ли данное условие для ограничения конкуренции должника с кредитором или для ограничения конкуренции со стороны третьих лиц путем лишения должника свободы торговли с ними. Большинство ограничительных условий при аренде или при продаже устанавливаются для сохранения преимуществ данной или расположенной по соседству недвижимости; следовательно, эти условия не подпадали бы под действие доктрины. Однако, если условие установлено кредитором, который сам продавал жареную рыбу и хотел обезопасить себя от конкуренции или хотел обеспечить себе заказы должника с целью исключения своих конкурентов (как в соглашении «solus»), то доктрина об ограничении свободы торговли может и должна применяться. Это соответствовало бы изложенному выше мнению (см. с. 234) о том, что в современном праве решение проблемы определения договора, ограничивающего свободу торговли, следует искать с точки зрения его противодействия конкуренции.

Еще одна проблема, поднятая в высказываниях по делу *Esso Petroleum*, состоит в том, подпадают ли под действие доктрины об ограничении свободы торговли другие виды соглашений об исключительных закупках и продажах, такие, как соглашения о предоставлении агенту исключительных прав (по которым лицу предоставляется исключительное право реализовать товары производителя на определенной территории) и соглашения с одним поставщиком для трактиров (см. дело *Esso Petroleum*; см. также с. 244). Некоторые из лордов высказывали мнение, что такие соглашения исключены из сферы действия доктрины, поскольку получили общее коммерческое признание.

Палата лордов, тем не менее, обратила особое внимание на критерий общественного интереса в применении доктрины к соглашениям об исключительных закупках или продажах (см. дело *Esso Petroleum*). Но что имеется в виду под «разумностью в интересах общества» в данном контексте? В деле *Texaco, Ltd. v. Mulberry Filling Station, Ltd.* (1972) — деле, в котором так же затрагивался вопрос о действительности соглашения «solus» по бензину, — стороны представили доказательства общезкономического характера, пытаясь показать сравнительные преимущества или невыгоды при отмене или сохранении системы «solus». Судья Унгоед-Томас, однако, решил, что большая часть этих доказательств не имеет отношения к делу. Критерий общественного интереса, по его мнению, представлял собой лишь выражение нормы публичного порядка, отражающей стремление права обеспечить каждому индивидууму свободу торговли; право не озабочено вопросами конечной экономической выгоды общества в целом. «Если оно имеет в виду интересы общества в целом, то это могло бы не только потребовать сопоставления массы противоречащих друг другу экономических, социальных и других интересов, чего суд мог бы оказаться неспособным достичь, но, что более важно, интересы общества в целом не имели бы достаточно конкретного выражения для принятия судебного, в отличие от нерегулируемого личного, решения и его применения — решения, которое меняется, по выражению лорда Элдона, как размер ноги Канцлера».

Хотя, на первый взгляд, это могло бы показаться в известной мере узким подходом, тем не менее соответствует действительности утверждение, что суды общего права вряд ли примут на себя оценку противоречащих экономических суждений и предсказаний без конкретных инструкций на этот счет. Такую задачу, действительно, лучше возложить

на правительство или на специализированный суд, каковым является Суд по делам об ограничительной практике.

к) *Трудовые отношения и услуги.* Соглашения между нанимателями, которые направлены на регулирование трудовых отношений и установление взаимных ограничений в отношении найма бывших работников, могут быть отменены как соглашения типа «наниматель — работник по найму», являющиеся притворными (in disguise) или противоречащими общественному интересу²⁵. В деле *Eastham v. Newcastle United Football Club, Ltd.* (1964)²⁶ в силу правил Ассоциации футбола клуб, являвшийся ответчиком, применял систему «удержания и перевода». Футболист, нанятый клубом, мог задерживаться после прекращения договора найма и в силу этого не имел права выступать за какой-либо другой клуб, хотя обязательство вновь нанять его не было установлено. Он также мог быть включен в список для перехода, и в этом случае не мог быть нанят любым другим клубом Футбольной лиги, не желавшим выплатить оговоренный сбор за перевод, только часть которого поступала самому игроку. Истец, профессиональный футболист, нанятый клубом, утверждал, что эти условия не являлись для него обязательными, поскольку представляли собой неразумное ограничение свободы торговли и были недействительными. Клуб утверждал, что они были необходимы для надлежащей и стабильной организации футбола в Англии.

Судья Уилберфорс был готов признать этот интерес правомерным, но не получил достаточных доказательств того, что система «удержания и перевода» не устанавливала более широких ограничений для свободы найма истца, чем было необходимо в целях защиты этого интереса. Ввиду этого он сделал заявление о том, что система недействительна не только в отношении клуба-ответчика, но и в отношении правил Ассоциации футбола. Хотя эти правила представляли собой соглашение только между нанимателями, они были рассчитаны на то, чтобы повлиять на свободу выбора нанимавшихся лиц и потому могли быть оспорены по тем же основаниям, как если бы они содержались в соглашении между нанимателем и работником. Подобное решение было вынесено в деле *Greig v. Insole* (1978) судьей Слейдом, который признал недействительной, как являющуюся неразумным ограничением свободы торговли, резолюцию Международной конференции по крикету, в соответствии с которой любой игрок, принявший участие в матче,строенном частным организатором (г-н Керри Пэкер), лишался права на участие в международных турнирных крикетных матчах в течение определенного периода, и также резолюцию Комитета по международным турнирным матчам и матчам между командами графств по крикету, согласно которой такие игроки аналогичным образом лишались права выступать в матчах между командами графств.

Профессиональные союзы в значительной мере защищены от доктрины об ограничении свободы торговли п. 5 ст. 2 Закона о профессиональных союзах и трудовых отношениях 1974 года, в котором указывается: «Цели любого профессионального союза ... не являются противоправными и не приводят к недействительности или оспоримости любого соглашения или доверительной собственности только по той причине, что ограничивают свободу торговли»²⁷. В деле *Faramus Film Artistes' Association* (1964)²⁸ ответчиком по делу была ассоциация — профессиональный союз, который защищал интересы лиц, приглашаемых на киносъемки в качестве статистов. Правильно, принятое ассоциацией, предусматривало, что лица, осужденные за уголовные престу-

пления, не имели права на вступление в ряды членов ассоциации или на пребывание в ней. Апеллянт, являвшийся членом ассоциации, был осужден за два уголовных преступления на острове Джерси, одно из которых было совершено в период оккупации острова Германией. Когда этот факт был раскрыт, апеллянт был исключен из ассоциации. Он оспаривал это правило, *inter alia*, по причине того, что оно представляло собой неразумное ограничение свободы торговли.

Палата лордов решила, что соглашение, созданное правилами ассоциации, представляло собой соглашение, связанное с достижением целей союза или направленное на их достижение. Ввиду этого оно не могло оспариваться как неразумное ограничение свободы торговли и исключение апеллянта было поддержано²⁹.

В соответствии с ч. III Закона о практике ограничений свободы торговли 1976 года, которая воспроизвела ч. X Закона о добросовестной торговле 1973 года и была дополнена Законом о практике ограничений свободы торговли 1977 года, министр уполномочен издавать приказы, устанавливающие, что Закон должен применяться к соглашениям, связанным с оказанием какого-либо названного в приказе вида услуг, или к ценам за такие услуги. В силу этого полномочия в 1976 году был издан приказ о практике ограничений свободы торговли (услуг), который поставил под контроль все услуги, за исключением ряда таких важных, как сухопутные, морские и воздушные перевозки, банковские и страховые услуги. «Картели» в области услуг, как и картели, связанные с товарами, должны, следовательно, регистрироваться и подлежат проверке Судом по делам об ограничительной практике с тем, чтобы было установлено, служат ли они общественному интересу³⁰. Правила профессиональных организаций в принципе включены в сферу действия Закона 1976 года (ст. ст. 16, 20), хотя в отношении некоторых профессиональных услуг, таких, как услуги юристов, врачей, землемеров и архитекторов, прямо предусмотрено изъятие (табл. 1). Доктрина общего права об ограничении свободы торговли была, однако, расширена и включает правила профессиональных организаций. Так, суды общего права признавали недействительным правило «Клуба жокеев», запрещавшее женщине иметь лицензию инструктора (*Nagle v. Feilden*, 1966; см. также дело *Greig v. Insole*, 1978), и правило Фармацевтического общества, установившее ограничения на виды товаров, с которыми могли иметь дело члены этого общества (*Pharmaceutical Society of Great Britain v. Dickson*, 1970). Доктрина может даже применяться к правилам профессиональных организаций, члены которых с формально-юридической точки зрения не занимаются «торговлей», хотя, возможно, и не к тем правилам, которые имеют отношение только к поддержанию профессиональной чести или стандартов (*Pharmaceutical Society of Great Britain v. Dickson*, 1970).

л) **Монополии.** В 1948 году парламент принял ныне уже отмененный Закон о монополиях и ограничительной практике (расследование и контроль), который учредил орган, в настоящее время именуемый Комиссией по вопросам монополий и объединений³¹, для расследования и подготовки докладов о монопольных ситуациях (определение «монопольной ситуации» сложно, но в принципе она имеет место, если четверть товаров или услуг одного и того же свойства поставляется или приобретается одной компанией или группой компаний) и объединениях предприятий (контролируются только крупные объединения). Комиссия независима от правительства, но не имеет права самостоятельно начинать расследования или проводить в жизнь свои рекомен-

дации. К Комиссии могут обращаться только Министр и Генеральный директор по добросовестной торговле, а приказы, подготавливаемые в результате ее докладов, издаются Министром.

РИМСКИЙ ДОГОВОР

Вступление Соединенного Королевства в европейские сообщества привело к непосредственному применению в английском праве (Закон о европейских сообществах 1972 года, ст. 2) положений Римского договора, которые относятся к соглашениям и мероприятиям, ограничивающим свободу торговли. Эти положения предназначены не только для поощрения конкуренции в рамках Европейского экономического сообщества, но и для того, чтобы цель создания общего рынка не была сорвана наличием соглашений, которые прямо или косвенно угрожают свободе торговли между государствами-членами. Соответственно, ст. 85(1) Римского договора гласит:

«Как несовместимое с общим рынком запрещается следующее: все соглашения между предприятиями, решения ассоциаций предприятий и согласованные действия, которые могут повлиять на торговлю между государствами-членами и которые имеют своей целью или следствием предотвращение, ограничение или искажение конкуренции в рамках общего рынка, и, в частности, те, которые:

a) прямо или косвенно устанавливают закупочные или продажные цены или любые другие торговые условия;

b) ограничивают или контролируют производство, рынки, техническое развитие или инвестиции;

c) делят рынки или источники снабжения;

d) применяют различные условия к одним и тем же сделкам с другими торговыми партнерами, ставя их тем самым в невыгодное конкурентное положение;

e) ставят заключение договоров в зависимость от принятия другими сторонами дополнительных обязательств, которые по своему характеру или в силу коммерческого обыкновения не имеют связи с предметом таких договоров».

Нарушение ст. 85(1) не только приведет к тому, что запрещенное соглашение автоматически становится недействительным и не подлежащим принудительной защите в Англии [ст. 85(2)], но и может подвергнуть стороны риску взыскания крупных штрафов, налагаемых Комиссией европейских сообществ [правило 17, ст. 15(2) (a)], или вынесения приказа о прекращении нарушения (там же, ст. 3). Правила сообщества предусматривают, однако, что соглашение может быть доведено до сведения Комиссии с целью получения индивидуального разрешения [там же, ст. 4; см. также ст. 85(3) договора]. Альтернативно, стороны могут обратиться в Комиссию с просьбой признать их соглашение не подпадающим под действие ст. 85(1) [правило 17, ст. 2; ср. дело *Esso Petroleum Co., Ltd. v. Kingswood Motors (Addlestone), Ltd.*, 1974]. Эта процедура известна как «негативная проверка» (negative clearance).

Статья 85(1) затрагивает не только соглашения и практику, которые препятствуют экспорту или импорту в рамках общего рынка, хотя ясно, что такие соглашения и практика прежде всего имеются в виду. Если соглашение или практика имеют следствием сохранение только национального рынка для товаров и таким образом сдерживают их свободное движение между государствами-членами, оно может быть отменено. Картели и соглашения об исключительных закупках и продажах³², даже если они заключены между предприятиями, ведущими

коммерческую деятельность в одном государстве, могут ввиду этого подпадать под действие ст. 85(1), поскольку такие соглашения могут делить торговлю в национальных границах. Имеется большое число норм в рамках сообщества о действии этой статьи и их подробное рассмотрение в настоящем учебнике излишне³³. Однако приведем один пример. В деле *Consten and Grundig v. Commission of the European Communities* (1966) западногерманская фирма «Грундиг» — производитель радиоприемников, телевизоров и аналогичного оборудования предоставила фирме «Констен» — французской компании исключительное право на продажу своих изделий во Франции. «Констен» обязалась (*inter alia*) не экспортировать изделия фирмы «Грундиг» из Франции, а «Грундиг», со своей стороны, обязала все свои другие сбытовые организации вне Франции не экспортировать изделия фирмы «Грундиг» за пределы их соответствующих территорий. Она также передала фирме «Констен» торговую марку «GINT», которая давала бы право этой фирме предъявить любой третьей стороне, импортирующей изделия фирмы «Грундиг» во Францию, иск о нарушении этой торговой марки. Цель этой договоренности состояла в том, чтобы предоставить фирме «Констен» абсолютную территориальную защиту во Франции от конкурирующих изделий фирмы «Грундиг», которые импортировались из других стран.

Европейский суд решил, что фирма «Констен» не могла ссылаться на соглашение с фирмой «Грундиг», торговую марку или на французское национальное право для предотвращения импорта изделий фирмы «Грундиг» во Францию. Соглашение препятствовало другим сбытовым организациям на национальном рынке, т. е. во Франции, в получении изделий фирмы «Грундиг» из других источников сообщества. Ввиду этого соглашение подпадало под ст. 85(1) Римского договора.

В ст. 86 Римского договора, кроме того, предусмотрено, что «любое злоупотребление одним или более предприятиями господствующим положением в рамках общего рынка или в его значительной части запрещается как несовместимое с общим рынком, поскольку может оказать влияние на торговлю между государствами-членами». Далее приводятся иллюстрации такого злоупотребления, например «ограничение производства, рынков или технического развития в ущерб потребителям» [ст. 86(b)]. Эта статья дает Комиссии право осуществлять контроль за монопольными ситуациями и за объединениями господствующих фирм, когда они существенно уменьшают конкуренцию (*Europemballage & Continental Can Co., Inc. v. E. C. Commission*, 1973).

IV. Последствия противозаконности

Выше было отмечено, что слово «противозаконный» может охватывать различные степени неправомерности (см. с. 221) и не следует полагать, что последствия противозаконности всегда одинаковы.

В некоторых случаях право занимает очень жесткую позицию и отказывает в какой-либо помощи лицу, замешанному в противозакон-

ности. В других случаях публичный порядок не требует, чтобы лицо было полностью лишено средств правовой защиты. Выплаченные суммы или переданное имущество могут подлежать взысканию (см. с. 256—261), сопутствующие сделки могут не быть затронутыми противозаконностью (см. с. 261); суд может также отделить противозаконную часть договора от законной, и принудительно исполнить только законную часть (см. с. 262). В настоящем разделе, однако, поскольку не указывается иное, мы будем рассматривать такие ситуации, в которых право решительно противодействует требованиям тех, кто использует в качестве основания для иска противозаконную сделку. Даже и в этих ситуациях существуют определенные различия в нормах, подлежащих применению (см. с. 258, 260). Более того, в некоторых случаях суды откажут в помощи только стороне, которая намеревается нарушить право; в других же случаях договор является противоправным *per se*. Таким образом, хотя и можно изложить общие правила, каждое дело должно быть исследовано эмпирическим путем для того, чтобы установить точные последствия противозаконности.

Основополагающий принцип, согласно которому будут действовать суды, когда они будут иметь дело с противозаконным договором, был давно объяснен лордом Мэнсфилдом в деле *Holman v. Johnson* (1775)³⁴: «Возражение о том, что договор является безнравственным или противозаконным в отношениях между истцом и ответчиком, во всех случаях звучит неуместно в устах ответчика. Возражение, однако, всегда принималось не ради ответчика; это проистекало из общих принципов политики, выгодами которых ответчик пользовался в своих отношениях с истцом вопреки истинной справедливости случайно, если можно так выразиться. Принцип публичного порядка состоит в следующем: *ex dolo malo bon oritur actio*. Ни один суд не окажет помощи лицу, которое использует в качестве основания для иска безнравственное или противозаконное действие. Если из собственных заявлений истца или иным образом становится ясно, что основание для иска возникло *ex turpi causa* или из нарушения действующего права этой страны, суд заявляет, что истец не имеет права на помощь. Суд действует именно на этом основании — не ради ответчика, а потому, что он не окажет помощи такому истцу. Так, если бы истец и ответчик поменялись местами и ответчик предъявил бы иск к истцу, последний бы пользовался выгодами такого решения, поскольку оба в равной мере виновны, *potior est conditio defendentis*».

Ни одно лицо, которое знает о противозаконном характере договора, не может принудительно осуществить его, взыскать деньги или имущество, переданное по этому договору.

НАМЕРЕНИЯ СТОРОН.

Следует, однако, с самого начала обратить внимание на то, что в своем большинстве договоры не являются законными или противозаконными подобно яйцам, которые могут быть либо доброкачественными, либо нет. Последствия противозаконности будут в большинстве случаев зависеть от намерения сторон, т. е. от того, намеревалась ли одна или обе стороны совершить действие, запрещенное правом. Права и средства правовой защиты будут зависеть от осведомленности сторон о противозаконном намерении или их участия в нем.

Виновная сторона обычно не будет иметь средств правовой защиты: она не может предъявить иск на основе договора или принудительно исполнить его каким-либо образом (*Cowan v. Milbourn*, 1867; срав-

ни: дело *Edler v. Auerbach*, 1950). Если обе стороны замешаны в противозаконном намерении, как в деле *Pearce v. Brooks* (1866) (см. с. 232; см. также дело *Alexander v. Rayson*, 1936, с. 226), когда обе стороны знали, что экипаж должен был использоваться для целей проституции, ни одна из сторон не может предъявить иск.

Однако, когда сторона невиновна в каком-либо противозаконном намерении, она не остается без правовой защиты. Если договор предусматривает совершение какого-нибудь действия, которое правомерно само по себе, но которое одна из сторон намерена использовать для достижения противозаконной цели, соглашение может быть предметом иска при предъявлении невиновой стороной. При условии, что эта сторона не знала в ходе всей сделки о противозаконной цели, она имеет право на взыскание причитающегося ей по договору или полностью всех убытков (*Mason v. Clarke*, 1955). Если она узнает о противозаконной цели сделки до ее завершения или в период, когда сделка еще подлежит исполнению, она может отказаться от исполнения договора. Так, в деле *Cowan v. Milbourn* (1867)³⁵ ответчик согласился сдать внаем истцу ряд помещений на определенные дни; впоследствии он узнал, что эти помещения предполагалось использовать для чтения лекций, которые были противоправными ввиду их богохульного содержания в смысле закона. Он отказался от выполнения соглашения.

Было решено, что он имел право поступить таким образом. Однако, если бы он узнал о противозаконности цели до ее осуществления и, тем не менее, позволил бы ее реализацию, он не имел бы права на взыскание платы. Ответчик в деле *Cowan v. Milbourn* не мог бы взыскать наемную плату за свои помещения, если бы он сдал их внаем, не зная о намерениях истца, но допустил бы сохранение отношений найма после того, как ему стало известно о противозаконности цели, замышлявшей истцом.

Такой же принцип применяется в случаях, когда предмет договора является противозаконным, т.е. обязательно связан с совершением правонарушения. В таком случае невиновная сторона, конечно, не может добиться принудительного исполнения соглашения. Но она может предъявить иск об убытках, если не знала об обстоятельствах, приводящих к противозаконности. Сам договор является действительным. В деле *Bloxsome v. Williams* (1824)³⁶ истец заключил в воскресенье договор с ответчиком о покупке лошади, при этом ответчик гарантировал, что лошадь была не старше семи лет и здорова. Истцу не было известно, что ответчик был торговцем лошадьми и Закон о соблюдении воскресений 1677 года установил штраф для торговца лошадьми за ведение торговли в божий день. Лошади было 17 лет и она была больна. Истец предъявил иск об убытках из нарушения простого условия.

Суд Королевской скамьи решил, что противозаконность не может служить защитой против иска из нарушения договора, поскольку истец не знал об обстоятельствах, которые привели к противозаконности. Невиновная сторона, которая исполнила часть договора до того, как узнала о его противозаконности, может также предъявить иск за уже выполненную работу на основе *quantum meruit*. Так, в деле *Clay v. Yates* (1856) печатник смог взыскать стоимость выполненной им работы по изданию трактата, который, как он обнаружил, когда уже большая часть была напечатана, содержит позорящий материал.

Если одна сторона намерена произвести исполнение или в действительности исполняет договор противозаконно, невиновная сторона аналогично имеет право предъявить иск, вытекающий из нарушения. В де-

де Archbold's (Freightage), Ltd. v. Spanglett, Ltd. (1961) ответчики договорились с истцами о перевозке партии виски из Лидса в лондонский порт в одном из своих фургонов. Истцам не было известно, что транспортное средство, которое должно было использоваться для этой цели, не имело лицензии «А», дающей право на перевозку грузов для других лиц за вознаграждение. Вследствие небрежности водителя виски было украдено en route, и истцы потребовали возмещения убытков, вызванных утратой. Ответчики утверждали, что не несут ответственности, поскольку договор был противозаконным.

Апелляционный суд не согласился с этим утверждением. Договор не был запрещен законом и не стал противозаконным только вследствие того, что одна из сторон намеревалась исполнить и фактически исполнила его противозаконным способом. Таким образом, хотя ответчики не могли принудительно исполнить договор, истцы не знали о противозаконности и имели право на возмещение убытков.

Из этого общего принципа существует, однако, важное исключение, о котором необходимо сказать. Сторона договора не будет признана невиновной, если была полностью информирована об обстоятельствах, которые образуют противозаконность, но не знала о нормах права, поскольку ignorantia juris hand excusat. В деле J. M. Allan (Merchandising), Ltd. v. Clocke (1963)³⁷ истцы предъявили иск к ответчикам о взыскании платы за стол для игры в рулетку, арендованный ответчиками и сконструированный для игры в «королевскую рулетку», игру, которая была противоправной в силу Закона о пари и азартных играх 1960 года (ныне отменен). В момент заключения договора аренды ни одна из сторон не знала о том, что эта игра была запрещена и истцы утверждали, что у них не было «злого умысла нарушить право». Апелляционный суд отверг этот довод и решил, что незнание закона не является возражением против обвинения в противозаконности. Это дело было отмечено как особое судьей Бристоу в решении по делу Shelley v. Paddock (1979) на основании того, что оно было связано с длежащимся договором, т. е. арендой; суд откажет в принудительном исполнении такого договора, если будет доказано, что договор противозаконен. В деле Shelley v. Paddock судья пришел к выводу о том, что женщина, которая согласилась приобрести дом в Испании, не зная, что тем самым нарушается Закон о контроле за операциями с иностранной валютой 1947 года, не была лишена в силу публичного порядка возможности взыскать убытки с продавца, совершившего правонарушение обманными действиями, хотя и не высказал мнения о возможности требования этой женщиной принудительного исполнения договора.

В деле J. M. Allan (Merchandising), Ltd. v. Cloke стороны с самого начала имели в виду, что предмет договора должен использоваться для противоправной цели (игра в «королевскую рулетку»), и это обстоятельство, как было решено, привело к противозаконности договора при его заключении. С другой стороны, в деле Waugh v. Morris (1873) ответчик зафрахтовал принадлежавшее истцу судно для перевозки партии сена из Трувиля в Лондон, причем разгрузка должна была производиться с борта судна на реке. Впоследствии ответчик дал указание капитану выгрузить сено на пристань в Дептфорд-Крике и капитан согласился с этим. Стороны не знали, что правительственным декретом (который был принят до заключения чартера) выгрузка на берег французского сена была запрещена, чтобы предотвратить распространение болезни среди животных. Узнав об этом, ответчик принял груз с борта судна без выгрузки на берег и экспортировал сено, избежав таким об-

разом нарушения правительственного декрета. Возврат судна был про-
срочен, и истец предъявил иск об убытках, возникших из-за задержки.

В качестве возражения по иску ответчик утверждал, что договор
чартера предусматривал совершение противозаконного действия — вы-
грузку на берег французского сена в нарушение правительственного
декрета. Это возражение не получило поддержки. Сам чартер преду-
сматривал, что сено должно быть только принято к перевозке и предо-
ставлено у борта судна, но не выгружено на берег. Суд также устано-
вил в качестве фактического обстоятельства, что истец не ожидал или
не считал, что ответчик нарушит право. В своем решении судья Блэк-
берн, однако, заявил: «Если договор предусматривает совершение дей-
ствия, которое не может быть исполнено без нарушения права, он яв-
ляется недействительным, независимо от того, знали ли стороны право
или нет. Однако мы считаем, что для того, чтобы расторгнуть договор,
который может быть законным образом исполнен, на основании нали-
чия намерения исполнить его противозаконным образом, необходимо
доказать существование злого умысла нарушить право, а если это так,
то знание права приобретает большую важность».

Представляется, что судья Блэкберн не намеревался выразить эти-
ми словами общее правило о том, что если договор не является проти-
возаконным при заключении, но противозаконность возникает только
при его исполнении, сторона может быть освобождена от ответствен-
ности ввиду незнания права. Принцип является более узким: когда од-
на или обе стороны имеют в виду какой-либо способ исполнения, не
зная о его противозаконности, они не будут лишены договорных
средств защиты, если после того, как стороны узнают о противозакон-
ности, договор исполняется законным способом (см. также *Hindley &
Co., Ltd. v. General Fibre Co., Ltd.*, 1940).

ДОГОВОРЫ, ПРОТИВОПРАВНЫЕ «PER SE»

Если договор прямо выраженным
образом или в подразумеваемой форме запрещен законом или нормами
публичного порядка, он недействителен и не подлежит принудитель-
ной защите, хотя бы стороны и не знали об обстоятельствах, приводя-
щих к противозаконности, и не намеревались нарушить право. Такие
договоры противоправны *per se* и намерение сторон не имеет зна-
чения.

Пример договора, запрещенного законом, приведен в деле *Re
Mahmoud and Isphani* (1921)³⁸, где истец, который не знал об отсутст-
вии у ответчика лицензии на покупку льняного масла, не смог возм-
стить убытки, причиненные отказом от принятия товара ввиду законо-
дательного запрета. Примером договора, запрещенного в силу публич-
ного порядка, может служить договор, который обязательно приводит
к сношениям с враждебным иностранцем во время войны. Право на
иск не возникает, даже если одна из сторон в момент заключения со-
глашения не знает о том, что началась война или что другая сторона
признается неприятелем [*Sovfracht (v/o) v. Van Udens Scheepvaart en
Argentuur Maatschappij (N. V. Gebr.)*, 1943]. Запрещено само соглаше-
ние, и оно не может быть принудительно исполнено каким-либо об-
разом.

Ясно, что могут возникнуть существенные затруднения при реше-
нии вопроса о том, является ли договор в силу соответствующего зако-
на или нормы публичного порядка противоправным *per se* или только
исключается возможность предъявления иска на основе договора ви-

новной стороной. Однако современная тенденция состоит в признании того, что договаривающаяся сторона не может быть лишена судебной защиты, если только она не участвовала в противоправном намерении. Образ мыслей сторон является решающим фактором. Если только четко не определено, что законодательная власть намеревалась или публичный порядок требует запретить договор вообще, невиновная сторона может предъявить иск на основе соглашения. Более того, даже если договор противоправен *per se*, невиновная сторона не обязательно остается без правовой защиты. Если ее склонили к заключению договора другая сторона путем сообщений или обещаний, что договор является законным, то она может взыскать убытки, причиненные обманом, если имеет место обман (*Burrows v. Rhodes*, 1899; *Shelley v. Paddock*, 1979), или нарушением сопутствующей гарантии, если она докажет, что таковая была дана [*Strongman (1945), Ltd. v. Sincock*, 1955; *Gregory v. Ford*, 1951], при условии, что эта сторона сама не виновна в неправомерном поведении, лишаящем ее этой правовой защиты (*Askey v. Golden Wine Co., Ltd.*, 1948; сравни: дело *Shelley v. Paddock*, 1979 — незнание права). Так, в деле *Strongman (1945), Ltd. v. Sincock (1955)* строитель взыскал убытки, причиненные нарушением сопутствующего заверения его заказчика о том, что он получит разрешения, необходимые для осуществления работ, хотя договор на строительство без разрешения был категорически запрещен законом.

ВЫГОДА, ПОЛУЧЕННАЯ ПО ПРОТИВОЗАКОННОМУ ДОГОВОРУ.

Иногда указывают на существование нормы права о том, что ни одно лицо не может получить непосредственно или через личных представителей какую-либо выгоду по договору, когда эта выгода возникает в результате совершения лицом противозаконного действия (*Re the Estate of Crippen*, 1911; *Re Giles*, 1972).

В деле *Beresford v. Royal Insurance Co., Ltd. (1938)*³⁹ Р. застраховал свою жизнь на сумму 50 000 фунтов стерлингов в компании ответчика. За несколько минут до истечения срока полиса он совершил самоубийство. Полис содержал условие, аннулировавшее его в случае самоубийства в течение года с момента начала срока действия, но самоубийство произошло после того, как полис действовал несколько лет.

Палата лордов решила, что страховая компания обязалась заплатить в этом случае, но что иск противоречил публичному порядку, так как личные представители покойного не могли получить какую-либо выгоду от противоправного деяния застрахованного лица. Это дело, конечно, было бы решено иначе в настоящее время, поскольку самоубийство уже более не считается преступлением⁴⁰, да и само правило, возможно, изложено слишком широко. Представляется, что оно применяется только в тех случаях, когда закон или норма публичного порядка требуют, чтобы правонарушитель был лишен плодов своего противозаконного деяния (*Marles v. Philip Trant & Sons, Ltd.*, 1954; *St. John Shipping Cpn. v. Joseph Rank, Ltd.*, 1957). Так, хотя и признавалось, что взыскание сумм по страховому полису не будет допущено, если застрахованные товары явношленно импортировались без уплаты таможенной пошлины (*Geismar v. Sun Alliance and London Insurance, Ltd.*, 1978; см. с. 227), эти соображения не будут применены в случае ненамеренного ввоза или добросовестного владения не оплаченными таможенной пошлиной товарами.

**ВЗЫСКАНИЕ ДЕНЕГ
ИЛИ ИМУЩЕСТВА, ПЕРЕДАННЫХ
ПО ПРОТИВОЗАКОННОМУ
ДОГОВОРУ.**

Не приходится удивляться, что суды будут отказывать в принудительном исполнении противозаконного соглашения по иску лица, которое само замешано в противозаконных действиях. Однако в английском праве существует также норма, согласно которой деньги или имущество, переданные таким лицом, не могут быть востребованы обратно. Говоря красноречивыми словами судьи Уилмота: «Все комментаторы нашего права согласны, что ни одна грязная рука не смеет прикасаться к чистым родникам правосудия. Кто бы ни был стороной противоправного договора, если он заплатил деньги, подлежащие уплате во исполнение этого договора, ему не будет предоставлена помощь суда в том, чтобы пополучить их обратно» (Collins v. Blantern, 1767).

Этот принцип, выраженный в правиле *in pari delicto potior est conditio defendentis*, может быть проиллюстрирован делом *Parkinson v. College of Ambulance, Ltd.* (1925)⁴¹. Секретарь благотворительной организации обещал обеспечить истцу рыцарское звание, если тот сделает весомое пожертвование этой организации. Ввиду этого обещания истец заплатил более 3000 фунтов стерлингов и обещал заплатить еще после того, как ему будет оказана высокая честь. Рыцарское звание не было получено, и истец предъявил иск о взыскании своих денег.

Было решено, что в иске следует отказать, поскольку он основывался на сделке, которая противозаконна по общему праву.

Однако имеются особые случаи, когда лицо будет освобождено от последствий заключенного им противозаконного договора — случаи, к которым только что изложенный принцип не применяется. Они подразделяются на три вида: а) когда противозаконная цель еще не была осуществлена до того, как делается попытка взыскать уплаченные во исполнение договора деньги или поставленные товары; б) когда истец не является *«in pari delicto»* с ответчиком; в) когда истец может не ссылаться на противозаконность, выдвигая свое требование. Рассмотрим каждое из этих исключений.

а) *Противозаконная цель, которая еще не была осуществлена.* Первое исключение связано с такими случаями, когда деньги были уплачены или товары были поставлены с противозаконной целью, которая не была осуществлена, потому что истец вовремя отказался от сделки.

Право в данном вопросе еще в достаточной степени не сложилось, но в его современном виде оно, как представляется, требует соблюдения двух условий. Во-первых, сторона, добивающаяся возврата, должна отказаться от сделки до полной или частичной реализации противозаконной цели. Во-вторых, отказ должен быть искренним, а не результатом тщетности (*Frustration*), вследствие обстоятельств вне контроля этой стороны.

Пока противозаконность все еще полностью остается вопросом будущего, сторонам предоставлена возможность *locus poenitentiae*, возможность раскаяния или изменения замыслов. Однако существуют некоторые сомнения в том, когда это право прекращается. В деле *Taylor v. Bowers* (1876) судья Меллиш сказал: «Если деньги уплачены или товары поставлены с противозаконной целью, лицо, которое уплатило деньги или поставило товары, может взыскать их обратно до того, как осуществлена противозаконная цель; но если оно ждет до тех пор, по-

ка противозаконная цель будет осуществлена, или если оно добивается принудительного исполнения противозаконной сделки, то и в том и в другом случае это лицо не может предъявлять иск».

Обстоятельства дела, к которым относятся эти слова, были следующими: истец (должник) оформил фиктивную передачу своих товаров некоему А. для того, чтобы обмануть своих кредиторов. Были созваны два заседания кредиторов, но компромиссное соглашение между должником и кредиторами не было достигнуто, поскольку на заседания являлся только один кредитор. Тем временем А. без согласия истца продал товары ответчику. Истец предъявил иск к ответчику о возврате товаров.

Было решено, что он имеет право на получение положительного решения. В данном случае можно было утверждать, что противозаконная цель полностью подлежала осуществлению в будущем, поскольку ни один из кредиторов не был фактически обманут. С другой стороны, трудно представить, что фиктивное соглашение является чем-то иным, но не частичным исполнением противозаконной цели, поскольку ввиду передачи товаров кредиторы определенно заняли бы менее жесткую позицию в отношении своих требований. Если это так, то обстоятельства дела *Taylor v. Bowers* подтверждают изложенный судьей Меллишем принцип о том, что возврат возможен в любой момент до осуществления противозаконной цели, т. е. до ее полной реализации.

Последующие дела, однако, не поддерживают этот вывод. В деле *Kearley v. Thomson* (1890), например, ответчики — фирма солиситоров, действовавшая от имени кредитора, который предъявил требование к некоему Кларку, банкроту, договорились с истцом, другом Кларка, что за оплату их издержек они не будут присутствовать на публичной ревизии Кларка и не будут возражать против решения о восстановлении его в правах. Они выполнили первую часть соглашения, но до того, как было заявлено прошение о восстановлении Кларка в правах, истец передумал и пытался взыскать деньги, которые уплатил.

В иске было отказано. Суд решил, что соглашение было противозаконно, как направленное на создание препятствий в отправлении правосудия, и взыскание денег не могло быть осуществлено, поскольку противозаконная цель уже была частично реализована. Принцип, сформулированный судьей Меллишем в деле *Taylor v. Bowers*, и даже само дело могли бы, указав суд, потребовать пересмотра. Во всяком случае рассматриваемое судом дело имело особенности, поскольку была осуществлена «частичная реализация противозаконной цели и существенным образом» [см. также: *Apthorp v. Neville & Co.*, 1907; *Re National Benefit Assurance Co., Ltd.*, 1931; *Parker (Harry), Ltd. v. Mason*, 1940]. Более правильной в настоящее время представляется точка зрения, согласно которой деньги или товары, соответственно уплаченные или поставленные для достижения противозаконной цели, не могут быть взысканы, когда эта цель была осуществлена полностью или частично.

То, что допускается правом в этих случаях, — это *locus poenitentiae*, и, следовательно, в то время, как право помогает тому, кто расторгает договор, оно не окажет помощи тому, кто отказался от противоправной цели только потому, что цель стала тщетной ввиду неисполнения другой договаривающейся стороной ее части противозаконного договора или по какой-либо другой причине. Пример такого отказа можно найти в деле *Bigos v. Bousted* (1951).

В нарушение положений Закона об операциях с иностранной ва-

лютой 1947 года А. заключил соглашение с Б., в силу которого Б. обязался предоставить итальянскую валюту на сумму в 150 фунтов стерлингов, с тем чтобы дать возможность жене и дочери А. путешествовать по Италии. В качестве обеспечения А. передал Б. сертификат паев. Обещанные деньги не были предоставлены, и А. предъявил иск Б. о возврате сертификата.

От лица А. утверждалось, что он имеет право на *locus poenitentiae*, поскольку противозаконный договор не был исполнен, но это утверждение было отвергнуто судьей Притчардом. Он решил, что со стороны А. не имел места истинный отказ; договор просто стал тщетным вследствие того, что Б. не передал деньги.

Договоры о посреднических услугах для заключения брака представляют собой, однако, исключение из общего правила. В деле *Hermann v. Charlesworth* (1905) незамужняя дама заплатила 52 фунта стерлингов владельцу газеты, известной под названием «Матримониал пост энд фэшэнебл мэридж адвертайзер», имея в виду получить в результате публикации объявления предложение вступить в брак. После того, как объявления были напечатаны и состоялось знакомство с несколькими вероятными претендентами, но до того, как был заключен брак, она предъявила иск о взыскании денег.

Со стороны ответчика выдвигался довод о том, что, поскольку договор был частично исполнен, иск не может быть удовлетворен. Было, однако, решено, что истица имела право на возврат уплаченных ею денег.

В противовес этому представляется крайне маловероятным, чтобы суды вообще допустили *locus poenitentiae* в большинстве серьезных случаев, заслуживающих осуждения с точки зрения морали, как, например, в случае уплаты денег другому лицу за совершение убийства (*Kearley v. Thomson*, 1890; *Tappenden v. Randall*, 1801).

б) Стороны, не являющиеся «*in pari delicto*». Когда стороны не являются *in pari delicto*, менее виновная сторона может оказаться в состоянии взыскать деньги или товары, уплаченные или поставленные в соответствии с договором. Такая возможность может возникнуть в трех случаях.

Во-первых, договор может быть такого рода, который противоправен в силу закона, принятого в интересах определенной категории лиц, и истец относится к этой категории. Лорд Мэнсфилд дал следующее объяснение в деле *Browning v. Morris* (1778): «Однако, если договоры или сделки запрещены действующими законами ради защиты одной группы лиц от другой группы лиц, причем, одна группа, исходя из ее положения и условий, подвержена притеснению или обману со стороны другой, то стороны не являются *in pari delicto*; для достижения цели этих законов пострадавшая сторона может, после того, как сделка заключена и завершена, предъявить иск и прекратить договор».

Законы о ренте дают иллюстрацию этой категории дел. Закон о ренте 1977 года (ст. 125) предусматривает, что если по какому-либо соглашению уплачивается надбавка, которую нельзя правомерно требовать или получить, надбавка может быть взыскана лицом, которое ее уплатило (*Fagrell v. Alexander*, 1977). Однако даже и при отсутствии такого прямого указания в законе признавалось, что арендатор или правопреемник по договору аренды, хотя бы он и охотно пошел на обход законов о ренте, может взыскать противозаконно уплаченные надбавки, поскольку законы были приняты для защиты этих лиц (*Gra*

v. Southouse, 1949; Kiriri Cotton Co., Ltd. v. Dewani, 1960; см. также дело Ailion v. Spiekerman, 1976).

Цель закона имеет важнейшее значение. В деле Green v. Portsmouth Stadium, Ltd. (1953) истец, который был букмекером, утверждал, что ответчики в течение длительного времени брали с него чрезмерную плату за вход на беговую дорожку для борзых, которую они содержали. Закон о пари и лотереях 1934 года, ст. 13(1), допускал взимание с букмекеров сбора, не превышавшего самой высокой платы для обычной публики в пять раз, но истец был вынужден платить значительно больше. Он требовал с ответчиков сумму превышения по иску о взыскании недополученного.

Апелляционный суд решил, что в иске должно быть отказано. Закон только предусматривал штрафы за нарушения, но не давал привилегий букмекерам. Закон не был принят «для защиты одной группы лиц от другой группы лиц», и во всяком случае, не для того, чтобы дать букмекерам право возбуждать гражданские процессы о взыскании их денег.

Во-вторых, истец может быть склонен к заключению договора вследствие обмана или сильного давления. Два решения служат иллюстрациями этого основания для судебной защиты. В деле Reynell v. Sprye (1852) сэр Томас Рейнелл в результате обмана со стороны некоего Спрая склонился к совершению акта о передаче титула на имущество во исполнение соглашения, которое было противозаконным, так как содействовало судебному преследованию в корыстных целях. Он добивался отмены акта в Канцелярском суде.

Ответчик доказывал, что стороны были *in pari delicto* и, следовательно, в иске должно быть отказано, но суд пришел к выводу, что истец пошел на заключение соглашения в результате обмана Спраем, и решил, что истец имеет право на судебную защиту. Подобным же образом женщина, которую агент страховой компании обманным путем уговорил заключить договор страхования, который фактически был противозаконным, смогла взыскать уплаченные ею страховые премии (Hughes v. Liverpool Victoria Legal Friendly Society, 1916)⁴².

В деле Atkinson v. Denby (1861) истец (должник) предложил своим кредиторам компромиссное урегулирование по 5 шиллингов за фунт долга. Ответчик был влиятельным кредитором и принятие или отклонение им предложения могло предопределить решение других кредиторов. Он обещал дать согласие на компромиссное урегулирование, если истец, обманывая других кредиторов, заплатит ему дополнительно 50 фунтов стерлингов. Это было сделано, и компромиссное урегулирование было осуществлено. Затем истец предъявил иск о взыскании 50 фунтов стерлингов на том основании, что платеж был совершен по принуждению.

Было решено, что он может взыскать деньги. Апелляционный суд казначейской палаты, подтверждая решение суда казначейства, отметил: «Утверждают, что обе стороны были *in pari delicto*. Верно, что они обе были *in delicto*, потому что данное действие представляет собой обман других кредиторов, но это не составляет *par delictum*, поскольку одна сторона обладает силой для диктата, а другая не имеет иного выхода, кроме как подчиниться».

В-третьих, есть прецеденты в поддержку точки зрения, согласно которой лицо, имеющее фидуциарное обязательство в отношении истца, не может удерживать имущество или отказываться от представления отчета о полученных им деньгах по тому мотиву, что имущество

или деньги перешли к нему в качестве поступлений по притовозаконной сделке. В деле *Re Thomas* (1894)⁴³, где клиент добивался взыскания с солиситора денег, уплаченных им во исполнение соглашения между ними о содействии судебному преследованию в корыстных целях, было решено, что он имел право на это. «Следует ли допускать, чтобы каждый бесчестный солиситор, — сказал судья Линдли, — ссылался на свою собственную бесчестность как на основание для неподсудности суду?» Может быть также, что агент, который получил деньги от третьего лица в соответствии с противозаконным договором, обязан отчитаться перед своим принципалом за все поступления (*Tenant v. Elliott*, 1797; *Farmer v. Russell*, 1798; *Bone v. Eckless*, 1860; см. также *Bridger v. Savage*, 1884). Это исключение, однако, нельзя считать четко устоявшимся, и возможно, что во взыскании будет отказано, если агентские отношения сами по себе противозаконны [*Parker (Harry), Ltd. v. Mason*, 1940].

Из настоящего обсуждения будет видно, что имеется ограниченное число ситуаций, в которых одна из сторон будет признана не состоящей *in pari delicto* с другой стороной. Однако ввиду того обстоятельства, что большинство случаев противозаконности договоров в настоящее время возникает в силу предписаний законов, многое говорит в пользу довода о необходимости принятия на себя судами права сопоставлять действия сторон и давать судебную защиту соответственно такой оценке (*Kiriri Cotton Co., Ltd. v. Dewani*, 1960).

в) *Истец, не ссылающийся на противозаконный договор*. Согласно общепризнанной норме, право собственности на имущество может перейти по противозаконному договору, если стороны намереваются достичь этого, как, например, в случае продажи товаров покупателю по противозаконному договору купли-продажи⁴⁴.

Если, однако, передается только ограниченное право, как в случае договора зависимого держания или аренды, в той же мере общепризнано, что собственник имущества может истребовать его у зависимого держателя или кредитора, если он не вынужден основывать требование на противозаконном договоре, а просто основывается на своем титуле в отношении имущества.

Применение этого принципа вызывает значительные трудности, поскольку зачастую нелегко определить, основывается ли истец на своем титуле или на договорных условиях противозаконного соглашения. Например, представляется, что домовладелец может требовать возврата помещений, занимаемых нанимателем по противозаконному соглашению, когда истек срок найма; однако вызывает сомнения возможность возврата помещений в течение этого срока со ссылкой на условие, предусматривающее выселение за неплатеж наемной платы (*Gas Light & Coke v. Turner*, 1839; *Alexander v. Rayson*, 1936). Будет ли домовладелец ссылаться на свое право собственности, имеющее самостоятельное значение, или (более вероятно) на условия противозаконного договора найма?

В отношении движимости признавалось, что прекращение зависимого держания ставит лицо, предоставляющее имущество, в привилегированное положение. В деле *Bowmakers, Ltd. v. Barnet Instruments, Ltd.* (1945) ответчики заключили договор, по которому обязались купить у истцов в кредит определенные станки. Такое соглашение было противозаконно ввиду правительственного акта, который запрещал передачу станков без лицензии Министерства снабжения. Ответчики не произвели согласованных платежей. В дальнейшем они продали неко-

торые из станков и отказались вернуть остальные станки, находившиеся в их владении. Истцы предъявили иск об убытках вследствие присвоения имущества.

Ответчики утверждали, что поскольку договор продажи в кредит был противозаконным, он не давал истцам судебной защиты. Ответчики ссылались на дело *Taylor v. Chester* (1869), в котором лицо не смогло взыскать половину внесенного им в размере 50 фунтов стерлингов обеспечения платежа за ночную оргию в публичном доме. На это истцы ответили, что они опираются не на договор, а на свое право собственности, имеющее приоритет, а зависимое держание прекратилось. Дело *Taylor v. Chester* имело особенности, поскольку залог не был прекращен, в то время как в данном деле все права ответчиков, вытекающие из владения, отпали. Этот последний довод был воспринят Апелляционным судом.

«По нашему мнению, — сказал судья д-р Парк, — право лица на владение его движимостью будет, по общему правилу, принудительно осуществлено против того, кто без каких-либо притязаний в отношении этого права удерживает ее или обратил ее на использование в собственных целях, даже если из состязательных бумаг или в ходе разбирательства станет ясно, что спорная движимость оказалась во владении ответчика вследствие противозаконного договора между ним и истцом, при условии, что истец не пытается и не вынужден основывать свое требование на противозаконном договоре или ссылаться на его противозаконность с тем, чтобы обосновать свое требование».

Это дело подвергалось критике⁴⁵ на том основании, что, хотя права владения ответчиков на проданные станки прекратились⁴⁶, это не произошло в отношении удерживаемых станков. В той мере, в которой суд признал требование относительно удерживаемых станков на основе условий соглашения, было фактически допущено принудительное исполнение условий противозаконного соглашения. Тем не менее принцип был воспринят (*Belvoir Finance Co., Ltd. v. Stapleton*, 1971; сравни: дело *Lewis & Hall v. McBurney*, 1970), даже если его применение и является предметом спора.

Представляется вероятным, однако, что суд не поддержит иск о взыскании в любом случае, если речь будет идти об имуществе такого рода, что было бы абсурдным поощрять судебное разбирательство в отношении права собственности на него, как, например, инструменты для взлома или книги непристойного содержания⁴⁷.

СОПУТСТВУЮЩИЕ СДЕЛКИ.

Сделка, которая сопутствует противозаконному соглашению, также может иметь характер противозаконной (*Heald v. O'Connor*, 1971 — гарантия). Любое обеспечение платежа или исполнения по противозаконному договору само противозаконно, хотя оно и не дано во исполнение договора. Так, в деле *Fisher v. Bridges* (1854) земельные участки были переданы истцом ответчику с противозаконной целью. Впоследствии ответчик оформил документ за печатью в обеспечение платежа цены за участки.

Было решено, что документ за печатью так же был противозаконным и не подлежал принудительной защите. Судья Джервис, объявляя решение Апелляционного суда казначейской палаты, сказал о документе за печатью: «Он проистекает и является порождением противозаконного соглашения, и поскольку право не дает принудительной защиты первоначальному противозаконному договору, то оно не предоставит сторонам и принудительной защиты обеспечения уплаты покуп-

ной цены, которое в силу первоначальной сделки так же стало носить характер противозаконного».

Подобным образом, если переводной вексель выписан и передан для обеспечения платежа денег, которые подлежат выплате или будут подлежать выплате по противозаконному соглашению, последующий владелец утрачивает возможность воспользоваться нормой о том, что он является правомерным держателем; прежде, чем он будет иметь право на взыскание, он должен доказать, что им самим или каким-либо ближайшим держателем было предоставлено встречное удовлетворение, причем без знания о противозаконности соглашения [Закон о переводных векселях 1882 года, ст. 30(2)]. Деньги, заведомо ссуженные в целях финансирования противозаконного соглашения, также, в принципе, не подлежат взысканию (*Cannan v. Bryce*, 1819; *Spector v. Ageda*, 1973).

Это, однако, не означает, что все сопутствующие сделки обязательно будут противозаконны. Мы видели, что невиновная сторона может предъявить иск, вытекающий из нарушения сопутствующей гарантии (см. с. 255). Обеспечение, предоставленное в отношении соглашения, которое не является абсолютно противозаконным, а только лишенным силы или недействительным, может пользоваться принудительной защитой, если основывается на самостоятельном встречном удовлетворении.

V. Делимость

Один и тот же договор может содержать как законные, так и противозаконные условия, и в таком случае следует рассмотреть вопрос о возможности отделить противозаконную часть договора от его остальных частей и принудительно исполнить договор либо о признании всего договора ненадлежащим⁴⁸.

В XVI — XVII вв. возник ряд дел, связанных с наличием противозаконных условий в документе за печатью или в формальном договоре за печатью. Согласно общепринятой тогда доктрине, от законных обязательств нельзя было уклониться только потому, что должник принял на себя другие обязательства по тому же документу, которые были противозаконными. Говорили, что эта норма основана главным образом на приведенном в отчетах Коука заявлении (*Henry Pigot's Case*, 1614) о том, что «если некоторые положения договора за печатью или условия денежного обязательства противоречат праву, а некоторые правомерны и действительны, то в этом случае договоренности или условия, которые противоречат праву, недействительны *ab initio*, а другие остаются действительными». Суды просто не принимали бы во внимание противозаконные положения как нечто излишнее в безупречном во всех других отношениях документе за печатью.

Из этого правила, однако, имелось важное исключение. Судьи, опасаясь как бы ни были обойдены законы, стали проводить различие между противозаконностью договоров в силу закона и противозаконностью по общему праву. Они установили, «что закон подобен тирану, с его приходом все становится недействительным; общее право подобно любящему отцу, делает недействительной только ту часть, где есть»

вина, и сохраняет остальное» (Maleverer v. Redshaw, 1669). Если цель договора, который пытаются разделить, была запрещена законом парламента, суды отказывались способствовать его исполнению каким-либо образом.

Это разграничение уже более не проводится, но старый принцип, согласно которому условия, противозаконные по общему праву, могли исключаться из документа за печатью, составляет ныне основу доктрины делимости. В ее современном виде она была классически изложена судьей Уиллисом в деле *Pickering v. Ilfracombe Railway Co.* (1868) следующим образом: «Общее правило состоит в том, что если вы не можете отделить противозаконную часть договоренности от законной, договор недействителен в целом, но если вы можете разделить их, то независимо от того, возникла ли противозаконность в силу закона или общего права, вы можете отвергнуть ненадлежащую часть и сохранить правомерную».

Применение этого *высказывания* все же непросто, поскольку оно не определяет обстоятельства, при которых мы можем, или не можем, отделить законную и противозаконную части договора; оно не учитывает также, что в конце XVIII века в отношении этой доктрины было установлено новое ограничение — ограничение, которое часто критиковалось, но которое имело значительную поддержку в судебных решениях (*Walrond v. Walrond*, 1858; *Kearney v. Whitehaven Colliery Co.*, 1893; *Kuenigl v. Donnersmark*, 1955; см. с. 264). Оно состоит в том, что если какая-либо часть встречного удовлетворения по обязательству была противозаконной, обязательство не может быть принудительно исполнено. Если, например, за встречное удовлетворение, выражающееся в совершении двух действий, одного законного и другого противозаконного, «А» обязался уплатить «Б» определенную денежную сумму, соглашение не могло быть принудительно исполнено ни полностью, ни частично. Встречное удовлетворение по платежу состояло из двух обязательств, ненадлежащего и правомерного, и суд не стал бы отделять противозаконную часть встречного удовлетворения от законной. Так, в деле *Hopkins v. Prescott* (1847) истец договорился с ответчиком: а) продать ему свое дело торговца марками, писчебумажными товарами, используемыми юристами, и сборщика налогов и б) представить ответчика в двух государственных учреждениях. Ответчик должен был заплатить за это 300 фунтов стерлингов.

Было решено, что обязательство (b) противозаконно в силу прямого запрещения закона, и поскольку ответчик обязался заплатить 300 фунтов стерлингов в качестве встречного удовлетворения за совершение истцом всего, что он обязался сделать, деление не может быть допущено. По выражению судьи Тиндала, в рассмотренном ранее деле: «Если какая-либо часть встречного удовлетворения противозаконна, рушится все» (*Waite v. Jones*, 1835).

На первый взгляд, это ограничение могло бы показаться разумным, так как можно было бы утверждать, что признание обратного вело бы к принуждению сторон исполнить договор, который они бы никогда не заключили. Однако следует помнить, что существуют различные степени противозаконности — от таких, которые связаны с серьезной моральной низостью, например соглашения об обмане казны или о сдаче внаем помещений для целей проституции, до таких, которые только противоречат публичному порядку, как соглашения об ограничении свободы торговли или об уклонении от юрисдикции судов. Применение критерия «делимости встречного удовлетворения», как един-

ственного критерия в отношении противозаконных договоров, вело бы к странным результатам.

Предположим, «А» обязался заплатить «Б» 50 фунтов стерлингов, если он вскопает ему сад, и в том же договоре обязался заплатить еще 50 фунтов стерлингов, если «Б» убьет его жену.

Поскольку каждое обязательство имеет отдельное встречное удовлетворение, они могут быть разделены, и первое положение может быть принудительно исполнено. С другой стороны, предположим, что «К» и Компания обязались выплачивать «Д» пенсию в размере 500 фунтов стерлингов в год, если он передаст им свое предприятие по торговле тканями и в дополнение обещается не конкурировать с ними каким бы то ни было образом в течение всей своей жизни.

Второе положение, принятое «Д», противозаконно, как ограничивающее свободу торговли. Оно не может быть отделено, поскольку законное и противозаконное обязательства составляют единое встречное удовлетворение по обязательству выплачивать 500 фунтов стерлингов.

Понимание этих несоответствий вынудило суды в последние годы уходить от вопроса о том, может ли встречное удовлетворение быть разделено, и привело к большей концентрации их внимания на характере имеющей место противозаконности и на том, отвечает ли публичному порядку возможность деления. Тем не менее суды все еще помнят, что их задача не состоит в навязывании сторонам совершенно иного договора (*Putsman v. Taylor*, 1927). До того, как деление будет разрешено, должны быть соблюдены определенные требования. Они установлены с целью сохранить после устранения противоправного условия по существу то же самое соглашение.

ПУБЛИЧНЫЙ ПОРЯДОК ПРИ ДЕЛИМОСТИ.

Если в договоре имеются законные и противозаконные условия, которые могут быть разделены, принудительное исполнение законных условий в судебном порядке будет осуществлено только в надлежащем случае и если разделение соответствует требованиям публичного порядка.

Если условие договора связано с серьезной моральной низостью, например имеет целью преднамеренное совершение уголовного преступления, договор настолько окажется под его воздействием, что суды откажут в признании какого-либо действия соглашения (*Bennett v. Bennett*, 1951), по крайней мере по иску того, кто знал или участвовал в противозаконных действиях. Так, в деле *Napier v. National Business Agency* (1951)⁴⁹ истец заключил с ответчиком договор лично найма, согласно которому он должен был получать 13 фунтов стерлингов в неделю в качестве заработной платы и дополнительно 6 фунтов стерлингов в неделю на «расходы». Фактически его расходы были далеки от этой суммы, и условие о расходах представляло собой только способ обмана органов, взимающих подоходный налог. Он предъявил иск о взыскании заработной платы, отказавшись от истребования суммы на расходы.

Апелляционный суд решил, что условие о расходах противоречило публичному порядку. Его включение сделало недействительным все соглашения, и деление не могло быть допущено. Подобным образом, в судебной защите будет отказано, если деление будет несовместимо с политикой судов или парламента, направленной на предотвращение договоров, содержащих противозаконный элемент того рода, который пытаются отделить. В деле *Kuenigl v. Donnersmark* (1955), в котором к

судье Макнеиру была обращена просьба отделить некоторые условия в соглашении, которые были связаны со сделками с враждебным иностранцем, он отказал в этом по двум причинам: «Во-первых, ввиду отсутствия прецедентов для утверждения о том, что в отношении рассматриваемого вопроса деление вообще возможно, и ввиду отсутствия мотива публичного порядка, который требовал бы такого деления. Решения, относящиеся к делимости договоренностей об ограничении свободы торговли... представляются мне вообще не применимыми в данном контексте. Во-вторых, ввиду того, что деление может иметь место, если это вообще возможно, только когда часть, которую стремятся отделить, имеет самостоятельное значение, подкрепляемое отдельным встречным удовлетворением. В данном деле это не так».

Слова судьи Макнеира об «отдельном встречном удовлетворении», возможно, являются отражением старой теории деления, хотя, похоже, что этим он только хотел сказать, что деление не может быть допущено в тех случаях, когда противоправные положения «неразрывно переплелись с другими обязательствами в соглашении» (см. с. 268). Это, однако, не влияет на первое утверждение о том, что суды окажут помощь стороне, отделяя противозаконное положение, только если это соответствует публичному порядку.

С другой стороны, если условие договора противозаконно в силу закона, принятого для защиты какой-либо категории лиц (см. с. 258), нет соображений публичного порядка, препятствующих суду в отделении противозаконного положения и придании силы остальной части договора по иску лица, относящегося к охраняемой категории (Ailion v. Spiekermann, 1976). Далее, публичный порядок не препятствует отделению условий, неразумно ограничивающих свободу торговли, или положений, которые исключают юрисдикцию судов. Такие условия не являются противозаконными в том смысле, что не затрагивают целиком все соглашение, в котором содержатся. Они просто недействительны и не имеют принудительной защиты (Bennett v. Bennett, 1952). При условии соблюдения некоторых требований они могут быть отделены от остальной части соглашения. Как отмечал судья Деннинг в деле Bennett v. Bennett (1952): «Наличие недействительного условия такого рода не делает документ за печатью полностью лишенным последствий... Сторона, которая имеет право на выгоды, предоставляемые недействительным условием, или, вернее, имела право на выгоды, предоставляемые им, если бы оно было действительным, может предъявить иск на основе других условий документа за печатью в ее пользу, и она даже может предъявить иск на основе недействительного условия, если сможет отделить правомерное от ненадлежащего, вплоть до того, что может даже полностью взыскать заранее оцененные убытки при нарушении правомерной части. Также и другая сторона, т. е. сторона, которая приняла на себя недействительное условие и не связана его ограничениями, может предъявить иск на основе условий в свою пользу, за исключением случаев, когда недействительное условие составляет все или по существу все встречное удовлетворение по документу за печатью».

Не существует четкого разграничения видов противозаконных условий, которые могут быть отделены таким образом, но возможность отделения конкретного положения будет зависеть от соображений публичного порядка.

Публичный порядок может повлиять также и на то, в какой мере допустимо деление. Как мы уже видели, право с неприязнью относит-

ся к соглашениям между нанимателем и работником, ограничивающим свободу торговли, и ревниво следит за тем, чтобы не было злоупотребления свободой договора. Ввиду этого возникает вопрос, следует ли позволять нанимателю обманывать (намеренно или нет) своего работника, заставляя его принять условие, которое неразумно широко, и затем, когда его обман раскрыт, использовать принцип деления, чтобы выкроить из этого недействительного условия максимум того, что он мог обоснованно требовать. В деле *Mason v. Provident Clothing and Supply Co., Ltd.* (1913)⁵⁰ лорд Моултон выразил мнение, что в таких случаях излишества, устранение которых испрашивается, должны быть «только незначительными». Позднее, однако, в деле *T. Lucas & Co., Ltd. v. Mitchell* (1974)⁵¹ Апелляционный суд решил, что неразумное ограничение, если его можно считать, согласно намерению сторон, отдельным и отделимым от юридически действительного ограничения (см. с. 267), может быть отделено, несмотря на то, что содержится в соглашении между нанимателем и работником. Может быть, в нынешние времена работник нуждается в меньшей защите, чем раньше. Однако, как отметил лорд Моултон: «Необходимо помнить, что реальной санкцией, стоящей за этими условиями, является страх и расходы по судебному разбирательству, в котором работник находится в очень невыгодном положении, ввиду более объемистого кошелька его хозяина» (*Mason v. Provident Clothing and Supply Co., Ltd.*, 1913).

ТРЕБОВАНИЯ В ОТНОШЕНИИ ДЕЛИМОСТИ.

Допустив, что деление договора не противоречит публичному порядку, необходимо соблюсти еще некоторые требования. Следует, однако, отметить, что формулирование этих требований было предметом многих рассуждений и противоречий. В настоящее время ситуация представляется следующей.

Прежде всего, должна иметься возможность по меньшей мере словесно отделить противозаконную часть договора от остального соглашения. Это правило известно как правило «синего карандаша», т. е. «деление возможно осуществить, когда отделяемая часть может быть вычеркнута синим карандашом» (*Attwood v. Lamont*, 1920), не затрагивая смысла остающейся части. В действии это правило можно видеть в деле *Goldsoll v. Goldman* (1915)⁵².

Ответчик имел собственное ювелирное дело на Нью Бонд Стрит в Лондоне. Он продал свое дело истцу, который так же был ювелиром и обязался, что в течение двух лет не будет «единолично или совместно... вести деятельность продавца или агента по продаже настоящих или искусственных драгоценностей в Лондонском графстве, Англии, Шотландии, Ирландии, Уэльсе или в любой части Соединенного Королевства ... или во Франции, Соединенных Штатах Америки, России, Испании или в пределах 25 миль от Потсдамерштрассе в Берлине, или церкви Св. Стефана в Вене». Ответчик присоединился к конкурирующей фирме ювелиров на Нью Бонд Стрит и истец потребовал судебного запрета на нарушение договоренности.

Апелляционный суд признал, что, поскольку дело истца в основном ограничивалось искусственными драгоценностями, договоренность была неразумно широкой и что она также распространялась на слишком большую территорию. Было возможно изъять слова «настоящих или», а также упоминания об иностранных государствах и ограничить тем самым договоренность сделками с искусственными драгоценностями в Соединенном Королевстве. В такой форме договоренность не бы-

ла необычной и могла быть принудительно осуществлена. Основанием этого в известной мере технического правила служит то, что суд не считает возможным составлять заново соглашение для сторон.

Во-вторых, противозаконное обязательство не должно представлять собой все или основное встречное удовлетворение по договору. Оно должно быть только частью, и притом второстепенной, даваемого встречного удовлетворения. В противном случае сторона принуждалась бы к исполнению обязательства, встречное удовлетворение за которое было бы намного меньше, чем предусматривалось при принятии обязательства. В деле *Bennett v. Bennett* (1952)⁵³ жена подала прошение о разводе с мужем, в котором она просила алименты на себя и сына. До решения *nisi* она заключила со своим мужем договор за печатью, в силу которого обязалась не обращаться в суд за алиментами на себя или на ее детей, содержать младшего сына за свой счет и возместить мужу все расходы по юридическим вопросам, связанным с договором за печатью. Муж, в свою очередь, обязался выплачивать своей жене и сыну определенную сумму ежегодно и передать ей некоторое имущество. Муж не произвел обещанных платежей, и жена предъявила к нему иск.

Было решено, что согласие жены не обращаться в суд за взысканием алиментов противоречило публичному порядку и было недействительным. Оно, однако, представляло собой основное встречное удовлетворение по договору и потому не могло быть отделено от остальной части соглашения. Ввиду этого жена не имела возможности добиться принудительного исполнения своего требования о ежегодных платежах, поскольку оно основывалось на встречном удовлетворении, которое было недействительно. С другой стороны, в деле *Goodinson v. Goodinson* (1954) муж обязался выплачивать своей жене определенную сумму еженедельно, если она будет возмещать ему ущерб, причиненный ее долгами, не будет относить на его счет покупки предметов первой необходимости и воздержится от возбуждения против него какого-либо разбирательства по вопросам брачных отношений.

Он просрочил платежи, и к нему был предъявлен иск. Было признано, что помимо согласия не предъявлять иск, имелось достаточное встречное удовлетворение для придания силы соглашению, и потому на мужа была возложена ответственность.

В-третьих, суд не допустил бы деления, если бы оно «изменило полностью сферу и намерение соглашения» (*Attwood v. Lamont*, 1920; см. также: *British Reinforced Concrete Engineering Co., Ltd. v. Schelff*, 1921; *Routh v. Jones*, 1947). Это правило разумно, поскольку механическое вычеркивание противоправного условия может повлиять на характер договора в целом. Тем не менее оно чрезвычайно трудно в применении, и наше понимание его применения ни в коей мере не улучшилось в результате изучения дела, служащего основной иллюстрацией этого правила. В деле *Attwood v. Lamont* (1920)⁵⁴ истец был собственником торгового предприятия по продаже товаров общего пользования. Оно состояло из многих отделов, в одном из которых (отдел пошива одежды) ответчик работал в качестве портного и закройщика. Он не имел отношения к каким-либо другим отделам. По договору личного найма он обязался после прекращения его работы по найму не участвовать в торговле или коммерческой деятельности мужского, дамского и детского портного, торговца различными тканями, галантерейщика, шляпного мастера, торговца мужским бельем, торговца предметами мужского и дамского туалета и товарами для детей в

пределах 10 миль от предприятия своего нанимателя, расположенного в Киддерминстере.

Апелляционный суд признал эту договоренность слишком широкой. Она была направлена на защиту против конкуренции во всех видах коммерческой деятельности нанимателя, а не только портняжничества, которым ответчик занимался по найму. Апелляционное присутствие отделения королевской скамьи, однако, решило, что договоренность могла быть отделена путем вычеркивания других видов деятельности, кроме деятельности портного. Апелляционный суд отменил это решение. Лорд Стерндейл и судья Янгер пришли к заключению, что деление допустимо только в случае, когда договоренность, подлежащая делению, была «по сути дела не одной договоренностью, а фактически являлась сочетанием нескольких отдельных договоренностей»⁵⁵. При этом последний сказал: «В данном деле, я полагаю, существует в действительности только одна договоренность для защиты всей коммерческой деятельности ответчика по апелляционной жалобе, а не несколько договоренностей для защиты нескольких видов его коммерческой деятельности. Ответчик по апелляционной жалобе, судя по доказательствам, не занят несколькими видами коммерческой деятельности, а ведет одно дело и, по моему мнению, эта договоренность должна быть признана или отменена в неизменном виде».

Можно предполагать, что лорды всего лишь хотели сказать, что изъятие противоправных указаний на различные занятия изменило характер, а не только сферу первоначальной договоренности. Однако разграничение, проведенное между «одной» и «несколькими» договоренностями, в известной мере невыгодно и не может быть без затруднений применено к договоренностям такого рода, как в деле *Goldson v. Goldmann* (см. с. 266). Представляется более правильным считать, что вопрос изменения сферы и намерения соглашения зависит скорее от правильного толкования договоренности и соглашения, нежели от этого затруднительного и скользкого разграничения.

ПОСЛЕДСТВИЯ ДЕЛЕНИЯ.

Последствия деления не одинаковы во всех случаях. Если противозаконные и законные обязанности являются самостоятельными и отдельными, причем каждая из них имеет свое встречное удовлетворение, суд отменит противоправные условия вместе со встречным удовлетворением, сохранив в силе остальную часть.

Предположим, что установленное правительством регулирование запрещает без лицензии строительство стоимостью свыше 1000 фунтов стерлингов на одном земельном участке. Строитель обязуется выполнить на одном земельном участке ряд работ без лицензии на условии «издержки-плюс»*, т. е. отдельные работы выполняются и оплачиваются по требованию (*Frank W. Clifford, Ltd. v. Garth, 1956*).

Любая заказанная и исполненная работа в пределах 1000 фунтов стерлингов будет законной и должна быть оплачена. Работа, заказанная сверх этого лимита, будет противозаконной, но она может быть отделена от остального соглашения. Как обязательство выполнить такую работу, так и обязательство оплатить ее не могут быть исполнены в

* Условие, согласно которому цена определяется как сумма издержек плюс установленный процент прибыли (*прим. переводчика*).

принудительном порядке. Противозаконная часть фактически и полностью отделяется.

В других случаях суд может отменить одно или несколько обязательств одной стороны, не затрагивая встречного удовлетворения другой стороны. Пример «одностороннего» деления⁵⁶ можно найти в деле *Goldsoll v. Goldmann* (см. с. 266) и в деле *Goodinson v. Goodinson* (см. с. 264), где суд изъял противоправные положения, но не затронул предоставленное за них встречное удовлетворение. Деление носило характер одностороннего.

Если деление существенно изменило характер договора и ни одна из сторон не желает давать согласия на договор в разделенном виде, имеются прецеденты в поддержку точки зрения о возможности принятия судом решения о *restitutio in integrum* выгод, полученных по договору⁵⁷. В деле *South Western Mineral Water Co., Ltd. v. Ashmore* (1967) ответчик имел намерение приобрести у истцов дающую право контроля долю компании. Было согласовано, что он заплатит 6000 фунтов стерлингов и получит дискреционное право на приобретение активов компании за 36 500 фунтов стерлингов, платеж которых обеспечивался бы долговым обязательством в отношении активов. Ответчик был введен во владение помещениями компании и принял все ее активы. Впоследствии стало ясно, что предполагавшееся долговое обязательство было противозаконным, поскольку нарушало одно из положений Закона о компаниях 1948 года.

Судья Кросс решил, что положение о противозаконном долговом обязательстве не приводило к недействительности всего соглашения. Соглашение могло быть принудительно исполнено истцами, если бы они отказались от обеспечения, или ответчиком, если бы он предложил немедленно произвести платеж. Однако ввиду того, что ни одна из сторон не изъявила желания принять соглашение с этими условиями, истцам следовало вернуть 6000 фунтов стерлингов, а ответчику — отказаться от владения помещениями и вернуть полученные активы.

Часть III

ПРЕДЕЛЫ ДЕЙСТВИЯ ДОГОВОРНОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

Глава X

ПРЕДЕЛЫ ДЕЙСТВИЯ ДОГОВОРА

Мы переходим теперь к рассмотрению последствий действительного договора, наступающих после его заключения, и должны ответить на вопрос: «На кого распространяется обязательство? Каковы пределы договорного соглашения?» Этот вопрос имеет два аспекта: 1) возложение ответственности на третьих лиц и 2) приобретение прав третьими лицами. Мы увидим, что по общему правилу общего права только участники договора могут быть связаны им и только они могут приобрести права по договору. Данный принцип известен как пределы действия договора (Privity of contract).

I. Возложение договорной ответственности на третьих лиц

Два лица, заключая договор, не могут возложить ответственность на третье лицо.

ОГРАНИЧЕНИЯ В ОТНОШЕНИИ КУПИ-ПРОДАЖИ ТОВАРОВ.

Это правило наиболее отчетливо может быть проиллюстрировано при рассмотрении попыток установить определенные условия на случай перепродажи товаров.

Например, в деле *McGruther v. Pitcher* (1904) (см. также: *Taddy & Co. v. Sterious & Co.*, 1904) истцы имели лицензию, предоставленную владельцем патента. По этой лицензии они производили «вращающиеся мягкие прокладки» и на крышки коробок, в которых продавались прокладки, наклеивали печатные этикетки, где указывалось, что они не могут перепродаваться ниже установленной цены и что «принятие товара любым покупателем будет рассматриваться как признание того, что товары ему проданы на этих условиях и что он обязан в этом отношении перед продавцами». Покупатель прокладок, купивший их от агента истцов, осуществлял розничную продажу по цене, ниже устано-

вленной, и истцы предъявили иск о запрещении таких действий. Было решено, что иск необоснован, так как истцы не смогли доказать, что между ними и продавцом в розницу существовал какой-либо договор. Они не могли также сослаться на довод о том, что они подразумевали соблюдение определенного условия договора в случае перепродажи товара и что ответчику было известно это условие, когда он покупал товар.

Как отметил судья Ромер, «продавец не может таким путем принудить к исполнению условия о дальнейшей перепродаже своих товаров и, печатая так называемое условие на самих товарах или на ящиках, их содержащих, утверждать, что всякий последующий покупатель товаров обязан принять это условие и если он не согласен с таким условием, к нему может быть предъявлен иск первоначальным продавцом. Это явно неправильно. Нельзя таким путем заставить условия следовать за товаром».

Апелляционный суд сформулировал полезное правило, согласно которому в общем праве два участника договора купли-продажи товаров не могут возлагать ответственность в форме ограничительных условий на третье лицо, к которому впоследствии поступает товар. Не имеет значения, знало или нет это лицо о таких условиях, а также приобрело оно эти товары безвозмездно или возмездно. Применяется общее правило о пределах действия договора.

Данный принцип сохраняет значение. Но право изменено законом об условиях, касающихся *цены*, по которой товары могут быть перепроданы. Закон о ценах при перепродаже 1976 года¹ предусматривает, что признаются недействительными любые оговорка или условие договора купли-продажи товаров между поставщиком или дилером или любое соглашение между ними о сохранении цены при перепродаже, т. е. минимальные цены при перепродаже товаров. Однако можно обратиться в суд по вопросам ограничительной практики с просьбой издать распоряжение об исключении товаров определенной группы из-под действия данного правила. Суд не вынесет решение о таком исключении, пока не будет доказано, что система поддержания цены при перепродаже соответствует одному из «пяти требований», содержащихся в законе, и что она не наносит иным образом ущерба публике (ст. 14). Если такой просьбы нет или она отклонена судом, незаконно поддержание цены при перепродаже прямо или косвенно, в том числе посредством приостановления поставок дилерам, которые снижают установленную цену. Однако в случае получения разрешения суда об упомянутом исключении товаров любой договор или соглашение между поставщиком и дилером о поддержании цены при перепродаже данных товаров является действительным и обязывающим. Более того, в ст. 26 (2) Закона в отношении условия о цене, которое не является противоправным, согласно Закону, и по которой товар может быть перепродан, указывается: «при продаже поставщиком товаров на таком условии либо публике в целом, либо определенной группе лиц или определенному лицу, это условие может получить принудительную защиту по требованию поставщика против **любого лица, которое не является стороной договора купли-продажи** и впоследствии приобрело товар, будучи извещено об этом условии, как если бы оно было стороной договора купли-продажи».

Таким образом, в настоящее время в ситуации, аналогичной с делом *McGruther v. Pitcher*, лицо, приобретающее в качестве бизнеса товары для перепродажи, будет связано допустимым условием о сохра-

нении цены, о котором оно было извещено в момент приобретения товаров (County Laboratories, Ltd. v. J. Mindel, Ltd., 1957; Goodyear Tyre & Rubber Co. (Great Britain), Ltd. v. Lancashire Batteries, Ltd., 1958). Несоблюдение данного условия может быть ограничено по иску поставщика в дополнение к любому другому средству защиты, на которое он может иметь право [ст. 25 (5)]. Следует, однако, отметить, что данное положение касается только поддержания цены при перепродаже, и нельзя обязать лиц, не состоящих в договорных отношениях, соблюдать иные условия, относящиеся к использованию товаров (например, их показа или хранения).

Другое допускаемое законом исключение из принципа, определяющего пределы действия договора, касается патентов. Владелец патента имеет в силу закона исключительное право производить, использовать, применять и продавать свое изобретение, и никто не вправе продавать запатентованный товар без его лицензии и без соблюдения условий, предусмотренных лицензией. Если бы истцы по делу *McGruther v. Pitcher* были владельцами патента, а не лицензиатами, они могли бы рассчитывать на принудительное исполнение условия². Однако ст. 10 Закона о ценах при перепродаже 1974 года существенно ограничила права владельца патента, касающиеся условий о сохранении цены при перепродаже, хотя в других отношениях он находится в привилегированном положении.

ДОГОВОРЫ, КАСАЮЩИЕСЯ ЗЕМЕЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ.

В английской праве всегда проводилось различие между принципами, применяемыми к недвижимому и движимому имуществам; поэтому к договорам по поводу земельной собственности применяются иные правила. Если «А» сдает «Б» в аренду участок земли, аренда «Б» получит принудительную защиту от и против последующих покупателей в отношении перехода имущественных прав (reversion), даже если они не были стороной первоначального договора (*Spencer's Case*, 1583; Закон о праве собственности 1925 года, ст. ст. 141, 142). Кроме того, в силу принципов права справедливости, известных, как правило, по делу *Tulk v. Moxhay* (1848), продавец земельного участка может предусмотреть ограничительные условия его использования, которые будут накладывать определенные обязательства на последующих владельцев, знающих о таких условиях. В настоящее время, согласно Закону о земельных обременениях 1972 года, такие условия должны быть зарегистрированы (ст. 61). Однако в этом случае лицо, желающее получить принудительную защиту такого условия, должно иметь соседний участок, могущий быть использованным при соблюдении указанного условия; оно должно обладать постоянным интересом собственника в его принудительной защите (*London County Council v. Allen*, 1914).

Аналогичные правила применяются и к некоторым другим интересам, касающимся земельных участков, таких, как право прохода, сервитуты в силу договора (*Errington v. Errington and Woods*, 1952. Сравни: *Clore v. Theatrical Properties, Ltd.*, 1936) и опционы при покупке.

СУДА ПО ДОГОВОРАМ ФРАХТОВАНИЯ.

В деле *Lord Strathcona Steamship Co., Ltd. v. Dominion Coal Co., Ltd.* (1926) судебный комитет Тайного Совета распространил действие указанных принципов, касающихся³

недвижимого имущества, на движимое имущество, в частности, на суд по договору фрахтования.

Угольная компания Dominion Coal имела долгосрочный договор о фрахтовании судна. Собственники продали судно, перешедшее во владение апеллянтов, the Lord Strathcona Steamship Co., которые были поставлены в известность о договоре чартера и о том, что соглашение с ответчиками должно соблюдаться. В действительности они не соблюдали соглашения, а после предъявления к ним иска фрахтователями стали утверждать, что они не были связаны договором чартера, поскольку между ними не было договорных отношений.

Было решено, что следует утвердить решение суда Новой Шотландии, которым было выдано предписание не совершать действий, не совместимых с договором чартера. Судебный комитет исходил из следующего высказывания судьи Брюса по делу *De Mattos v. Gibson* (1858): «Разум и справедливость предписывают, во всяком случае по общему правилу, что если лицо приобретает по договору дарения или купли-продажи собственность от другого лица, зная о существовании предшествующего договора, заключенного с третьим лицом в установленном законом порядке и за действительное встречное удовлетворение, которым предусматривалось право использовать и применять собственность для особых целей и определенным образом, то такой приобретатель не должен в ущерб третьему лицу, вопреки договору и в противоречии с ним, использовать и применять собственность способом, не дозволенным для дарителя или продавца».

Уже отмечалось, что данный случай подпадает под действие давно выработанной в деле *Tulk v. Moxhay* доктрины в отношении арендатора земельной собственности, и независимо от того, идет речь о земельной собственности или движимости, принцип остается одним: «защита предоставляется правом справедливости в форме судебного запрета действий, не совместимых с условием, о котором было известно при приобретении земли».

Этот вывод подвергался критике (*Greenhalgh v. Mallard*, 1943), и даже отмечалось, что дело было решено неправильно (*Port Line, Ltd. v. Ben Line Steamers, Ltd.*, 1958). Во-первых, утверждают, что мнение судьи Брюса в деле *De Mattos v. Gibson* не может считаться прецедентом. По этому делу судьи Канцлерского суда выдали по апелляции промежуточный судебный запрет, запрещающий залогодержателю судна, который приобрел право залога, зная о наличии чартера, препятствовать исполнению договора чартера. Мотивировка судьи Брюса не является, однако, частью аналогичного высказывания судьи Тернера. Когда же дело рассматривалось судьей Челмсфордом (1859 г.), было вынесено решение об отказе в судебном запрете, и судья высказал мнение, что право на судебный запрет не основано на расширении принципа, сформулированного по делу *Lumley v. Gye* (1853), согласно которому лицо, побуждающее другое к нарушению договора с третьим лицом, признается виновным в причинении вреда этому третьему лицу в отношении любого ущерба, который оно может понести в результате такого нарушения³.

Во-вторых, указывают, что, хотя Судебный комитет по делу *Strathcona Case* провел аналогию между принципом, сформулированным судьей Брюсом, и правилом, выраженным в деле *Tulk v. Moxhay* относительно земельной собственности, это не выдерживает критики. Как было отмечено ранее, правило по делу *Tulk v. Moxhay* зависит не только от извещения о запрещающем условии, но и от наличия интере-

са собственника в его принудительной защите. Однако какой интерес имеет фрахтователь по рейсовому чартеру или тайм-чартеру (даже если он является долгосрочным, как в деле *Strathcona Case*) в основном предмете продажи — в суде? Все, что он имеет, это его личное право требовать, чтобы собственник судна продолжал использовать судно для той деятельности, которую он обязался выполнять. Фрахтователь не имеет ни петиторного, ни посессорного интереса в суде¹. Более того, если бы высказывание судьи Брюса применялось не критически, оказалось бы возможно посредством договора создавать препятствия в отношении движимости вообще — направление, против которого всегда выступало общее право.

Эти доводы убедительны, но им можно кое-что противопоставить. Прежде всего, несмотря на иное обоснование решения, судья Челмсфорд по делу *De Mattos v. Gibson* (1859) указал следующее: «Действительно, он принял закладную, зная о договоре чартера, и потому он должен был воздерживаться от любого действия, могущего повлечь непосредственные последствия, препятствующие исполнению договора».

Таково, как представляется, право в отношении залога судов (*De Mattos v. Gibson*, см. выше; *Messageries Imperiales Co. v. Baines*, 1863; *The Lord Strathcona*, 1925; *Lorentzen v. White Shipping Co., Ltd.*, 1943), и, следовательно, общее правило о том, что будет выдано судебное запрещение, остается в силе. Далее, аналогия с делом *Tulk v. Moxhay* остается не более чем аналогией и, во всяком случае Судебный комитет, очевидно, считал, что интерес, который имел фрахтователь в исполнении чартера, совершенно особый. Наконец, нет необходимости предполагать, что данный принцип применяется к движимому имуществу вообще. Как указал еще в 1859 году лорд Челмсфорд, судно «является для фрахтователя движимостью особого рода», и потому данное правило может быть ограничено «весьма специальным случаем, когда речь идет о судне по договору чартера» (высказывание лорда Райта по делу *Clore v. Theatrical Properties, Ltd.*, 1936).

Таким образом, вряд ли можно считать, что дело *Strathcona Case* свидетельствует о формировании общего принципа, согласно которому лицо, которое приобретает движимое имущество, зная о наличии соглашения, затрагивающего его использование, связано этим условием (*Greenhalgh v. Mallard*, 1943. См. также: *Barker v. Stickney*, 1919). Даже у судов имеются сомнения в отношении его обязательности. Возможно, что истинное *ratio decidendi* состоит в данном случае в том, что между апеллантами и ответчиками имеется подразумеваемый договор или «новация» первоначального соглашения, так как Совет в 1926 году отметил: «Дело не только в извещении о наличии условия, затрагивающего использование проданного имущества, а в том, что имеет место явно выраженное принятие собственности *sub conditione*». С другой стороны, имеются некоторые основания считать, что апеллянты находились в положении «доверительных собственников» с обязательствами, которые Суд справедливости не позволил бы им нарушить (см. также: *Swiss Bank Cpn. v. Lloyds Bank, Ltd.*, *The Times*, May 15, 1978. см. с. 274).

С учетом сделанных оговорок мы должны теперь рассмотреть содержание решения. В решении по делу *Port Line, Ltd. v. Ben Line Steamers, Ltd.* (1958) определены его пределы.

Судно «Порт Стефенс» было предоставлено истцам его собственниками — компанией «Серебряная линия» по договору тайм-чартера на 30 месяцев, начиная с марта 1955 года. В феврале 1956 года компания

продала судно ответчикам, договорившись, что они немедленно предоставят компании судно по чартеру для того, чтобы она могла исполнить заключенный ею с истцами договор. Второй договор фрахтования содержал условие: «если судно будет реквизировано, действие чартера прекращается», хотя в первом чартере такой оговорки не было. Ответчикам не было известно об этом несоответствии. В августе 1956 года судно было реквизировано Коронай, в результате чего истцы не смогли его использовать. Их требование к компании «Серебряная линия» было урегулировано, но затем они предъявили к ответчикам иск о полном или частичном возмещении из полученной ответчиками от королевской власти компенсации за соответствующий период реквизиции.

Судья Диплок нашел, что даже если дело *Strathcona Case* было решено правильно, истцы не могли предъявить иск, опираясь на принципы данного дела, поскольку ответчики в момент совершения купли не знали о правах истцов по договору чартера. Более того, он считал, что если они были извещены об этом: а) ответчики не нарушили обязательств перед истцами, поскольку с их стороны не было совершено никаких действий, свидетельствующих о том, что в период реквизиции судно использовалось в противоречии с условиями заключенного с истцами договора, — это было вызвано актом Короны, имеющим высшую силу, б) истцы не имели права на защиту от притязаний ответчиков, за исключением права ограничить их в таком использовании судна, которое несовместимо с условиями чартера.

Таким образом, сфера действия принципа, сформулированного в деле *Strathcona Case*, ограничена. Он применяется, если последующий покупатель в момент купли действительно знал о правах фрахтователя, нарушение которых суд пытается ограничить. Подразумеваемое извещение недостаточно: доктрина подразумеваемого извещения неприменима к движимому имуществу (*Joseph v. Lyons*, 1884), а также к содержанию документов в коммерческих сделках (*Manchester Trust v. Furness*, 1895). Фрахтователь может получить защиту лишь посредством судебного запрета (высказывание судьи Диплока по делу *Port Line, Ltd. v. Ben Line Steamers, Ltd.*, 1958), но не может добиться исполнения договора в натуре (*De Mattos v. Gibson*, 1859). Он также не может, по-видимому, получить возмещение убытков или денежную компенсацию, хотя форма судебного предписания по делу *Strathcona Case* позволяет считать, что может быть присуждено возмещение убытков (сравни: *Port Line, Ltd. v. Ben Line Steamers, Ltd.*; см. выше). Представляется также, что суд не объявит судебный запрет в случае, когда покупатель не сможет продолжать исполнять чартер (*The Lord Strathcona*, 1925), или в случае залога судна чартер существенно ослабляет безопасность (*The Celtic King*, 1894).

Не следует, однако, считать, что лицо, приобретающее движимость, зная о существующем условии договора, затрагивающем ее использование, вправе игнорировать такое условие. Прежде всего оно может быть признано ответственным за внедоговорные убытки ввиду неправомерного нарушения договорных прав кредитора (*British Motor Trade Association v. Salvadori*, 1949. См. также: *Emerald Construction Co., Ltd. v. Lowthian*, 1966; *Daily Mirror Newspapers, Ltd. v. Gardner*, 1968). Во-вторых, если оно содействует должнику в передаче ему движимости с целью нарушения договорных прав кредитора, суд может вынести решение о реституции движимости с тем, чтобы кредитор мог воспользоваться правами, на которые он уполномочен (*Esso Petroleum*

Co., Ltd. v. Kingswood Motors (Addlestone), Ltd., 1974). В-третьих, при наличии у кредитора справедливого интереса в недвижимости суд может, в соответствии с общими принципами права справедливости, защитить данный интерес против последующего покупателя или лица, которому впоследствии недвижимость будет вверена (Swiss Bank Corp. v. Lloyds Bank, Ltd., The Times, May 15, 1978).

II. Приобретение договорных прав третьими лицами⁵

В большинстве случаев справедливо и разумно считать, что третья сторона «В» не будет связана заключенным между «А» и «Б» договором. Однако если «А» и «Б» заключен договор, согласно которому «Б» дал обещание сделать что-либо в пользу «В», все трое могут пожелать, чтобы «В» имел права участника договора; и не будет ничего удивительного в том, что право придаст такому желанию юридическую силу. Действительно, во многих правовых системах имеется соответствующее правило. Однако английское общее право такого правила не предусматривает.

В деле Price v. Easton (1833) (см. также: Crow v. Rogers, 1724) В. был должен Прайсу 13 фунтов стерлингов. Он обещал Истону выполнить для него работу, а взамен Истон обязался уплатить долг Прайсу. Работа была выполнена В., однако Истон не уплатил деньги Прайсу. Тогда Прайс предъявил к Истону иск.

Было решено, что Прайс не может получить возмещения, так как не является стороной договора. Судьи Суда королевской скамьи в своих решениях обосновывали данный вывод в различной форме. По мнению судьи Денмэна, истец «не доказал наличия какого-либо встречного удовлетворения по обязательству ответчика». Судья Литтлдейл сказал, что «между истцом и ответчиком нет основанных на договоре отношений»; судья Таунтон, — что такой вывод «полностью соответствовал материалам заявления о том, что истец мог ничего не знать о наличии соглашения между В. и ответчиком», а судья Паттесон, — что «отсутствовало какое-либо обещание, на которое ссылался истец».

Одно время считали, что если какое-либо лицо, которое должно было получить какую-либо выгоду по договору, состояло в родственных отношениях с кредитором, к нему переходит право на иск (Dutton v. Poole, 1678). Однако решение по делу Tweddle v. Atkinson (1861; см. с. 73. Иное объяснение данного решения высказал лорд Деннинг по делу Beswick v. Beswick, 1966), ранее цитированное в главе о встречном удовлетворении, вполне определенно свидетельствует против этой точки зрения:

Е. и Э. поженились, и после свадьбы их отцы Ю. и Я. заключили договор об уплате каждым из них определенной суммы и о том, что Е. будет иметь право требовать по суду эти деньги. После смерти Ю. и Я. Е. предъявил душеприказчикам Я. иск о взыскании обещанных денег. Было решено, что право на иск не возникло. Судья Уитмэн указал: «Некоторые из старых судебных решений отражают мнение о том, что лицо, не имеющее отношения к встречному удовлетворению по договору, могло предъявить иск, если находилось в столь близких отношениях с участником договора, от которого исходило такое встречное

удовлетворение, что оно могло рассматриваться как сторона по встречному удовлетворению. Наиболее последовательно такое решение выражено в деле *Bourne v. Mason* (1669), когда было решено, что дочь врача вправе предъявить иск по обещанию ее отца заплатить ей, если она изготовит определенное лекарство. Однако современных дел в поддержку такого решения нет. Более того, ныне установлено, что «лицо, не имеющее отношения к встречному удовлетворению, не может получить выгоду из договора, хотя бы он был заключен в его пользу».

В последнее время данное правило было вновь подтверждено лордом Хэлдейном в решении по делу *Dunlop Pneumatic Tyre Co., Ltd. v. Selfridge & Co., Ltd.* (1915).

В английском праве некоторые принципы являются основополагающими. Один из них — правило о том, что только лицо, являющееся стороной договора, может предъявить иск из данного договора. Нашему праву ничего не известно о *jus quaesitum tertio*, вытекающем из договора. Такое право может быть получено путем передачи правомочий собственности, например в рамках доверительной собственности, но оно не может быть передано лицу, не являющемуся стороной договора, в виде права на принудительную защиту договора *in personam*.

Это дело, как и дело *McGruther v. Pitcher* (1904) (см. с. 268), касается соглашения о поддержании цены, однако со следующим различием: речь шла не об изготовителе, желающем возложить определенные обязательства на торговца, с которым у него были договорные отношения, а о торговце, принявшем на себя по договору обязательство соблюдать известные условия в интересах третьего лица — изготовителя.

Апеллянты были изготовителями автомобильных покрышек. Они продали фирме-комиссионеру «Дью и компани» некоторое количество покрышек, полагая, что они не будут проданы ниже определенной цены. Ответчики купили часть покрышек у «Дью и компани» и обязались по договору купли-продажи соблюдать условие о цене; кроме того, они обещали апеллянтам уплачивать в виде возмещения убытков по 5 фунтов стерлингов за каждую покрышку, проданную в нарушение данного обязательства или предложенную для продажи. Часть покрышек они продали ниже обусловленной цены.

Учитывая тот факт, что они не имеют отношения к договору между ответчиками и «Дью и компани» и потому не могут получить какую-либо выгоду из этого договора, истцы пытались доказать, что «Дью и компани» заключили договор в качестве их агентов и по их поручению. Однако Палата лордов нашла, что даже если бы положения договора позволяли дать такое толкование, апеллянты все равно не имели бы права на принудительную защиту, поскольку ответчики не получили от них встречного удовлетворения.

Может сложиться впечатление, что решение по таким делам зависит исключительно от правила о том, что от кредитора должно поступить встречное удовлетворение. Однако оно основывается на еще одном более существенном предположении, в силу которого тот, кто не является стороной договора, не может приобрести права по нему⁶. Правовые последствия договора возникают лишь для договаривающихся сторон, и правило *vinculum juris* действует только в отношении их.

Лорд Деннинг решительно возражал против правила о пределах действия договора. Он критиковал его как нововведение XIX века⁷, выражал сомнение в том, что приводившиеся дела в действительности его выражают (*Beswick v. Beswick*, 1966), и указывал, что оно «является... лишь процессуальной нормой», которая легко может быть преодолена.

если третье лицо присоединится к кредитору в качестве стороны по иску (см. также: Jackson v. Horizon Holidays, Ltd., 1975). Однако его точка зрения не нашла поддержку Палаты лордов в решении по делу Beswick v. Beswick (1968) (был признан принцип о пределах действия договора), в котором судьи пришли к выводу (хотя и не исключающему последующий пересмотр), что лицо, не являющееся стороной договора, не может предъявить иск из данного договора, даже если он был заключен в его интересах.

Вместе с тем этот принцип не является абсолютным. Кредитор по договору, т. е. лицо, которому дано обязательство, имеет по договору права, которые при определенных обстоятельствах могут считаться установленными в пользу третьего лица. Данный принцип знает также оговорки и исключения.

СРЕДСТВА ЗАЩИТЫ КРЕДИТОРА

Несмотря на то, что третье лицо не может само обратиться за принудительной защитой по договору, договор тем не менее обязывает его участников. Поэтому кредитор может воспользоваться определенными средствами защиты, если должник не исполняет свое обязательство. Первым из них является исполнение в натуре. Кредитор может добиться приказа об исполнении в натуре, побуждающего ответчика выполнить его обязательство в пользу третьего лица. Таковым было решение Палаты лордов по делу Beswick v. Beswick (1968) (см. также: Sears v. Tanenbaum, 1969, Canada).

Петер Бесвик имел небольшое дело по продаже угля. Желая уйти на покой, он передал дело своему племяннику, который взамен обещал в течение жизни пользоваться его услугами «как консультанта», а после смерти выплачивать его вдове ренту по 5 фунтов стерлингов в неделю. После его смерти племянник не стал выплачивать вдове денег. Она предъявила к нему иск в качестве бенефициария по договору, а также в качестве управляющего наследством ее покойного мужа, потребовав *inter alia* исполнения договора в натуре.

Палата лордов нашла, что, не будучи стороной договора, вдова в личном качестве не имела права на принудительную защиту обязательства, однако как личный представитель Петера Бесвика (кредитора) могла добиваться исполнения в натуре обязательства по отношению к ней как к третьему лицу. Как объяснял лорд Пирс, «наследство (но не сама вдова) может быть принудительно защищено».

Но, как мы увидим далее (см. с. 365—367), средство защиты по праву справедливости в виде исполнения в натуре ограничено. По общему правилу, в случае когда возмещение убытков адекватно средству защиты, предписание об исполнении в натуре не будет выдано (см. с. 365). Некоторые судьи по делу Beswick v. Beswick в своих выступлениях специально обращали внимание на то, что решение о возмещении вдовы убытков не будет адекватным. Они будут чисто номинальными, и переход по наследованию права на предъявление иска об убытках должен был бы возникать с наступлением очередного платежа. В праве справедливости действует также правило, согласно которому приказ против «Б» об исполнении в натуре в пользу «А» не будет выдан, если средства защиты не являются «взаимными», т. е. если «Б» не может сам добиться исполнения в натуре обязательства «А» или пока «А» полностью не выполнит обязательства по соглашению (см. с. 366). Судьи подчеркивали тот факт, что племянник мог добиться исполнения в натуре обязательства о передаче дела, если бы оно подлежало исполнению в будущем (высказывание лорда Пирс), и что в действительности

сти он получил всю выгоду из договора, т. е. такая передача была полностью осуществлена. Из этого, однако, не следует, что во всех случаях исполнения в пользу третьей стороны будет выдан приказ об исполнении в натуре.

Другое средство защиты состоит в возмещении убытков вследствие нарушения договора. При этом следует различать: 1) убытки, понесенные самим кредитором, и 2) убытки, понесенные третьим лицом.

Если кредитор предъявляет к должнику иск о возмещении убытков вследствие неисполнения должником договора в пользу третьего лица, такие убытки в принципе будут лишь номинальными (*Beswick v. Beswick*, 1968). Поскольку исполнение должно последовать не кредитору, а третьему лицу, в большинстве случаев он не несет ущерба от несоблюдения договора. Однако если кредитор вследствие несоблюдения договора действительно понес ущерб, нет сомнения, что он имеет право на возмещение фактически понесенных убытков (*Jackson v. Watson*, 1909; *Radford v. de Froberville*, 1977), при условии, что убытки не являются чрезмерно отдаленными (об отдаленных убытках см. с. 347).

Если, например, как в деле *Price v. Easton* (1833; см. с. 276), кредитор должен третьему лицу определенную сумму денег и должник обязуется уплатить третьему лицу эту сумму в счет работы, совершенной для него кредитором, кредитор несет ущерб, если должник не оплачивает его долг и он остается в силе. Поэтому кредитор может потребовать возмещения убытков, фактически понесенных вследствие допущенного нарушения. Такие убытки подлежат возмещению и в случае, когда на кредиторе лежит обязательство возместить третьему лицу убытки, если должник не выполнит свое обязательство.

Представляется также, что кредитор имеет право на возмещение фактически понесенных убытков, если вследствие нарушения договора он имеет перед третьим лицом не юридическое, а моральное обязательство (например, при деликте, *Cunningham v. Harrison*, 1973; *Donnelly v. Joaze*, 1974), или он добровольно принял на себя расходы по устранению неисправности. Так, если священник нанял автобус для перевозки хора, а водитель автобуса высадил участников хора на полпути, священник имеет право на возмещение фактически понесенных расходов по оплате такси для доставки участников хора домой, если они сами оплачивали такси (в этом случае священник должен будет возместить участникам хора их расходы), или если священник сам платил за них (пример, приводимый лордом Деннинг в деле *Jackson v. Horizon Holidays, Ltd.*, 1975).

Возникает, однако, вопрос, может ли кредитор иным образом, не сам, а через третье лицо, возместить понесенные вследствие нарушения договора фактические убытки. В принципе можно считать, что никто не вправе претендовать на возмещение убытков, если вследствие нарушения договора ущерб причинен не ему, а кому-либо другому. Вместе с тем имеется несколько прецедентов, отражающих ту точку зрения, что если договор заключен в пользу третьего лица и этому лицу в результате невыполнения договора должником причинен ущерб, кредитор может требовать возмещения убытков в отношении ущерба, понесенного третьим лицом, если убытки представляют денежную сумму, полученную для использования третьим лицом и переданную ему. В деле *Jackson v. Horizon Holidays, Ltd.* (1975) истцом был заключен договор с туристской компанией об обеспечении для него, его жены и двух детей номеров в гостинице «Риф Пераса» на Цейлоне за 1432 фунта стерлингов. В обусловленное время мест в данной гостинице не

оказалось, и истец согласился занять номера в гостинице «Коричневый пляж» за 1200 фунтов стерлингов. Предоставленное помещение не соответствовало предусмотренным в договоре условиям, и семья испытывала неудобства, была утомлена и вернулась домой разочарованной. Судья первой инстанции вынес решение о возмещении истцу убытков в сумме 1100 фунтов стерлингов.

Апелляционный суд согласился с решением. Судья первой инстанции считал, что он может учитывать моральное состояние только истца, но не его жены и детей. Лорд Деннинг указал, что при таком подходе присужденная сумма была бы чрезмерной, но считал, что истец мог требовать возмещения убытков как своих, так и своей семьи. Это мнение он обосновал высказыванием судьи Лаша по делу *Lloyd's v. Harper* (1880) (см. с. 282): «Полагаю, что в праве сложилось правило о том, что если с «А» заключен договор в пользу «Б», «А» может предъявить иск из договора в пользу «Б» и получить все, что он мог бы получить, если бы договор был заключен самим «Б».

Но судья Лаш высказывался по делу, где было установлено, что в силу договора имело место создание доверительной собственности, и где «А» как доверительный собственник мог бы предъявить иск по поручению «Б» — третьего лица, бенефициария. Из этого не следует, что данный принцип подлежит применению во всех случаях заключения обычного договора в пользу третьего лица (*Beswick v. Beswick*, 1968). Более того, подход лорда Деннинга не разделялся судьей Джеймсом, полагавшим, что сумму 1100 фунтов стерлингов следует рассматривать как такую, которую справедливо присудить одному истцу в возмещение понесенных им убытков. Поэтому в настоящее время вопрос о том, может ли кредитор получить возмещение в отношении ущерба, причиненного третьему лицу, следует считать открытым.

Надлежит вместе с тем заметить, что возможность защиты третьего лица путем вмешательства кредитора зависит во всяком случае от того, может и желает ли кредитор принудительно обеспечить исполнение договора в пользу третьего лица: в деле *Beswick v. Beswick* вдова не могла бы добиться установленной завещанием ренты, если бы Петер Бесвик назначил администратором наследства своего племянника, а не жену. Представляется, что в настоящее время нет процедуры, с помощью которой третье лицо могло бы заставить не желающего действовать или сотрудничать кредитора предъявить от его имени иск об исполнении в натуре или возмещении убытков⁸. Следовательно, наличие у кредитора права на иск не гарантирует, что третье лицо добьется исполнения обещанного по договору или что ему предоставляется возможность получить возмещение при его нарушении.

В-третьих, если договор заключен в пользу третьего лица и кредитор уплатил должнику деньги в качестве встречного удовлетворения обязательства, которое должник полностью не выполнил, кредитор имеет право на возмещение суммы, выплаченной в качестве встречного удовлетворения, которое не было вообще предоставлено (см. с. 414). Однако это средство защиты не может быть использовано, если должник частично исполнил свое обязательство, так как в этом случае нет полного отсутствия встречного удовлетворения (там же).

Четвертый способ защиты кредитора возможен, когда должник явно выраженной или по необходимости в подразумеваемой форме берет обязательство не предъявлять иск к третьему лицу. Поскольку третье лицо не является стороной договора, оно не может ссылаться непосредственно на условия договора для защиты против предъявленного

нему должником иска (см. с. 132 об освобождающих оговорках). Но кредитор может добиться подтверждения, что обязательство является связующим для должника и тем самым эффективно препятствовать должнику предъявить иск третьему лицу. По делу *Snelling v. John Snelling, Ltd.* (1973) истец и два его брата являлись управляющими семейной компании, которая должна была каждому из них значительную сумму денег. Между компанией и управляющими возникли разногласия, и для их разрешения три брата заключили соглашение, согласно одному из условий которого в случае отставки один из управляющих терял право на причитающиеся ему от компании деньги. Поскольку и в последующем между ними возникли расхождения, истец заявил об отставке с поста управляющего и предъявил к компании иск об уплате денег, которые она была ему должна. Его братья выступили как соотчетчики и предъявили ему встречный иск, заявив, что право на причитающиеся ему от компании суммы утрачено.

Возник вопрос, могла ли компания, не будучи стороной соглашения, основываться на нем. В принципе она не могла сделать этого, и истец имел право на получение решения суда по своему иску. Вместе с тем оба брата также имели право заявлять, что положения соглашения обязывали истца. По мнению судьи Орлерода, конечная ситуация бессмысленна, и он считал единственно правильным отказ в иске. В конечном счете иск не был удовлетворен, поскольку был обоснован встречный иск братьев, и решение суда должно было отразить это обстоятельство. Представляется, что когда все стороны предстанут перед судом, он может удовлетворить или отказать в иске, заявленном договаривающейся стороной против третьего лица, которому она обещала не предъявлять иск (консолидированный Закон о Верховном суде 1925 года — ст. 41. Иной вывод: *Gore v. Van der Lann*, 1967).

ПЕРЕДАЧА ДОГОВОРНЫХ ПРАВ.

Необходимо сделать некоторые дополнительные замечания применительно к доктрине о пределах действия договора. Речь идет о передаче принадлежащего стороне договорного права (*trust of a contractual right*).

В приведенной выдержке из высказывания лорда Хэлдейна по делу *Dunlop v. Selwidge* (1915) (см. с. 277) указывается, что, хотя *jus quaesitum tertio* не может возникнуть из договора, оно может быть получено путем передачи правомочий собственности в рамках доверительной собственности. Поэтому мы должны рассмотреть, насколько это строгое правило общего права смягчается принципом права справедливости, на который ссылается судья Хэлдейн.

Этот принцип состоит в том, что кредитор по договору как при его заключении, так и после может передать принадлежащее ему по договору право в пользу третьей стороны (*a trust of a right*)⁹. Действуя таким образом, третья сторона предоставляет третьему лицу право, которое, согласно началам справедливости, может быть осуществлено в судебном порядке. По выражению лорда Хэлдейна, такое право возникает «из собственности», так как, подобно праву по доверительной, это — признаваемое принципами справедливости право на *res* или имущество, являющееся предметом доверительной собственности. *Res* в данном случае — возникшее из договора право, принадлежащее в силу норм права доверительному собственнику, т. е. кредитору по договору. Оно возникает не «из договора», так как право третьей стороны требовать принудительного исполнения договора возникает не непосред-

ственно, а представляет собой право на основании доверительной собственности в ее пользу, и как вообще при принудительном осуществлении прав, основанных на принципах справедливости, лицо, имеющее право в отношении спорного объекта, в данном случае контрагент, сделавший себя доверительным собственником, по общему правилу, может быть стороной в процессе. «Доверительный собственник может, и это относится также к другим правам, основанным на принципах справедливости, принять меры к тому, чтобы контрагент произвел исполнение в пользу бенефициария. Иск предъявляется от имени доверительного собственника; если же последний отказывается предъявить иск, он может быть предъявлен бенефициарием с привлечением в качестве ответчика доверительного собственника» (Vandepitte v Preferred Accident Insurance Corporation of New York, 1933).

Данный принцип права справедливости впервые был сформулирован лордом Хардвиком в решении по делу Tomlinson v. Gill (1756) (Gregory v. Williams, 1817; Fletcher v. Fletcher, 1844. См. также дела, перечисленные на с. 284).

И. умер, не оставив завещания. Ответчик Роберт Гилл обещал вдове умершего Екатерине выделить недостающие для уплаты долгов средства, если она разрешит включить его имя, наряду со своим, в документы об учреждении администрации в отношении наследства мужа. Соответственно, была учреждена совместная администрация, и кредиторами умершего был предъявлен иск о принудительном исполнении принятого ответчиком обязательства.

Было решено, что кредиторы имели право на получение выгод по договору, поскольку вдова заключила договор в качестве их доверительного собственника.

Данный принцип права справедливости был применен Палатой лордов в деле Les Affréteurs Réunis Société Anonyme v. Leopold Walford (London), Ltd. (1919). Согласно договору фрахтования, заключенному между фрахтователями и апеллянтами, являвшимися собственниками судна, последние обязались уплатить ответчикам — брокерам, при посредничестве которых был заключен чартер, комиссию в 3% от общей суммы арендной платы. Платеж не был совершен, и ответчики предъявили к ним иск об уплате комиссионного вознаграждения.

Ответчики не были стороной в договоре, и, по общему правилу, не могли претендовать на права, вытекающие из договора. Однако по установившейся практике фрахтователь в случае необходимости предъявляет к судовладельцу иск о брокерской комиссии в качестве доверительного собственника брокера. В данном деле иск был предъявлен самими брокерами, но по общему согласию было признано, что иск предъявлен фрахтователями в качестве доверительных собственников брокеров. Палата лордов подтвердила такую практику и вынесла решение в пользу брокеров.

Если доверительный собственник предъявляет иск в пользу третьего лица, он может претендовать не только на возмещение номинальных убытков, отражающих его собственный ограниченный интерес в исполнении договора, но и на весь ущерб, понесенный бенефициарием. В деле Lloyd's v. Harper (1880) отец, сын которого должен был быть избран членом страховой компании «Ллойд», направил комитету письмо, гарантирующее его платежеспособность. Поскольку сын оказался неплатежеспособным, компания предъявила к отцу иск от имени тех

го членов, которые потерпели ущерб, а также от имени некоторых посторонних лиц.

Было решено, что они имели право на получение по гарантии полной суммы, так как были доверительными собственниками по гарантии для всех тех, кто понес ущерб вследствие неплатежеспособности сына.

При такой доверительной собственности значительную трудность представляет выявление критерия, позволяющего установить, заключила ли сторона договор в качестве доверительного собственника; нелегко также определить обстоятельства, при которых данная доктрина применима. Для установления доверительной собственности в отношении договорного права нет необходимости в определенной словесной форме, но должно быть бесспорно доказано намерение установить доверительную собственность (Re Empress Engineering Co., 1880; Vandepitte v. Preferred Accident Insurance Corporation of New York, 1933). К сожалению, при заключении договора в пользу третьего лица, сторона крайне редко, если вообще это делается, определяет свое намерение создать право из договора или на основании доверительной собственности. Даже самим судьям бывает трудно вынести решение в том или ином случае, и потому их решения довольно неустойчивы.

Например, в деле Re Feavell (1883)¹⁰ соглашением о товариществе было предусмотрено, что в случае смерти одного из членов товарищества его вдова будет иметь право на получение ежегодного платежа с нетто годового дохода фирмы.

Было решено, что душеприказчики умершего были по договору доверительными собственниками вдовы и что она имела право на получение обещанных сумм.

Однако в деле Re Schebsman (1944)¹¹ С. был служащим швейцарской компании. В 1940 года его служба окончилась и в связи с его уходом на пенсию компания обязалась выплачивать ему периодическими платежами сумму 5500 фунтов стерлингов. В случае его смерти до окончания платежей, они должны были производиться его вдове и дочери. В марте 1942 года С. обанкротился, а в мае того же года умер. Управляющий его конкурсной массой предъявил иск о прекращении выплат его вдове, полагая, что С. в целях удовлетворения кредиторов сам бы отказался от платежей.

Суд не признал, что договором была создана доверительная собственность в пользу вдовы и дочери; поэтому они не могли получить принудительную защиту в отношении платежей. Однако компания могла по своей воле выполнять свое обязательство, если она этого желала, и, поскольку она это делала, ни С., ни управляющий его конкурсной массой не могли прекратить платежи и получать их сами. В соответствии с этим в иске было отказано.

Данное дело свидетельствует о двух обстоятельствах. Во-первых, если даже не возникает доверительной собственности, сторона договора, которой дано обязательство, по общему праву, не может предъявить иск в отношении денег или иного исполнения, причитающегося третьему лицу (Re Stapleton — Bretherton, 1941; Beswick v. Beswick, 1968, не одобряющее решение по делу Re Engelbuch's Estate, 1924. Сравни: Re Sinclair's Life Policy, 1938). Во-вторых, суды весьма неохотно применяют концепцию доверительной собственности для смягчения строгости доктрины о пределах действия договора, если нет серьезных данных о наличии намерения сторон создать доверительную собственность. Например, в деле Vandepitte v. Preferred Accident Insurance Corporation of New York (1933)¹² Б. застраховал свой автомобиль в

компании ответчика. Договор страхования распространялся не только на Б., но и на любое лицо, управляющее автомобилем с его согласия. Дочь Б., управляя автомобилем с его согласия, сбила апелланта, Вандепитта, и причинила ему вред. Вандепитт предъявил к ней иск из небрежности, однако вынесенное решение его не удовлетворило. Согласно Закону о законодательных органах Британской Колумбии, потерпевшее лицо при таких обстоятельствах имеет в отношении страховой компании те же права, что и водитель. На основании этого закона Вандепитт предъявил иск к компании ответчика.

Для достижения успеха ему надо было доказать, что дочь имела в отношении страховой компании по страховому полису те же права, что и отец, и он мог добиться этого, только доказав, что в ее пользу была создана доверительная собственность. Судебный комитет не нашел, что это входило в намерение сторон, и иск не был удовлетворен.

Ясно, что рассмотренный принцип права справедливости ограничивает действие норм общего права, согласно которым договор может быть принудительно исполнен только по требованию лица, являющегося его стороной. Но это далеко не удовлетворительное решение, поскольку не всегда можно четко определить обстоятельства, при которых будет применена эта доктрина¹³. Один ученый утверждал, что имеющиеся решения показывают, что «использование доверительной собственности может быть успешно осуществлено путем фикции, если договаривающиеся стороны прямо не выразили соответствующего намерения, не употребляют такие слова, как «доверительная собственность» и «доверительный собственник», и даже вообще не знают о существовании таких понятий¹⁴». Однако и с этой точки зрения процедура без необходимости излишне сложна¹⁵, и более того, наличие доверительной собственности делает договор неизменяемым, хотя бы стороны хотели свободно изменить его (*Re Sinclair's Life Policy*, 1938)¹⁶. В упоминавшемся решении по делу *Re Schebsman* судья д-р Парк указал: «Действительно, вследствие неосмотрительного употребления слов может быть создана доверительная собственность, как г-н Журден говорил прозой, не зная об этом, однако до тех пор, пока намерение создать доверительную собственность ясно не следует из употребляемых выражений и обстоятельств дела, думаю, что суд не обладает достаточной пронципальностью для выяснения указаний о наличии такого намерения сторон. Не сомневаюсь, что в данном случае обе стороны (и, безусловно, должник) намеревались сохранить вытекающее из общего права правомочие изменять по взаимному согласию условия обязательства, принятого компанией, и при изменении в течение жизни должника обстоятельств было бы несправедливо считать, что была создана доверительная собственность и что эти условия не могут быть впоследствии изменены».

Можно сделать вывод, что ныне суды не оказывают предпочтения конструкции передачи договорных прав на основании доверительной собственности и что она не создает серьезного изъятия в доктрине о пределах действия договора.

ДОГОВОРЫ СТРАХОВАНИЯ.

Заключаемые в пользу третьих лиц договоры страхования в принципе не могут получить принудительную защиту по иску этих лиц, если только в их интересах не предусмотрено на доверительная собственность (см. с. 283). Однако законодательство предоставляет им права при определенных обстоятельствах.

Согласно ст. 148 (4) Закона о дорожном движении 1972 года, ч. 20.

Tattersall v. Drysdale, 1953), лицо, выдавшее третьим лицам в соответствии с требованиями данного Закона страховой полис на случай причинения смерти или телесного повреждения третьим лицам, несет обязанность возместить вред не только лицам, получившим полис, но и лицу или группе лиц, упомянутым в полисе в отношении ущерба, который, согласно полису, подлежит возмещению». Это означает, что водитель автомобиля имеет право на получение возмещения по страховому полису, выданному страховой компанией собственнику автомобиля, распространением его действия на водителя. Закон также позволяет третьей стороне, которая понесла ущерб, обращаться непосредственно к страховой компании после получения судебного решения против застрахованного (Закон о дорожном движении 1972 года, ч. 20, ст. 149; см. также ст. 150 Закона и Закон о правах третьих лиц в отношении страховщиков 1930 года).

Дополнительная охрана пострадавших при дорожных происшествиях предусмотрена двумя заключенными в 1972 году соглашениями между Государственным секретариатом по окружающей среде и Бюро по страхованию автотранспорта, которые направлены на предоставление компенсации пострадавшим от скрывшихся виновных водителей «причинил столкновение и скрылся»), а также от незастрахованных водителей. При определенных обстоятельствах потерпевший может в отношении причиненных ему повреждений обратиться в Бюро и даже добиться судебного решения (см., однако, критическое высказывание Горда Дилхорна по делу *Albert v. Motor Insurer's Bureau*, 1972), несмотря на то, что он не является стороной соглашения между Бюро и Государственным секретариатом (*Hardy v. Motor Insurer's Bureau*, 1964).

Закон о собственности замужних женщин 1882 года (ст. II) допускает страхование мужем своей жизни в пользу жены и детей. Жена также может застраховать свою жизнь в пользу мужа и детей. Такое страхование создает доверительную собственность в пользу указанных в полисе лиц и не образует части имущества страхователя.

Лицам, имеющим ограниченные интересы в собственности, также может быть предоставлено право на предъявление иска, даже если они не являются стороной в договоре страхования. По договорам морского страхования, когда многие лица имеют интерес в отношении перевозимого товара, любое такое лицо «может страховать по поручению и в пользу других лиц так же, как и в собственном интересе» (Закон о морском страховании 1906 года, ст. 14 (2)). Аналогично при продаже земельного участка: если «А» заключил с «Б» договор о продаже ему земли и право собственности на нее оказалось нарушенным или уничтоженным до завершения договора, все полученные «А» по договору страхования суммы должны быть переданы им как доверительным собственником «Б» (Закон о праве собственности 1925 года, ст. 47 (1)). Арендатор также может предъявить иск по страховому полису землевладельца на случай пожара и наоборот (Закон о предупреждении пожаров 1774 года, ст. 83).

ТОРГОВАЯ ПРАКТИКА.

В доктрину о пределах действия договора в качестве уступки торговой практике были внесены некоторые исключения. Некоторые из них являются результатом предписаний законодательства, другие возникли на основе практики, выработанной деловыми людьми, признаваемой судами. Важным примером такого

исключения, установленного в силу закона, являются оборотные документы.

Часто говорят, что международная торговля ввела исключение в концепцию о пределах действия договора. Такова операция, известная банкирам как «безотзывный аккредитив» (см. Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов 1974 года). Его целью является финансирование договоров купли-продажи, заключенных продавцами и покупателями разных стран, в частности, когда имеет место значительный разрыв во времени между отгрузкой товара в месте изготовления и прибытием его в место назначения. Безотзывный аккредитив делает возможным представление долгосрочного кредитования, гарантирует продавцу платежи и предохраняет стороны от последствий колебаний валюты.

В данной сделке имеются три стадии. На первой стадии в договор купли-продажи, заключаемый продавцом и покупателем, включается условие, и в соответствии с ним покупатель обязуется открыть в пользу продавца безотзывный аккредитив (о последствиях неоткрытия аккредитива см. с. 100 и с. 300). На второй стадии покупатель обращается к своему банку (именуемому обычно «банк-эмитент») и дает ему указание об оформлении безотзывного аккредитива, сообщая условия сделки. Это создает договор между покупателем и банком. На третьей стадии банк извещает покупателя об открытии в его пользу аккредитива, иными словами, банк принимает на себя безотзывное обязательство уплатить продавцу или принять выписанный им вексель, при условии, что продавец представит отгрузочные документы в соответствии с условиями аккредитива. Безотзывный аккредитив может быть также «подтвержден» банком, ведущим операции в стране продавца (именуемым «банк-корреспондент»), который, подтверждая аккредитив, дополняет обязательство банка-эмитента своим обязательством обеспечить платеж. После продавец может отгружать товар, будучи уверен в получении платежа за него. Отгрузочные документы представляют товар, и они обычно удерживаются банком в качестве обеспечения его права на получение возмещения от покупателя.

Безотзывный аккредитив согласовать с общим правом непросто. Если рассматривать данную сделку как договор между покупателем и банком, продавец является третьим лицом в таком договоре и технически не имеет возможности предъявить иск, если банк отзовет аккредитив или не произведет платеж по каким-либо иным причинам (в 6-м предварительном докладе Комиссии по пересмотру права, 1937, § 45, отмечалось, что ликвидатор банка может быть вынужден обратиться за защитой к концепции о пределах действия договора. Тем не менее было установлено, что банк юридически имеет абсолютную обязанность в отношении платежа, независимо от споров, могущих возникнуть между продавцом и покупателем¹⁷).

Иногда полагают, что безотзывный аккредитив является «исключением» из доктрины о пределах действия договора; однако более правильно считать данное банком продавцу обязательство платить в качестве автономной сделки, не зависящей от любого другого договора. Таким образом, безотзывный аккредитив не является исключением из доктрины, а представляет собой либо сделанную банком продавцу безотзывную оферту (которая акцептуется продавцом путем представления отгрузочных документов), либо односторонним договором между банком и продавцом об осуществлении платежа по предъявлении отгрузочных документов¹⁸.

Как мы видели, согласно правилу, выраженному в деле *Tulk v. Moxhay*, собственник земельного участка может при его продаже включить в договор ограничительные условия относительно будущего, использования участка. Возможны ограничения при передаче его в аренду, которые затрагивают передаваемый в пользование земельный участок, вытекающие из соглашения об аренде или о временной переуступке прав (*reversion*) (см.: *Spencer's Case*, 1853). При этом выгода от таких ограничительных условий может быть переуступлена, и потому третьи лица могут приобрести право по договору, в котором они не участвуют (см. ст. 78 (1) и 79 (1) Закона о праве собственности 1925 года и дело *Smith and Snipes Hall Farm, Ltd. v. River Douglas Catchment Board*, 1949). Данные положения представляют собой правила, применяемые к правам в отношении земельных участков.

Более спорно изъятие ст. 56 (1) Закона о праве собственности 1925 года, которая предусматривает следующее: «Любое лицо может иметь непосредственный или иной интерес в отношении участка земли или другой собственности, или воспользоваться выгодой из любого условия вступления во владение, обязательства или соглашения относительно земельного участка или иной собственности, хотя бы оно и не было упомянуто в акте о передаче титула или ином документе в качестве его стороны».

Термин «собственность» определяется в Законе, если из контекста не следует иное, как термин, включающий «право требования и любой интерес в недвижимом или движимом имуществе» (ст. 205 (1)).

Долгое время спорным был предмет этой статьи¹⁹. По мнению одних, она представляет собой положение о передаче правового титула и применяется лишь к земельной собственности; другие давали ей более широкое толкование. Имеются серьезные сомнения и в том, кто может ссылаться на данное правило. Редакция статьи достаточно широка, чтобы иметь в виду любое лицо, которое может понимать ее как относящуюся к нему с целью извлечения выгоды из условия договора или соглашения, заключенных другими лицами, однако это вряд ли было намерением законодателя. Поэтому суды толкуют ее более ограниченно. Такое ее понимание (которое можно назвать ортодоксальным) было сформулировано судьей Симондсом в решении по делу *White v. Bijou Mansions, Ltd.* (1937)²⁰: «Обратиться к ее помощи может лишь то лицо, которое, хотя и не упоминается в качестве стороны при передаче титула или в ином документе, однако является лицом, в отношении которого предполагается, что оно получит что-либо по такому титулу или документу или с которым такое соглашение будет заключено в будущем».

Хотя лицо прямо и не названо, такой документ должен свидетельствовать о предоставлении этому лицу чего-либо или о передаче ему какого-либо титула.

Такое толкование не помогает лицу, которое хочет предъявить иск из договора, в котором оно не является стороной. Соглашение не «заключено с ним», оно не «предоставляет ему что-либо», и данная статья не дает ему права требовать исполнения договора, если помимо этой статьи он не обладает таким правом. Такова была точка зрения судьи Винн-Пэрри по делу *Miller's Agreement* (1947)²¹: «Прекращая договор товарищества, остающиеся партнеры договорились с выходящим из до-

говора членом товарищества о том, что в случае его смерти они будут выплачивать определенную ренту его жене и дочерям. После выплаты ренты департамент налогов и сборов (Inland Revenue) предъявил иск о том, что получатели ренты подлежат обложению пошлиной в связи со смертью члена товарищества на основании Закона о финансах 1894 года, поскольку получили в результате его смерти имущественный интерес».

От имени департамента было заявлено, что, хотя получатели ренты не были стороной договора, они приобрели по нему интерес в силу ст. 56 (1) Закона о праве собственности 1925 года. С этим доводом не согласился судья Винн-Пэрри, который указал, что данная статья не порождает таких последствий. Согласно упомянутой статье, по договору не возникает никаких новых прав, в отношении которых может быть предъявлен иск, она лишь предоставляет защиту существующих прав.

Однако лорд Деннинг не согласился с подобным ограничительным толкованием этой статьи (Smith and Snipes Hall Farm, Ltd. v. River Douglas Catchment Board, 1949; Drive Yourself Hire Co. (London), Ltd. v. Strutt, 1954) и в решении Апелляционного суда по делу Beswick v. Beswick (1966) он и судья Дэнквертс пришли к выводу о том, что она упразднила доктрину о пределах действия договора в отношении письменных договоров. По их мнению, история данной статьи (она заменила ст. 5 Закона о недвижимой собственности 1845 года и имеет более широкую редакцию; сравни: Beswick v. Beswick, 1968), а также данное в Законе определение «права собственности» свидетельствуют о том, что она не ограничивается лишь земельными участками, а охватывает любое право требования (thing in action), т. е. и право по договору. Более того, они считали ошибочным «ортодоксальное» толкование данной статьи, поскольку в ней ясно сказано, что лицо, не являющееся стороной договора, может извлечь из него выгоду. Судья Дэнквертс в 1966 году сказал, что дело Tweddle v. Atkinson получило «смертельное ранение», которое оно вполне заслуживало.

Однако Палата лордов не готова председательствовать на «похоронах». По единодушному мнению лордов-судей, подобное далеко идущее и широкое толкование основополагающего правила о пределах действия договора никогда не имело в виду парламентом. Они согласились, что контекст ст. 56 (1) Закона требует ограничительного толкования термина «собственность», однако не пришли к единому мнению относительно такого толкования. Лорд Гест считал, что это означает «земельную собственность», а лорд Апджон не согласился с тем, что данный термин должен применяться лишь к интересу в недвижимом имуществе. Подобное расхождение во взглядах имело место и в отношении сферы применения данной статьи. Лорд Апджон, опираясь на историческое толкование, высказал мнение, что слова «акт о передаче титула или иной документ» должны относиться только к документам inter partes и за печатью (с ним согласился также лорд Пирс. См. также высказывание лорда Райта). Эти расхождения во мнениях будут, несомненно, разрешены в последующих делах, однако ясно, что ст. 56 (1) неприменима к простому обещанию «А», данному им «Б», об уплате денежной суммы «В»

ДАЛЬНЕЙШИЕ ИСКЛЮЧЕНИЯ.

Другие исключения или квази-исключения из принципа о пределах действия договора можно видеть

на примере передачи права агентского соглашения, включая доктрину неназванного принципа (см. с. 391), передачи права в случае смерти или банкротства.

КОММЕНТАРИЙ.

Доктрина о пределах действия договора была подвергнута критике как в судебных решениях, так и со стороны авторов книг по договорному праву. Отмечалось, что она ведет к отрицанию законных ожиданий третьего лица, подрывает интерес общества к обеспечению сделок и неприемлема с коммерческой точки зрения. Указывалось также, что такая теория неизвестна шотландскому праву и в целом правовой системе Соединенных Штатов. В 6-м промежуточном докладе Комиссия по пересмотру права (1937, § 48) рекомендовала отказаться от данной доктрины. В ее рекомендации указывалось: «Если в прямо выраженной форме договор предоставляет какую-либо выгоду непосредственно третьему лицу, оно вправе от своего имени получить принудительную защиту при условии, что должник будет иметь возможность выдвинуть те же доводы в свою защиту, которые он имел бы против кредитора. Права третьего лица могут быть аннулированы в любое время по взаимному согласию сторон договора до того, как третье лицо приняло их или в явно выраженной форме или посредством поведения».

Ясно, что при разработке данного предложения Комиссия признавала, что в связи с предлагаемой реформой могут возникнуть определенные трудности.

Прежде всего положения рекомендации разрешают проблему, возникающую в некоторых штатах США, когда «случайный выгодоприобретатель» (*incidental beneficiary*), третье лицо, случайно получает выгоду от исполнения договора другими лицами (Свод договорного права, § 133(1) и 147). Если «А» заключает с «Б» договор о строительстве на земле «Б» дорогостоящего здания и в результате исполнения этого договора близлежащая земля «В» повышается в цене, в этом случае «В» как раз и является случайным выгодоприобретателем по договору, заключенному между «А» и «Б». Поскольку отсутствует непосредственное намерение предоставить ему выгоду, он не имеет права на иск. Комиссия устраняет эту сложность, вводя требование о том, что договор в прямо выраженной форме должен свидетельствовать о предоставлении какой-либо выгоды третьему лицу. Из обстоятельств заключения договора нельзя делать вывод о намерении предоставить выгоду третьему лицу, и поэтому не будет проблем при определении лиц, которым договаривающиеся стороны намеревались предоставить выгоду, и лиц, которые получили такую выгоду случайно.

Во-вторых, третьему лицу не принадлежит абсолютное право требовать исполнения договора (американское право вообще не предоставляет такое абсолютное право: Свод договорного права, § 140). Должник вправе выдвинуть против третьего лица любой довод, например, наличие обмана или ошибки, который он мог бы противопоставить кредитору. Тем самым третье лицо находится в положении, аналогичном положению цессионария договорного права.

В-третьих, важно установить, в какой момент условие договора в пользу третьего лица оказывается невозможным изменить или аннулировать самим договаривающимися сторонам без его согласия. Следует ли при этом отправляться от момента заключения договора, момента получения извещения о нем, момента существенного изменения положения третьего лица в расчете на обязательство, или вообще не учиты-

вать эти обстоятельства? Предложенное Комиссией решение состоит в том, что договаривающиеся стороны могут прекратить договор в любое время до того, пока третье лицо не получило извещения о таком соглашении и не приняло его в ясно выраженной форме или посредством поведения²².

Если рассматриваемая доктрина утратит значение, рекомендации Комиссии могут быть использованы в качестве основы для формулирования нового правила о правах третьего лица. Такое развитие желательно, поскольку весьма сомнительно, сыграла ли эта доктрина когда-либо положительную роль. Действительно, могут быть использованы средства защиты по праву справедливости; более серьезные трудности, касающиеся, например, страхования, в основном устранены законом, и, как мы видели, торговая практика сделала многое для смягчения строгости доктрины в данной области. Тем не менее она не доверяет праву, содействующему «неоправданному нарушению доверия» (высказывание лорда Пирса по делу *Beswick v. Beswick*, 1968), и третьим лицам не должно быть отказано в защите их прав. Более того, данная доктрина в отдельные периоды времени оказывала вредное влияние на деликтное право, сдерживая его развитие вследствие опасения подрыва договорной структуры (см., например, позицию меньшинства по делу *Donoghue v. Stevenson*, 1932). К сожалению, в решении по делу *Beswick v. Beswick* Палате лордов не довелось высказаться в отношении достоинств данной доктрины; однако следует надеяться, что этот принцип наряду с принципом встречного удовлетворения будет однажды пересмотрен либо лордами, либо законодательством.

Г л а в а XI

ПЕРЕДАЧА ПРАВ И ОБЯЗАННОСТЕЙ, ОБОРОТОСПОСОБНОСТЬ]

Часть IV

ИСПОЛНЕНИЕ И ПРЕКРАЩЕНИЕ ДОГОВОРА

Глава XII

ИСПОЛНЕНИЕ ДОГОВОРА

Общее правило заключается в том, что исполнение договора должно быть четким и точным. Чтобы ответить на вопрос о том, удовлетворяет ли этому требованию исполнение, о котором идет речь, необходимо прежде всего путем толкования договора установить, что стороны понимали под исполнением, а затем, исследуя факты, установить, соответствует ли то, что было сделано, тому, что было обещано.

При малейшем отклонении от условий договора исправная сторона будет вправе заявить, что договор не был исполнен. Она будет вправе предъявить иск об убытках ввиду нарушения договора, а в определенных случаях, может рассматривать договор прекращенным. Так в деле *Re Moore & Co. and Landauer & Co* (1921) ответчики согласились купить у истцов 3 тыс. банок консервированных австралийских фруктов, которые должны были быть упакованы в ящики по 30 банок. Когда товар был предложен к сдаче, оказалось, что значительная часть партии была упакована в ящики, содержащие по 24 банки.

Ответчики были вправе отказаться от всей партии (ст. 30 (3) Закона о купле-продаже товаров 1893 года). Даже если произведенное исполнение с коммерческой точки зрения не менее ценно, чем то, что было обещано, исполнение будет ненадлежащим. Так, договор о прямой отправке товаров из Сингапура в Нью-Йорк не был признан исполненным, поскольку товары были отгружены до тихоокеанского побережья Америки, а затем по железной дороге доставлены в Нью-Йорк (*Re L. Sutro & Co. and Heilbut Symons*, 1917).

Только если отклонение является «микроскопическим», договор будет считаться надлежаще исполненным, поскольку *de minimis non curat lex* (*Arcos, Ltd. v E. A. Ronaasen & Son*, 1933; высказывание лорда Аткина).

ЧАСТИЧНОЕ ИСПОЛНЕНИЕ НЕДЕЛИМОГО ДОГОВОРА.

Поскольку исполнение договора должно быть четким и точным, то когда исполнение одной стороны обусловлено полным и законченным исполнением другой, неисправная сторона не может получить что-либо по суду, если не исполнила полностью своих договорных обязательств. Как сказал судья Джессель в деле *Re Hall v. Barker* (1878): «Если кто-либо обязался доставить коробку сигар из Лондона в Ливерпуль, это неделимый договор, и он не может выбросить сигары из экипажа на полпути и потребовать половины денег; или если сапожник согласился сшить пару башмаков, он не может предложить Вам один башмак и потребовать у Вас уплаты половины цены».

Согласно общему правилу, никакой иск не может быть предъявлен в отношении частичного исполнения «неделимого договора»¹.

Как мы далее увидим (см. с. 336), неделимые договоры являются скорее исключением, а не правилом. Однако суды интерпретировали в качестве неделимых такие договоры, когда, например, за аккордную плату лицо нанялось матросом на рейс из Ямайки в Ливерпуль (*Cutter v. Powell*, 1756; см. с. 336), владелец буксира обязался отбуксировать судно из одного порта в другой (*The Madras*, 1898), подрядчик обязался построить дом для клиента (*Sumpter v. Hedges*, 1898), водопроводчик заключил договор на поставку и установку единой системы центрального отопления и подачи горячей воды в частном доме (*Bolton v. Mahadeva*, 1972). Если платеж должен быть произведен по завершении целого, кредитор по договору не может получить что-либо по суду до полного выполнения работы.

Однако строгое применение этого правила может вести к явной несправедливости. Например, трудно было бы утверждать, что незначительный дефект в отделке квартиры (*Hoenig v. Isaacs*, 1952) или единичная ошибка или неумелость со стороны служащего дадут «пострадавшей» стороне право полностью отказаться от оплаты. Более того, это часто приводило бы к неосновательному обогащению, ибо она могла сохранить за собой выгоду от частичного исполнения без необходимости его оплаты. Некоторые неделимые договоры уже в силу самой их природы требуют только точного исполнения, например, соглашение написать книгу; другие могут стать таковыми в силу соглашения сторон. Однако большинство неделимых договоров допускает исполнение, которое является несколько меньшим, чем полное. По крайней мере незначительное отклонение от точных условий соглашения не лишает неисправную сторону всех средств судебной защиты.

Соответственно в этих случаях право предусматривает, что при исполнении договора в его существенной части пострадавшая сторона не может рассматривать себя освобожденной от ее обязательств по оплате, хотя будет иметь право на встречный иск или зачет в отношении любого ущерба, который она могла понести в связи с неполным исполнением договора (*Boone v. Euge*, 1979). Суд будет рассматривать договор исполненным в его существенной части, если фактическое исполнение незначительно уступает предусмотренному и если стоимость устранения недостатков исполнения не является слишком большой в сравнении с ценой договора. В деле *Dakin (H.) & So., Ltd. v. Lee* (1916) судья Козенс Харди привел следующий пример: «Возьмем договор, предусматривающий аккордную оплату за отделку дома; договор устанавливает, что краска должна производиться масляной краской в три слоя, однако в одной из комнат было нанесено только два слоя краски. Станет ли кто-ли

бо серьезно утверждать, что при таких обстоятельствах собственник здания может занять дом и воспользоваться результатом всех отделочных работ в других комнатах, не заплатив подрядчику ни пенса за работу, только потому, что в одной из комнат было нанесено лишь два слоя краски тогда, когда их должно было быть три?»

В том деле истцы были строительными подрядчиками, заключившими договор о выполнении определенных ремонтных работ в доме ответчика за 1500 фунтов стерлингов. Они выполнили существенную часть договора, но при его исполнении допустили неточность в трех незначительных случаях (затраты на исправление составили бы 80 фунтов стерлингов). Назначенный сторонами официальный арбитр решил, что вследствие этого истцы не имеют права на получение какой-либо части цены договора.

При рассмотрении апелляции этот вывод был признан ошибочным. Договор был в существенной части, если не полностью, исполнен. Как отметил судья Пикфорд, тот факт, что работа была плохо сделана, не означает, что она не была выполнена вообще. Соответственно истцы были вправе получить цену за минусом скидки за некачественную работу.

Хотя общее правило состоит в том, что сторона, которая не полностью исполнила свои обязательства по неделимому договору, не может что-либо получить по суду за произведенное ею частичное исполнение, тем не менее иск об уплате вознаграждения допускается, если другая сторона приняла такое частичное исполнение. Например, в случае купли-продажи товаров ст. 30 (1) Закона о купле-продаже товаров 1893 года предусматривает: если продавец поставляет покупателю товары в количестве меньшем, чем он обязался продать, покупатель может отказаться от них. Однако если покупатель принимает таким образом поставленные товары, он должен оплатить их по договорной цене.

В большинстве случаев такой иск будет иском о *quantum meruit*, т. е. об уплате разумной суммы за выгоду, полученную от частичного исполнения. Однако это возможно только в том случае, если исправная сторона вправе либо принять частичное исполнение либо отказаться от него; в этом вопросе нельзя действовать против ее воли. Так, в деле *Sumpter v. Hedges* (1898)² истец обязался возвести за 565 фунтов стерлингов некоторые строения на земельном участке ответчика. Он не исполнил договор полностью. В связи с этим ответчик завершил строительство сам, используя материалы, оставленные истцом на стройплощадке. Истец предъявил иск о взыскании стоимости произведенных работ, а также использованных строительных материалов.

Суд решил, что истец не может требовать оплаты произведенной им работы, поскольку у ответчика не было иного выбора, как только принять частично возведенное на его земельном участке строение. Однако истец имел право на возмещение стоимости использованных материалов, так как ответчик имел возможность решать, будет ли он их использовать для завершения строительства или нет.

Основание такой ответственности заключается в том, что принятие частичного исполнения подразумевает заключение между сторонами нового соглашения об оплате уже проделанной работы или поставленных товаров.

ПЛАТЕЖ.

Теперь мы должны обсудить некоторые способы полного исполнения договора. Одним из способов полного исполнения обязательства является платеж.

Платеж может быть произведен во исполнение первоначального договора между сторонами или же соглашения, заменившего этот договор.

Если по договору между «А» и «Б» обязательство «Б» заключается в уплате денежной суммы определенным образом или в определенный срок, то такой платеж будет для «Б» исполнением его обязательства.

Или, если «Б», будучи обязанным совершить по договору различные действия, пожелает вместо этого уплатить денежную сумму, или если он, будучи обязанным уплатить денежную сумму, пожелает уплатить ее иным способом, чем это обусловлено в договоре, — он должен договориться с «А» о принятии им предлагаемого платежа взамен того, на что он имел бы право по первоначальному договору. Новый договор прекращает действие старого, и платеж является исполнением обязательств «Б» по новому договору.

Так же, если одна из сторон допустила неисправности в исполнении ее договорных обязательств и это порождает для другой стороны право на иск, то возникшая таким образом ответственность может быть прекращена путем соглашения, встречное удовлетворение по которому обычно (но не обязательно) заключается в денежном платеже, совершенном стороной, против которой имеется это право, и принятом другой стороной в погашение ее права.

Платеж, следовательно, может быть исполнением: 1) первоначального договора или 2) договора, заключенного взамен первоначального, или 3) договора, по которому платеж является встречным удовлетворением за отказ от права на иск.

В уплату суммы, следуемой либо во исполнение договора, либо как возмещение за его нарушение, может быть выдан оборотный документ. Выдача оборотного документа в качестве платежа по требованию определенной суммы, либо по требованию, в котором сумма не указана, является заменой ранее имевшегося договора новым. Однако для отношений сторон она может повлечь два различных результата: лицо, выдавшее оборотный документ, может быть освобождено от своего прежнего обязательства либо полностью, либо условно.

Сторона может принять переводный или простой вексель и в качестве встречного удовлетворения по нему дать прямое или подразумеваемое обязательство окончательно освободить другую сторону от лежащих на ней обязанностей. В этом случае она полагается на приобретенные по документу права и, если в платеже по нему отказано, она должна будет предъявить иск в связи с неплатежом, но не может возвратиться к первоначальному основанию иска³. Однако, когда оборотный документ принимается вместо денежного платежа, презюмируется, что стороны намерены рассматривать его только как условное освобождение от обязательства.

Предположим, что «А», имея определенные требования к «Б», согласился принять чек вместо немедленного платежа или немедленного осуществления своего права на иск.

Тем самым «Б» удовлетворил требование «А» (Bolt & Nut Co. (Tipton), Ltd. v. Rowlands, Nicholls & Co., Ltd., 1964). Однако, если чек не будет оплачен, встречное удовлетворение по обязательству «А» является полностью отпавшим и его первоначальные права восстанавливаются (Sayer v. Wagstaff, 1844). Данное соглашение «заключено под отменительным условием». Платеж «Б», представляющий собой встречное удовлетворение по обязательству «А», не является абсолютным и в действительности вообще может не оказаться платежом.

Существует распространенное, но ошибочное мнение о том, что уп-

лата долга может быть доказана только представлением письменной расписки. Однако платеж может быть доказан при помощи любых средств доказывания⁴, и расписка является лишь *prima facie* доказательством того, что долг был уплачен (*Wilson v. Keating*, 1859).

ПРЕДЛОЖЕНИЕ ИСПОЛНЕНИЯ.

Предложение исполнения является попыткой исполнения, и этот термин применяется к двум ситуациям, различным по своим результатам. Он применяется к исполнению обязательства совершить какое-то действие и обязательства уплатить определенную сумму. В обоих случаях исполнению препятствуют действия стороны, в пользу которой оно должно иметь место.

Если в силу договора одна сторона должна исполнить обязательство, заключающееся в совершении какого-то действия, а другая отказывается принять предложенное исполнение, то должник по договору может рассматривать такой отказ как расторжение договора, освобождающее его от обязательства совершить это действие. Он имеет право на иск из нарушения договора, а при предъявлении иска кредитором может ссылаться на расторжение договора (*Startup v. Macdonald*, 1843). Хотя отказ не всегда имеет такие последствия⁵, однако, если он является абсолютным и безусловным, он дает должнику право рассматривать себя освобожденным от обязательства. Например, ст. 37 Закона о купле-продаже товаров 1893 года предусматривает, что в случае, когда продавец готов и намерен поставить товары и требует от покупателя принять их, покупатель должен сделать это в течение разумного срока или нести ответственность за любой ущерб, причиненный продавцу своей небрежностью. Однако это не затрагивает прав продавца, если отказ принять товары равнозначен расторжению договора.

Тем не менее, когда исполнение заключается в платеже денежной суммы, предложение исполнения должником, даже если оно не принято кредитором, не освобождает его от обязательства погасить долг. Должник, прежде всего, обязан «отыскать кредитора и своевременно уплатить ему причитающуюся сумму» (*Walton v. Mascall*, 1844; высказывание судьи Парке). Если кредитор не принимает предложенного платежа, должник тем не менее всегда должен быть готов уплатить долг. Если затем к нему будет предъявлен иск по данному долгу, он может сослаться на предложенное им исполнение, однако должен внести деньги в суд⁶. Если он сможет доказать свое утверждение, кредитору будет присуждена только первоначально предложенная ему сумма, т. е. без процентов или возмещения убытков, а должник получит решение суда о покрытии кредитором судебных издержек и будет тем самым поставлен в то же положение, в котором он находился на момент предложения исполнения.

Для того чтобы предложение платежа стало в этом смысле слова действительным исполнением, оно должно точно соответствовать всем содержащимся в договоре специальным условиям о времени, месте и способе платежа. Судебные прецеденты XIX века устанавливают чрезвычайно жесткие требования для наличия предложенного исполнения. Оно должно быть безусловным и быть выражено в законной валюте⁷. Это должно быть предложение денег, фактически доставленных и доступных для кредитора, не обязательно в точной сумме, но в такой, которая позволит кредитору взять именно то, что ему причитается, без необходимости давать сдачу (*Betterbee v. Davis*, 1811). Наконец, наличные деньги обязательно должны были быть доставлены лично кредитору.

Отмечалось (Finch v. Brook, 1834; высказывание судьи Ваугхана), что «большое значение придавалось доставке денег, поскольку их вид мог сделать кредитора уступчивым». Однако кредитор может прямо или косвенно отказаться от этих условий (Farquharson v. Pearl Assurance Co., Ltd., 1937) и требование о платеже наличными подлежит толкованию с учетом современной коммерческой практики. Представляется, что в настоящее время в коммерческих сделках достаточным будет любой коммерчески признанный способ перевода средств, в результате которого уполномоченное лицо может незамедлительно воспользоваться ими⁸.

СРОК ИСПОЛНЕНИЯ.

Если для исполнения обязательства одной из сторон договора устанавливался какой-либо срок, общее право, как правило, рассматривало это как «существенное условие договора». Если условие о сроке не соблюдалось, другая сторона могла считать договор нарушенным и прекращенным (United Scientific Holdings, Ltd. v. Burnley B. C., 1978; высказывание лорда Симона и лорда Диплока).

Правом справедливости условие о сроке оценивалось иначе. Если оно могло допустить это, не порождая несправедливости в отношении договаривающихся сторон, оно предписывало исполнение в натуре, несмотря на несоблюдение срока, установленного договором для его выполнения, и, в качестве побочного следствия исполнения в натуре, освобождало неисправную сторону от последствий такой просрочки по общему праву, ограничивая его применение (там же; см. также Stickney v. Keeble, 1915).

После принятия законов о судоустройстве произошло слияние норм общего права и права справедливости (United Scientific Holdings, Ltd. v. Burnley B. C., 1978), и ст. 41 Закона о праве собственности 1925 года (воспроизводит ст. 25 (7) Закона о судоустройстве 1873 года) было установлено: оговорки в договоре о сроке или о чем-либо ином, которые, согласно нормам права справедливости, не рассматриваются как существенное условие договора, должны в общем праве толковаться и иметь силу в соответствии с этими же нормами.

Однако это правило не действует в трех случаях:

1) когда соглашение прямо указывает на то, что срок является существенным условием договора (Steedman v. Drinkle, 1916);

2) когда срок первоначально не был существенным условием договора, но стал таковым в результате действий одной из сторон, которая вследствие неоправданной задержки исполнения направляет другой стороне уведомление с требованием исполнить договор в течение разумного срока (Stickney v. Keeble, 1915);

3) когда в силу характера договора, его предмета или обстоятельств сделки срок должен рассматриваться как существенное условие соглашения. Так, при продаже трактира как действующего заведения (Tadcaster Tower Brewery v. Wilson, 1897), аренде дома, требующегося для срочного заселения (Tilley v. Thomas, 1867), пересмотре в договоре аренды арендной платы (United Scientific Holdings Ltd. v. Burnley B. C., 1978) указанное правило не применяется.

В коммерческих сделках срок будет обычно предполагаться существенным условием договора. Например, если договор о покупке пива предусматривает платеж к установленной дате, он должен быть совершен на эту дату или до нее и продавец в случае неплатежа может рассматривать договор прекращенным (Hare v. Sala, 1966). Однако ст. 10 Закона о купле-продаже товаров 1893 года устанавливает, что, если иное

намерение не вытекает из условий договора, оговорка о сроке платежа не считается существенным условием договора. Вопрос о том, является ли какая-либо другая оговорка о сроке в коммерческой сделке купли-продажи товаров существенным условием договора, должен решаться в зависимости от условий и назначения договора. Однако часто признается, что это именно так⁹.

Если договор не устанавливает какого-либо срока для исполнения, он должен быть исполнен в течение разумного срока¹⁰.

Г л а в а XIII

ПРЕКРАЩЕНИЕ ДОГОВОРА СОГЛАШЕНИЕМ СТОРОН

Договор основан на соглашении сторон: поскольку соглашение их связывает, стороны могут своим же соглашением и освободить себя от обязательств. Этот способ прекращения договора возможен в одной из четырех форм: освобождение от обязательства документом за печатью; соглашение о замене исполнения; расторжение договора, который еще подлежит исполнению; прекращение договора в силу содержащегося в нем условия.

Есть, однако, два вида трудностей, которые делают проблему прекращения договора по соглашению сторон искусственной и деликатной.

Первый — то, что доктрина встречного удовлетворения в равной мере применяется как к прекращению, так и к заключению договора (см. с. 82). В результате необходимо проводить различие между теми ситуациями, когда договор еще *подлежит исполнению* обеими сторонами, и теми, когда договор был *исполнен* одной стороной. Если договор подлежит исполнению, не требуется какого-либо дополнительного встречного удовлетворения помимо взаимного соглашения сторон о расторжении договора, т. е. об освобождении другой стороны от обязательства. Встречное удовлетворение заключается в отказе каждого кредитора от своих прав на получение исполнения. Иначе говоря, когда договор был полностью исполнен одной стороной, за другой стороной сохраняется обязанность исполнить ее часть обязательства. Например, если «А» продал и доставил товары «Б», а «Б» еще не заплатил за них, то любое освобождение «Б» от исполнения было бы полностью безвозмездным, поскольку в результате этого ни «А» не получил бы никакой выгоды, ни «Б» не понес бы никакого ущерба. Это различие было подчеркнуто судьей Парке в деле *Foster v. Dawber* (1851), где он сказал: «Обе стороны подлежащего исполнению договора вправе без какой-либо встречной компенсации прекратить возникшее из этого договора обязательство путем взаимного соглашения. Однако договор, уже исполненный одной стороной, не может быть прекращен, иначе как освобождением от обязательств документом за печатью или исполнением обязательства, как, например, уплатой долга, если обязательство подлежит исполнению путем платежа».

Поэтому соглашение о прекращении договора должно быть совершено за печатью или подкрепляться каким-либо иным встречным удовлетворением («соглашение о замене исполнения») со стороны лица, добивающегося освобождения от обязательства.

Второй вид трудностей состоит в том, что право требует письменного подтверждения некоторых договоров (см. с. 55), и было признано, что любое последующее изменение такого договора также должно подтверждаться с помощью письменных доказательств. Но письменной формы не требуется ни для расторжения такого договора, ни для исключения содержащегося в нем условия. Различие между расторжением, изменением договора и отказом от права является, как мы увидим, весьма тонким, и разграничительная линия, проводимая между почти идентичными делами, выглядит довольно искусственно. Случаи возникновения таких трудностей в значительной степени уменьшились в результате частичной отмены Закона об обманных действиях 1677 года Законом о реформе права (принудительное исполнение исков) 1954 года. Однако некоторые виды договоров не были затронуты этой отменой: договоры купли-продажи или иного распоряжения землей и договоры поручительства. Поэтому нельзя сказать, что указанные трудности полностью исчезли.

ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА.

Право на исполнение по договору может быть прекращено путем освобождения от обязательства документом за печатью. В случае составления документа за печатью факт исполнения договора одной стороной не имеет значения, поскольку печать устраняет необходимость встречного удовлетворения. Освобождение от обязательства, не оформленное документом за печатью, требует наличия встречного удовлетворения. В этом случае соглашение прекращается заменой исполнения.

Соглашение о том, что иск никогда не будет предъявляться, равнозначно освобождению от обязательства (Hodges v. Smith, 1599)¹, однако в общем праве соглашение о непредъявлении иска в течение определенного срока давало лишь основание для встречного иска об убытках (Ford v. Beech, 1848). Право справедливости, тем не менее, запрещало должнику предъявлять иск в течение этого срока (Beech v. Ford, 1848), и в настоящее время, когда норма права справедливости имеет преимущественную силу, такое соглашение действует как препятствие для первоначального иска².

СОГЛАШЕНИЕ О ЗАМЕНЕ ИСПОЛНЕНИЯ (ACCORD AND SATISFACTION).

Прекращение договора посредством встречного удовлетворения, состоящего в некоторой компенсации, иной, нежели исполнение первоначального обязательства, называется «соглашением о замене исполнения».

Соглашение о замене исполнения — это «покупка» освобождения от обязательства, возникшего либо из договора, либо из причинения вреда, путем предоставления какого-либо надлежащего встречного удовлетворения, не являющегося фактическим исполнением обязательства как такового. Такая договоренность является соглашением, с помощью которого прекращается обязательство. Замена исполнения представляет собой встречное удовлетворение, которое делает соглашение действительным³.

Такое соглашение может прекратить любой договор, как подлежащий исполнению, так и исполненный одной стороной, даже если он совершен в виде документа за печатью (*Steeds v. Steeds*, 1889).

Ранее договорное обязательство или основание для предъявления иска ввиду нарушения договора не прекращались до тех пор, пока замена исполнения оставалась в будущем, т. е. до тех пор, пока соглашение о предоставлении нового встречного удовлетворения не было исполнено (*Peytoe's Case*, 1612). Как было сказано в одном старом деле (*Lynn v. Bruce*, 1794; высказывание судьи Айре): «Исполненная договоренность является встречным удовлетворением, в то время как договоренность, подлежащая исполнению, — это только замена одного основания для предъявления иска другим, которое может продолжать свое существование в течение неопределенного срока». Однако этот вопрос в настоящее время считается вопросом толкования соглашения, и обязательство уже само по себе, независимо от его фактического исполнения, может быть надлежащим встречным удовлетворением и прекращает первоначальное обязательство, если с очевидностью следует, что стороны имели такое намерение⁴.

Необходимо, тем не менее, помнить, что, согласно правилу дела Пиннеля, уплата меньшей суммы в погашение большей не является надлежащим прекращением долга (см. с. 83). Так, если «Б» должен «А» 50 фунтов стерлингов за проданные и поставленные товары и «А» соглашается освободить его от уплаты 45 фунтов стерлингов из этой суммы, уплата 5 фунтов стерлингов не прекращает долга. Но недостаточным будет принятие иного рода замены исполнения или определенной суммы, если она не была определена ранее, или меньшей суммы раньше, нежели предусмотрено договором, или в другом месте. Мировая сделка по оспариваемому требованию (см. с. 77), компромиссное соглашение с кредиторами (см. с. 88) и уплата долга третьим лицом (см. с. 89) также являются примером исключений из этого правила.

Договоренность, не предусматривающая замену исполнения, не имеет силы и, кроме того, продолжает вызывать неясности вопрос о том, может ли принцип лишения права на возражение, сформулированный Палатой лордов в деле *Hughes v. Metropolitan Railway Co.* (1877) (см. с. 85) и примененный судьей Деннингом в деле *Central London Property Trust Ltd. v. High Trees House, Ltd.* (1947) (см. с. 85), давать основания для того, чтобы обойти необходимость встречного удовлетворения там, где договоренность влечет за собой окончательный отказ одной стороны от своего права на получение исполнения от другой. Сомнительно, чтобы действие этого принципа простиралось так далеко. Высказывалось мнение, что лишение права на возражение служит только для того, чтобы приостановить, а не полностью прекратить действие существующих прав (см. с. 87), хотя, возможно, что это и не является необходимым ограничением применения данной доктрины.

Тем не менее имеется одно важное исключение. Это — правило торгового права, привнесенное в общее право, согласно которому встречное удовлетворение не требуется для прекращения обязательств по переводному или простому векселю. Статья 62 Закона о переводных векселях 1882 года придала этому правилу силу закона, оговорив при этом, что отказ должен быть совершен в письменной форме или путем передачи векселя акцептанту.

РАСТОРЖЕНИЕ.

Договор, который подлежит исполнению обеими сторонами, может быть прекращен путем заключения

сторонами соглашения о том, что он более не будет их связывать. Это влечет за собой расторжение договора и освобождает стороны от их обязательств по нему. Такое соглашение состоит из взаимных обязательств, и встречным удовлетворением по обязательству каждой из сторон является отказ другой стороны от ее прав по договору.

Расторжение договора может быть также осуществлено посредством такого изменения его условий, которое заменяет старый договор новым. Отказ от старого договора может быть прямо выражен в новом договоре или подразумеваться в результате появления новых условий или новых сторон. Соответственно этот способ прекращения договора является формой его расторжения с заменой новым договором.

Примером прекращения договора путем замены его условий новыми является дело *Morris v. Baron & Co.* (1918).

По договору купли-продажи ткани возник спор и был предъявлен иск. До рассмотрения дела судом стороны заключили устное соглашение, наиболее важные условия которого состояли в отзыве основного и встречного исков, продлении покупателю кредита на сумму, которая предположительно причиталась с него по старому договору, а в отношении остатка указанных в договоре, но не поставленных товаров, — в замене безусловного договора купли-продажи договором, предусматривающим право покупателя на получение товаров по его усмотрению.

Палата лордов решила, что при таких обстоятельствах необходимо сделать вывод о том, что стороны согласились отменить старый договор и заменить его новым.

Аналогичным образом расторжение существующего договора и замена его новым может подразумеваться при вступлении в соглашение новых сторон.

Предположим, что «А» вступил в договор с «Б» и «В», которые договариваются между собой о том, что «В» выйдет из договора и что его ответственность по нему прекращается.

«А», конечно, может продолжать рассматривать «В» несущим ответственность по договору. Однако, если он продолжает иметь дело с «Б», после того, как ему стало известно о выходе «В» из договора, его поведение, вероятно, даст основание полагать, что он заключил новый договор, по которому принял единоличную ответственность «Б», и в этом случае он уже не может считать «В» ответственным по первоначальному договору. «Если один из компаньонов выходит из фирмы, а другой вступает в нее, долги старой фирмы могут с согласия всех трех сторон — кредитора, старой фирмы и новой фирмы — быть переданы новой фирме»⁵. Такое согласие, если оно не выражено в устной или письменной форме, может подразумеваться в силу поведения сторон.

Что касается формы, требуемой для выражения соглашения, имеющего целью прекратить существующий договор, то в общем праве действовала норма, согласно которой договор должен быть прекращен в той же форме, в какой был совершен. Договор за печатью мог быть прекращен только посредством соглашения за печатью; устный договор мог быть прекращен в устной форме.

Однако, хотя по общему праву стороны документа за печатью могли прекратить свои обязательства только посредством документа за печатью, они могли заключить устный договор, порождающий обязательства, не зависящие от договора за печатью и расходящиеся с его условиями; дающий право на иск, против которого документ за печатью не может служить в качестве защиты, и предоставляющий признаваемое правом справедливости средство защиты против иска из документа³⁴

печатью. После принятия законов о судеустройстве норма права справедливости стала иметь преимущественную силу, и договор за печатью может быть расторгнут устным договором⁶.

Устный или простой договор, независимо от того, заключен он в письменной форме или нет, может быть прекращен последующим письменным либо устным соглашением. Даже если первоначальное соглашение является соглашением, в отношении которого закон требует письменное подтверждение, как в случае договоров купли-продажи и иного распоряжения недвижимостью или договоров поручительства, в письменном оформлении прекращения тем не менее нет необходимости, поскольку при отсутствии письменной формы такие договоры лишь утрачивают возможность принудительного исполнения по иску (см. с. 60) и нигде не содержится предписания о том, что их прекращение должно быть выражено в письменной форме. Например, в деле *Morris v. Baron & Co* (1918) (см. с. 298) первоначальный договор купли-продажи ткани был договором, который, согласно ст. 4 Закона купли-продажи товаров 1893 года (ныне отменена), требовал письменного оформления. Заменивший его договор сам по себе не подлежал принудительному исполнению, так как не соответствовал требованиям этой статьи. Тем не менее им было прекращено действие старого договора, в результате чего покупатель, который требовал возмещения убытков за непоставку товаров по первоначальному и альтернативно по новому соглашениям, не мог добиться успеха ни по одному из этих оснований.

Расторжение договора вследствие замены его условий новыми необходимо, однако, отличать как по форме, так и по последствиям от: а) изменения договора (*variation*) и б) воздержания от действия (*forbearance*) или отказа от прав (*waiver*).

а) *Изменение договора*. Возможно, что стороны, вступив во второе соглашение, имели в виду лишь изменить условия первоначального договора, но не расторгнуть его и полностью заменить новым договором⁷.

Различие между изменением и расторжением договора в целом несущественно, за исключением случаев, когда первоначальный договор является договором, для которого право требует письменное подтверждение. Договор за печатью может быть как расторгнут, так и изменен простым договором (*Berry v. Berry*, 1929). Простой договор также, независимо от того, совершен он в письменной форме или нет, может быть изменен последующим письменным либо устным соглашением. Это никоим образом не противоречит правилу о том, что доказательство, лежащее вне документа, не может допускаться с целью изменить или что-либо добавить к содержанию письменного документа, поскольку этот принцип относится только к установлению первоначального намерения сторон. Он не применяется к последующему изменению договора (*Goss v. Lord Nugent*, 1833). Однако если право требует письменного подтверждения договора, его изменение должно совершаться в письменной форме. В деле *Goss v. Lord Nugent* (1833)⁸ по письменному соглашению истец обязался продать ответчику несколько земельных участков и предоставить на них законный правовой титул. Затем выяснилось, что законный титул не может быть предоставлен в отношении одного из участков, и ответчик дал устное согласие не настаивать на передаче титула по этому участку. В дальнейшем ответчик, ссылаясь на пороки титула, отказался уплатить покупную цену.

Данный договор, будучи договором купли-продажи земли, требовал письменного подтверждения. Обязательство принять порочный правовой титул вносило бы в этот договор изменение. Однако суд нашел, что

истец не может сослаться на это изменение, поскольку оно было совершено только в устной форме, и решил дело в пользу ответчика, считая, что законный правовой титул не был передан.

Ответ на вопрос о том, имело ли место простое изменение условий договора или его расторжение, зависит в каждом случае от намерения сторон, и нередко этот вопрос не относится к легко разрешимым. Однако лордом Дьюнедином был предложен следующий критерий⁶: «В первом случае (при изменении договора) второе соглашение не содержит никаких подлежащих исполнению условий, которые давали бы Вам право предъявить иск только по этому соглашению, если бы первого соглашения не существовало. Во втором случае (при расторжении договора) Вы можете предъявить иск только по второму соглашению, поскольку первый договор отпал либо в силу прямо выраженного волеизъявления сторон, либо потому, что исполнение этих обоих договоров невозможно, поскольку, хотя второй договор затрагивает тот же предмет, что и первый, но в ином плане. Когда я говорю, что Вы можете предъявить иск только по второму соглашению, это не исключает случаев использования первого соглашения в качестве справочного материала, подобно тому, как Вы можете установить цену при помощи прейскуранта, но и в таких случаях договорная сила должна основываться на втором соглашении».

Изменения должны затрагивать «само основание» первоначального соглашения (*British and Beningtons, Ltd. v. North Western Cachar Tea Co., Ltd.* 1923; высказывание лорда Самнера), и «в любом случае необходимо явное намерение сторон полностью прекратить первый договор, а не только желание внести в договор изменения, которые, какими бы радикальными они ни были, оставляют его тем не менее существующим» (*Morris v. Baron & Co.*, 1918; высказывание лорда Халдейна).

б) *Отказ от прав.* С точки зрения договорного права изменение договора является определенной модификацией договорных обязательств путем взаимного соглашения обеих сторон (*Besseler Waecher Glover & Co. v. South Derwent Coal Co.* 1938; высказывание судьи Годдарда). В большинстве случаев встречное удовлетворение для изменения договора может быть усмотрено во взаимных обязательствах сторон исполнить договор в измененном виде. Однако, если в целях удобства и по просьбе одной стороны другая сторона воздерживается от требований в отношении установленного договором конкретного способа или времени исполнения, это не влечет изменения договора. Договор остается незатронутым, и происходит лишь отказ от прав той стороной, которая дала согласие на такую просьбу.

Этот принцип наиболее часто применяется в договорах купли-продажи товаров, когда передача и принятие товаров должны иметь место в течение ограниченного времени. Одна из сторон в устной форме просит другую сторону продлить время для исполнения и эта просьба удовлетворяется. До того, как был частично отменен Закон об обманных действиях (см. с. 296), сторона, добивающаяся принудительного исполнения этой договоренности, могла столкнуться с определенными трудностями. Согласно ст. 4 Закона о купле-продаже товаров 1893 года (ныне отменен), договор купли-продажи товаров стоимостью от 10 фунтов стерлингов и выше требовал письменного подтверждения. Если покупатель дал устное согласие на просьбу продавца об отсрочке поставки товаров, выходящей за пределы установленного договором срока, но продавец впоследствии так и не поставил товары, то в качестве защиты против иска покупателя мог быть выдвинут довод о том, что договор был прекращен

изменением срока исполнения и что тем самым был создан новый договор, который не подлежит принудительному исполнению ввиду несоблюдения требований закона в отношении формы (*Stead v. Dawber*, 1839). Альтернативно покупатель, если к нему предъявлен иск в связи с неприятием товаров, мог в свою защиту утверждать, что продавец не проявлял готовности и намерения поставить товары в течение первоначально установленного для исполнения срока. При этом продавец не мог ссылаться на согласие покупателя с перенесением срока исполнения, поскольку это изменение договора не было совершено в письменной форме и являлось недействительным (*Plevins v. Downing*, 1876).

Для того, чтобы преодолеть эти трудности и не допустить превращения Закона в ширму для мошенничества, суды стали проводить различие между изменением договора, с одной стороны, и простым отказом от прав или воздержанием от действия, с другой. В то время как первое, в указанных выше случаях, может требовать письменной формы, устный отказ от прав будет действительным, даже если он совершен не в предписанной законом форме. Например, в деле *Levey & Co. v. Goldberg* (1922) ответчик в письменной форме согласился купить у истцов определенное количество ткани стоимостью более 10 фунтов стерлингов с поставкой в течение согласованного срока. По просьбе ответчика истцы дали устное согласие не производить поставку в течение этого периода. Однако впоследствии, до того, как поставка была произведена, ответчик отказался от договора, утверждая, что истцы не проявили готовность и намерение поставить ткань в течение согласованного в договоре срока или в течение разумного срока, и в качестве возражения на иск сослался на ст. 4 Закона купли-продажи товаров.

Было решено, что воздержание истцов по просьбе ответчика от поставки товаров в течение определенного периода не влекло изменения договора, но было действительным и имеющим силу отказом от прав, хотя и не совершенным в письменной форме. Соответственно ответчик должен был нести ответственность за неприятие ткани. Тем не менее различие между изменением договора и отказом от прав нечетко и искусственно и было задумано с единственной целью — избежать нежелательных последствий применения Закона об обманных действиях¹⁰. К счастью, в настоящее время после принятия Закона о реформе права (принудительное исполнение договоров) 1954 года (см. с. 56) оно стало не столь важным.

Однако в коммерческих сделках отказ от прав чрезвычайно распространен, хотя допускает возражение технического характера относительно того, что он не должен иметь связывающей силы, поскольку является безвозмездным и сделан без встречного удовлетворения. Так как он сделан по просьбе кредитора и для его удобства без какой-либо соответствующей выгоды для должника, здесь нет элемента встречного удовлетворения. Соответственно он не должен иметь юридической силы. Но суды без колебаний признавали, что отказ одной стороны от договорного условия является действительным и связывающим, даже если этот элемент отсутствует. Сторона, предоставившая льготу, не может отказаться от своего обещания и потребовать строгого соблюдения ее договорных прав (*Leather Cloth Co. v. Hieronimus*, 1875)¹¹. Однако в случае отсрочки исполнения, если ее конкретного периода не установлено, эта сторона может через разумный промежуток времени направить другой стороне уведомление, потребовав исполнения договора в течение определенного срока, и тогда договор подлежит исполнению в течение этого срока (*Charles Rickards, Ltd. v. Oppenheim*, 1950). Аналогичным образом,

в случае отказа от других договорных условий, она может вернуться к первоначальному положению договора, направив другой стороне уведомление через разумный промежуток времени, но не может рассматривать воздержание от действия как не имеющее какого-либо значения. В деле *Panoutsos v. Raymond Hadley Corporation of New York* (1917) истец и ответчики заключили договор о продаже и отгрузке в Грецию 4000 т. муки. Поставка должна была осуществляться несколькими партиями, а платеж должен был производиться путем открытия истцом подтвержденного аккредитива в пользу ответчиков. Истец открыл аккредитив, однако он не был «подтвержденным». Ответчики отгрузили несколько партий и получили за них платеж с этого аккредитива. Однако впоследствии они без предварительного уведомления отказались от исполнения оставшейся части договора на том основании, что аккредитив не соответствовал условиям договора. Истец предъявил иск о нарушении договора.

Суд решил, что ответчики, приняв платеж с неподтвержденного аккредитива, тем самым отказались от этого условия договора. Это, однако, не означало, что они должны были согласиться на такой аккредитив вплоть до окончания действия договора. Они могли, дав заблаговременное уведомление, потребовать строгого соблюдения договорных условий. Но они не имели права прекратить договор без такого уведомления.

Сторона, по просьбе которой имеет место воздержание от действия, также связана его условиями (*Hickman v. Haynes*, 1875; *Levey & Co. v. Goldberg*, 1922). Более того, если она просит отсрочки исполнения договора, она делает это на свой собственный риск. Поэтому, если рыночная цена товаров, которые она должна была принять на более раннюю дату, изменилась в связи с тем, что товар был поставлен позже, размер подлежащих возмещению убытков может быть увеличен за счет добавления убытков, вызванных такой просрочкой (*Levey & Co. v. Goldberg*, 1922).

Рассматриваемый нами институт был разработан общим правом, в основном, в целях неприменения Закона об обманных действиях. Было предпринято мало попыток объяснить, почему такое безвозмездное обязательство должно быть связывающим. Если это необходимо обосновать аналитически, то, вероятно, лучше всего рассматривать отказ от прав как разновидность лишения прав на возражение по обязательству. Вспомним, что право справедливости, используя принцип лишения права на возражение по обязательству (см. с. 84), так же готово наделять силой обязательство, принятое при аналогичных обстоятельствах.

Если лица, обладающие договорными правами в отношении других, своим поведением дают тем, в отношении кого они имеют такие права, основание считать, что эти права либо не будут принудительно осуществляться либо их действие будет прекращено или приостановлено на какой-то определенный срок, то суд права справедливости не позволит этим лицам реализовать свои права в принудительном порядке до истечения этого срока, во всяком случае, без возвращения сторон в то же положение, в котором они находились ранее (*Birmingham and District Land Co. v. L. & N.W.Ry.* 1888; высказывание судьи Боуэна).

Можно сказать, что сторона, которая отказалась от прав на получение точного исполнения договора, лишается права отказаться от своего обязательства, если она, по меньшей мере, не дала надлежащего и соответствующего уведомления об этом кредиторы.

Сходство между отказом от прав и лишением права на возражение было прямо отмечено судьей Деннингом в деле *Charles Rickards, Ltd. v. Oppenheim* (1950)¹².

Ответчик заказал у истцов шасси автомобиля марки «Ролс Ройс», которые были ему доставлены. Он пожелал установить на шасси кузов, и истцы приняли этот заказ. Работа должна была быть завершена не позже 20 марта 1948 г. В этот день она не была закончена, но ответчик продолжал настаивать на ее завершении. Однако 29 июня он уведомил истцов о том, что не примет исполнение после 25 июля. Истцы по-прежнему задерживали передачу автомобиля, и ответчик отказался от договора.

Апелляционный суд решил, что ответчик имел на это право. Хотя его поведение давало основание полагать, что он отказался от первоначального условия о сроке, он заблаговременно уведомил о своем намерении установить новый срок. Поскольку истцы даже и после этого не выполнили договор, то совершенно очевидно, что он был прекращен их нарушением. О согласии ответчика на отсрочку исполнения судья Деннинг сказал: «Не имеет значения, будет ли это названо отказом от прав или воздержанием от действия с его стороны, либо согласованным изменением договора, или заменой исполнения. Это есть разновидность лишения права на возражение. Своим поведением он проявил намерение изменить их правоотношения. В действительности он дал обязательство не настаивать на строгом соблюдении его договорных прав. Это обязательство предполагало совершение ответных действий, что фактически и произошло. Соответственно он не может впоследствии отказаться от него».

Тем не менее здесь нет прямой аналогии. Лишение прав на возражение по обязательству может быть более ограниченным, чем отказ от прав. Для того, чтобы сторона была лишена права на возражение, может потребоваться, чтобы кредитор каким-то образом изменил свое положение, рассчитывая на выполнение обязательства (см. с. 86). Однако это требование никогда не рассматривалось как обязательное применительно к отказу от прав, хотя правильным будет сказать, что в случаях отказа от установленного для исполнения срока (но не в случаях отказа от условий иного рода) требование обычно будет считаться выполненным.

УСЛОВИЯ О ПРЕКРАЩЕНИИ ДОГОВОРА, СОДЕРЖАЩИЕСЯ В ДОГОВОРЕ. Сам договор может содержать пря-

мо выраженные или подразумеваемые условия его прекращения при определенных обстоятельствах.

Как мы уже видели, стороны могут заключить договор под «отменительным условием» (см. с. 99). Они могут договориться, что в случае выполнения или невыполнения определенных условий или при наступлении определенных событий они будут взаимно освобождены от их обязательств. В некоторых случаях такое прекращение является автоматическим. В других случаях оно имеет место по усмотрению сторон, как в деле *Head v. Tattersal* (1871) (см. с. 99), где покупателю было предоставлено право по своему усмотрению вернуть купленную лошадь, если она не отвечала необходимым требованиям. Однако и в тех и в других случаях условие о прекращении договора содержится в самом договоре.

Длящийся договор может содержать положение, предусматривающее его прекращение по усмотрению одной или обеих сторон путем уведомления. Например, договор может быть прекращен «подачей любой из сторон письменного уведомления за три месяца». Аналогичное положение может подразумеваться¹³ либо считаться включенным в договор в силу торгового обыкновения. Например, в общем праве¹⁴ договор лич-

ного найма может быть прекращен каждой стороной путем подачи заблаговременного уведомления, причем понятие заблаговременности зависит от вида работы и от периодичности выплаты вознаграждения. Более того, даже если письменный документ прямо свидетельствует о том, что срок действия договора является неопределенным или неограниченным, такое условие может подразумеваться в силу характера договора (*Crediton Gas Co. v. Crediton U.D.C.*, 1928)¹⁵. Например, договор товарищества, заключенный на неопределенный срок, может быть прекращен путем подачи уведомления (ст. 26 Закона о товариществах 1890 года).

Г л а в а XIV

ПРЕКРАЩЕНИЕ ДОГОВОРА ВСЛЕДСТВИЕ ЕГО ТЩЕТНОСТИ

В большинстве правовых систем установлено, что договор прекращается, если вследствие изменения обязательств, имеющих место после заключения договора, его исполнение становится юридически или физически невозможным. В английском праве такая ситуация предусматривается доктриной тщетности (*Frustration*). Первоначально этот термин использовался только при прекращении договоров морской перевозки в силу «тщетности морского предприятия», но в настоящее время он охватывает все случаи прекращения соглашения вследствие последующих событий вне контроля какой-либо из сторон. Такое использование этого термина не является просто лингвистической случайностью, поскольку не требуется, строго говоря, наличия буквальной невозможности исполнения, при условии, что исполнение не может быть правомерно потребовано в принципиально иной ситуации, которая возникла непредвиденно¹.

Ввиду этого мы прежде всего обратимся к истории доктрины, а затем рассмотрим сферу ее современного применения.

ВОЗНИКНОВЕНИЕ ДОКТРИНЫ.

До 1863 года общая норма договорного права состояла в том, что лицо было абсолютно обязано исполнить любое обязательство, которое им было принято, и не могло требовать освобождения от ответственности только в силу того факта, что исполнение стало впоследствии невозможным, ибо «если имеется состоявшийся договор что-то сделать, не являющийся сам по себе противоправным, то обязанное лицо должно исполнить его или возместить убытки от неисполнения, хотя бы в результате непредвиденных случайностей исполнение договора неожиданно стало обременительным или даже невозможным» (*Taylor v. Caldwell* (1863); высказывание судьи Блэкберна). Так, в деле *Paradine v. Jane* (1647) Парадин предъявил иск к Джейну, требуя платежей по договору аренды. Джейн утверждал, «что некий немецкий князь, по имени Руперт, иностранец по рождению, враг короля и королевства, вторгся в королевство с неприятельской ратью и с нек-

вступил во владение ответчика, изгнав его и лишив владения... в результате чего он не смог воспользоваться доходами с него». Это заявление было по существу заявлением о том, что платежи не подлежали уплате, потому что арендатор — вследствие событий вне его контроля — был лишен тех доходов, за счет которых можно было произвести арендные платежи.

Суд признал, что это не освобождает от ответственности: если сторона заключенным ею договором создает для себя обязательство или обременение, она должна, если может, его выполнить, несмотря ни на какую неизбежную случайность, так как она могла оговорить ее в своем договоре. Поэтому, если арендатор обязуется отремонтировать дом, он должен тем не менее произвести ремонт, даже если дом сгорел от молнии или был разрушен неприятелем.

Эти слова часто цитировались, и им следовали в более позднее время, поскольку все еще правильным будет сказать, что, если лицо определенно принимает на себя абсолютное обязательство, оно не может требовать освобождения от ответственности в силу того, что неисполнение обязательства обусловлено событием вне контроля этого лица. Например, фрахтователь судна принимает по договору фрахтования обязательство выгрузить груз в течение определенного числа дней и уплатить судовладельцу в случае нарушения этого срока определенную денежную сумму в виде демереджа. Если, следовательно, произойдет задержка в порту, затрагивающая рабочих, нанятых судовладельцем или фрахтователем, это событие автоматически освободит последнего от ответственности. Он заключает «абсолютный договор о выгрузке груза в течение определенного срока. В этом случае торговец принимает на себя риск» (*Budgett & Co. v. Binnington & Co.*, 1891; см. также: *Thiis v. Byers*, 1876). В ином случае стороны могут, если пожелают, прямо оговорить в договоре такие риски, и каждый чартер содержит обширный перечень таких исключений, известных, как «исключенные риски» (см., например: *Reardon Smith Line, Ltd. v. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food*, 1963).

Таким образом, хотя первоначальная обязанность должника состоит в исполнении договора, стороны могут включить в соглашение прямое указание о том, что выполнение условия или наступление определенного события должно освобождать одну или обе стороны от некоторых или от всех их обязательств по договору (см. с. 305). Как и в случае, когда стороны прямо предусматривают прекращение своего обязательства исполнить договор, встречаются ситуации, когда договор, который не содержит об этом прямого указания, будет истолкован судами как содержащий такое подразумеваемое условие. Вывод о наличии такого рода условия, как можно полагать, легко сделать в тех случаях, когда при отсутствии вины одной из сторон наступает событие, которое делает договор не просто более обременительным, но полностью невозможным для исполнения.

Этот путь был использован Судом королевской скамьи в 1863 году в деле *Taylor v. Caldwell* с тем, чтобы ввести исключение в действующее право: ответчик согласился предоставить истцу в аренду концертный зал и парк для увеселительных целей. До наступления срока исполнения концертный зал сгорел. Истец предъявил к ответчику иск об убытках вследствие нарушения договора, который ответчик, не будучи в этом виновным, не мог исполнить.

Было признано, что ответчик не несет ответственности, поскольку «договор должен быть истолкован не как безусловный договор, а как со-

державший подразумеваемое условие о том, что стороны будут освобождены от ответственности в случае, если до нарушения исполнение станет невозможным вследствие гибели предмета без вины стороны договора».

«Как мы полагаем, — сказал судья Блэкберн, — принцип состоит в том, что в договорах, где исполнение зависит от дальнейшего существования определенного лица или предмета, подразумевается условие, согласно которому невозможность исполнения, возникающая вследствие гибели лица или предмета, освобождает от ответственности за неисполнение. Во всех этих случаях обязательство выражено в безусловной форме, отсутствует также прямое указание об освобождении от ответственности за неисполнение при гибели лица или предмета; однако освобождение от ответственности подразумевается правом, поскольку из характера договора очевидно, что стороны заключили договор, исходя из дальнейшего существования определенного лица или имущества».

С этого времени судьи, если не было противоположного намерения, были склонны признавать, что наличие договора зависит от возможности его исполнения.

Вскоре, однако, новая доктрина вышла за рамки буквальной невозможности и была распространена на ситуации, когда создавалась «тщетность морского предприятия». Большинство первоначальных дел о тщетности вызывалось просрочкой исполнения чартера, не обусловленной виной сторон; и дела, по-видимому, сначала рассматривались как поднимавшие вопрос, который не был тождествен делам о невозможности, а рассматривался как связанный с ними.

В деле *Jackson v. Union Marine Insurance Co., Ltd.* (1874) зафрахтованное судно истцов должно было в январе прибыть в Ньюпорт, взять там партию брускового железа и доставить ее в Сан-Франциско. Следуя в Ньюпорт, судно оказалось на мели и было снято только через месяц. Оно было приведено в Ливерпуль и поставлено в длительный ремонт, продолжавшийся до августа месяца. Тем временем фрахтователи нашли другое судно. Истцы требовали от страховой компании-ответчика полного возмещения причитавшегося им по чартеру фрахта, потерянного вследствие морских рисков.

Ответ на вопрос о том, имела ли место такая потеря, зависел от того, правомерно ли фрахтователи отказались от договора с истцами вместо того, чтобы ожидать завершения ремонта судна и погрузки. Присяжные заседатели пришли к выводу, что время, необходимое для снятия судна с мели и приведения его в пригодное для перевозки грузов состояние, было настолько длительным, что лишило коммерческого смысла сделку, заключенную истцами и фрахтователями. Основываясь на этом выводе, суд решил, что рейс после ремонта судна был бы операцией, отличающейся от того, что обе стороны имели в виду при заключении договора. Было указано, что в договоре имелось подразумеваемое условие, согласно которому судно должно было прибыть в Ньюпорт в разумный срок, и невозможность сделать это прекратила договор. «Предприятие, — сказал судья Брамвелл, — стало тщетным вследствие морских рисков, обе стороны были освобождены от обязательств, а погрузка груза в августе представляла бы собой новое предприятие, новое соглашение».

Расстройство коммерческой деятельности, вызванное войной с Германией в 1914—1918 гг., привело к большому числу судебных дел о тщетности, и вскоре стало ясно, что в этих делах возникал тот же самый вопрос, что и в делах, ранее рассматривавшихся под рубрикой невозможности. «Если этот вопрос возникает в отношении коммерческих договоров, — сказал судья Лорберн в деле *F. A. Tamplin Steamship Co.*

Ltd. v. Anglo-Mexican Petroleum Products, Ltd., (1916), — то действует тот же принцип, и формулировка о «тщетности морского предприятия» просто приспособляет его к рассматриваемой категории дел». «Доктрина тщетности представляет собой всего лишь особый случай прекращения договора вследствие невозможности исполнения, наступившей после заключения договора» (высказывание судьи Мозма в деле Joseph Constantine Steamship Line, Ltd. v. Imperial Smelting Corporation, 1942).

ВИДЫ ТЩЕТНОСТИ.

Мы можем выделить несколько групп тех случаев, в которых суды, исходя из характера договора и связанных с ним обстоятельств, усматривали тщетность договора, вызванную последующими событиями.

Первый и наиболее простой случай, вероятно, имеет место, когда исполнение договора стало невозможным вследствие гибели конкретного предмета, *необходимого* для исполнения, например гибель концертного зала (дело Taylor v. Caldwell). Так, если «А» заключает договор с «Б» о поставке и монтаже определенного оборудования в помещениях фабрики «Б», и эти помещения уничтожены в результате пожара, договор становится тщетным. Однако если гибнет только оборудование, а помещения остаются незатронутыми, то «А» имеет возможность приобрести другое оборудование и должен выполнить работу еще раз: договор не будет считаться прекращенным (Appleby v. Myers, 1867).

Во-вторых, принцип тщетности признавался применимым к случаям, связанным с ненаступлением определенного события. В так называемых «коронационных делах», которые возникли вследствие отсрочки коронации короля Эдуарда VII, вызванной его неожиданной болезнью, этот принцип применялся к договорам, исполнение которых зависело от существования или наступления определенных обстоятельств, составлявших основу для заключения договора. Например, в деле Krell v. Henry (1903)² ответчик заключил договор об аренде квартиры истца на 26 и 27 июня 1902 г.; в договоре не было упоминаний о коронационных процессиях, но они должны были состояться в эти дни и пройти мимо этой квартиры. Процессии были отменены.

Две трети арендной платы не были выплачены к моменту, когда процессии были отменены, и Апелляционный суд решил, что истец не может требовать ее. Суд нашел, что процессии и относительное расположение квартиры лежали в основе соглашений. Ввиду этого договор был признан прекратившимся.

Не следует, однако, считать, что отпадение фактора, побудившего стороны заключить соглашение, еще до его исполнения, всегда прекращает договор, поскольку «может быть так, что стороны заключили договор в ожидании наступления определенного события и каждая из них рисковала, но действительное наступление события не было основой договора» (высказывание судьи Финлея в деле Larrinaga & Co., Ltd. v. Societe Franco-Americaine des Phosphates de Medulla, Paris, 1923). В деле Herne Bay Steamboat Co. v. Hutton (1903) ответчик зафрахтовал у истца пароход «Синтия» на 28 и 29 июня 1902 г. для прямо оговоренной цели, состоявшей в том, чтобы за плату показать пассажирам коронационный морской парад в Спитхеде и флот. Парад был отменен, но флот остался на месте.

Апелляционный суд не признал ответчика освобожденным от обязательств. Судьи пришли к такому решению частично на том основании, что осмотр флота оставался возможным, но главным образом потому

что сделка рассматривалась ими как инициатива ответчика и он нес риск. Суд указал, что если наличие определенного положения вещи есть только мотив или стимул для одной стороны заключить договор и не составляет основу, на которой обе стороны заключают договор, данный принцип не может применяться. При этом был приведен пример: лицо, нанявшее экипаж, чтобы поехать с компанией в Эпсом на скачки «Дерби», не будет освобождено от обязательств при отмене скачек, поскольку его цель не является общим основанием договора о найме экипажа.

В-третьих, если исполнение договора личного найма стало невозможным ввиду смерти или болезни, вызвавшей неспособность должника, часто будет подразумеваться наличие условия о том, что исполнение обусловлено сохраняющейся способностью должника исполнить договор. В деле *Stubbs v. Holywell Railway Co.* (1867) было решено, что договор личного найма прекратился со смертью лица, которое должно было предоставить услуги. «Жизнь человека, — сказал судья Мартин, — была подразумеваемым существенным условием договора». В деле *Robinson v. Davison* (1871) жена ответчика, выдающаяся пианистка, обязалась дать концерт, но не смогла сделать этого вследствие тяжелой болезни. К ответчику был предъявлен иск о возмещении убытков от нарушения договора.

Решение было вынесено в пользу ответчика на том основании, что сохраняющееся хорошее здоровье его жены было существенным условием, сопутствующим соглашению. Будучи прекращенным, договор не был нарушен неисполнением и, с другой стороны, жена ответчика не могла настаивать на исполнении, поскольку была не в состоянии сделать это.

Аналогичные решения были вынесены при прекращении договоров найма матроса вследствие его интернирования (*Horlock v. Beal*, 1916), а артиста мюзик-холла «Жизнерадостный Чарли Честер» — ввиду призыва его в армию (*Morgan v. Manser*, 1948). Однако неисполнение вследствие болезни — даже в течение продолжительного времени — не влечет за собой обязательного прекращения договора найма, если исполнение обязательств работника в будущем не станет невозможным либо не будет чем-то существенно отличающимся от взятых им на себя и согласованных с нанимателем обязательств по договору найма (*Marshall v. Harland & Wolff, Ltd.*, 1972)³.

В-четвертых, ряд дел возник в связи с чартерами или куплей-продажей и перевозкой грузов морем. Они представляют собой самые частые и более важные случаи применения рассматриваемой доктрины. Вопрос, который ставят перед собой суды, заключается в том, привели ли последующие события к тщетности цели обеих сторон, настолько изменив обстоятельства, в которых обязательство должно быть исполнено, что принуждение должника к исполнению обязательства было бы принуждением исполнить нечто такое, что, являясь исполнимым, было бы отличным от обязательства, первоначально принятого должником. В деле *Nickoll v. Ashton, Edridge & Co.* (1901), например, товар, проданный ответчиком истцам, должен был быть отгружен «на пароходе «Орландо» в течение января»; без вины со стороны ответчиков судно село на мель и было настолько повреждено, что не смогло принять груз в январе. Суд решил, что при данных обстоятельствах договор должен рассматриваться как прекращенный.

Англо-французское вторжение в Египет в 1956 году и последовавшее за этим закрытие Суэцкого канала поставили перед судами ряд и

тересных проблем, относящихся к данному виду тщетности. В связи с этим следует привести дело *Tsakiroglou & Co., Ltd. v. Noble Thorl G. m.b.H.* (1962)⁴.

Апеллянты заключили договор о продаже ответчикам определенного количества арахиса с отгрузкой из Судана в Гамбург в ноябре или декабре 1956 года. 2 ноября Суэцкий канал был закрыт и это продолжалось в течение последующих пяти месяцев. Было ясно, что цена арахиса «сиф Гамбург» была определена, исходя из перевозок через канал, но в договоре не содержалось условия на этот счет. Апеллянты отказались исполнить договор, утверждая, что он стал тщетным ввиду закрытия канала.

Палата лордов решила, что тщетность не имела места, поскольку оставался возможность отгрузить орехи в Гамбург вокруг Мыса Доброй Надежды. Такой маршрут ни в коммерческом отношении, ни принципиально не отличался бы от доставки через канал, а был бы связан только с большими расходами. Лорды также подчеркнули, что речь шла о договоре купли-продажи товаров, перевозка которых обычно не является непосредственной заботой покупателя. Они, однако, указали, что если бы товары были скоропортящимися или была установлена определенная дата поставки, то договор, возможно, мог бы стать тщетным вследствие необходимости следования по более продолжительному маршруту через Мыс.

Однако, несмотря на это решение, все еще оставался открытым вопрос о том, будет ли сделан аналогичный вывод в отношении договора фрахтования судна. Маршрут, используемый судном, мог справедливо трактоваться как лежащий в основе такого договора, в результате чего чартер мог бы стать тщетным вследствие закрытия Суэцкого канала (*Société Franco Tunisienne D'Armement v. Sidermar S.P.A.*, 1961). Однако в деле *Ocean Tramp Tanker Corporation v. V/O Sovfracht (The «Eugenia»)*⁵, рассмотренном в 1964 году, ответчики зафрахтовали у истцов т/х «Евгения», находившийся в то время в Генуе, на условиях тайм-чартера для осуществления «рейса в Индию через Черное море» и обратно. Чартер предусматривал, что судно «не должно даваться распоряжений направиться или продолжать следовать в какое-либо место, вследствие чего оно оказалось бы в зоне, являющейся опасной из-за фактических или угрожающих военных действий». В нарушение этого положения ответчики позволили т/х «Евгения» войти в Суэцкий канал, когда там уже начались военные действия, и судно оказалось заблокированным при закрытии канала. Истцы утверждали, что ответчики своим поведением расторгли чартер. Ответчики возражали, ссылаясь, *inter alia*, на то, что чартер стал тщетным вследствие происшедшего.

Апелляционный суд поддержал позицию истцов. Ответчики не могли ссылаться на то обстоятельство, что судно оказалось заблокированным, поскольку это было вызвано их виной (см. с. 319). Они также не могли утверждать, что чартер стал тщетным вследствие закрытия канала, поскольку это не привело к созданию принципиально иной ситуации, могущей сделать тщетной эту операцию. Имевшийся альтернативный маршрут вокруг Мыса не был принципиально иным, а только более продолжительным и дорогим; ввиду характера груза более длительная перевозка не могла сказаться на нем отрицательно. Во всяком случае, требовавшееся дополнительное время не могло рассматриваться как чрезмерное при сравнении с общей продолжительностью рейса в Индию и обратно. Вследствие этого ответчики были признаны ответственными за нарушение.

В военное время суда часто реквизируются на такой срок и для та-

ких целей, которые правительство считает необходимыми. Если судно было зафрахтовано, возникает вопрос, не приводит ли реквизиция к тщетности прав судовладельцев и фрахтователей по соглашению. В деле *F. A. Tamplin Steamship Co., Ltd. v. Anglo-Mexican Petroleum Products Co., Ltd.* (1916) пароход «Ф. А. Тамплин» был зафрахтован на условиях тайм-чартера на пять лет с 4 декабря 1912 г. по 4 декабря 1917 г. В феврале 1915 года правительство реквизировало судно для перевозки войск и внесло в этих целях в конструкцию судна некоторые изменения. Фрахтователи были готовы продолжать платить согласованный по чартеру фрахт, но судовладельцы утверждали, что договор стал тщетным вследствие реквизиции, поскольку они хотели получить большую сумму компенсации от государства.

Палата лордов незначительным большинством голосов решила, что договор оставался в силе. Перерыв не был настолько длительным, чтобы продолжение договора стало неразумным для сторон. До истечения пяти лет оставалось много месяцев, в течение которых судно можно было бы использовать для коммерческих целей.

В деле *Bank Line, Ltd. v. Capel (A.) & Co.* (1919), с другой стороны, в феврале 1915 года апеллянты отфрахтовали ответчикам пароход «Кито» на срок в 12 месяцев с даты предоставления судна в распоряжение последних. В чартере было предусмотрено, что: 1) если пароход не будет предоставлен к 30 апреля 1915 г., фрахтователи могут по своему выбору либо расторгнуть договор, либо сохранить его в силе; 2) «фрахтователи будут вправе расторгнуть настоящий чартер, если в период его действия пароход будет реквизирован правительством». Пароход не был предоставлен к 30 апреля, а 11 мая, еще до его предоставления, судно было реквизировано правительством и не освобождено до сентября. Затем оно было продано апеллянтами, и ответчики по апелляционной жалобе предъявили иск в связи с непредоставлением судна, не воспользовавшись имевшимся у них правом выбора.

Палата лордов решила, что договор стал тщетным. Условия чартера не имели в виду оставить судовладельцев на милость фрахтователя в течение неопределенного срока, обязывая их предоставить судно независимо от длительности просрочки. Они лишь давали фрахтователю право расторгнуть договор без необходимости доказывать его тщетность: «Можно включить условие о непредвиденном обстоятельстве, но не в такой форме, которая свидетельствует, что это условие имеет в виду все последствия этого обстоятельства. Можно включить условие о непредвиденном обстоятельстве, но таким образом, чтобы показать, что оно включено только для урегулирования одного, а не всех последствий этого обстоятельства» (высказывание лорда Самнера).

Лорд Холдейн, который не был согласен с решением, считал, что тщетности не было; реквизиция не имела столь постоянного характера, чтобы условия чартера оказались полностью неприменимыми.

Эти различия мнений в самом высоком суде говорят о том, что дела о тщетности затрагивают наиболее сложные вопросы факта и принципа. В частности, если исполнение договора задерживается наступлением внешнего события, подлежащие применению критерии излагались различным образом.

«Задержка, — сказал лорд Самнер в указанном выше деле, — даже длительная и неопределенной продолжительности, является таким событием в морском предприятии, которое, несомненно, должно иметься в виду сторонами... тем более, что оно часто является предметом прямо выраженного условия. Задержки такого рода могут очень серьезно по-

влияет на коммерческую цель предприятия, поскольку судно продолжает нести издержки и накладные расходы... Тем не менее, это не тщетность».

Задержка должна быть такой, чтобы «предприятие стало абсолютно бесполезным» (высказывание лорда Эшера в деле *Bensaude & Co. v. Thames and Marine Insurance Co.*, 1897), чтобы «было неразумным требовать от сторон продолжения» (высказывание лорда Эткинсона в деле *Metropolitan Water Board v. Dick, Kerr & Co., Ltd.*, 1918; высказывание лорда Лореберна в деле *F. A. Tamplin Steamship Co., Ltd. v. Anglo-Mexican Petroleum Products Co., Ltd.*, 1916). Задержка должна «лишить тождественности работу или услуги при их возобновлении с работой или услугами в момент их перерыва» (высказывание лорда Данедина в деле *Metropolitan Water Board v. Dick, Kerr & Co., Ltd.*, 1918; высказывание лорда Самнера в деле *Bank Line, Ltd. v. Capel A. Co.*, 1919), «положить конец коммерческому смыслу сделки» (*Jacson v. Union Marine Insurance Co., Ltd.*, 1874).

Использование этих выражений показывает, что одного факта задержки еще недостаточно, и об этом наглядно свидетельствуют дела, связанные с договорами на строительство, когда задержка работ неизбежно увеличивает расходы подрядчика. В деле *Davis Contractors, Ltd. v. Fareham U.D.C.* (1956)⁶ в июле 1946 года апеллянты заключили договор с ответчиками о строительстве 78 домов за 94 424 фунта стерлингов. Вследствие неожиданной нехватки квалифицированной рабочей силы и некоторых материалов для завершения работ по договору потребовалось 22 месяца вместо 8, а стоимость возросла до 115 000 фунтов стерлингов. Апеллянты утверждали, что договор стал тщетным и они вправе требовать на основе *quantum meruit* фактически понесенные расходы.

Палата лордов не согласилась с этим утверждением. Только тот факт, что непредвиденные обстоятельства задержали исполнение договора и сделали его более обременительным для апеллянтов, не прекратил соглашение. Возникшая в итоге ситуация была все же в рамках договора; предмет обязательства, после его исполнения, не отличался от того, что предусматривалось договором.

Эти строгие требования были, однако, соблюдены в деле *Metropolitan Water Board v. Dick, Kerr & Co., Ltd.* (1918).

Фирма «Дик, Керр энд Компани» заключила со Столичным управлением водоснабжения договор на строительство резервуара в шестилетний срок. Прошло два года, когда министр военного снабжения, действуя в соответствии с предоставленными ему законом полномочиями, потребовал от фирмы прекратить работы по договору, снести и продать ее завод. Управление водоснабжения предъявило иск, утверждая, что договор все же сохранил свою силу.

Палата лордов решила, что перерыв, возникший вследствие запрета, имел такой характер и продолжительность, что договор, в случае его возобновления, был бы по существу иным договором и что вследствие этого первоначальный договор прекращен.

Наконец, исполнение договора иногда становится юридически невозможным в результате изменения права или изменения его применения вследствие появления новых обстоятельств. Право может запретить выполнение какого-либо действия, предусмотренного договором (*Denny, Mott and Dickson, Ltd. v. Fraser James B. & Co., Ltd.* 1944), либо изъять из-под контроля должника то, в отношении чего он обязался по договору совершить определенное действие или воздержаться от действия, например, земельный участок, в отношении которого действует

условие об ограничении строительства, принудительно приобретается и застраивается на основании закона парламента (Baily v. De Crespigny, 1869; см. также дела Brown v. London Cpn., 1862 Studholme v. South Western Gas Board, 1954). Иногда утверждают, что такого рода дела не есть дела о тщетности⁷, поскольку договор прекращается ipso facto без какой-либо ссылки на подразумеваемое условие или намерение сторон продолжать его. Однако, если, как будет показано далее (см. с. 314), тщетность не зависит от подразумеваемого условия или намерения сторон, достаточным объяснением является «элементарное утверждение о том, что если дальнейшее исполнение договора становится невозможным вследствие законодательства, имеющего такие последствия, договор прекращен» (высказывание лорда Эткина в деле Reilly v. The King, 1934).

Изменение права должно быть таким, чтобы поразить основу соглашения, а не просто частично приостановить или затруднить его действие. Так, было признано, что договор аренды здания на 99 лет не стал тщетным вследствие правительственных ограничений в отношении данного здания, затрагивающих только небольшую часть этого срока (Cricklewood Property and Investment Trust, Ltd. v. Leighton's Investment Trust, Ltd., 1945; см. с. 320), и что права по чеку, выписанному на банк в Голландии, не были прекращены ввиду вражеского нападения на нее и оккупации, что сделало предъявление чека к платежу незаконным в этой стране, но не в других местах (Cornelius v. Banque Franco-Serbe, 1942; см. также дело Arab Bank, Ltd. v. Barclays Bank, 1954 — приобретенные права не были утрачены).

Начало войны является другим событием, которое, изменяя действие права, может иметь своим последствием аннулирование неисполненных обязательств по договору вследствие последующей 'незаконности, если одна из сторон проживает в нашей стране, а другая — на вражеской или оккупированной врагом территории, причем договор связан с осуществлением коммерческих отношений с врагом⁸. В такой ситуации соображения публичного порядка имеют столь важное значение, что договор будет признан полностью тщетным, даже если сами стороны предусмотрели, что их обязательства будут только отсрочены (Ertel Bieber & Co., v. Rio Tinto Co., Ltd., 1918).

ЮРИДИЧЕСКАЯ ОСНОВА ДОКТРИНЫ.

Время от времени предлагаются различные теории для объяснения действительной основы доктрины о прекращении обязательства тщетностью. В решениях Палаты лордов содержатся обстоятельные, но часто противоречивые суждения относительно принципов, на которых основывается эта доктрина. Рассмотрим наиболее важные из них.

а) *Подразумеваемое условие.* Следующая цитата из выступления лорда Лорберна по делу F. A. Tamplin Steamship Co., Ltd. v. Anglo-Mexican Petroleum Products Co., Ltd. (1916) широко признается классическим выражением доводов, на которых основывается доктрина подразумеваемого условия: «Суд может и должен исследовать договор и обязательства, при которых он был заключен, конечно, не с целью изменения, а только для уяснения его, с тем, чтобы узнать из его характера, должны ли были стороны заключать между собой сделку, основываясь на том, что конкретный предмет или положение дел будут продолжать существовать. И если они должны были так поступить, тогда на этот счет будет подразумеваться условие, хотя бы оно и не было выражено в

оговоре... Иногда утверждают, что исполнение стало невозможным и что соответствующая сторона не принимала на себя обязательство исполнить невозможное. Иногда утверждают, что стороны предполагали наличие определенного положения дел, которые сложились иначе. В большинстве случаев говорят, что в договоре содержалось подразумеваемое условие, в силу которого стороны освобождаются от исполнения договора, и во всех таких случаях, я полагаю, это представляло основу принципа, которым руководствовались суды. На мой взгляд, это верный принцип, поскольку ни один суд не обладает правом прощения, но он может, исходя из характера договора и связанных с договором обстоятельств, прийти к выводу о том, что условие, которое не было прямо выражено, является основой, на которой стороны заключили договор... были ли изменившиеся условия такими, что если бы они имели их в виду, они бы взяли на себя риск этих условий, или такими, что как разумные люди они бы сказали: «Если это случится, то, разумеется, между нами все кончено?»

Эта цитата часто повторялась в последующих делах, однако есть прецеденты в поддержку иной точки зрения о характере подразумеваемого условия, которое прекращает договор в этих случаях. Сама по себе приведенная цитата двусмысленна. Она может пониматься в субъективном смысле, т. е. иметь в виду условие, которое, хотя стороны его и не выразили, суд включает в их договор не для изменения их соглашения, а для того, чтобы придать силу тому, что он считает их действительным намерением в момент заключения договора. Это, возможно, тот смысл, который намеревался придать ей лорд Лореберн. Однако возможно более объективное ее толкование. Может иметься в виду условие, которое в свете действительно имевших место обстоятельств стороны как разумные люди включили бы в договор. Говоря словами лорда Уотсона в деле *Dahl v. Nelson, Donkin & Co.* (1881): «Значение договора должно устанавливаться не из намерения сторон (поскольку у них не было мысли или намерения в отношении этого), а из того, что стороны как честные и разумные люди предположительно согласовали бы, если бы, имея в виду такую возможность, они включили прямо выраженное условие о некоторых их правах и обязанностях в случае, если она реализуется».

В первом случае условие представляет собой подлинное условие, подразумеваемое, хотя и не выраженное; во втором случае — это фикция, нечто добавленное к договору правом.

Теория подразумеваемого условия была одно время воспринята большинством судей как правильное понимание права, однако необходимо признать, что она крайне неудовлетворительна. При ее использовании в субъективной интерпретации трудно представить себе, как можно читать, что стороны, даже в подразумеваемой форме, предусмотрели нечто такое, чего *ex hypothesi* они не ожидали и не предвидели⁹. Более того, если бы они даже допускали возможность наступления события, приводящего к тщетности договора, маловероятно, чтобы они договорились всего лишь о его прекращении.

«По моему мнению, — сказал лорд Райт в деле *Denny, Mott & Dickinson, Ltd. v. Fraser (James B.) & Co., Ltd.* (1944), — невозможно утверждать, что если бы они подумали об этом, они бы сказали: «Ну что же, если это случится, между нами все кончено». Напротив, почти наверняка они попытались бы предусмотреть для одной или другой стороны оговорки, изъятия или компенсации».

Тщетность наступает «независимо от соответствующих лиц, их темпераментов и слабостей, их интересов и обстоятельств» (высказывание

лорда Самнера в деле *Hirji Mulji v. Cheong Yue Steamship Co., Ltd.*, 1926). Прекращение договора происходит не в результате действий сторон, а в силу предписания права. С другой стороны, при трактовке этой теории в объективном смысле, подразумеваемое условие также оказывается искусственным. Честный и разумный человек не существует в реальности; его мнение фактически является мнением суда. Его появление служит лишь маскировкой истинных действий судов, когда они говорят о подразумеваемом условии. «В действительности это средство, с помощью которого нормы о безусловных договорах примиряют со специальными изъятиями, которых требует справедливость» (высказывание лорда Самнера в указанном выше деле).

Теорию подразумеваемого условия трудно также примирить с тем фактом, что предвиденные обстоятельства могут тем не менее вести к тщетности договора. Даже если наступление приводящего к тщетности события сторонами предполагалось, как в деле *Bank Line* (см. с. 310), суд может признать их освобожденными от обязательств. Если бы тщетность действительно зависела от намерения сторон, естественным выводом было бы то, что они приняли на себя риск наступления событий, которые имели в виду в момент заключения договора. Хотя такой подход выражен в некоторых делах (например, *Maritime National Fish, Ltd. v. Ocean Trawlers, Ltd.* 1935; *Chandler Bros., Ltd. v. Boswell*, 1936), в других делах было решено, что в случае тщетности предвидение обусловившего ее события значения не имеет (*Tatem, Ltd. v. Gamboa*, 1939; *Ocean Tramp Tanker Cpn. v. V/O Sovfracht (The "Eugenia")*, 1964).

Исторически теория подразумеваемого условия сыграла полезную и необходимую роль в развитии права. Она соответствует также тенденции английской судебной практики, согласно которой стороны, а не суды определяют положения и условия договоров, которые они заключают. Однако ее чрезвычайная живучесть объясняется главным образом тем, что она ясно выражает невозможность ссылок на тщетность, если договор содержит детальное и четко сформулированное условие в отношении события, которое фактически имело место. Подразумеваемое условие не может противоречить прямо выраженным условиям:

«Если договор, — сказал лорд Самнер в деле *Bank Line, Ltd. v. Capel A. & Co.*, (1919), — содержит условие (т. е. полное и детальное условие) по имевшемуся в виду вопросу (на случай наступления определенного обстоятельства, суд не может включить в договор какое-либо иное и отличающееся условие в отношении того же обстоятельства, названного иначе».

Однако, как мы увидим, тот принцип надежно охраняется всеми теориями, требующими от суда, как нечто само собой разумеющееся, сначала истолковать договор в соответствии с обычными правилами толкования без обращения к каким-либо надуманным предположениям относительно действительных или вероятных намерений сторон.

б) Отпадение основы договора. Признание позитивной роли судов в отношении доктрины тщетности привело к более реалистичной формулировке по поводу отпадения основы, на которой, по мнению сторон, базируется их договор. Это совершенно не зависит от какого-либо подразумеваемого условия.

«Существует много норм права, обязательных для договаривающихся сторон, которые регулируют в целом возникновение, исполнение и прекращение договора, действуя совершенно независимо от намерения сторон. Со своей стороны, я не вижу причин, по которым, в случае признания судом, что обе стороны должны были рассматривать определен-

ные обстоятельства как представляющие собой существо договора, и их сохранение должно было иметься в виду как существенно важное для исполнения договора, суд не может сказать, что когда эти определенные обстоятельства отпадают, то прекращает свое действие и договор» (высказывание судьи Эткина в деле *Russkoe Obschestvo D'lia Izgotovleniia Snariadov I voennick Pripassov v. John Stirk & Sons, Ltd.*, 1922).

Этот вывод был воспринят судьей Годдардом в деле *Tatem, Ltd. v. Gamboa* (1939).

Во время гражданской войны в Испании истцы отфрахтовали ответчику, действовавшему от имени республиканского правительства Испании, пароход на 30 дней с 1 июля 1937 г. Судно должно было использоваться для эвакуации гражданского населения из северной Испании во французские порты, и арендная плата составляла 250 фунтов стерлингов в день. 14 июля судно было захвачено националистами и удерживалось в порту Бильбао до 11 сентября. Возражая на иск о взыскании арендной платы, ответчик утверждал, что договор стал тщетным.

Высокая ставка арендной платы свидетельствовала о том, что возможность захвата судна имела в виду сторонами при заключении договора. Тем не менее, было решено, что это событие прекратило договор. Судья Годдард сказал: «Если отпадает основа договора либо вследствие гибели предмета, либо вследствие столь длительного перерыва или задержки, что исполнение в действительности становится по существу исполнением другого договора, и стороны не предусмотрели последствий такого положения, следует считать, что исполнение договора стало тщетным».

Эта теория иногда рассматривалась как аналогичная теории о преддоговорной ошибке — ошибке, возникающей из ложного и имеющего существенное значение предположения¹⁰, однако из этого не следует, что применение этих теорий одинаково в обоих случаях. Последствия ошибки всегда являются более ограниченными, нежели действие тщетности: «Будущее таит в себе много непредвиденных и непредсказуемых событий, которые делают тщетной цель соглашения, — а настоящее может быть изучено эмпирическим путем и его скрытые риски могут быть оценены более точно»¹¹.

в) Справедливое и разумное решение. Более радикальная теория заключается в том, что суд использует свое право вводить ограничения — право ограничивать абсолютно обязывающую природу договора с тем, чтобы достичь того, что является справедливым и разумным в новой ситуации. «Истина состоит в том, — сказал лорд Райт¹², — что суд или присяжные заседатели как судьи фактов решают вопрос в соответствии с тем, что представляется справедливым и разумным в их глазах».

В очень общем смысле это, несомненно, правильно, поскольку задача судебного процесса состоит в достижении справедливого и разумного решения для спорящих сторон. Однако затем это становится едва ли большим, чем трюизм. С другой стороны, если эта теория имеет какое-либо реальное содержание, то она чревата опасностью. Она предполагает, что суд наделен правом выходить за рамки точных слов договора и вносить такие изменения, которые он считает желательными при данных обстоятельствах. В самом деле, судья Деннинг заявил (*British Movietonews, Ltd. v. London and District Cinemas, Ltd.*, 1951): «Даже если договор выражен в безусловной форме, но, тем не менее, не является безусловным по намерению, его действие не будет признано безусловным. Прошло то время, когда мы могли оправдать непредвиденную несправедливость, сказав потерпевшему: «Это Ваше собственное недомы-

слие. Вам не следовало использовать эту форму выражений. Вам следовало включить условие для своей защиты». Мы более не наделяем сторону предвидением пророка или ее юриста искусством Чалмерса в составлении документов. Мы сознаем, что они имеют свои пределы и соответственно делаем скидки».

Эта точка зрения была незамедлительно отвергнута Палатой лордов при апелляции. Лорды вновь подтвердили заявление лорда Лореберна о том, что «суд не обладает правом прощения». Виконт Симон отметил, что нельзя освобождать стороны от их договорных обязательств только потому, что справедливо и разумно так поступить, поскольку вполне может быть, что единственным результатом последующего события стала большая, чем предвидели стороны, финансовая обременительность договора. Должна сложиться такая ситуация, чтобы можно было сказать о неприменимости к ней договора.

Ввиду этих заявлений самого высокого суда нельзя утверждать, что эта теория с юридической точки зрения способна служить в качестве обоснования доктрины о прекращении договора тщетностью. Если бы судья руководствовался только тем, что было бы по его собственной оценке справедливым и разумным решением в данных обстоятельствах, и более ничем, это противоречило бы праву.

г) *Изменение в обязательстве*. Возможно, что наиболее приемлемой из консервативных теорий и получившей наиболее высокую оценку, является теория, которую мы можем назвать теорией «изменения в обязательстве». В деле *Davis Contractors, Ltd. v. Fareham U. D. C.*, (1956)¹³ лорд Рэдклифф сказал: «Тщетность имеет место во всех случаях, когда право признает, что без вины какой-либо из сторон договорное обязательство стало невозможным исполнить, потому что обстоятельства, в которых испрашивается исполнение, сделали бы его существенно отличным от того, что было предусмотрено договором. *Non haec in foedera veni*. Это не то, что я обязался сделать».

Первой обязанностью суда является толкование договора. Если условия договора при таком толковании и в свете обстоятельств на момент его заключения показывают, что договор не может быть признан применимым к неожиданно изменившейся ситуации, договор прекращается. «Не трудность, неудобства или материальная потеря сами по себе приводят в действие принцип тщетности. Наряду с этим должно произойти такое изменение в значении обязательства, чтобы исполнение взятого обязательства представляло бы собой нечто отличающееся от предусмотренного договором» (высказывание лорда Рэдклиффа в деле *Davis Contractors, Ltd. v. Fareham U. D. C.*, 1956).

Оценивая различные теории, выдвинутые для юридического обоснования доктрины тщетности, читатель может задать вопрос, какова разница в принятии той или иной теории для конкретного рассматриваемого дела. Как представляется, ответ на этот вопрос будет таким: «Очень небольшая». Большинство судей считало обязательным выявление истинной основы доктрины до принятия решения, однако в конце концов все они, по-видимому, приходят к одному и тому же выводу¹⁴. Между теориями могут быть некоторые расхождения в отношении того, должна ли быть тщетность вопросом факта или права, и в отношении допустимости доказательства, лежащих вне документа (*Davis Contractors, Ltd. v. Fareham U. D. C.*, 1956; *Tsakiroglou & Co., Ltd. v. Noble* Thorl G. m. b. H., 1962), но основным, по-видимому, является спор между консервативным и радикальным подходом к проблеме. Когда судьи имеют сходные правовые взгляды и склонности, нет причин полагать, что

они придут к различным выводам в результате следования различным теориям. Одним из наиболее преданных поборников теории подразумеваемого условия был виконт Симон, одним из ярых противников — лорд Райт. Однако мало что указывает на расхождения между этими судьями Апелляционного суда в отношении окончательных выводов, хотя оба они могли приходить к этим выводам разными путями. Оба стремились поддержать принцип обязательной силы сознательно заключенных договоров.

ОГРАНИЧЕНИЯ ПРИ ПРИМЕНЕНИИ ДОКТРИНЫ.

Мы можем указать здесь на некоторые пределы, применяемые в отношении доктрины тщетности.

Прежде всего, достаточно четко установлено, что доктрина не может примениться, если событие, которое называется как причина тщетности договора, произошло вследствие действия или усмотрения стороны: «Нельзя ссылаться на тщетность, созданную самим собой». В деле *Maritime National Fish, Ltd. v. Ocean Trawlers, Ltd.*, (1935)¹⁵ ответчики отфрахтовали апеллянтам траулер, оборудованный тралом для ловли рыбы. Обе стороны знали в момент заключения договора, что использование трала без лицензии канадского правительства незаконно. Несколькими месяцами спустя, апеллянты обратились за лицензиями для пяти использовавшихся ими траулеров, включая траулер ответчиков. Им сообщили, что будет выдано только три лицензии, и попросили указать, для каких трех траулеров они желают их получить. Они назвали три траулера, в число которых не вошел траулер ответчиков, и затем заявили, что они более не связаны чартером, поскольку его цель стала тщетной.

Судебный комитет Тайного совета решил, что неисполнение договора было результатом усмотрения апеллянтов, и потому тщетность не имела места.

Это правило, однако, не вполне ясно, когда такое действие не было намеренным, а является результатом небрежности. Хотя заявления о том, что событие, приводящее к тщетности, должно наступать без вины какой-либо из сторон, делались многократно, этот вопрос не был четко решен. Он обсуждался Палатой лордов в деле *Joseph Constantine Steamship Line., Ltd. v. Imperial Smelting Corporation, Ltd.* (1942), где лорд Рассел, объясняя характер или степень вины, которая может воспрепятствовать стороне ссылаться на созданную ею самой тщетность, сказал: «Возможные различия бесконечны — от преступности вредителя, который открывает кингстоны и топит судно, до беспечности примадонны, которая сидит на сквозняке и теряет голос. Я хочу предостеречь против предположения, что каждый случай гибели предмета, когда можно сказать о наличии в некоторой мере или в некотором смысле ответственности должника за это, обязательно означает, что возникшая тщетность создана им самим в смысле данной фразы».

В этом деле апеллянты отфрахтовали ответчикам пароход «Кингсвуд» для рейса в Австралию, где судно должно было принять груз. До того, как это могло быть сделано, в котле судна произошел сильный взрыв, что привело к такой задержке, которая прекращала бы договор. Причина взрыва не была установлена, но ответчики утверждали, что апеллянты должны доказать отсутствие их вины во взрыве, прежде чем ссылаться на доктрину тщетности и поэтому не нести ответственности за нарушение договора.

Для Палаты лордов не было необходимости решать вопрос о том,

была ли достаточной простая небрежность, так как она признала, что бремя доказывания наступления события, приведшего к тщетности вследствие действия или упущения стороны, лежит на лице, выдвигающем такое утверждение. Поскольку ответчики не представили суду по данному вопросу убедительных доказательств, договор был признан прекращенным.

Во-вторых, каково бы ни было юридическое обоснование доктрины, необходимо, чтобы событие, приводящее к тщетности, поражало общее намерение сторон; не может быть тщетности только для одной стороны. В деле *Blackburn Bobbin Co., Ltd. v. Allen (T. W.) & Sons, Ltd.* (1948)¹⁶ ответчики заключили договор о продаже и доставке истцам в Гульль определенного количества финских березовых лесоматериалов. Исполнение этого договора оказалось для них невозможным, поскольку начавшаяся война лишила их источников поставок в Финляндии. Истцы не знали, что лесоматериалы из Финляндии обычно отгружались прямо из финского порта в Гульль и что лесоторговцы в своей практике не располагали запасом лесоматериалов в нашей стране.

Апелляционный суд решил, что тщетности договора нет. То, что произошло, было просто непредвиденным событием, которое сделало практически невозможным для ответчиков осуществить доставку, но данное событие могло быть предусмотрено в договоре, и этого сделано не было. Для признания договора отпавшим необходимо, чтобы отсутствовало то, что лежало в основе договора в силу намерения обеих сторон, а в данном деле этого не было.

В-третьих, есть некоторые сомнения относительно применения доктрины к договорам об аренде земли. Этот вопрос пока еще не решен окончательно. В деле *Cricklewood Property and Investment Trust, Ltd. v. Leighton s Investment Trust, Ltd.* (1945) в 1936 году арендаторы заключили договор аренды земельного участка под застройку сроком на 99 лет для возведения магазинов. Ввиду ограничений на поставки строительных материалов, установленных в 1939 году в соответствии с постановлениями о защите Королевства, арендаторы оказались не в состоянии осуществлять какое-либо строительство на участке, как это было согласовано в договоре аренды. При предъявлении арендодателями иска о взыскании арендной платы они утверждали, что договор стал тщетным и что, следовательно, их обязанность по уплате арендной платы прекратилась.

Поскольку до окончания срока договора оставалось еще 90 лет и было разумным предположить, что перерыв затронет лишь небольшую часть этого срока, Палата лордов, исходя из фактических обстоятельств дела, без колебаний решила, что тщетность не наступила. Но по вопросу о возможности прекращения договора аренды в результате его тщетности при иных обстоятельствах мнения в Палате разделились, причем поровну. Как судья, разбиравший дело, так и Апелляционный суд были того мнения, что доктрина не может применяться к аренде недвижимости, в этом смысле имелись и предыдущие прецеденты (*London & Northern Estates Co. v. Schlesinger*, 1916; *Whitehall Court, Ltd. v. Ettlinger*, 1920; *Matthey v. Curling*, 1922).

Однако в Палате лордов виконт Симон и лорд Райт полагали, что хотя такие случаи применения доктрины должны были бы быть очень редкими, тем не менее можно представить себе обстоятельства, при которых это могло бы иметь место. В качестве примеров они назвали катастрофические явления природы, в результате которых недвижимость оказалась бы смещенной в море, или тщетность договора аренды земель-

ного участка под застройку вследствие постоянного запрета на строительство в течение оставшегося срока. С другой стороны, лорд Рассел и лорд Годдард высказали противоположную точку зрения. Договор аренды представляет собой нечто большее, чем договор; подобно передаче безусловного права собственности на землю, он наделяет лицо правом вещного характера в отношении земельного участка, а обязательства, которые содержатся в договоре, только сопутствуют отношениям арендодателя и арендатора. Если их исполнение полностью или частично станет невозможным, договор аренды тем не менее сохраняется и право вещного характера на землю продолжает оставаться у арендатора.

Лорд Годдард указал также, что могли бы возникнуть курьезные последствия, если бы была признана возможность тщетности договоров аренды. Арендодатель мог бы оказаться вправе вернуть владение земельным участком с уже возведенными на нем сооружениями без каких-либо выплат. Не ясно также положение субарендаторов и залогодержателей. Лорд Портер, пятый член Палаты, отказался высказать свое мнение.

Доводы лорда Годдарда против тщетности договора аренды убедительны, но могут встретить возражения. Прежде всего сами стороны могут прямо предусмотреть автоматическое прекращение аренды при наступлении какого-либо события. Почему в таком случае должно создаваться непреодолимое препятствие ее прекращения в силу предписаний права о доктрине тщетности? Во-вторых, было признано, что право на покупку, которое создает правомочие в отношении земельного участка, основанное на праве справедливости, может стать тщетным (*Denny, Mott & Dickson, Ltd. v. Frazer (James B.) & Co., Ltd.*, 1944), и нет убедительных доводов в пользу проведения различия между правомочиями, основанными на нормах общего права и нормах права справедливости. Тем не менее в более поздних делах такая точка зрения была поддержана (*Eyre v. Johnson*, 1946; *Cusack-Smith v. London Corporation*, 1956; *Total Oil Great Britan, Ltd. v. Thompson Garages (Biggin Hill), Ltd.*, 1972), хотя представляется, что для отнесения договоров аренды земли к особой и негибкой категории не должно быть больше оснований, чем в отношении договоров найма движимости.

В-четвертых, аналогичные сомнения возникают в отношении применения доктрины к договорам купли-продажи земельных участков. Было признано, что такой договор не становится тщетным, если до его завершения было принято решение о принудительном отчуждении земельного участка, в отношении которого было достигнуто соглашение о продаже (*Hillingdon Estates Co. v. Stonefield Estates, Ltd.*, 1952), и, возможно, что договоры купли-продажи земельных участков не могут стать тщетными (см., однако, дело *Amalgamated Investments & Property Co., Ltd. v. John Walker & Sons, Ltd.*, 1977), за исключением, может быть, случаев, когда передача земельного участка стала впоследствии незаконной.

ПОСЛЕДСТВИЯ ТЩЕТНОСТИ.

Теперь нам остается рассмотреть положение сторон при наступлении тщетности исполнения договора.

Во-первых, договор не является просто оспоримым по желанию той или другой стороны; он прекращается немедленно и автоматически. В деле *Hirji Milji v. Cheong Yue Steamship Co. Ltd.* (1926) лорд Самнер сказал: «В делах иногда используются формулировки, которые можно считать свидетельствующими о том, что в мыслях говорящего тщетность асимилируется с отказом от договоров или их расторжением. Такая ана-

логия неправильна. Расторжение (за исключением расторжения по взаимному согласию или по решению компетентного суда) есть право одной стороны, вытекающее из поведения другой стороны, которым она ставит в известность о своем намерении более не следовать договору. Оно является правом рассматривать договор прекращенным, если сторона этого желает, и требовать убытков вследствие полного нарушения договора, но это правомочие осуществляется по усмотрению стороны и не зависит с теоретической точки зрения от какого-либо подразумеваемого условия, предусматривающего его осуществление, оно предоставляется правом для защиты от нарушения. Напротив, тщетность объясняется в теории как условие или положение договора, подразумеваемое правом *ab initio*, с тем чтобы восполнить то, что стороны сами включили бы, если бы подумали об этом, на основе соображений справедливости и разумности с учетом соответствующих взаимных интересов и главных целей договора».

В этом деле по чарту, заключенному в ноябре 1916 года, судовладельцы согласились предоставить 1 марта 1917 г. их судно «Сингапурен» в распоряжение фрахтователей на срок в 10 месяцев. Незадолго до этой даты судно было реквизировано правительством. Судовладельцы полагали, что оно будет вскоре возвращено, и запросили фрахтователей, не хотят ли они возобновить чартер. Фрахтователи сообщили, что согласны. Судно, однако, было возвращено только в феврале 1919 года, и фрахтователи отказались принять его.

Судовладельцы утверждали, что фрахтователи вели себя так, что применение доктрины тщетности было исключено. Однако Палата лордов решила, что тщетность прекращает договор автоматически и не может быть исключена таким поведением.

Во-вторых, следствием тщетности по общему праву является освобождение обеих сторон от какого-либо дальнейшего исполнения договора, при этом не затрагиваются ни права, возникшие до наступления события, повлекшего тщетность, ни произведенные до этого события платежи. Все обязательства, подлежащие исполнению после этого момента, прекращаются; все те обязательства, которые уже исполнены, не затрагиваются. Например, в деле *Appleby v. Myers* (1867) истцы обязались установить определенное оборудование в помещениях ответчика, причем соглашение предусматривало оплату работы по ее завершении. Во время выполнения работ и до того, как они были закончены, помещения и уже установленное оборудование полностью погибли в результате пожара.

Договор стал тщетным, но поскольку было согласовано, что платеж причитался только после завершения работ, истцы не смогли получить возмещения за проделанную работу. Таким же образом и в деле *Chandler v. Webster* (1904) истец снял у ответчика комнату на Пэлл-Мэлл для того, чтобы наблюдать коронационную процессию. Наемная плата составляла 141 фунт стерлингов, платеж должен был быть произведен немедленно. Истец уплатил 100 фунтов стерлингов, но до того, как он возместил остаток, процессия была отменена. Он потребовал возврата уплаченной суммы.

Было решено, что он не только не может требовать уже уплаченные им 100 фунтов стерлингов, но и обязан заплатить еще 41 фунт стерлингов, поскольку это обязательство подлежало исполнению до наступления события, вызвавшего тщетность. Апелляционный суд отверг довод истца о том, что он имел право взыскать 100 фунтов стерлингов по иску о реституции как сумму, уплаченную против встречного удовлетворе-

ния, которое полностью отпало. Последствием тщетности было не полное устранение договора вообще, а только освобождение сторон от дальнейшего исполнения, поэтому нельзя было утверждать о полном отпадении «встречного удовлетворения».

Суровость решения по делу *Chandler v. Webster* вызвала широкую критику (*Cantiare San Roso S. A. v. Clyde Shipbuilding & Engineering Co., Ltd.*, 1924) и в 1942 году было отменено Палатой лордов решением по делу *Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn Combe Barbour, Ltd.* (1943): ответчики заключили договор с апеллянтами — польской компанией об изготовлении и поставке в Гдыню партии оборудования. Часть платежей подлежала уплате в виде аванса, и апеллянты соответственно перевели 1000 фунтов стерлингов. Договор стал тщетным в результате оккупации Гдыни вражескими немецкими силами в сентябре 1939 года. После этого апеллянты потребовали возврата уплаченных ими 1000 фунтов стерлингов. Это их требование было отклонено со ссылкой на то, что в соответствии с договором была проделана значительная работа и были понесены расходы.

Согласно правилу, установленному в деле *Chandler v. Webster*, эта сумма не могла быть взыскана, так как она была уже уплачена к моменту наступления события, приведшего к тщетности. Палата лордов, однако, допустила ее истребование апеллянтами. Было указано, что иск о взыскании уплаченной суммы вытекает не из договора, который *ex hypothesi* прекратил существование, а был иском о реституции денег, уплаченных против встречного удовлетворения, которое полностью отпало (см. с. 414—416). «Встречное удовлетворение» должно пониматься здесь не в смысле встречного удовлетворения, которое необходимо для возникновения договора, а в смысле исполнения уже возникшего обязательства. Если сторона, уплатившая деньги, не получила исполнения, которое она имела в виду, заключая сделку, она вправе взыскать эти деньги, поскольку встречное удовлетворение полностью отпало.

Однако право, как его сформулировало приведенное решение, все еще оставалось неудовлетворительным, так как сторона, которая должна была вернуть авансовый платеж, могла понести расходы или остаться с товарами, лишенными ценности вследствие отпадения договора. Более того, если сторона, требовавшая взыскания денег, получала какую-либо, хотя бы и незначительную, часть исполнения по договору, полного отпадения встречного удовлетворения не было, и правило, установленное в деле *Fibrosa*, не применялось. Для устранения такого положения был принят Закон о правовой реформе (тщетные договоры) 1943 года.

ЗАКОН О ПРАВОВОЙ РЕФОРМЕ (ТЩЕТНЫЕ ДОГОВОРЫ) 1943 ГОДА

(см. дело *B. P. Exploration
Libya, Ltd. v. Hunt*, 1978).

Закон предусматривает, что если исполнение договора, подчиненного английскому праву, стало невозможным или иным образом тщетным, применяются следующие положения:

«С т а т ь я 1(2). Все суммы, которые уплачены или подлежали уплате стороне во исполнение договора до того момента, когда стороны были освобождены от их обязательств (в настоящем Законе именуется «моментом освобождения»), подлежат, если суммы были уплачены, взысканию с нее как деньги, полученные ею для использования той стороной, которая уплатила эти суммы, а если суммы должны были быть уплачены, они перестанут подлежать уплате.

При условии, что сторона, которой суммы были уплачены или подлежали уплате, понесла до момента освобождения расходы по исполнению или в целях исполнения договора, суд может, если он считает справедливым поступить так с учетом всех обстоятельств дела, позволить ей удержать или, в зависимости от дела, взыскать полностью или частично суммы, которые уплачены или подлежали уплате, но не свыше понесенных расходов».

Внимательное ознакомление с ч. 2 ст. 1 показывает, что она предусматривает два последствия.

Во-первых, она отражает правило по делу *Fibrosa*, хотя теперь уже нет более необходимости доказывать полное отпадение встречного удовлетворения. Например, «А» заключает договор об изготовлении и поставке «Б» определенного оборудования, а «Б» обязуется выплатить 1000 фунтов стерлингов немедленно и остаток — после исполнения. «Б» может, хотя бы «А» поставил часть оборудования «Б» до наступления приводящего к тщетности события, взыскать 1000 фунтов стерлингов в случае их уплаты, а если деньги не были уплачены, они перестанут подлежать уплате.

Во-вторых, Закон идет дальше, чем дело *Fibrosa*, наделяя суд дискреционным правом разрешить получателю платежа удержать из суммы, полученной или подлежащей уплате, сумму, не превышающую расходов, которые он понес, исполняя договор до его тщетности. Так, если в приведенном выше примере «А» понес расходы, составившие, скажем, 600 фунтов стерлингов, то ему может быть разрешено взыскать или удержать эту сумму целиком или в части из 1000 фунтов стерлингов, причитавшихся ему по договору¹⁷.

Следующая часть ст. 1 также предусматривает внесение коррективов в финансовые отношения сторон.

«С т а т ь я 1(3). Если сторона договора получила, вследствие любого действия другой стороны по исполнению или в целях исполнения договора, существенную выгоду (*valuable benefit*) (но не денежный платеж, к которому применяется предыдущая часть статьи) до момента освобождения, эта другая сторона может взыскать с нее такую сумму (если она вообще может быть взыскана), которая не превышает размера указанной выгоды для получившей ее стороны, если это будет признано судом справедливым с учетом всех обстоятельств дела».

В частности, суд должен учесть расходы, понесенные получившей выгоду стороной, и коррективы, предусмотренные ч. 2 статьи, а применительно к выгоде — также последствия обстоятельств, приведших к тщетности.

В результате любая из сторон может требовать компенсацию любой существенной выгоды, полученной другим участником договора. Так, если в приведенном выше примере «А» уже поставил «Б» некоторое оборудование и тем самым создал для него существенную выгоду, суд может разрешить «А» получить с «Б» сумму, не превышающую ценность этой выгоды. Он не позволит «Б» неосновательно обогатиться за счет «А». Указывалось, однако, что это не относится к делам, подобным делу *Appleby v. Myers* (см. с. 322), когда работа полностью погибает до того, как «Б» получит какую-либо действительную выгоду. Ввиду этого было высказано предложение толковать слова «существенная выгода» так, чтобы они включали любое исполнение, полученное «Б», независимо от того, извлечет ли «Б» какую-либо разумную пользу из него¹⁸. Хотя можно многое сказать в пользу того мнения, что подрядчику в случае, подобном делу *Appleby v. Myers*, должна быть оплачена исполнен-

ная им работа, формулировка ч. 3 статьи, по-видимому, не допускает такого решения. Если договор стал тщетным до завершения работы, и сторона не затронута событием, приведшим к тщетности, частично выполненная работа может в большинстве случаев рассматриваться как «существенная выгода». Но если она уничтожена событием, приведшим к тщетности, то вознаграждение будет равно нулю, поскольку суд должен учесть «применительно к выгоде также последствия обстоятельств, приведших к тщетности» (см. ст. 1(3) (b); *B. P. Exploration (Libya), Ltd. v. Hunt*, 1978).

Закон не применяется, если договором предусмотрено иное условие [ст. 2(3); см. *B. P. Exploration (Libya), Ltd. v. Hunt*, 1978], а некоторые виды договоров прямо изъяты из сферы его действия [ст. 2(5)]. Во-первых, это договор морской перевозки грузов или чартер (кроме тайм-чартера или «димайз-чартера»). Это отражает признание сложившегося обычая, который принят в деловой практике судовладельцев и страховщиков и состоит в том, что фрахт, уплаченный в виде аванса по рейсовому чартеру, не подлежит возврату, даже если завершение рейса стало тщетным. Во-вторых, это договор страхования. Третье изъятие касается купли-продажи товаров: любого договора, к которому применяется ст. 7 Закона о купле-продаже товаров 1893 года (которая признает прекратившимися договоры купли-продажи индивидуально определенных товаров, погибших до перехода риска к покупателю), или любого договора купли-продажи или купли-продажи и поставки индивидуально определенных товаров, если договор является тщетным вследствие того, что товары погибли.

Напомним, что, согласно общему правилу, в случае купли-продажи товаров риск в отношении товаров несет лицо, которое является их собственником: *res perit domino* (ст. 20 Закона о купле-продаже товаров 1893 года). При купле-продаже индивидуально определенных товаров собственность на них обычно переходит к покупателю в момент заключения договора (ст. 18, правило 1 Закона о купле-продаже товаров 1893 года), и отсюда следует, что риск в отношении товаров также лежит на нем. К этому виду договоров Закон не применяется.

Предположим, что «А» купил в магазине «Б» шкаф, договорившись, что он будет ему доставлен на следующий день. Ночью магазин загорается и шкаф гибнет. Риск перешел к «А», и он должен уплатить покупную цену.

Однако приведенная выше часть статьи предусматривает изъятия также и в тех случаях, когда имеется соглашение о продаже индивидуально определенной вещи и риск еще не перешел на покупателя. Если товары затем гибнут, договор *прекращен* (*is avoided*) в силу ст. 7 Закона о купле-продаже товаров 1893 года, и Закон 1943 года не применяется.

Понятие индивидуально определенных товаров дано в ст. 62 Закона о купле-продаже товаров, где говорится, что это «товары индивидуализированные и о которых была договоренность в момент заключения договора купли-продажи». Товары, которые не были индивидуализированы в этот момент, не подпадают, следовательно, под это изъятие, хотя следует отметить, что доктрина тщетности в таких случаях применяется редко. Если «А» обязался продать «Б» «шестьсот тонн угля», обычно не может быть тщетности такого договора. Даже если «А» предполагал воспользоваться конкретным источником, это предположение не является общим для обеих сторон. Договор может быть исполнен в любое время и «А» должен получить достаточное количество угля из другого источника или нести ответственность за нарушение (*Blackburn Bobbin Co., Ltd. v.*

Allen (T. W.) & Sons, Ltd., 1918; см. с. 318; сравни: дело *Re Badische Co., Ltd.*, 1921; см. с. 318). С другой стороны, если товары, хотя они и не индивидуализированы, должны поступить из конкретно названного источника, например, «шестьсот тонн угля с судна «Розмари», находящегося в настоящее время в порту», а впоследствии судно и груз погибают в результате пожара, такой договор, несомненно, может стать тщетным, однако имеются некоторые сомнения, относительно того, подпадает ли он под действие Закона 1943 года. В одном деле (*Re Wait*, 1927) товары такого рода не были признаны индивидуально определенными для целей ст. 52 Закона о купле-продаже товаров (реальное исполнение), и представляется, что для признания тщетности такие товары также не являются индивидуально определенными и потому подчинены режиму, установленному Законом 1943 года¹⁹.

Такая же проблема может возникнуть в ситуациях, примером которых является дело *Howell v. Coupland* (1876).

Ответчик обязался продать истцу 200 т картофеля, который должен был быть выращен на определенном участке. Был неурожай, и ответчик поставил только 80 т. В ответ на требование доставить 120 т ответчик утверждал, что он надлежащим образом поставил все, что мог поставить, и что он освобожден от обязательства поставить остальное количество.

Было решено, что ответчик не несет ответственности. Судья Меллиш сказал: «Это не аналогично тому случаю, когда имеется договор о поставке известного количества товаров определенного вида, причем продаваемые товары индивидуально не определены. Здесь имелось соглашение о купле-продаже 200 т из урожая, выращенного на определенном земельном участке, поэтому это — соглашение о продаже того, что будет и может быть названо индивидуально определенными вещами; следовательно, ни одна из сторон не несет ответственности, если исполнение стало невозможным».

Хотя судья Меллиш использовал в этом деле слова «индивидуально определенные», совершенно очевидно, что картофель не был «индивидуально определенным товаром» в смысле Закона о купле-продаже товаров. Тем не менее, это не та ситуация, к которой можно было бы применить положения Закона 1943 года. Имеются решения, согласно которым договор купли-продажи такого рода заключен под условием (*H. R. & S. Sainsbury, Ltd. v. Street*, 1972; см. также дело *Re Wait*, 1927). В зависимости от намерения сторон, условие, которое будет подразумеваться, может заключаться в том, что ни одна из сторон не будет нести ответственности, если определенная часть товаров не материализуется²⁰, или же, альтернативно, состоять в том, как в деле *Howell v. Coupland*, что покупатель может потребовать исполнение, которое остается возможным, однако продавец освобождается от обязательства поставить остаток товаров (*H. R. & S. Sainsbury, Ltd. v. Street*, 1972).

Решений, дающих толкование Закона 1943 года, опубликовано мало: большинство споров касается размера ответственности сторон и передается в арбитраж.

ПРЕКРАЩЕНИЕ ДОГОВОРА ВСЛЕДСТВИЕ ЕГО НАРУШЕНИЯ

Если один из участников договора нарушает обязательство, которое установлено договором, то в этом случае возникает новое обязательство — право на иск, предоставляемое стороне, пострадавшей в результате нарушения. Кроме того, существуют обстоятельства, при которых нарушение не только дает право на иск, но и освобождает потерпевшую сторону от исполнения, которое она еще должна осуществить¹. Однако не каждое нарушение договора приводит к его прекращению. Для возникновения такого последствия нарушение должно представлять собой отказ неисправной стороны от ее обязательств по договору.

ПРЕКРАЩЕНИЕ ДОГОВОРА ПО УСМОТРЕНИЮ ПОТЕРПЕВШЕЙ СТОРОНЫ.

Общепринято, хотя и не вполне точно, говорить о договоре, «прекращенном нарушением». Выражение удобное, однако слишком общее. Само по себе нарушение договора не приводит к его прекращению; все, что оно может повлечь за собой, — стать для потерпевшей стороны основанием считать себя, если она так решит, не имеющей обязательств или освобожденной от дальнейшего исполнения договора. Оно не прекращает обязательства стороны автоматически². Сторона имеет право либо считать договор по-прежнему существующим, либо рассматривать себя освобожденной от обязательств ввиду отказа другой стороны от договора. Если она не «акцептует» отказ, у нее имеется право продолжать настаивать на исполнении, поскольку «неакцептованный отказ писан на воде» (высказывание судьи Эскуита в деле *Howard v. Pickford Tool Co., Ltd.*, 1951). Иллюстрацией к этому вопросу является решение по делу *White and Carter (Councils), Ltd. v. McGregor* (1962)³.

Апеллянты, занимавшиеся рекламой, заключили с ответчиком — собственником гаража соглашение о публикации рекламных объявлений об этом гараже в течение трех лет. В тот же день ответчик отказался от исполнения соглашения и потребовал от апеллянтов расторжения договора. Апеллянты отказались сделать это и решили считать договор действующим. Они дали рекламные объявления, как это было согласовано, и предъявили иск об уплате всей причитавшейся им суммы.

Ответчик утверждал, что поскольку он заявил об отказе от соглашения до того, как что-либо было сделано на его основе, апеллянты не имели права выполнять соглашение и предъявлять иск о взыскании цены: средством их правовой защиты, если она вообще могла быть им предоставлена, был иск об убытках. Однако большинство в Палате лордов отвергло это утверждение и признало, что апеллянты имели право на взыскание предусмотренной договором суммы полностью.

Тем не менее из выступлений большинства по данному делу следует, что не во всех случаях исправная сторона будет иметь возможность завершить исполнение договора и предъявить иск о взыскании цены. Если она не в состоянии исполнить договор без содействия стороны, которая отказалась его исполнить, и такое содействие ей не оказывается, она может быть вынуждена согласиться с отказом от договора и предъявить иск об убытках. Более того, если при обычном ходе дел неправомерно увольняется лицо, работающее по договору личного найма, его единственным денежным требованием может быть возмещение о возмещении убытков. Это лицо не может требовать заработной платы, подлежащей выплате после увольнения, на основании того, что оно готово, способно и желает работать на своего нанимателя, если только наниматель разрешит ему это (Goodman v. Roscock, 1850; Denmark Productions, Ltd. v. Boscobel Productions, Ltd., 1969; сравни: Hill v. C. A. Parsons & Co., Ltd., 1972). Нормы, установленные делом White and Carter (Councils), Ltd. v. McGregor (1962), также не применяются, «если могут быть представлены доказательства того, что лицо не имеет законного финансового или иного интереса в том, чтобы исполнить договор, а не требовать возмещения убытков» (высказывание лорда Рейда)⁴, и в этом случае истец может быть вынужден согласиться с отказом и предъявить иск об убытках, при условии, что возмещение убытков является адекватным средством защиты от понесенных им потерь.

Если неисполнение одной стороной имеет характер основного (fundamental) нарушения договора (см. с. 335), договор также не прекращается нарушением, а исправная сторона должна решить, считать ли договор прекращенным или действующим. Если она выбирает второй путь, то иногда говорят, что она решила *подтвердить* договор, т. е. отказалась от своего права считать себя освобожденной от обязательств, хотя и сохраняет право требовать возмещения убытков, причиненных нарушением (см. с. 101). Как мы уже видели, сторона может быть вынуждена следовать по этому пути (см. с. 102). Однако основное нарушение договора может в некоторых случаях приводить к его автоматическому прекращению, когда последствия нарушения настолько серьезны, что у исправной стороны нет иного выбора, кроме как считать нарушение прекращающим договор (Harbutt's «Plasticine», Ltd. v. Wayne Tank and Pump Co., Ltd., 1970; Photo Production, Ltd. v. Securicor Transport, Ltd., 1978; см. с. 124). Указывалось также, что нарушение, имеющее характер отказа, автоматически прекращает договор личного найма независимо от того, считает ли исправная сторона, что оно приводит к такому результату (Vine v. National Dock Labour Board, 1956; Have v. Murphy Bros., 1973; Sanders v. Ernest A. Neale, Ltd., 1974). Однако, хотя может быть и правильно, что неправомерное увольнение работника обычно немедленно прекращает договор личного найма, основное нарушение такого договора само по себе, как представляется, не прекращает договор, а дает исправной стороне возможность либо сохранить его действие, либо согласиться с отказом и прекратить договор (Thomas Marshall (Exports), Ltd. v. Guinle, 1978).

Если потерпевшая сторона решает согласиться с отказом от исполнения договора, это прекращает все ее договорные обязательства, которые еще не были исполнены. Вместе с тем прекращаются и первоначальные обязательства неисправной стороны исполнить все то, что предусмотрено договором и осталось неисполненным. Но для неисправной стороны вместо первоначальных обязательств, установленных договором, возник-

кают вторичные обязательства по возмещению убытков из нарушения. На это четко указано в деле *Moschi v. Lep Air Services, Ltd.* (1973).

Компания «Роллосуин Инвестментс Лимитед» задолжала ответчикам по апелляционной жалобе 40 000 фунтов стерлингов, которые она обязалась им вернуть, выплачивая не менее 6000 фунтов стерлингов еженедельно. Апеллянт поручился перед ответчиками за исполнение компанией ее обязательства производить такие платежи. Компания сразу же нарушила свое обязательство и по истечении трех недель выплатила только около 10 000 фунтов стерлингов из 18 000 фунтов стерлингов, которые к тому времени подлежали уплате. Ответчики по апелляционной жалобе решили считать это нарушение отказом от договора, с которым они согласились. Компания приступила к ликвидации, а ответчики предъявили иск к апеллянту об уплате оставшейся задолженности.

Апеллянт утверждал, что поскольку отказ был принят, обязательство компании о производстве платежей прекратилось, и, следовательно, его обязательство как поручителя также прекращено. Палата лордов без колебаний отвергла этот довод и признала апеллянта ответственным как поручителя. Во-первых, хотя при согласии ответчиков с отказом первоначальное обязательство о производстве частичных платежей было прекращено, его заменило в силу действия права вторичное обязательство возместить убытки, причиненные нарушением. Во-вторых, апеллянт принял на себя обязательство, что компания исполнит свой договор, и, следовательно, имело место нарушение его договора поручительства. Убытки, которые не выплатила компания, составили потери, возникшие вследствие нарушения договора апеллянтом, и за это он несет ответственность.

Таким образом, последствием принятого отказа является прекращение договора и освобождение обеих сторон от дальнейшего исполнения первоначальных обязательств, содержащихся в договоре⁵, хотя, как мы увидим (см. с. 354), все же возникает необходимость сослаться на эти первоначальные обязательства при определении объема вторичных обязательств, например размера убытков, подлежащих возмещению нарушившей стороной.

ФОРМЫ ПРЕКРАЩЕНИЯ ДОГОВОРА ВСЛЕДСТВИЕ ЕГО НАРУШЕНИЯ.

Право считать договор полностью прекращенным может возникнуть трояким образом: контрагент по договору может: 1) заявить об отказе от своих обязательств по договору; 2) своим поведением создать невозможность их исполнения; 3) не исполнить того, что обязан исполнить⁶. В каждом из этих трех случаев сторона отказалась от своих договорных обязательств. В первом случае она отказалась от них, заявив об отказе произвести исполнение, во втором — отказалась от них, будучи не в состоянии их исполнить; в третьем случае она отказалась от них, полностью или в существенной части не исполнив обязательства; причем не имеет значения, было ли такое неисполнение намеренным или умышленным.

Первые две из этих форм нарушения могут иметь место не только в ходе исполнения, но и в то время, когда договор еще полностью подлежит исполнению в будущем, т. е. до того, как у обеих сторон возникло право требовать исполнения контрагентом его обязательств. В таких случаях нарушение обычно называют «предвидимым нарушением» (см. с. 331, 333). Нарушение в последней из указанных форм может произойти только в момент или в ходе исполнения договора.

ЗАЯВЛЕНИЕ ОБ ОТКАЗЕ (RENUNCIATION).

Заявление об отказе имеет место в тех случаях, когда одна из сторон изъявляет намерение не быть более связанной договором. Если заявлено о прямом и безоговорочном отказе от исполнения, то такое намерение будет, конечно, ясным и очевидным. Оно, однако, может быть выражено поведением, и «решение вопроса о том, выражено ли намерение поведением, зависит от того, действовала ли отказывающаяся сторона таким образом, чтобы создать у разумного лица вывод об отсутствии у нее намерения исполнить свою часть договора» (высказывание судьи Девлина в деле *Universal Cargo Carriers Corporation v. Citati*, 1953; см. также *Forslind v. Becheley Crundall*, 1922; *Laws v. London Chronicle (Indicator Newspapers), Ltd.*, 1959). Действия или упущения, которые позволяют заключить, что выражен отказ, могут также давать потерпевшей стороне право считать себя свободной от обязательств по двум другим из упомянутых выше оснований либо по одному из них (*Mersey Steel and Iron Co. v. Naylor, Benzon & Co.*, 1884). Но если она полагается на отказ как на основание прекращения договора, эти действия или упущения должны быть такими, чтобы приводить к заключению, что другая сторона более не намерена быть связанной договором.

Важность намерения была подчеркнута в деле *Freeth v. Burr* (1874), где покупатель не оплатил одну из поставленных партий товара, исходя из ошибочного представления о том, что он имел право на удержание платежа в счет возмещения убытков за непоставку предыдущей партии. Продавец не был освобожден от обязательств. Судья Китинг сказал: «Только лишь нежелание или упущение одной из договаривающихся сторон совершить то, что она должна сделать, не оправдывает отказ другой стороны от договора; необходим безусловный отказ от исполнения своей части договора».

Таким же образом было решено дело *Mersey Steel and Iron Co. v. Naylor, Benzon & Co.* (1884)⁷.

Ответчики купили у апеллянта (компании) 5000 т стали с поставкой 1000 т ежемесячно, начиная с января 1881 года, и с оплатой в течение трех дней с момента получения отгрузочных документов. В январе компания поставила только часть первой партии, но в феврале поставила вторую. Незадолго до даты платежа за эти поставки была подана петиция о ликвидации компании — апеллянта по делу, и ответчики отказались произвести платеж, поскольку им по ошибке посоветовали не делать этого без разрешения суда. Компания уведомила ответчиков, что она будет считать этот отказ нарушением, однако ответчики продолжали выражать свое желание принимать поставки и производить платежи, если это возможно.

Палата лордов решила, что апеллянты не имели права считать себя свободными от обязательств. Лорд Селборн сказал: «Я не могу при данных обстоятельствах приписать их (ответчиков) поведению характер заявления об отказе от договора, расторжения договора, отказа от исполнения договора. Все обстоит как раз наоборот; покупатели стремились исполнить договор, им сообщили, что имеется затруднение в этом деле, и они выразили желание, чтобы это затруднение было как можно скорее устранено».

Ни в одном из этих двух дел нарушение — при тех конкретных обстоятельствах, в которых оно было совершено, — не указывало, с точки зрения суда, на намерение неисправной стороны вообще отказаться от

договора и, таким образом, освободить другую сторону от обязательств. Однако недвусмысленный отказ от исполнения договора, выраженный словами или поведением, предоставит другой стороне право считать себя освобожденной от какого-либо дальнейшего исполнения ее обязательств. Так, если покупатель заключает договор на поставку товаров партиями и обязуется платить за них наличными, а затем требует кредита в отношении всех будущих поставок товаров, продавец может отказаться от дальнейших поставок товаров (*Withers v. Reynolds*, 1831). Подобным же образом, если в нарушение договора личного найма садовник открыто отказывается выполнять указания своего нанимателя (*Perreg v. Webb*, 1969) или школьный учитель отказывается наблюдать за питанием в школе, когда от него этого требуют (*Gorse v. Durham C. C.*, 1971), наниматель имеет основания для увольнения, т. е. для прекращения договора личного найма.

Заявление об отказе может иметь место до наступления срока исполнения или в ходе исполнения.

а) *До наступления срока исполнения.* Стороны договора, который полностью подлежит исполнению в будущем, имеют право на нечто большее, чем исполнение, когда наступит его срок. У них есть право на сохранение договорных отношений вплоть до этого момента так же, как и на исполнение договора, когда оно должно быть произведено.

Заявление одной из сторон об отказе от договора до наступления срока исполнения само по себе не прекращает договор, но «предвидимое нарушение» освобождает от обязательств другую сторону, если она так решит, и дает ей право незамедлительно предъявить иск об убытках. Договор возникает с момента его совершения, а не с момента, когда должно быть произведено исполнение. Основным прецедентом по данному вопросу является дело *Hochster v. De la Tour* (1853). Ответчик 12 апреля нанял истца на службу в качестве курьера и для сопровождения его в поездке; служба должна была начаться 1 июня. 11 мая ответчик письменно сообщил истцу, что его услуги не потребуются. Истец незамедлительно предъявил иск, хотя срок исполнения еще не наступил.

Суд решил, что он имел право поступить таким образом.

Это правило применялось также в ситуациях, когда исполнение не было безусловным, как в деле *Hochster v. De la Tour*, а зависело от какого-то события. В указанном деле для исполнения был установлен срок, и до его наступления ответчик заявил об отказе от договора; в деле же *Frost v. Knight* (1872) исполнение было поставлено в зависимость от события, которое могло и не произойти в течение всей жизни сторон: ответчик, холостяк, обещал жениться на истце после смерти своего отца, но пока его отец еще был жив, он заявил об отказе от договора.

Истица была признана имеющей право на иск по причинам, которые были объяснены выше. Принцип предвидимого нарушения был обоснован судьей Кокберном следующим образом⁸: «Кредитор имеет элементы права на исполнение сделки, которое считается завершенным после наступления срока исполнения. До этого он имеет право на то, чтобы договор считался существующим и действительным. Его ненарушенное и неоспоренное действие может иметь важное значение для интересов кредитора».

Следует также отметить, что этот принцип является удобным, поскольку предоставляет исправной стороне возможность быстро подтвердить свои права и, таким образом, свести к минимуму убытки, которые она может понести вследствие нарушения. Вместе с тем важно подчеркнуть, что стороне, виновной в предвидимом нарушении договора путем

заявления об отказе, не предоставлено право отозвать свой отказ, если он был принят другой стороной (Xenos v. Danube, etc., Ry, 1863), даже если она предлагает произвести исполнение в пределах первоначально установленного договором срока и даже если положение другой стороны не изменилось каким-либо образом в результате отказа.

Если, однако, кредитор не желает принять отказ и настаивает (что он вправе делать) на исполнении обязательства, он утрачивает свое право ссылаться на предвидимое нарушение, и договор продолжает действовать в интересах обеих сторон и с риском для них. Если впоследствии возникнут обстоятельства, которые прекращают договор по другим основаниям, должник, отказ которого не был принят, может воспользоваться таким прекращением. Так, в деле Avery v. Bowden (1855)⁹ истец отфрахтовал свое судно ответчику. Было согласовано, что судно должно отплыть в Одессу и принять у агента ответчика груз, который должен был быть погружен в течение определенного срока. Судно прибыло в Одессу, и капитан потребовал груз, однако агент ответчика не был в состоянии его предоставить. Тем не менее капитан судна продолжал требовать груз, но до того, как истек установленный срок, началась Крымская война между Англией и Россией, и исполнение договора стало юридически невозможным. Истец предъявил иск из нарушения чартера.

В его иске было отказано. Если бы агент ответчика безоговорочно заявил капитану, что груз не будет предоставлен и что нет более смысла оставаться в порту, капитан мог бы считать это предвидимым нарушением договора и покинуть порт. Истец в таком случае имел бы право незамедлительно предъявить иск на основе договора. Суд, однако, установил, что поведение агента не выражало отказ от договора, и, следовательно, нарушение договора ответчиком не имело места до наступления тишины договора. Однако, если бы заявления об отказе от договора и имело место, то, по мнению суда, оно не могло бы рассматриваться в качестве основания иска после того, как капитан продолжал настаивать на получении груза во исполнение чартера.

Несмотря на утилитарность принципа «предвидимого нарушения», сам термин в некоторой степени вводит в заблуждение. Он предполагает, что основанием иска является будущее нарушение, которое произойдет в срок, установленный для исполнения, и которое может быть в известном смысле предвидено исправной стороной. Из цитированных дел, однако, видно, что во всех случаях, когда предвидимое нарушение состоит в заявлениях об отказе от исполнения, нарушение создает сам отказ и, если он принят, исправная сторона незамедлительно приобретает право получить в виде убытков действительную компенсацию утраченных ею договорных прав при условии, что она обязана содействовать уменьшению убытков (The Mihalis Angelos, 1971).

б) *В ходе исполнения.* Если в ходе исполнения договора слова или поведение одной из сторон безусловно свидетельствуют об ее отказе исполнять свою часть договора, другая сторона тем самым освобождается от дальнейшего исполнения своих обязательств и имеет право незамедлительно предъявить иск.

В деле Cort v. Ambergate etc. Railway Company (1851) истец заключил с ответчиком (компанией) договор о поставке ему 3900 т рельсовых подушек по определенной цене отдельными партиями к указанным датам. После того, как было поставлено 1787 т, компания потребовала от истца прекращения дальнейших поставок, поскольку потребность в рельсовых подушках отпала. Истец предъявил иск на основании догово-

ра, доказывая, что он был готов и намерен произвести исполнение своей части, но ему препятствовали в этом действия компании.

Решение присяжных было вынесено в пользу истца, и когда компания потребовала нового разбирательства, ссылаясь на то, что истец должен был доказать не только свою готовность и намерение производить поставки, но и фактическую поставку, суд отверг это утверждение. Поскольку было заявлено об отказе от договора, иск мог быть предъявлен до изготовления и предложения о сдаче остальной части товара.

НЕВОЗМОЖНОСТЬ, СОЗДАННАЯ ПОВЕДЕНИЕМ ОДНОГО ИЗ УЧАСТНИКОВ ДОГОВОРА.

Если одна сторона своим действием или упущением делает невозможным дальнейшее исполнение договора с коммерческой точки зрения¹⁰, ее неспособность произвести исполнение освобождает от обязательств другую сторону, даже если она словами или поведением не выразила отказа от намерения исполнить договор.

Факт отказа обычно установить легче, поскольку исправной стороне достаточно доказать, что поведение должника приводило разумное лицо к выводу, что он не намерен исполнять обязательство, в то время как при ссылке на невозможность исправная сторона должна доказать, что договор в действительности нельзя исполнить по вине должника. Перед нами — самостоятельное основание освобождения от обязательств, что наглядно видно из дела *Universal Cargo Carriers Corporation v. Citati* (1957).

Истцы фрахтовали судно ответчику, который обязался до определенной даты указать причал, грузоотправителя и предоставить груз. За три дня до окончания срока ничего из этого им сделано не было. Хотя ответчик хотел исполнить договор, если бы он мог это сделать, истцы расторгли договор и нашли другого фрахтователя.

Судья Девлин признал, что ответчик не заявил об отказе от договора, но поскольку он не мог произвести исполнение в такой срок, чтобы отсрочка не вела к тщетности коммерческой цели договора, истцы были вправе считать эту неспособность исполнить договор как освобождающую их от обязательств.

В этих случаях невозможность также может возникнуть либо до наступления срока исполнения, либо в ходе исполнения.

а) До наступления срока исполнения. Если должник до наступления срока исполнения создает невозможность исполнения, имеют место те же последствия, как если бы он заявил в это время об отказе от договора. Нет необходимости, чтобы такая невозможность создавалась умышленно: «Предвидимое нарушение не имело в виду как средство наказания тех, кто преднамеренно нарушает договоры, но от него следует оберегать непредприимчивых, медлительных или неудачливых. Оно не ограничено каким-либо одним видом нарушений, преднамеренным, заслуживающим порицания, или иным; оно охватывает все нарушения, которые должны произойти» (*Universal Cargo Carriers Corporation v. Citati*, 1957).

Потерпевшая сторона может предъявить иск незамедлительно. В деле *Lovelock v. Franklyn* (1846) ответчик обязался уступить истцу в пределах семилетнего срока с даты принятия обязательства все свои права по договору аренды за 140 фунтов стерлингов. До истечения семилетнего срока он передал свои права другому лицу.

Было решено, что истец не должен ожидать истечения семи лет для предъявления иска. «Истец имеет право заявить ответчику: «Вы поставили себя в такое положение, когда Вы не можете исполнить то, что Вы обязались; Вы обязаны быть готовыми к исполнению в течение семи лет, а я в течение этого срока могу в любое время предложить Вам деньги, потребовать передачи прав и ожидать, что Вы будете готовы к исполнению; однако, если бы я сейчас предложил Вам деньги, Вы не были бы готовы к этому». Данный случай представляет собой нарушение договора» (высказывание лорда Денмэна).

Подобным образом в деле *Universal Cargo Carriers Corporation v. Citati* (1957) расторжение договора судовладельцами не было преждевременным. За ними было признано право предвидеть нарушение, которое было фактически неизбежным. Так же и в деле *Omnium D'Enterprises v. Sutherland* (1919) ответчик отфрахтовал истцу судно с предоставлением его в распоряжение истца немедленно после того, как правительство прекратит его использование, что имело место на момент заключения договора. До такого прекращения ответчик продал судно другому лицу.

Ответчик утверждал, что он мог купить судно и располагать им к тому времени, когда его следовало предоставить в распоряжение истца, но суд нашел это слишком теоретической возможностью для того, чтобы принять ее во внимание. Продажа судна ответчиком сделала для него невозможным после этого исполнение договора с истцом; договор был прекращен, и истец мог незамедлительно предъявить иск об убытках.

б) *В ходе исполнения.* Аналогичная правовая норма действует и в случаях, когда одна сторона в ходе исполнения создает своим поведением невозможность исполнения договора полностью.

Иллюстрацией этого служит дело *O'Neil v. Armstrong* (1895).

Истец, британский подданный, был нанят капитаном военного корабля, принадлежащего японскому правительству, в качестве кочегара на рейс из Тайна в Иокогаму. Во время рейса японское правительство объявило войну Китаю. Истцу было сообщено, что в случае исполнения договора он будет подвергнут наказанию в соответствии с Законом о поступлении на иностранную военную службу. Вследствие этого он покинул корабль и предъявил иск к капитану о взыскании обусловленной за работной платы.

Было решено, что он имел право на удовлетворение иска, поскольку действие принципа ответчика — японского правительства привело к юридической невозможности исполнения договора со стороны истца.

Из этого дела следует, что прекращение договора вследствие его нарушения возможно не только, когда одна сторона оказывается не в состоянии исполнить договор, но также если она препятствует исполнению договора другой стороной (см. также: *Ogdens, Ltd. v. Nelson*, 1905). Суды очень часто подразумевают условие договора о том, что каждая сторона взяла на себя обязательство предпринять все меры, необходимые для обеспечения исполнения договора¹¹. Так, если для экспорта товаров необходима лицензия и покупатель не сообщает продавцу информацию, необходимую для получения лицензии, отсутствуют основания¹² для предъявления иска к продавцу о непоставке (*Kyprianou v. Cyprus Textiles, Ltd.*, 1958). В некоторых случаях, когда кредитор подобным образом препятствовал исполнению, договор признавался исполненным¹³. Должник мог предъявлять иск об уплате вознаграждения или цены полностью (*Maskau v. Dick*, 1881). Однако в большинстве случаев должник будет вынужден согласиться с отказом и предъявить иск об убытках, по-

сколько договор не может быть исполнен без содействия неисправной стороны (Colley v. Overseas Exporters, 1921; иначе White and Carter (Councils), Ltd. v. McGregor, 1962, где не требовалось содействия; см. с. 327).

НЕИСПОЛНЕНИЕ.

Полное или частичное неисполнение является наиболее распространенным основанием прекращения договора вследствие его нарушения. Однако не всякое неисполнение одной стороной будет давать другой стороне право считать себя освобожденной от обязательств по договору. Для того чтобы это выяснить, необходимо поставить два вопроса: 1) является ли исполнение потерпевшей стороной своего обязательства независимым от исполнения обязательства стороны, нарушившей договор, и 2) является ли обязательство стороны, нарушившей договор, «делимым» в том смысле, что исполнение договора неполностью может и не вести к необходимости его прекращения.

а) Являются ли обязательства независимыми? При определенных обстоятельствах принятые каждой стороной обязательства могут быть независимыми друг от друга в том смысле, что ни одна из сторон не может требовать освобождения от обязательства ввиду неисполнения другой стороной ее части договора. Иными словами, каждая сторона может добиваться принудительного исполнения обязательств, взятых другой стороной, если не были исполнены ее собственные обязательства. Например, в случае аренды обязательство арендатора уплатить ренту является независимым по отношению к обязательству арендодателя производить ремонт; арендатор не может задерживать платежи на основании того, что арендодатель не отремонтировал помещения (Taylor v. Webb, 1937). У судов имеется тенденция против такого толкования договора, но обязательство мужа по документу о раздельном проживании супругов выплачивать жене содержание трактовалось независимым от обязательства жены, например обязательства не досажать мужу (Feagor v. Earl of Aylesford, 1884). В договорах ученичества обязательства хозяина и его ученика также являются, хотя и с некоторыми исключениями, независимыми друг от друга (Winstone v. Lynn, 1823; Ellen v. Topp, 1851).

Обычно применяется, однако, иное правило, и обязательства сторон будут рассматриваться как *взаимосвязанные*. Работник не обязан соблюдать договоренность, ограничивающую свободу торговли, если он был неправомерно уволен своим нанимателем (General Billposting Co., Ltd. v. Atkinson, 1909), а в случае, когда продавец поставяет покупателю меньшее количество товара, чем предусмотрено договором, или поставяет предусмотренные договором товары, смешанные с товарами иного рода, не указанными в договоре, покупатель имеет право отказаться от принятия товаров (ст. 30 (1) (3) Закона о купле-продаже товаров 1893 года). Наиболее наглядным примером взаимосвязанных обязательств является случай, когда стороны договорились, что исполнение их соответствующих обязательств будет одновременным или, по крайней мере, что каждая из них будет готова и намерена исполнить свое обязательство в то же время, что и другая сторона. В этом случае каждое обязательство произвести исполнение зависит или поставлено под условие совпадения готовности и намерения исполнить другое обязательство; встречные обязательства сторон являются *взаимозависимыми* условиями. Так, ст. 28 Закона о купле-продаже товаров 1893 года предусматривает, что в договоре купли-продажи товаров: «Поскольку не согласовано иное, поставка товаров и уплата цены являются взаимозависимыми условия-

ми, т. е. продавец должен быть готов и намерен передать владение товарами покупателю за уплату цены, а покупатель должен быть готов и намерен уплатить цену за предоставление владения товарами».

Покупатель освобождается от обязательства уплатить цену, если не сделано предложение о передаче товара; продавец освобождается от обязательства поставить товар, если не сделано предложение об уплате цены.

б) *Являются ли обязательства делимыми?* В главе, посвященной исполнению (см. с. 291), уже отмечалось, что некоторые договоры представляют собой «неделимые договоры» в том смысле, что обязательство одной стороны зависит от полного исполнения другой стороной ее обязательств. С оговоркой, вытекающей из доктрины существенного исполнения (см. с. 292), если «А» согласился сшить костюм для «Б», а этот обязался заплатить за костюм после того, как он будет готов, любое произведенное «А» исполнение, которое не составит полного исполнения, освобождает «Б» от его обязательства произвести платеж. Не имеют значения причины неисполнения договора полностью. Это может произойти вследствие преднамеренного отказа от договора, небрежности, упущения или просто в результате неблагоприятного стечения обстоятельств без какой-либо вины. Например, в деле *Cutter v. Powell (1795)*¹² моряк был нанят в качестве второго помощника капитана на рейс из Ямайки в Ливерпуль. Ему должны были заплатить 30 гиней паушально после окончания рейса. За 19 дней до прибытия в Ливерпуль, когда рейс был уже почти завершен, он умер. Его вдова предъявила иск о взыскании соответствующей части согласованной суммы.

В иске было отказано. Договор был истолкован как неделимый договор, иначе говоря, в случае завершения рейса ему должны были заплатить 30 гиней, а если этого не произошло, он не получал ничего. Используя несколько иную терминологию, можно сказать, что исполнение его обязательства было отлагательным условием платежа и ответчик вследствие этого освобождался от обязанности выплатить деньги вдове.

Неделимые договоры, однако, представляют собой скорее исключение, чем правило. Обязательства в большинстве двусторонних договоров являются «делимыми» в том смысле, что нарушение одного или нескольких из них не будет обязательно основанием прекращения договора. Например, договор может быть сложным, состоящим из ряда обязанностей, которые различны по характеру и значению; возможно, что предусматривалось также совершение последовательных действий или одного действия, которое может быть исполнено частично или ненадлежащим образом. Исполнение одной стороной ее обязательств не в точном соответствии с договором дает другой стороне право на иск об убытках, но оно не обязательно освобождает исправную сторону от выполнения собственных обязательств по договору. Следовательно, мы должны установить, при каких обстоятельствах неисполнение ведет к прекращению договора.

Суды используют различную терминологию для того, чтобы охарактеризовать необходимую степень такого неисполнения. Указывалось, что нарушение должно быть «основным» (*Suisse Atlantique Societe D'Armement Maritime S. A. v. Rotterdamsche Kolen Centrale*, 1967; см. с. 123), что оно должно затрагивать «основу или существо договора» или «основание в целом» (*Mersey Steel & Iron Co. v. Naylor, Benzon & Co.*, 1884). Таким образом, только самые серьезные нарушения ведут к прекращению договора.

Примерами того, как этот принцип применялся на практике, могут

быть договоры, предусматривающие поставку и оплату товаров отдельными партиями. Непоставка или неплатеж не прекращают договор во всех случаях, хотя, конечно, каждый такой случай дает основание для иска об убытках (ст. 31 (2) Закона о купле-продаже товаров 1893 года; см. с. 103). Так, сторонами по делу *Simpson v. Crippin* (1872) было согласовано, что от 6000 до 8000 т угля должно поставляться равными партиями ежемесячно в течение 12 месяцев, причем покупатель должен подавать вагоны под погрузку угля; покупатель обеспечил в первом месяце вагоны только для 158 т. Тем не менее было решено, что продавец не вправе расторгать договор, поскольку нарушение не затронуло «всю основу и встречное удовлетворение по соглашению».

С другой стороны, в деле *Honck v. Muller* (1881) истец купил в октябре 1879 года у ответчика 2000 т чугуна с поставкой «в ноябре 1879 года или равными партиями в ноябре, декабре и январе следующего года с оплатой 6 пенсов за тонну дополнительно». Истец не смог принять поставку чугуна в ноябре, но требовал поставки 1/3 чугуна в декабре и 1/3 в январе. Ответчик отказался это делать и уведомил истца, что считает договор прекращенным.

Истец предъявил иск из нарушения, в котором было отказано, поскольку большинство судей нашло, что неисполнение настолько существенно, что освобождает ответчика от дальнейших обязательств. Подобным же образом в деле *Munro & So., Ltd. v. Meyer* (1930), где по договору на поставку 1500 т костяной муки отдельными партиями была поставлена почти половина всего товара и было доказано, что товар в значительной мере фальсифицирован, покупатель был признан имеющим право считать весь договор прекратившим действие.

В договорах купли-продажи, предусматривающих поставку отдельными партиями, наиболее существенными факторами, предлагается считать: «Во-первых, соотношение в количественном выражении нарушения с договором в целом и, во-вторых, степень вероятности того, может или нет повториться такое нарушение» (высказывание лорда Хиурта в деле *Maple Flock Co., Ltd. v. Universal Furniture Products (Wembley), Ltd.*, 1934). Важность второго фактора была подчеркнута судьей Бигемом в деле *Millar's Karri and Jarrah Co. v. Weddel* (1909): «Если нарушение таково или имеет место при таких обстоятельствах, когда разумно заключить, что подобные нарушения будут совершаться и в отношении последующих поставок, в этих случаях договор в целом может рассматриваться как прекративший действие и может быть расторгнут. Если, например, покупатель не производит платеж за одну партию товара при таких обстоятельствах, которые приводят к заключению, что он не будет в состоянии заплатить за последующие поставки, или продавец поставляет товары, отступающие от требований договора, и делает это при таких обстоятельствах, которые приводят к заключению, что он не может или не будет поставлять иные товары в будущем, другая договаривающаяся сторона не будет обязана ожидать дальнейших событий; она может сразу же расторгнуть договор и извинить себя от забот».

Из этого следует, что чем дальше стороны продвинулись в надлежащем исполнении договора, тем менее вероятней будет возможность для одной из сторон утверждать, что договор прекращен единственным его нарушением (*Cornwall v. Henson*, 1900).

Поэтому последствия нарушения договора зависят от ответа на вопрос о том, затрагивает ли оно основу договора настолько, что дает право пострадавшей стороне заявить: «Я потеряла все, что стремилась получить по данному договору; дальнейшее исполнение не сможет устра-

нить имевшее ранее место неисполнение»¹³. Событие, наступившее в результате нарушения, должно привести к тщетности коммерческой цели договора. Говоря словами судьи Диплока в деле *Honkong Fir Shipping Co., Ltd. v. Kawasaki Kisen Kaisha, Ltd.* (1962)¹⁴: «Критерий для определения того, имеет ли данное событие такое последствие или нет, формулировался в ряде образных выражений и все они, как я думаю, сводятся к одному: лишает ли наступление события сторону, еще имеющую обязательства для исполнения в будущем, в основном всей той выгоды, которую, согласно намерению сторон, выраженному в договоре, она должна была получить в качестве встречного удовлетворения за исполнение этих обязательств?»

Применяя критерий «тщетности вследствие нарушения», суды учитывают не только последствия, действительно имевшие место в результате нарушения, но также и те, которые, как это можно разумно предвидеть, еще наступят (*Honkong Fir Shipping Co., Ltd. v. Kawasaki Kisen Kaisha, Ltd.*, 1962).

Неисполнение как основание прекращения договора связано также с разграничением, которое традиционно проводится между тем, что называется существенными условиями, и тем, что известно как простые условия (см. с. 97). Напомним, что неисполнение существенного условия дает пострадавшей стороне право считать договор прекращенным, а неисполнение простого условия дает только право требовать убытков. Некоторые договорные условия были отнесены к той или иной категории законом, например условия, подразумеваемые Законом о купле-продаже товаров 1893 года (см. с. 105) и (для соглашений о продаже в кредит) Законом о передаче имущества (подразумеваемые условия) 1973 года (см. с. 110). Другие квалифицировались как существенные или простые условия в результате судебных решений¹⁵. Однако от подхода XIX века, когда уделялось значительное внимание характеру нарушенного условия, т. е. тому, следует ли полагать, что стороны рассматривали данное условие как более или менее важное, в настоящее время отказались в пользу более гибкого критерия, основывающегося на тяжести нарушения и его последствий¹⁶. Главной целью разграничения между существенными и простыми условиями было, несомненно, достижение результата, согласующегося с уже рассмотренными принципами, поскольку нарушение существенного условия, как указывалось, затрагивает «суть и основу предприятия, которое имеется в виду осуществить договором» (высказывание судьи Боузена в деле *Bentsen v. Taylor, Sons & Co.*, 1893). Тем не менее разграничение имело тенденцию стать жестким и негибким в применении. Оно приводило, например, к выводу о том, что любое нарушение, каким бы пустячным оно ни было, одной из сторон условия, отнесенного к категории существенных, дает другой стороне право считать себя свободной от обязательств (см. например, дело *Re Moore & So. and Landauer & Co.*, 1921; см. с. 291), в то время как грубейшее нарушение кажущегося малозначительным положения может не иметь таких последствий (*Harbutt's «Plasticine», Ltd. v. Wayne Tank & Pump Co., Ltd.*, 1970; см. с. 125).

Большинство договоров состоит, однако, не из одного обязательства, а из ряда обязательств, и невозможно с самого начала сказать, имеют ли в виду стороны, что нарушение того или иного условия приведет к прекращению договора без учета последствий нарушения. Нет сомнений, что могут быть такие случаи, когда можно с уверенностью предсказать, что любое нарушение данного обязательства затронет основу договора, а также, вероятно, и такие случаи, когда можно считать, что любое

предположительное нарушение не приведет к такому результату. Однако в отношении других случаев «юридические последствия нарушения такого обязательства, если только они прямо не предусмотрены договором, зависят от характера события, основанием для которого послужило нарушение, и не вытекают автоматически из изначальной классификации обязательств как '«существенных» или «простых» условий» (высказывание судьи Диплока в деле *Hongkong Fir Shipping Co., Ltd. v. Kawasaki Kisen Kaisha, Ltd.*, 1962)¹⁷.

Таким образом, в современном праве, за исключением случаев, когда закон или судебное решение требуют такой классификации, суды, по общему правилу, будут учитывать серьезность или незначительность последствий нарушения с тем, чтобы определить, может ли исправная сторона считать себя свободной от обязательств. Например, договор фрахтования может в прямо выраженной или подразумеваемой форме предусматривать обязательство судовладельца предоставить судно в мореходном состоянии. Это обязательство таково, что допускает большую или меньшую степень нарушения, и в зависимости от обстоятельств это нарушение прекратит или не прекратит договор. Судья Апджон отметил в деле *Hongkong Fir Shipping Co., Ltd. v. Kawasaki Kisen Kaisha, Ltd.* (1962): «Почему это условие о мореходном состоянии, которое является, по-видимому, главным и решающим, фактически не рассматривается как существенное? Это происходит по той простой причине, что оговорка о мореходном состоянии может быть нарушена самым незначительным упущением в подготовке «во всех отношениях» к использованию... Если не хватает гвоздя в одном из шпангоутов деревянного судна или если при отплытии на борту нет надлежащих медикаментов или двух якорей, судовладельцы нарушают оговорку о мореходном состоянии. Предположение, что стороны имели в виду наделить при таких обстоятельствах фрахтователя правом сразу же считать договор прекращенным вследствие таких пустяковых нарушений, противоречит здравому смыслу».

В этом деле истцы отфрахтовали ответчикам т/х «Гонконг Фер» на 24 месяца с условием, чтобы судно было «во всех отношениях пригодным для использования при обычной перевозке грузов». Судно было старым и ввиду долгого срока службы требовало обслуживания соответствующим числом опытных, компетентных и старательных механиков. Это не было обеспечено истцами. Главный инженер злоупотреблял алкоголем и был некомпетентным, штат машинного отделения был неуккомплектован, и в результате имели место многочисленные поломки механизмов. В течение первых семи месяцев срока чартера судно провело в море всего восемь с половиной недель, а остальное время было занято поломками и ремонтом, с целью приведения судна в мореходное состояние; это было в итоге достигнуто. Ответчики, однако, расторгли чартер.

Ответчики утверждали, что обязательство, касающееся мореходного состояния, было существенным условием договора и что они, следовательно, имели право считать себя свободными от обязательств. Апелляционный суд отверг это утверждение. Вопрос состоял в том, были ли задержки настолько продолжительными, чтобы привести к тщетности коммерческой цели чартера. На основе фактических обстоятельств было признано, что нарушения истцов не привели к этому результату и что отказ ответчиков был неоправданным.

В отличие от отказа, тщетность договора вследствие его нарушения определяется объективными критериями, а не на основе фактического или предполагаемого намерения не исполнять договор. Ее следует также отличать от настоящей тщетности (см. гл. XIV), с которой она имеет из-

вестное сходство. Прекращение договора вследствие его тщетности возможно только в случае, когда создающее тщетность событие не вызвано виной одного из участников договора (см. с. 319); она должна поражать общее намерение сторон (см. с. 320); кроме того, нет права настаивать на сохранении договора, он автоматически прекращается с наступлением создающего тщетность события (см. с. 322).

Г л а в а XVI

ПРЕКРАЩЕНИЕ ДОГОВОРА В СИЛУ ДЕЙСТВИЯ НОРМ ПРАВА

Существуют такие нормы права, которые при определенных обстоятельствах приводят к прекращению договора, и мы должны кратко рассмотреть эти нормы.

ПОГЛОЩЕНИЕ (MERGER).

Если имеющее большую силу правовое обеспечение принимается взамен имеющего меньшую силу, то, при отсутствии иного выраженного сторонами намерения, обеспечение, которое с точки зрения права имеет меньшую силу действия (*Price v. Moulton*, 1851), поглощается и погашается обеспечением с большей силой.

Так, если участники простого договора облачают его содержание в форму совершаемого ими договора за печатью, то тем самым такой простой договор прекращается. Это наиболее часто имеет место в отношении договоров купли-продажи земли, когда письменное соглашение поглощается и прекращается последующим актом о передаче правового титула за печатью.

Правила, регулирующие этот процесс, можно кратко изложить следующим образом:

а) оба обеспечения должны иметь различное юридическое действие; одно должно обладать большей силой, чем другое. Обратный документ не является обеспечением с большей силой для целей этого правила (*Drake v. Mitchell*, 1803), хотя выдача оборотного документа может представлять собой уплату долга (см. с. 294);

б) предмет обеспечений должен быть тождественным, т. е. оба они должны обеспечивать одно и то же обязательство и совершаться между теми же самыми сторонами (*Twopenny v. Young*, 1824; *Hisset v. Reading Roofing Co., Ltd.*, 1969).

Права и обязанности по договору погашаются также, если в результате цессии или иным образом они переходят к одному и тому же лицу и в том же качестве, поскольку человек не может заключать договор сам с собой. Так, если к арендатору после нескольких лет аренды переходят остающиеся у арендодателя права (*reversion*), аренда в результате пере-

хода таких прав поглощается и прекращается (Capital and Counties Bank, Ltd. v. Rhodes, 1903)¹. Подобным же образом переводной вексель погашается, если акцептант является или становится держателем векселя в момент или после наступления срока платежа по векселю (ст. 61 Закона о переводных векселях 1882 года).

ПРЕКРАЩЕНИЕ ДОГОВОРА ПО РЕШЕНИЮ СУДА.

Решение компетентного суда в пользу истца прекращает право на иск, возникшее из нарушения договора. Право тем самым поглощается обязательством более формального характера, которое именуется договором, облеченным в публичный акт (Contract of Record).

Результат судебного разбирательства, предпринятого в отношении нарушенного договора, можно в краткой форме изложить следующим образом. Предъявление иска само по себе не имеет значения для прекращения права на предъявление иска. Другой иск может быть предъявлен по тому же основанию в другом суде, хотя разбирательство по такому иску, если оно возбуждено без достаточных оснований, было бы приостановлено по заявлению об упрощенном судопроизводстве по делу (правило 19 Правил производства Верховного суда). Когда же по иску вынесено решение, основание иска поглощается действием, оформленным как публичный акт, и только решение суда может быть принудительно исполнено (Kendall v. Hamilton, 1879). Истец лишен права на предъявление повторного иска к тому же ответчику по тому же основанию, пока сохраняет силу вынесенное судебное решение (Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler, Ltd. (No. 2), 1967)². «Убытки по одному и тому же основанию могут быть исчислены и взысканы только один раз» (высказывание судьи Боуэна в деле Brundsen v. Humphrey, 1884), и, таким образом, нельзя получить несколько решений в отношении различных нарушений единого обязательства (Conquer v. Boot, 1928; см., однако, дело Overstone, Ltd. v. Shipway (1961), где были самостоятельные основания иска).

Но такое лишение права возможно только в результате неблагоприятного решения, которое было вынесено после разбирательства всех обстоятельств или существа дела. Если иск отклонен, потому что предъявлен лицом, выступавшим в ненадлежащем качестве, например как душеприказчик, а не как администратор наследства, или в ненадлежащий момент, например иск предъявлен до соблюдения существенного условия договора, такого, как истечение срока кредитования при купле-продаже товаров, решение, вынесенное по этим основаниям, не препятствует удовлетворению последующего иска (Palmer v. Temple, 1839).

ИЗМЕНЕНИЕ ИЛИ АННУЛИРОВАНИЕ ДОКУМЕНТА.

Если договор за печатью или простой договор, совершенный в письменной форме, изменен путем дополнений или исправлений, он прекращает действие, но не в отношении стороны, которая внесла эти изменения или дала согласие на них, ибо «ни одному лицу не дозволено воспользоваться возможностью совершить мошенничество без того, чтобы это лицо несло риск неблагоприятных последствий этого, когда мошенничество будет обнаружено» (высказывание лорда Кенйона в деле Master v. Miller, 1791).

Действие этого принципа подчинено следующим правилам:

а) Изменение должно быть внесено преднамеренно кредитором или лицом, действующим с его согласия (Pattison v. Luckley, 1875; Hongkong & Shanghai Banking Corporation v. Lo Lee Shi, 1928). Полагают, однако, что существует норма права, согласно которой даже изменение, внесенное посторонним лицом, но во время нахождения документа во владении кредитора, будет иметь аналогичные последствия (Pigot's Case, 1614; Davidson v. Cooper, 1844). Такая ответственность за действия вмешивающихся не в свои дела взломщиков не может быть поддержана.

б) Изменение должно быть сделано без согласия другой стороны, иначе оно бы создавало новое соглашение.

в) Изменение должно касаться существа. Ответ на вопрос о том, какое изменение является таковым, всегда зависит от характера документа, и, возможно, что характер документа будет затронут изменением, которое не влияет на договорные права, в нем зафиксированные. Изменение номера банкноты Банка Англии не является изменением договорных условий, которые содержит этот документ, но тот факт, что банкнота является валютой и проставленный на ней номер используется Банком и обществом для обнаружения фальшивых денег и раскрытия краж, приводит к тому, что изменение номера рассматривается как существенное и лишает банкноту действительности (Suffel v. Bank of England, 1882). Однако в большинстве случаев изменением существа будет такое изменение, которое налагает на должника более строгую ответственность.

Статья 64 Закона о переводных векселях 1882 года предусматривает, что вексель, даже при изменении его существа, не становится недействительным в отношении правомерного держателя, если изменение не является очевидным, и держатель может требовать принудительного платежа по векселю в соответствии с его первоначальным содержанием.

Намеренное аннулирование документа кредитором также прекращает обязательство, но потеря документа затрагивает права сторон только в той мере, в какой это может создавать трудности при доказывании. В случае утраты простых и переводных векселей держатель может требовать от векселедателя выдачи другого векселя против гарантии возмещения по возможным требованиям (ст. 69 Закона о переводных векселях 1882 года).

БАНКРОТСТВО.

Договор не прекращается вследствие банкротства одного из его участников (Re Edwards. Ex parte Chalmers, 1873), но оно имеет следствием освобождение в силу закона от долгов и обязательств, которые могут быть доказаны при банкротстве, если банкрот получает от суда приказ о восстановлении в правах. Представляется достаточным обратить внимание на этот способ прекращения договора и не входить в обсуждение характера и последствий банкротства, а также положений Закона о банкротстве 1914 года³, который объединяет ранее принятые акты по данному вопросу.

Часть V

СРЕДСТВА ЗАЩИТЫ ПРИ НАРУШЕНИИ ДОГОВОРА

Глава XVII СРЕДСТВА ЗАЩИТЫ ПРИ НАРУШЕНИИ ДОГОВОРА

После изложения правил о прекращении договора вследствие его нарушения нам необходимо рассмотреть различные средства защиты, предоставляемые стороне, потерпевшей от нарушения, независимо от того, является ли нарушение таковым, что влечет за собой прекращение договора или нет.

Такие средства защиты подразделяются на три группы:

1) Каждое нарушение договора дает потерпевшей стороне право на возмещение убытков, которые она понесла.

2) Если потерпевшая сторона на момент нарушения уже выполнила часть договорных обязательств, хотя и не все из них, что она была обязана сделать по договору, она может требовать оплаты выполненной части. В этом случае речь идет об иске, именуемом *quantum meruit*.

3) При некоторых обстоятельствах потерпевшая сторона может добиваться судебного приказа об исполнении договора в натуре или приказа, запрещающего его нарушение. Это — средства защиты по праву справедливости, и они обычно предоставляются по усмотрению суда.

В настоящей главе нами будет рассмотрено каждое из названных средств защиты, а также то, каким образом право на иск, возникающее в результате нарушения договора, погашается истечением времени.

I. Убытки

За исключением случаев долга, взыскание которого в общем праве может быть принудительно осуществлено, общее право в качестве средства защиты при нарушении договорного обязательства предусматривает возмещение убытков.

Убытки от нарушения договора предназначены для компенсации истцу тех убытков, ущерба или вреда, которые он потерпел вследствие нарушения. Если же фактически истец не понёс никаких потерь от нарушения, он тем не менее имеет право на получение решения (verdict), однако убытки, которые присуждаются в его пользу, будут номинальными (обычно 2 фунта стерлингов).

Трудности определения размера убытков не лишают, однако, истца права предпринять попытку исчислить их размер, если только они не обусловлены отдаленными и весьма предположительными фактами. Это можно видеть на примере дела *Simpson v. London and North Western Railway Company* (1876) (см. с. 353), где истец был лишен возможности демонстрировать свою продукцию на сельскохозяйственной выставке. Хотя определение убытков было затруднительно и носило спекулятивный характер, было признано, что это не является основанием для того, чтобы вообще не вынести решение о каких-либо убытках. В деле *Chaplin v. Hicks* (1911) (сравни: *Sapwell v. Bass*, 1910) участница конкурса красоты, успешно выступавшая на первых стадиях, в нарушение договора не была допущена к дальнейшим стадиям; ей были присуждены реальные убытки за потерю шансов на успех, которых она незаконно была лишена.

Убытки от нарушения договора присуждаются для компенсации понесенного ущерба, а не как наказание за причиненный вред. Размер убытков поэтому не зависит от мотива или нарушения. «Штрафные убытки» или «убытки для примера» договорному праву неизвестны¹. Убытки не могут быть использованы для наказания ответчика, каким бы возмутительным ни было его поведение.

С другой стороны, убытки могут взыскиваться за существенное физическое неудобство или дискомфорт, возникшее вследствие нарушения. Например, когда лицо и его семья были доставлены железнодорожной компанией на другую станцию, в результате чего им пришлось идти до дома пешком несколько миль в дождливую сырую ночь (*Hobbs v. L. & S. W. Ry.*, 1875), или когда истец с женой и ребенком был вынужден в течение двух лет испытывать неудобства от совместного проживания с родителями жены вследствие допущенной адвокатом ошибки при осуществлении эффективных действий для получения владения домом (*Bailey v. Bullock*, 1950), были присуждены убытки в связи с физическим неудобством. Более того, после некоторого колебания (сравни: *Addis v. Gramophone, Ltd.*, 1909; см. с. 345; *Bailey v. Bullock*, см. выше) в настоящее время представляется установившимся, что при определенных обстоятельствах² могут быть присуждены убытки за «разочарование, страдание, расстройство и крушение надежд», причиненные нарушением» (высказывание лорда Деннинга по делу *Jarvis v. Swans Tours, Ltd.*, 1973; *Cox v. Philips Industries, Ltd.*, 1976).

В деле *Jarvis v. Swans Tours, Ltd.* (1973) (см. также: *Jackson v. Horizon Holidays, Ltd.*, 1975) истец-солиститор, получив ежегодный двухнедельный оплачиваемый отпуск, заказал у ответчиков на рождество для занятий спортом номер на 15 дней в отеле в Швейцарии. Он сделал это, полагаясь на правдивость брошюры ответчика, где проживание в отеле характеризовалось как «домашняя компания» и были обещаны разнообразные развлечения, включая блестящие лыжные маршруты, тирольский вечер, бар, вечерний чай с пирожными. В течение первой недели в отеле было лишь 13 человек, а во время второй он был в полном

одиночестве. Обещанные развлечения не выдерживали никакого сравнения с тем, как они были описаны в брошюре.

Апелляционный суд признал, что истец имел право на убытки, составляющие сумму, которую он израсходовал во время отпуска, и дополнительно 60 фунтов стерлингов в качестве компенсации за причиненное неудобство. Аналогичные убытки были присуждены: служащему за беспокойство и страдание, причиненные в результате нарушения договора нанимателями, предоставившими ему должность с меньшей ответственностью (*Cox v. Philips Industries, Ltd.*, 1976); женщине; адвокаты которой не предприняли быстрые и эффективные меры против мужчины, надоедавшего ей (*Heywood v. Wellers*, 1976; сравни: *Cook v. Swinfer*, 1967); невесте, которой фотограф не сдержал обещание присутствовать на свадьбе и сделать фотографии (*Diesen v. Sampson*, 1971). Такие убытки являются по своей природе компенсационными и не предназначены для возложения на ответчика наказания за его поведение, причинившее ущерб.

Убытки в принципе не могут быть возмещены по договорному иску о нарушении репутации. В деле *Addis v. Gramophone Co., Ltd.* (1909)³ апеллянт был приглашен ответчиками в качестве менеджера их дела в Калькутте, причем его жалование включало комиссионные за совершение торговых сделок. Ответчики необоснованно уволили его, не предупредив, как это требовалось, за шесть месяцев.

Палата лордов решила, что, хотя он имеет право на возмещение суммы, представляющей собой его заработок за этот период, и на получение комиссии за этот же период, наниматели не могут быть наказаны возложением на них убытков за грубую и притесняющую манеру увольнения. Апеллянт также не вправе ничего требовать в связи с тем фактом, что увольнение само по себе сделало для него более затруднительным подыскание новой работы. В деле *Groom v. Crocker* (1939), где солиситоры ошибочно усмотрели наличие небрежности со стороны их клиента-автомобилиста, было признано, что он не может требовать возмещения убытков ввиду «утраты доверия» как внимательный водитель. Имеются, однако, исключения, например дело, в котором банкир отказался оплатить чек клиента, хотя у него имелись в наличии средства клиента для платежа. Если бы клиент был торговцем, он мог бы получить возмещение за потери вследствие ущерба его коммерческой репутации, а если он не торговец, ему могут быть присуждены только номинальные убытки (*Gibbons v. Westminster Bank, Ltd.*, 1939). Более того, должно проводиться различие между нарушением договора, причиняющим ущерб репутации, которой данное лицо уже обладает, и нарушением, мешающим вытекающей из договора возможности приобрести репутацию (*Clayton & Waller, Ltd. v. Oliver*, 1930). Так, актер, договор с которым позволяет рекламировать его как исполняющего главную роль в известном мюзик-холле, может требовать возмещения убытков вследствие утраты рекламы (*loss of publicity*), но не возмещения вреда, могущего быть причиненным невыступлением, как подрывом имеющейся репутации (*Withers v. General Theatre Cpn., Ltd.*, 1933. См. также: *Joseph v. National Magazine Co., Ltd.*, 1959, автор; *Dunk v. George Waller & Son, Ltd.*, 1970; ученик).

Коммерческие убытки наиболее часто являются предметом исков из нарушений договоров, но приведенные выше случаи показывают, что убытки вследствие нарушения договора не обязательно ограничиваются только компенсацией финансовых потерь. Убытки по договору могут быть также присуждены вследствие физического ущерба лицу или имуществу.

Общий принцип о компенсационной природе убытков является лишь исходным пунктом. Возникает вопрос: когда договор нарушен и на нем основывается иск, как определяется размер убытков, возмещения которых истец вправе требовать?

Цель судебного решения об убытках от нарушения договора — поставить истца, насколько это возможно с помощью денег, в то же положение, с учетом возмещения убытков, в каком бы он находился, если бы договор был исполнен (*Robinson v. Harman*, 1848). Следовательно, он должен иметь возможность требовать возмещения убытков в виде потери прибыли, которой он был лишен вследствие нарушения. Например, если оборудование в нарушение договора не поставлено или поставлено с просрочкой, он имеет право требовать потерянной прибыли, которой он лишился, не имея возможности использовать оборудование. Такое требование, однако, не отражает специфику договорного иска, так как подобный иск мог бы быть предъявлен, если бы оборудование было повреждено или уничтожено вследствие деликта. Однако договорное право идет дальше и предоставляет истцу возможность предъявить (при соответствующих обстоятельствах) иск об утрате сделки, иными словами, об утрате конкретной выгоды, ожидаемой от договора, который оказался нарушенным. Приведем примеры: дилер по продаже предметов искусства приобрел картину по цене, весьма отличной от согласованной; компания грампластинок по договору получила за относительно скромную сумму исключительное право на распространение пластинок поп-группы, имеющей огромный успех; поставщик добился исключительно прибыльного договора на поставку продуктов к банкету. В каждом из этих случаев при нарушении договора другой стороной убытки должны быть определены со ссылкой на потерю «сделки», включая доход, который мог бы быть получен при надлежащем исполнении договора.

Альтернативная основа для исчисления убытков состоит в том, что истцу должны быть возмещены любые расходы, которые он понес при подготовке к исполнению или при частичном исполнении договора и которые оказались бесполезными ввиду его нарушения. Даже расходы, понесенные до или в ожидании заключения договора, возмещаются при условии, что стороны разумно предполагали возникновение таких расходов в случае нарушения договора. Так, в деле *Anglia Television, Ltd. v. Reed* (1972) (см. также: *Lloyd v. Stanbury*, 1971) истцы понесли убытки в виде расходов в сумме 2700 фунтов стерлингов, которые были истрачены напрасно из-за того, что ответчик в нарушение договора отказался сыграть главную роль в телевизионной постановке, хотя затраты были произведены до заключения договора. Истец был вынужден требовать возмещения убытков от понесенных расходов, а не от потери сделки, так как он мог доказать ту финансовую выгоду, которая причиталась бы ему, если бы договор был исполнен. Он мог быть также обязан правом именно так и поступить, ибо правило по делу *Bain v. Fothergill*, 1874 (см. также: *Wallington v. Townsend*, 1939, *Lloyd v. Stanbury*; см. выше; *Malhotra v. Choudhury*, 1978) устанавливает, что покупатель земельного участка, который не в состоянии добиться передачи земли из-за дефекта в титуле у продавца, не может обычно получить возмещение убытков от утраты сделки (сравни: *Flureau v. Thornhill*, 1776 (обман); *Watts v. Spence*, 1976 (введение в заблуждение); см. с. 162), а может требовать только возврата своего задатка и возмещения расходов по выяснению

титула. Истец, который требует возмещения убытков от утраты сделки, не может одновременно предъявить иск об убытках в связи с ненужными расходами вследствие нарушения договора, так как такие расходы должны были быть произведены в ожидании получения требуемой прибыли.

При соответствующих обстоятельствах убытки могут быть исчислены, исходя из того, что это стоило или будет стоить истцу, если бы договор был исполнен третьим лицом (Jones v. Herxheimer, 1950; Tito v. Waddell (No 2), 1977; Radford v. de Froberville, 1977). Так, если работа по договору не выполнена или выполнена плохо, истец вправе требовать стоимость заменяющей или исправленной работы, выполненной третьим лицом, если при данных обстоятельствах для него разумно настаивать на выполнении работы (Harbutt's «Plasticine», Ltd. v. Wayne Tank and Pump Co., Ltd., 1970). Однако убытки должны быть определены со ссылкой на условия договора, на основании которого предъявлено требование, и суд не может учитывать «ожидания, даже и разумные, одной из сторон, что другая сторона сделает что-либо, что она не считает ее юридическим обязательством» (Lavarack v. Woods of Colchester, Ltd., 1967). Так, если служащий неправильно уволен нанимателем, он не вправе требовать возмещения убытков по иску из договора вследствие потери «дополнительной прибыли» от службы, если только наниматель не принял обязательство обеспечить такую прибыль (там же).

ОТДАЛЕННОСТЬ УБЫТКОВ.

Первое, что должен доказать истец для обоснования своего права на возмещение убытков, это то, что понесенный им ущерб причинен нарушением⁴. Однако если это даже может быть доказано, право тем не менее не возлагает на ответчика возмещение всего ущерба, который истец предположительно мог понести в результате нарушения. Некоторые убытки могут быть слишком «отдаленными» (remote), и истец не вправе претендовать на их компенсацию.

Обоснование позиции права в этом вопросе дано в решении Эдгерона в суде Государственного Казначейства по делу Hadley v. Baxendale 1854). «Когда две стороны заключают договор, оказавшийся нарушенным одной из них, убытки, которые другая сторона может требовать вследствие нарушения договора, должны быть такими, какие можно справедливо и разумно считать нормальным, т. е. вытекающим из обычного хода вещей, следствием нарушения договора, или же такими, какие обе стороны могли разумно предполагать в момент совершения договора как вероятный результат его нарушения».

Данное положение права известно как «правило по делу Hadley v. Baxendale» и, как будет показано, содержит две части. Оно устанавливает, что убытки возмещаются: 1) если они таковы, что «справедливо и разумно могут считаться нормальным, т. е. вытекающим из обычного хода вещей», следствием нарушения или 2) если они таковы, как это «обе стороны могли разумно предполагать в момент совершения договора», при условии, что в обоих случаях они являются вероятным результатом нарушения (заключительные слова относятся к обоим частям: Koufos v. C. Szarnikow, Ltd., 1969).

Действие данного правила Эдгерсон объясняет следующим образом: Если бы особые обстоятельства, при которых в действительности состоялось заключение договора, истцом было сообщено ответчику и, следовательно, они были известны обеим сторонам, то возникающие из нарушения договора убытки, возможность которых стороны должны были

разумно предполагать, выразятся в размере ущерба, нормально вытекающего из нарушения договора, допущенного при таких особых обстоятельствах, о которых было известно и сообщено. Однако, с другой стороны, если такие особые обстоятельства были полностью неизвестны стороне, нарушившей договор, следует считать, что она в большинстве случаев может иметь в виду размер ущерба, который мог бы обычно возникнуть из такого нарушения договора и в большинстве случаев не был бы связан с какими-либо особыми обстоятельствами. Так, если особые обстоятельства были известны, стороны могли специально предусмотреть на случай нарушения договора особые условия по поводу убытков в этом случае, и было бы крайне несправедливо лишать их такого преимущества».

Из сказанного ясно, что ответственность, согласно второй части правила, зависит от особых обстоятельств, ставших известными неисправной стороне во время заключения ею договора. Дело, по которому были сформулированы эти принципы, заключалось в следующем. Мельница истцов остановилась вследствие поломки коленчатого вала, и его было необходимо послать изготовителю как образец для нового вала. Ответчики, являвшиеся перевозчиком, взялись доставить вал изготовителю, однако они были осведомлены лишь о том, что «перевозимый товар представляет слоанный коленчатый вал мельницы и что истцы — ее хозяева». Судья Аскиз в деле *Victoria Laundry (Windsor), Ltd. v. Newman Industries, Ltd. (1949)* отметил, что резюме решения вводит в заблуждение, поскольку неправильно приписывалось ответчикам знание того, что мельница встала. Вследствие некоторой небрежности с их стороны доставка вала задержалась, и в результате работа мельницы возобновилась несколько позже, чем это было бы возможно. Истцы потеряли прибыль, которую могли бы в ином случае извлечь.

Вопрос состоит в следующем: следовало ли при определении размера убытков учитывать эту потерю прибыли? Применяя приведенные выше принципы, суд отметил, что обстоятельства, о которых было сообщено ответчикам, не указывали на то, что просрочка в доставке вала повлечет за собой потерю прибыли; истцы могли иметь другой запасной вал, или остановка мельницы могла быть вызвана каким-либо другим дефектом в механизме. Соответственно они не могут отвечать за этот ущерб.

«Ясно, — указал суд (высказывание Элдерсона), — что в большинстве случаев, когда мельники направляют с помощью перевозчика поломанные валы третьим лицам, в обычных условиях подобные последствия, вероятнее всего, не возникнут; такие особые обстоятельства не были сообщены истцами ответчикам. Отсюда следует, что упущенная прибыль в данном случае не может разумно рассматриваться в качестве такого, возникающего из нарушения договора последствия, которое обе стороны могли бы справедливо и разумно иметь в виду при заключении договора. Такие потери никогда не вытекали сами по себе из самого факта нарушения договора в большинстве таких случаев, имевших место при обычных обстоятельствах; в данном случае не было и особых обстоятельств, известных ответчикам или о которых им было сообщено, которые, возможно, могли бы дать основания рассматривать потери как разумное и нормальное следствие допущенного нарушения договора».

Хотя правило по делу *Hadley v. Baxendale* содержит две части, по существу они составляют единый общий принцип (*Koufos v. C. Szarnikow, Ltd., 1969*). Попытка пролить свет на их связь была предпринята судьей Аскизом, вынесшим решение в Апелляционном суде по

делу *Victoria Laundry (Windsor), Ltd. v. Newman Industries, Ltd.* (1949). Общий принцип, охватывающий обе части правила, состоит в том, что потерпевшая сторона управомочена лишь на возмещение той части ущерба, которая действительно возникла вследствие нарушения договора и которая на момент его заключения разумно предполагалась в качестве последствия нарушения, влекущего ответственность. Что в этот момент можно разумно предвидеть, зависит от информации, которой обладают стороны, или, во всяком случае, сторона, которая позднее допускает нарушение. Для этой цели «обладание» информацией имеет два аспекта: один — предполагаемый, другой — действительный. Каждый разумный человек должен представлять «нормальный ход вещей» и соответственно то, за какой ущерб он должен нести ответственность в случае нарушения договора при таком нормальном ходе вещей. В этом — суть первой части правила. Однако к этой информации, которой, предполагается, обладает нарушитель договора, независимо от того, располагает он ею в действительности или же нет, в определенном случае может быть добавлена информация, которой он действительно располагает, об особых обстоятельствах, выходящих за рамки «обычного хода вещей», и такого рода, что нарушение при таких особых обстоятельствах может привести к ответственности за большие потери. Однако в некоторых случаях информация об особых обстоятельствах может создавать у сторон мнение о том, что размер ущерба будет меньше (см.: *Biggin & Co., Ltd. v. Permanite, Ltd.*, 1951; *Koufos v. C. Czarnikow, Ltd.*; см. с. 273).

Подобная ситуация предусмотрена второй частью правила и ведет к возмещению этого дополнительного ущерба. Ни одна из частей правила не требует, чтобы нарушитель договора действительно спросил себя, за какой ущерб от нарушения он несет ответственность. Это означает, что при рассмотрении вопроса он, как разумный человек, должен был заключить, что ущерб, за который он отвечает, вероятно, должен возникнуть.

Это толкование характеризуется как «справедливое и обоснованное разьяснение принципов, которые имелось в виду выразить в деле *Hadley v. Baxendale* (*Koufos v. C. Czarnikow, Ltd.*; см. с. 274). Вместе с тем делались критические замечания в отношении того, как судья Аскиз сформулировал общее правило, используя термины «разумное предвидение» ущерба, «который вероятен (liable to result)». Отмечалось, что это может породить путаницу с правилом об отдаленности убытков при деликтном причинении вреда (*Overseas Tankship (U. K.) v. Morts Dock and Engineering Co. (The Wagon Mound)*, 1961), когда ответчик признается ответственным за убытки, которые можно было разумно предвидеть как вероятные, хотя бы риск был очень незначительным (*Koufos v. C. Czarnikow, Ltd.*; см. выше). В деле *Koufos v. C. Czarnikow, Ltd.*, (1969) лорд Рейд и лорд Моррис интерпретировали сказанную судьей Элдерсоном фразу «согласно предположению сторон» как означающую предположение результата, наступление которого маловероятно, и большинство лордов имели в виду правило о деликтном причинении вреда, требуя, чтобы ущерб был «не очень необычным и легко предвидимым» или что должна быть «реальная опасность» или «серьезная возможность» его наступления.

Однако в решении по делу *Parsons (H.) (Livestock), Ltd. v. Uttley Ingham & Co., Ltd.* (1978) лорд Деннинг предложил, чтобы эти соображения Палаты лордов были ограничены случаями, когда истец требовал неполученную прибыль или, во всяком случае, экономическую потерю. По его мнению, если требование касается убытков вследствие причине-

ния вреда личности, имуществу или убытков, связанных с понесенными истцом расходами, договорное правило является таким же, как и при деликтах, т. е. ответчик обязан возместить любой ущерб или убыток, который он должен был разумно предвидеть в момент нарушения, как возможное последствие, даже если для этого имелась лишь слабая возможность. Эта точка зрения не получила одобрения других членов Апелляционного суда (судьи Ор и Скармен), хотя судья Скармен сказал, что было бы абсурдно, если бы размер причитающихся истцу убытков зависел от того, является ли основание иска договорным или деликтным. По его мнению, различие между «разумно предвидимым» (foreseeable) при деликтах и «разумно предполагаемым» (contemplated) при договорных требованиях является скорее семантическим, нежели различием по существу.

В любом случае установлено, что слово «убытки» (damage) в данном контексте означает любой тип или вид убытков; для истца нет необходимости идти дальше и доказывать предположение о точной природе возникшего убытка или размер убытка данного типа или вида (Koufos v. C. Czarnikow, Ltd.; см. выше; Parsons (H.) (Livestock), Ltd. v. Uttley Ingham & Co., Ltd., 1978; см. также: Wroth v. Tyler, 1974).

Теперь необходимо отдельно рассмотреть применение каждой из частей названного выше правила, учитывая, что обе они имеют в виду различную степень информированности договаривающихся сторон.

а) *Часть первая правила по делу Hadley v. Baxendale*. Она имеет в виду такие убытки, которые могут справедливо и разумно считаться возникшими нормально, т. е. в соответствии с обычным ходом вещей, вследствие нарушения договора, как вероятный результат нарушения. Как мы видели, ее применение зависит от информации, которой, предполагается, обладают стороны.

Убытки не будут слишком отдаленными, если они вытекают из обычного делового положения сторон, и суд будет исходить из того, что это известно им обоим. В деле Monarch Steamship Co., Ltd. v. Karlshamns Oljefabriker (A/B) (1949) (сравни: Diamond v. Campbell-jones, 1961) в апреле 1939 года у апеллянтов-судовладельцев было зафрахтовано британское судно для перевозки из Японии груза соевых бобов, и фрахтователи указали портом назначения Карлсхален в Швеции. В обычных условиях судно прибыло бы в порт в июле, однако из-за дефектов котлов оно оказалось немореходным и прибыло в Европу лишь в сентябре. К этому времени началась война между Великобританией и Германией, и судно получило приказ британского адмиралтейства прибыть для разгрузки в Глазго. Ответчик — шведская компания, купившая груз, потребовала бобы для своего дела в Швеции, где их нельзя было получить. Она ответственно понесла расходы по доставке их в Карлсхален на нейтральных судах, и ею был предъявлен иск о возмещении понесенных расходов.

Палата лордов признала за ней такое право. Лорд Райт отметил, что во всех такого рода делах вопрос заключается в том, «что разумный деловой человек должен предполагать как обычный или возможный результат нарушения договора. Как разумный деловой человек, каждый должен учитывать обычную практику и требования иной области торговли или деловых отношений». В данном деле стороны должны были иметь в виду возможность наступления войны, и опытный деловой человек знал бы, что одним из рисков, вытекающих из продолжения рейса в это время, могло быть отклонение судна по приказу адмиралтейства. Поэтому убытки не были слишком отдаленным последствием неморе-

ходности судна, и ответчики должны были возместить стоимость переправки.

Если вследствие ошибки перевозчика груз, в отношении которого заключен договор перевозки, утрачен или доставлен с опозданием, определенный ущерб обычно предполагается возникшим для грузополучателя как обычный и вероятный результат нарушения. В случае утраты груза нормальным размером убытков является рыночная цена товара на момент, когда он должен был быть доставлен, минус фрахт, уплачиваемый за сохранную перевозку (*Rodocanachi v. Milburn*, 1886). При просрочке в доставке груза убытком будет разница между рыночной ценой товара на день, когда груз должен был быть доставлен, и его рыночной ценой на день фактической доставки (*Wilson v. Lancs & Yorks. Ry.*, 1861). Так, в деле *Koufos v. C. Czarnikow, Ltd.* (1969) ответчик-фирма — продавец сахара зафрахтовала у истца судно «Херон II» для перевозки сахара из Констанцы в Басру. Судно отклонилось без разрешения от согласованного маршрута, в результате чего груз прибыл с опозданием. Из-за падения цен на сахар на рынке в Басре ответчик получил на 3800 фунтов стерлингов меньше, чем мог бы получить при своевременном прибытии судна.

Апеллянт утверждал, что он не обязан платить данную сумму, поскольку не обладал специальными познаниями в отношении сезонных и других колебаний рыночных цен на сахар. Однако Палата лордов признала, что судовладелец презюмируется знающим о том, что цены на рынке продовольственных товаров подвержены колебаниям, и потому против него было вынесено решение.

С другой стороны, часть первая правила по делу *Hadley v. Baxendale* не относится к убыткам, которые являются следствием особых фактов, не известных неисправной стороне в момент заключения договора. В названном деле истцы не смогли истребовать убытки, возникшие вследствие того факта, что они имели только один коленчатый вал, поскольку эта информация не была сообщена ответчикам. В деле *British Columbia etc. Saw-Mill Co., Ltd. v. Nettleship* (1868) истцы передали ответчику для перевозки на его судне несколько ящиков с оборудованием, предназначенным для сооружения лесопильного завода в Ванкувере. Ответчик не доставил один из ящиков; он не был осведомлен о том, что в нем содержалась важная часть оборудования, без которой завод не мог быть сооружен. Истцы требовали в качестве возмещения убытков не только стоимость утраченного оборудования, но также потери, происшедшие вследствие приостановления работ на время, когда остальное оборудование не могло быть использовано ввиду отсутствия утраченных частей.

Было признано, что сумма убытков включает только стоимость недоставленного в Ванкувер оборудования, и суд указал (судья Бовиль): «Ответчик является перевозчиком, а не изготовителем товаров, поставляемых для определенных целей. Он не должен нести ответственность за убытки сверх тех, которые стороны могли справедливо предполагать на момент заключения договора. Необходимо наличие чего-то такого, что можно было бы предвидеть и разумно ожидать и на что ответчик прямо или косвенно дал согласие, вступая в договор». Данный принцип исключает возмещение убытков в виде неполученной прибыли на основе заключенных или ожидаемых запродажных контрактов, если перевозчик не знал и не должен был знать об этом на момент совершения договора. В таких договорах купли-продажи потеря прибыли является слишком отдаленной. В качестве примера можно привести дело *Horne v. Midland Railway Company* (1873)⁵. Истец, будучи обязан по договору к

определенному дню доставить в Лондон по необычно высокой цене военную обувь для французской армии, поручил ответчикам перевозку обуви, известив их о наличии договора только в отношении срока поставки. Обувь была поставлена с просрочкой и потому не была принята предполагавшимся покупателем. Истец требовал, помимо возмещения обычных убытков от просрочки, также уплаты разницы между ценой, по которой обувь фактически была продана, и той высокой ценой, которая была бы получена при доставке ее в срок.

Было решено, что эти убытки не подлежат возмещению, поскольку не могло быть доказано, что компания была поставлена в известность об особом ущербе, который мог понести истец вследствие несвоевременной доставки.

Закон о купле-продаже товаров 1893 года содержит постановления об исчислении убытков вследствие нарушения договора купли-продажи товаров, основывающиеся на части первой правила по делу *Hadley v. Baxendale*, и они будут рассмотрены в дальнейшем в настоящей главе (см. с. 354). Однако часть первая данного правила применяется, если продавец не поставит товар или допустит просрочку в предоставлении того, что без сомнения является дающим прибыль имуществом, например торговое или пассажирское судно, или определенная часть такого судна (высказывание судьи Аскиза по делу *Victoria Laundry (Windsor), Ltd. v. Newman Industries, Ltd.*, 1949)⁶. В подобных случаях потерпевшая сторона вправе требовать неполученную прибыль, которая могла разумно ожидаться, если договор будет нарушен.

В деле *Victoria Laundry (Windsor), Ltd. v. Newman Industries, Ltd.* (1949) истцы — фирма по стирке и крашению, желая расширить дело, заключили с этой целью договор с ответчиками о покупке у них нового котла. Было согласовано, что котел должен быть поставлен 5 июня, но когда истцы направились в этот день для сборки котла, им было сообщено, что он поврежден при падении и не готов. Фактически котел не был поставлен до ноября. Вследствие просрочки истцы потеряли прибыль, которую они получили бы в течение этого периода, и в частности, некоторые весьма выгодные договоры на крашение, которые они могли бы заключить с Министерством снабжения. Они потребовали *inter alia* возмещения и этих убытков.

В суде первой инстанции судья Стритфилд решил, что истцы не имели права включать в свой расчет убытков неполученную прибыль от деловых операций в период просрочки. Данное решение было пересмотрено Апелляционным судом. Судья Аскиз указал, что ответчики до заключения и во время действия договора знали о том, что истцы занимаются стиркой и крашением и котел требовался им для срочного делового использования. Исходя из собственного технического опыта и существовавших между ними деловых отношений, они должны были предвидеть определенную потерю прибыли вследствие их просрочки. Однако ввиду отсутствия специальных знаний они не могли разумно предвидеть дополнительные потери, понесенные истцами из-за невозможности заключить весьма выгодные договоры на крашение. Поэтому дело было передано официальному рефери, который должен был определить, какой размер потерь является при данных обстоятельствах нормальным.

Вместе с тем не имеет значения, что нарушение было не того типа, который можно было разумно предвидеть, ибо обычно стороны ожидают исполнения, а не нарушения. Так, в деле *Banco de Portugal v. Waterlow & Sons, Ltd.* (1932), отчет о котором дает Сэйл Киш в публикации *The Portuguese Bank-note Case*, фирма обязалась отпечатать для

Банка Португалии некоторое количество португальских банкнот определенного типа. В результате ее небрежности около 580 тыс. таких банкнот были переданы некоему М., возглавлявшему международную банду преступников, и впоследствии эти банкноты поступили в обращение в Португалии. Обнаружив обман, Банк сделал извещения, отзывающие из обращения все банкноты данного типа, и обязался обменять их на другие банкноты. Затем Банк предъявил иск к фирме, потребовав в качестве убытков от нарушения договора стоимости обмененных банкнот и стоимость печатания подлинных банкнот, изъятых из обращения.

Большинство членов Палаты лордов решило, что эти убытки подлежат возмещению. Хотя трудно утверждать, что понесенный убыток является результатом нарушения, которое могли предвидеть стороны во время заключения договора, он тем не менее должен считаться вытекающим из делового положения сторон и естественным следствием нарушения.

б) *Часть вторая правила по делу Hadley v. Baxendale*. Она относится к таким убыткам, которые, как можно разумно предположить, имелись в виду обеими сторонами при заключении договора как вероятный результат его нарушения.

Как мы видели, применение этой второй части правила зависит от информации об особых обстоятельствах, которой располагает нарушитель договора в период его действия, «вне обычного хода вещей», такового, например, характера, что нарушение договора при данных обстоятельствах повлечет более крупные потери. Это хорошо видно на примере дела *Simpson v. London and North Western Railway Company* (1876). Истец, фабрикант, имел обыкновение посылать образцы своих товаров на сельскохозяйственные выставки. После выставки в Бедфорде он доверил некоторые образцы агенту компании ответчика для перевозки на выставку в Ньюкасл. В транспортной накладной он указал: «должно быть в Ньюкасле обязательно в понедельник». Вследствие неисправности компании образцы прибыли на выставку в Ньюкасле с опозданием. В связи с этим истец потребовал возмещения убытков в виде упущенной на выставке прибыли. Было признано, что компания должна нести ответственность. Агенту компании было известно об особых обстоятельствах, в силу которых товары должны были демонстрироваться на выставке в Ньюкасле, и он должен был предполагать, что опоздание в доставке может привести к ущербу.

Обычно говорят, что «малейшее (bare) знание» об особых обстоятельствах, связанных с договором, достаточно для признания нарушителя договора ответственным (*Patrick v. Russo-British Grain Export Co., Ltd.*, 1927; высказывание судьи Солтера). Однако в некоторых решениях высказано мнение, что, кроме того, в явно выраженной или подразумеваемой форме должна иметься договоренность о принятии ответственности за особый ущерб. Согласно этой точке зрения, недостаточно простого сообщения другой стороне о наличии особых обстоятельств: должно быть что-то такое, свидетельствующее о том, что договор заключен на условиях, предусматривающих ответственность ответчика за такой ущерб (*British Columbia etc. Saw Mill Co., Ltd. v. Nettleleship*, 1868; *Horne v. Midland Ry.*, 1873; см. также: *Victoria Laundry (Windsor), Ltd. v. Newman Industries, Ltd.*, 1949).

Данная точка зрения не может быть поддержана. Несомненно, краткого сообщения (casual intimation) недостаточно, так как особые обстоятельства должны быть изложены таким образом, чтобы можно было прийти к ясному выводу о том, что обе стороны предвидели возникнове-

ние от нарушения необычного ущерба. Однако включать это в условия договора нет необходимости (Koufos v. C. Czarnikow, Ltd., 1969).

**ОПРЕДЕЛЕНИЕ
РАЗМЕРА УБЫТКОВ
В ДОГОВОРАХ КУПИ-ПРОДАЖИ.**

Хорошей иллюстрацией применения

рассмотренных только что принципов является способ определения убытков в договорах купли-продажи товаров. Статьи 50 и 51 Закона о купле-продаже товаров 1893 года предусматривают, что убытки от неприятия или непоставки товаров определяются «оценкой ущерба, прямо и естественно вытекающего при обычном ходе вещей из нарушения договора продавцом или покупателем». В тех случаях, когда имеется доступный рынок для спорных товаров, размер убытков *prima facie* должен определяться как разница между договорной и рыночной или текущей ценой, существующей на день, обусловленный для принятия или поставки товаров, в зависимости от обстоятельств, или же, если такой срок не установлен, — то на день отказа от принятия или поставки товаров (ст. ст. 50(3) и 51(3). Обоснование данного правила дается судьей Тиндал в решении по делу *Barrow v. Arnaud* (1846): «При нарушении договора о поставке товаров по определенной цене надлежащим размером убытков, как правило, будет разница между договорной и рыночной ценой на эти товары на дату нарушения договора, так как покупатель, имея в кармане деньги, может приобрести товары на рынке. Таким образом, при нарушении договора в отношении принятия и оплаты товаров это правило может быть соответственно применено, так как продавец может реализовать свои товары на рынке и получить за них соответствующую цену».

Для иллюстрации рассмотрим следующий пример нарушения продавцом его обязанности поставить товар.

Предположим, «А» принял обязательство продать и поставить «Б» 8 февраля 10 тыс. т угля по цене 60 фунтов стерлингов за тонну. Он не выполнил договор. На 8 февраля рыночная цена угля такого же качества составила 68 фунтов за тонну.

«Б» может получить в виде убытков за непоставку разницу между договорной и рыночной ценой на этот день, т. е. 8 фунтов стерлингов за тонну. Не предусмотренная будущая поставка, по общему правилу, не должна учитываться. Если, например, «Б», ожидая получения угля, заключил с «С» договор о продаже такого же количества угля по цене 65 фунтов стерлингов за тонну, его убыток составит все же 8 фунтов (а не 5 фунтов) стерлингов за тонну, поскольку ему необходимо приобрести на рынке уголь для выполнения договора со своим покупателем (*Williams Bros. v. E. T. Agius, Ltd.*, 1914). Это, по-видимому, также верно для случаев, когда договор о будущей поставке заключен по цене более высокой, чем рыночная, на дату, когда поставка должна быть осуществлена (*Great Western Ry. v. Redmayne*, 1866. Противоположно: *Hall, Ltd. v. Pim Junr. & Co.*, 1928, где предполагалось, что покупатель может перепродать приобретенный им конкретный товар).

Если продавец задерживает поставку товаров, убыток составляет разница между рыночной стоимостью на момент, когда товар должен был быть поставлен, и рыночной стоимостью на момент действительной поставки. Однако в этой ситуации суды будут допускать замену обычного правила требованием доказательств того, что товары перепроданы по цене более высокой, чем рыночная. Так было в деле *Wertheim v.*

Chicoutimi Pulp Co., Ltd. (1911), где продавец задержал поставку товаров. Рыночная цена товара на момент, когда он должен был быть поставлен, составляла 70 шиллингов за тонну, а на момент фактической поставки — 42 шиллинга 6 пенсов за тонну. Размер убытков должен был составить 27 шиллингов 6 пенсов за тонну, и в этой сумме было предъявлено покупателем требование. Однако были представлены доказательства того, что он фактически продал товар по цене 65 шиллингов за тонну, и Тайный Совет решил, что продавец мог сослаться на эту сделку для уменьшения размера убытков до 5 шиллингов за тонну. Хотя данное решение подверглось критике (*Slater v. Hoyle & Smith, Ltd.*, 1920), в принципе его следует поддержать по тому соображению, что последствия просрочки поставки не аналогичны последствиям непоставки, когда покупателю не остается ничего другого, как приобрести товар на рынке для выполнения будущих поставок. Если товары были действительно поставлены, приняты и перепроданы покупателем, он не вправе претендовать на возмещение ущерба, который он в действительности не понес.

Несколько более сложным является случай, когда покупатель не принимает товар. Хотя по общему правилу, содержащемуся в ст. 50(3) Закона о купле-продаже товаров, убытки составляет разница между договорной и рыночной ценой товара на день, установленный для его приемки, при современных условиях торговли розничная цена часто диктуется производителями, и потому нет разницы между договорной и рыночной ценами. Возникает далее вопрос, может ли продавец, являющийся дилером, требовать потерянную им при купле-продаже прибыль.

В деле *W. L. Thompson, Ltd. v. Robinson (Gunmakers), Ltd.* (1955) (противоположно: *Lazenby Garages, Ltd. v. Wright*, 1976; продажа подержанного автомобиля) ответчики заключили с истцами договор о покупке нового автомобиля «Авангард». Истцы были дилерами по продаже автомобилей, стоимость автомобиля была установлена производителями и поэтому они не могли ее изменять. Ответчики отказались принять автомобиль, однако истцам удалось убедить своих оптовиков забрать автомобиль обратно. Тем не менее они потребовали от ответчиков возмещения убытков от потери прибыли.

Ответчики утверждали, что истцы имели право лишь на номинальные убытки, поскольку нет разницы между рыночной и договорной ценой на автомобиль. Судья Апджон не согласился с этим мнением. Он нашел, что ст. 50(3) Закона о купле-продаже товаров содержит лишь *prima facie* правило, и что оно отпало ввиду наличия доказательств о том, что в данном случае предложение автомобилей «Авангард» превышало спрос. Поэтому истцы, возвращая автомобиль своему поставщику, действовали разумно, но поскольку они продали на один автомобиль меньше, чем было предусмотрено договором, они могут потребовать не полученную от этой сделки прибыль. С другой стороны, по делу *Charter v. Sullivan* (1957) Апелляционный суд решил, что дилер по продаже автомобилей может требовать при непринятии покупателем автомобиля лишь номинальные убытки, если состояние рынка таково, что он может продать все поступившие к нему автомобили, и фактически он в течение 10 дней после отказа от принятия продал автомобиль, о котором идет речь. Судья Дженкинс пошел еще дальше, выражая сомнение в том, можно ли вообще говорить о «наличии рынка» при применении правила о рыночной цене, если товары могут быть проданы лишь по фиксированной розничной цене. Однако суд согласился с тем, что в данном деле нельзя было признать, что дилер совершил «только одну продажу вместо двух», так как был ограничен в числе совершаемых сделок тем фактом, что

спрос превышал предложение. Поэтому в результате нарушения договора он не понес никакой потери в прибыли. Представляется, что можно сделать вывод о том, что потеря прибыли не возмещается, когда спрос превышает предложение, но возмещается, если предложение равно спросу или превышает его.

При просрочке покупателем принятия поставки он может нести ответственность перед продавцом за любой ущерб, возникший вследствие просрочки, а также за разумные расходы по хранению товаров (ст. 37 Закона о купле-продаже товаров 1893 года). Согласно ст. 48(3) этого Закона, не получивший платежа продавец имеет право продать скоропортящиеся товары или иные товары после направления покупателю извещения и требовать от первоначального покупателя возмещения всех убытков от нарушения договора. В других случаях размер убытков определяется, как было указано выше.

Если товары поставлены с нарушением простого условия договора, ст. 53 Закона предусматривает *prima facie* правило о том, что покупатель имеет право на разницу между стоимостью действительно поставленного товара и стоимостью, которую бы имел товар, если бы соответствовал договору. Не предполагавшиеся субпоставки в принципе также считаются не имеющими значения (*Slater v. Hoyle & Smith, Ltd.*, 1920. Возможно, это не соответствует делу *Wertheim v. Chicoutimi Pulp Co., Ltd.*, 1911; см. с. 354). Однако если стороны во время заключения договора разумно предполагали, что товары, вероятно, будут перепроданы другим субпокупателям на тех же условиях, покупатель сможет, например, получить от продавца возмещение суммы убытка, которую он вынужден будет уплатить таким субпокупателям вместе с разумно понесенными расходами, возникшими в связи с защитой по предъявленному к нему иску. Так, в деле *Hammond & Co. v. Bussey* (1887) ответчик торговал углем, а истцы были морскими агентами в Дувре. Ответчику было известно, что в сферу деятельности истцов входило снабжение проходящих морских судов углем. Истцы заключили с ответчиком договор на поставку определенного количества «судового угля» для использования его морскими судами, причем в момент заключения договора ответчик знал, что истцы приобретали уголь для перепродажи его как пригодного для тех же целей. Истцы перепродали уголь, который оказался не подходящим для морских судов. Субпокупатели предъявили к ним иск, против которого они разумно, но безуспешно возражали.

Было решено, что истец имеет право на возмещение не только убытков, уплаченных своим субпокупателям, но также и расходов по защите от иска, так как эти убытки подпадают под часть вторую правила по делу *Hadley v. Baxendale*, поскольку ответчик знал о возможности заключения субдоговоров.

Если в момент заключения договора продавец знал или можно считать, что он предполагал, что товары предназначены для извлечения прибыли, а нарушение простого условия препятствует получению или ведет к снижению прибыли, которую ожидалось получить, покупатель имеет право на возмещение убытков от неполучения прибыли вследствие нарушения (*Richard Holden, Ltd. v. Bostock & Co., Ltd.*, 1902). Однако покупатель, предъявивший иск из нарушения простого условия о качестве товаров или порядке исполнения сделки, не может требовать одновременно полного возмещения от снижения стоимости товаров, а также всю потерянную прибыль (если она допустима), которую он мог бы получить от использования товаров, так как это позволяло бы ему получить убытки дважды.

В деле Cullinane v. British «Rema» Manufacturing Co., Ltd., 1954 (сравни: T. C. Industrial Plant Pty., Ltd. v. Robert's (Queensland) Pty., Ltd., 1964; Австралия) истец приобрел у ответчиков завод по измельчению глинозема, причем было обусловлено, что производительность завода составляет 6 т в час. Это условие не было выполнено и истец потребовал в качестве убытков от нарушения договора: а) разницу между продажной ценой завода и его остаточной (residual) стоимостью и б) утраченную им прибыль с даты пуска завода в эксплуатацию по дату вынесения решения по иску, т. е. за период около трех лет.

Апелляционный суд решил, что эти требования не могут быть кумулированы, а должны быть альтернативными. Истец может требовать либо одно, либо другое, но не одновременно. Лорд Эвершд использовал «простую сельскохозяйственную аналогию с коровой» для объяснения, почему так должно быть: «Предположим, что «А» продал «Б» телку за 100 фунтов стерлингов и обязался, что в течение пяти последующих лактаций она будет давать молоко из расчета четырех галлонов в день, однако оказывается, что корова может давать ежедневно не четыре, а только один галлон молока. Если дающая один галлон молока в день корова стоит не 100, а 10 фунтов стерлингов, тогда покупатель может избрать один из двух путей. Он может потребовать возмещения разницы между уплаченными за дающую четыре галлона молока в день корову 100 фунтами стерлингов и действительной стоимостью дающей один галлон в день коровы 10 фунтов стерлингов, и ему будет выплачена разница 90 фунтов стерлингов. Это поставит его в то же положение, в каком он находился бы, если бы купил или собрался купить ту корову, которую он фактически приобрел. Альтернативно он может сказать: «Я оставляю эту корову и предъявляю к Вам требование об ущербе, который я понес из-за того, что продуктивность коровы не такова, которую мне гарантировали. Я получаю не четыре, а один галлон в день и потому теряю то, что мог бы выручить от продажи (минус необходимые расходы), примерно дополнительно... сот галлонов молока в год». Однако в данном гипотетическом случае было бы невозможно одновременно получить возмещение как 90 фунтов стерлингов (представляющие ущерб в отношении коровы), так и полную сумму ущерба от уменьшения количества молока».

· ЭЛЕМЕНТ НАЛОГА В УБЫТКАХ.

Поскольку убытки предназначены компенсировать истцу его действительный ущерб и ничего более, его обязанность платить налог может быть принята во внимание. В деле British Transport Commission v. Gourley (1956), где иск был предъявлен в связи с потерей заработка вследствие причиненного по небрежности личного вреда. Палата лордов решила, что присужденные истцу убытки, исчисленные из всего заработка до вычета подоходного налога и дополнительного подоходного налога (37 720 фунтов стерлингов), должны быть уменьшены на сумму, которую ему пришлось бы уплатить в виде налога. В результате истец получил чистую сумму (6 695 фунтов стерлингов). Впоследствии данный принцип был применен к требованиям из договора, возникшим в связи с неправильным увольнением служащего⁷, хотя он не применялся до сих пор при определении размера убытков по торговым делам и делам о нарушении договоров вообще (сравни: West Suffolk County Council v. W. Rought, Ltd., 1957). Во всяком случае для его применения должны быть соблюдены два условия: во-первых, заработка или прибыль, в отношении которых предъявлено требование,

должны подлежать налогообложению; во-вторых, по присужденной в качестве убытков и полученной сумме истец должен уплачивать налог.

Первое требование означает, что принцип по делу *Gourley* не применяется к искам о потерях в основном капитале (*capital asset*), поскольку он не подлежит налогообложению (*Hull & Co., Ltd., v. Peareberg, 1956*); налог на доходы (*capital gains*) может не приниматься во внимание). Второе требование исключает из-под его действия большинство исков о потере прибыли, так как присужденная в качестве убытков прибыль обычно облагается налогом как часть прибыли от деловых операций истца (*Diamond v. Campbell-Jones, 1961*). Данное дело подверглось резкой критике с указанием на то, что суды рассматривают убытки в связи с потерей заработка вследствие причиненного личного вреда, в качестве подлежащего налогообложению дохода, тогда как законодательство частично исключает их из налогообложения как представляющие возмещение за ущерб тому, что можно именовать «естественным капитальным оборудованием»⁸. Тем не менее Комиссия по пересмотру права в 1958 году не рекомендовала изменений в этой области, хотя и констатировала, что практические трудности данного вопроса необходимо иметь в виду.

ОБЯЗАННОСТЬ ПРИНИМАТЬ МЕРЫ К УМЕНЬШЕНИЮ УБЫТКОВ.

Из правила, устанавливающего исключительно компенсационный характер убытков, следует, что лицо, несущее убытки от нарушения договора, обязано принять все доступные ему разумные меры к уменьшению размера убытков, причиненных нарушением договора. Оно не может требовать от нарушившей стороны компенсаций за ущерб, в действительности происшедший не от нарушения, а от того, что оно само не смогло действовать разумным образом после нарушения.

Например, неправильно уволенный служащий должен предпринять разумные усилия для получения предложения о подходящей аналогичной работе и должен принять такое предложение, а если он не сделает этого, он при определенных обстоятельствах будет иметь право на получение только номинальных убытков (*Beckham v. Drake (1847—9)*; *Shindler v. Northern Raincoat Co., Ltd., 1960*; *Yetton v. Eastwoods Froy, Ltd., 1967*). От истца можно даже требовать, чтобы он принял от ответчика разумное предложение, которое полностью или частично возмещает его ущерб (*Brace v. Calder, 1895*; *Payzu, Ltd., Saunders, 1919*. Сравни: *Heaven & Kesterton, Ltd. v. Etablissements François Albiac & Cie, 1956*); однако он не обязан принимать предложение ответчика о перепродаже имущества, которое он доставил и в отношении которого возник ущерб (*Strutt v. Whitnell, 1975*).

В каждом деле вопросом факта является оценка того, действовал ли истец так, как этого можно ожидать от разумного человека, и не был ли он вынужден рисковать своей коммерческой репутацией (*Finlay (James) & Co., Ltd. v. N. V. Kwik Hoo Tong H. M., 1929*) или же начинать сложный судебный процесс (*Pilkington v. Wood, 1953*) с тем, чтобы уменьшить свои убытки.

ОПРЕДЕЛЕНИЕ РАЗМЕРА УБЫТКОВ СТОРОНАМИ.

Нередко стороны сами фиксируют определенную сумму размера убытков, могущих иметь место при нарушении договора одной или обеими сторонами, и включают эту оценку в

условия договора. Действуя таким образом, они, однако, не исключают применения правила о том, что возмещение убытков предназначено компенсировать истцу действительно понесенный им ущерб. От надлежащего толкования договора зависит решение вопроса о том, является ли зафиксированная в нем сумма, как бы стороны ее ни называли, «штрафом» (penalty), и в этом случае она не может быть взыскана, или же перед нами попытка действительно определить (liquidate), т. е. снизить до определенной предвидимой суммы убытки неизвестного размера, и в таком случае подобная сумма может быть взыскана.

Согласно многим правовым системам, для предупреждения нарушения или наказания нарушителя договора стороны в дополнение к полному возмещению убытков могут предусмотреть также штраф; однако в английском праве начало справедливости выступает против штрафов, снижая их до уровня действительно понесенных убытков.

Эта доктрина была воспринята и применялась общим правом, а затем получила дополнительное закрепление в Законе о предупреждении предвзвешенных легкомысленных и необоснованных исков (ст. 8), и таким образом стала правилом, действующим в обеих юрисдикциях⁹. Суд признает в качестве заранее оцененных убытков (liquidated damages) установленную сторонами сумму, если она действительно заранее оценивает убытки, которые могут быть причинены в случае предусмотренного нарушения. Вопрос заключается в толковании, которое должно иметь место с учетом условий и особых обстоятельств каждого договора, оцениваемых на момент заключения договора, а не на момент нарушения (Dunlop Pneumatic Tyre Co., Ltd. v. New Garage and Motor Co., Ltd., 1915). Если сумма не является оценкой возможного ущерба, а стороны установили ее, поскольку обе хотели ограничить убытки от нарушения суммой, меньшей, чем та, которую могло бы причинить нарушение договора, такая сумма будет также признана судом (Cellulose Acetate Silk Co., Ltd. v. Widnes Foundry (1925), Ltd., 1933). С другой стороны, если такая сумма установлена in terrorem, такое условие будет считаться штрафом. Оно не подложит принудительной защите, а возникшие убытки должны доказываться на общих основаниях.

При толковании условий о «штрафе» (penalty) и о «заранее оцененных убытках» (liquidated damages), содержащихся в договоре, суды исходят не только из применяемой терминологии, а в большей мере обращают внимание на намерение сторон, нежели на форму изложения. Стороны могут, если пожелают, назвать согласованную ими сумму «заранее оцененными убытками», однако если суд найдет ее штрафом, он будет считать ее таковой. И наоборот, если стороны именуют определенную ими сумму штрафом, но оказывается, что в действительности она — предусмотренная заранее оценка ущерба, эта сумма будет рассматриваться как заранее оцененные убытки, с тем результатом, что потерпевшая сторона не может ее игнорировать и требовать действительно понесенного ущерба. В деле Cellulose Acetate Silk Co., Ltd. v. Widnes Foundry (1925), Ltd. (1933) апеллянты согласились платить «в виде штрафа сумму в 20 фунтов стерлингов в неделю за каждую неделю просрочки сверх 18 недель» в поставке определенного оборудования. Ичисленные на этой основе убытки за нарушение, подлежащие уплате ответчикам, составили примерно 600 фунтов стерлингов, тогда как действительно понесенный ими ущерб был равен 5 850 фунтам стерлингов. Поэтому они заявили, что вправе игнорировать штраф и требовать действительно понесенные убытки.

Однако из обстоятельств дела явствовало, что стороны должны бы-

ли знать, что могущий быть причиненным ущерб значительно превысит указанную сумму. Поэтому Палата лордов признала, что данная сумма не штраф, а лишь максимум, который апеллянты согласились уплатить в качестве компенсации за просрочку, и что убытки должны быть ограничены согласованной суммой (противоположно: *Watts, Watts & Co., Ltd. v. Mitsui & Co., Ltd.*, 1917 — убытки, превышающие штраф¹⁰).

Вопрос о том, является ли согласованная сумма штрафом или заранее оцененными убытками, возникает только тогда, когда событие, в связи с которым она подлежит уплате, является *нарушением договора*. Например, в соглашениях о продаже в рассрочку финансовые компании иногда предусматривают, что при прекращении соглашения они не только вправе восстановить свое владение в отношении проданных в рассрочку товаров и оставить за собой уже произведенные взносы, но покупатель товаров в рассрочку должен еще уплатить определенную сумму в качестве компенсации «за утрату прибыли от сделки». Если соглашение прекращается в результате нарушения его покупателем, суды могут оценить условие о таком платеже, как штраф *in terrorem* (*Bridge v. Campbell Discount Co., Ltd.*, 1962; *Cooden Engineering Co., Ltd. v. Stanford*, 1953; *Financings, Ltd. v. Baldock*, 1963). Однако если соглашение прекращается добровольно, вследствие смерти или банкротства покупателя, приобретшего товар в рассрочку, и, таким образом, нарушения договора нет, вопрос о штрафе или оцененных убытках возникать не может (*Bridge v. Campbell Discount Co., Ltd.*; см. выше; сравни: высказывание лорда Деннинга *Goulston Discount Co. v. Harman*, 1962; см. также: *Alder v. Moore*, 1961). Это ведет к аномалии, ибо для покупателя, приобретшего товар в рассрочку, честное поведение и добровольное прекращение соглашения обходится дороже, нежели отказ или нарушение соглашения. В настоящее время это положение в значительной степени смягчено Законом о потребительском кредите 1974 года (ч. 39 ст. ст. 99, 100. См. также Закон о продаже в рассрочку 1965 года, ч. 66, ст. ст. 27, 28).

Ведущим прецедентом по вопросу о штрафе является дело *Dunlop Pneumatic Tyre Co., Ltd. v. New Garage and Motor Co., Ltd.*, (1915). Апеллянты — производители шин, автопокрышек и камер продали определенное количество своих товаров ответчикам, которые обязались по договору не перепродавать их или предлагать для продажи по цене, ниже указанной в прейскуранте производителей. Кроме того, ответчики обязались уплачивать сумму в 5 фунтов стерлингов в качестве заранее оцененных убытков за каждое нарушение соглашения. Они продали покрышки по цене, ниже указанной в прейскуранте, и истцы предъявили иск о возмещении убытков из нарушения. Палата лордов решила, что согласованная сторонами сумма действительно является заранее оцененным убытком, который может последовать, а не штрафом. В своем выступлении лорд Дьюнедин сформулировал следующие правила (пункты «а—г»):

«а) «Штрафом признается согласованная сумма, если она чрезмерна и несопоставима с максимальным ущербом, который может быть убедительно доказан как вытекающий из нарушения».

В более старом деле пример привел судья Халсбери (*Clydebank Engineering and Shipbuilding Co., Ltd. v. Don Jose Ramos Vzquierdo y Castaneda*, 1905), который сказал следующее: «Если вы согласились построить в течение года дом и если вы не построите его за 50 фунтов стерлингов, вы согласны уплатить штраф в один миллион, то непомерность такого требования сразу же становится очевидной».

Решение в каждом случае является вопросом факта. Возникают, однако, значительные сомнения относительно того, распространяется ли данный принцип также на возврат уже уплаченной суммы. Имеется установившееся правило, согласно которому уплаченная в виде «депозита» сумма является гарантией исполнения договора лицом, внесшим депозит, и не может быть истребована, если оно не выполнит обязательств по договору (*Howe v. Smith*, 1884). С другой стороны, условие о потере крупного авансового платежа в счет покупной цены может быть признано недействительным как устанавливающее штраф (*Dies v. British and International Mining and Finance Cpn., Ltd.*, 1939; см. с. 417). Имеются также решения, подтверждающие точку зрения, согласно которой лицо, купившее товары или земельный участок в рассрочку или арендовавшее имущество за уплату ренты, может претендовать на справедливую защиту против истребования собственности или покупной цены, если не произведет причитающийся платеж по задолженности или ренте. Предусматривающее такое истребование условие может быть признано судом имеющим штрафной характер в том смысле, что суд предоставит дополнительные возможности и время для уплаты причитающейся суммы (см.: *Stockloser v. Johnson*, 1954; *Bridge v. Campbell Discount Co., Ltd.*, 1962; *Barton Thompson & Co., Ltd. v. Stapling Machines Co.*, 1966; *Starside Properties, Ltd. v. Mustapha*, 1974).

б) «Наличие штрафа должно быть признано, если нарушение состоит только в неуплате задолженности, а согласованная сумма превышает сумму задолженности, подлежащей уплате».

Наиболее наглядным является пример, когда заемщик обязуется уплатить займодавцу дополнительную сумму, если не вернет деньги к определенному дню. Так, в деле *Kemble v. Farren* (1829) ответчик договорился с истцом о выступлении в качестве ведущего актера-комика в Ковент-Гардене в течение четырех сезонов за 3 фунта 6 шиллингов 8 пенсов за вечер. Договор предусматривал, что если одна из сторон откажется от соглашения или его части, она должна уплатить другой в качестве «заранее оцененных убытков» (liquidated damages) 1000 фунтов стерлингов. Ответчик отказался выступать в театре во втором сезоне.

Было решено, что данное условие носило штрафной характер. Обязательство уплатить 1000 фунтов стерлингов возникало в случае неуплаты 3 фунтов 6 шиллингов 8 пенсов, и потому совершенно явно имело штрафной характер.

в) «Существует презумпция (но не более того), что штрафом является паушальная денежная сумма, подлежащая уплате в качестве компенсации при наступлении одного или более из нескольких обязательств, одни из которых могут вести к крупным, а другие — только к незначительным убыткам».

Примером является дело *Ford Motor Co. v. Armstrong* (1915). Ответчик был розничным торговцем, а истцы — производителями автомобилей. Ответчик согласился *inter alia* не продавать ни одного автомобиля истцов или его части по цене, ниже указанной в прейскуранте. За каждое нарушение такого соглашения он должен был в качестве «заранее оцененных убытков» уплатить 250 фунтов стерлингов.

Большинство членов Апелляционного суда признало это условие штрафом. Ответчик должен был уплатить 250 фунтов стерлингов за нарушение такого условия, которое влекло лишь незначительные убытки. В деле *Kemble v. Farren* (1829) то же соображение дало суду дополнительный аргумент признать сумму 1000 фунтов стерлингов штрафом: «Если, например, истец не позаботился произвести платеж в 3 фунта 6

шиллингов 8 пенсов в день, или же ответчик нарушил какое-то обычное правило работы театра, хотя бы и несущественное и непринципиальное, следует прийти к выводу, что обсуждаемое условие в любом случае давало бы основание требовать убытков в сумме 1000 фунтов стерлингов. Однако немедленная уплата столь крупной суммы вследствие неплатежа очень мелкой суммы и то обстоятельство, что первую сумму не следует рассматривать в качестве штрафа, представляется явным противоречием условий договора».

г) «Нет препятствий к тому, чтобы при согласовании суммы, действительно являющейся предварительной оценкой ущерба, последствия нарушения были такими, чтобы точное предварительное определение ущерба было почти невозможным».

Например, в том же деле *Dunlop Tyre Case* согласованная сумма в 5 фунтов стерлингов могла в лучшем случае быть только весьма грубой и приблизительной оценкой возможного ущерба, который мог бы быть причинен при продаже торговцем товаров по ценам ниже, чем указано в прейскуранте производителя.

Однако эти правила являются не более, чем предположением о намерениях сторон: они могут быть опровергнуты доказательствами о противоположном намерении, вытекающем из рассмотрения договора в целом (*Pyre v. British Automobile Commercial Syndicate, Ltd.*, 1906).

ПРОЦЕНТЫ НА УБЫТКИ.

Проценты на сумму долга или убытков или на часть их в настоящее время в соответствии со ст. 3 Закона о реформе права (прочие положения) 1934 года (изменена ст. 22 Закона об управлении правосудием 1969 года) могут быть присуждены решением суда, если он находит это правильным, и в размере, который суд считает надлежащим, за весь или за часть периода со дня возникновения основания иска и до дня вынесения решения. Однако закон не предоставляет права присуждать проценты на проценты; он также не применяется к долгу, по которому проценты подлежат уплате в силу соглашения или иного основания, а также к убыткам, подлежащим возмещению при неоплате в срок переводного векселя, о чем в ст. 57(1) Закона о векселях 1882 года содержатся особые постановления.

II. Quantum Meruit (справедливое вознаграждение)

Если бы наше право было научно классифицировано, правила о требовании quantum meruit, к рассмотрению которых мы переходим, следовало бы, вероятно, трактовать как правила об определении убытков в особых случаях. Однако эти правила пришли к нам со времен, когда предъявление иска в форме quantum meruit давало определенные процессуальные преимущества по сравнению с иском об убытках вследствие нарушения договора, и хотя в настоящее время данные преимущества отпали, различие все же остается. Quantum meruit все еще представляет собой средство защиты, которое является скорее альтернативой нежели формой убытков.

Это правило применяется в случаях, когда потерпевшая от наруш

ния договора сторона на момент нарушения выполнила часть, но не все, что она должна была исполнить по договору, и теперь желает получить компенсацию за произведенное исполнение.

Предположим, что по условиям договора «А» должен выполнить для «Б» работу за паушальную сумму, уплачиваемую после ее завершения. «Б» отказался от договора, когда «А» уже выполнил часть работы.

Ясно, что по какой бы причине «А» ни завершил согласованную работу, он не может требовать уплаты вознаграждения по договору. Исключение составляют случаи, когда в работе имеются лишь мелкие недостатки (см.: *Dakin v. Lee* (1916) и доктрину исполнения; см. с. 292). Однако было бы крайне несправедливо, если бы право не предоставляло ему никаких средств защиты в случаях, когда невыполнение работы произошло из-за допущенного «Б» нарушения. В этом случае независимо от того, что указано в договоре, если сделанное «А» может иметь денежную оценку, право позволяет ему получить определенное возмещение и оно делает это; он может предъявить требование о *quantum meruit*, разумной стоимости проделанной работы. «Если кто-либо согласился поставить мне сто четвертей зерна и после принятия десяти четвертей я отказался принять остальной товар, он во всяком случае имеет право на получение от меня возмещения тех десяти, которые я принял» (высказывание судьи Беста по делу *Mavor v. Ryne*, 1825).

Право требовать *quantum meruit* возникает не из договора, как это бывает при возмещении убытков; оно — правомочие, предоставляемое правом вне договора, это правомочие на реституцию, а не из договора. Поэтому более правильно было бы рассматривать его как случайное последствие нарушения договора, а не как средство защиты при нарушении договора. Далее мы увидим, что нарушение договора является лишь одним из многих случаев, когда возникает требование о *quantum meruit* (см. с. 418), и что такие требования иногда, как в данном случае, заключаются в реституции, а иногда являются чисто договорными.

Для возникновения рассматриваемого нами средства защиты необходимо соблюдение ряда условий.

Во-первых, требование о *quantum meruit* допускается, если первоначальный договор был прекращен. Договор должен быть нарушен ответчиком таким образом, чтобы это давало истцу право, в соответствии с изложенными в гл. XV принципами, считать себя свободным от дальнейшего исполнения, и он должен был избрать именно такой путь. Если же договор остается, как это иногда говорят, «открытым», он не может использовать средство защиты *quantum meruit*, а должен обратиться к такому средству защиты, как возмещение убытков (*Planche v. Colburn*, 1831).

Во-вторых, требование должно быть предъявлено стороной, не нарушившей договор. Нарушившая договор сторона, даже выполнившая определенную часть обязательств, не вправе требовать *quantum meruit* за произведенную ею часть работы.

При соблюдении указанных требований сторона, полностью отказавшаяся от исполнения или оказавшаяся не в состоянии исполнять свою часть договора, предоставляет другой стороне право либо предъявить иск из нарушения договора, либо расторгнуть договор и предъявить требование *quantum meruit* о действительно выполненной работе (*De Bernardy v. Harding*, 1853).

Если потерпевшая сторона избирает последнее средство защиты, право исходит из критерия, который отличается от принципа определения размера убытков в случае нарушения договора. В то время как це-

лью убытков является поставить потерпевшую сторону по возможности в то же положение, в котором она находилась бы при исполнении договора другой стороной, цель quantum meruit состоит в ее компенсации за ту работу, которую она выполнила, т. е. в создании такого положения, как если бы договор не был вообще заключен. Иными словами, убытки имеют компенсационный, а quantum meruit — реститутивный характер. Как отмечал лорд Портер в деле *Heyman v. Darwins, Ltd.* (1942), сумма, которую потерпевшая сторона вправе получить, может различаться в зависимости от того, оценивается она в соответствии с одним или другим принципом. Если мы используем ранее приведенный пример (см. с. 362) и предположим, что «А» по завершении работы причиталось 1200 фунтов стерлингов, то тогда при предъявлении требования о возмещении убытков он получит 1200 фунтов (за исключением стоимости сэкономленных рабочей силы и материалов), представляющие собой ту сумму, которую он получил бы, если бы «Б» выполнил договор. Если же он обратится к quantum meruit, он может потребовать оплаты разумной стоимости своей работы, а она в таком простом случае, как приведенный, вероятно, будет меньше, чем договорная сумма. Однако возможны некоторые особые обстоятельства, когда договорная сумма может оказаться ниже действительной стоимости работы, и когда она должна была бы быть больше, нежели первоначально согласовано. При таких обстоятельствах «А» может считать для себя более выгодным предъявление требования о quantum meruit, а не требования об убытках (например, *Davis Contractors, Ltd. v. Fareham U. D. C.*, 1956; см. с. 313).

Хорошим примером данного средства защиты являются два дела. В деле *Planché v. Colburn* (1831) ответчики начали периодическое издание, именуемое «Библиотека для старшекласников» и попросили истца написать для него том о древнем оружии. По завершении работы он должен был получить 100 фунтов стерлингов. После выполнения им части работы ответчики прекратили издание. По решению присяжных заседателей за истцом было признано право на сумму 50 фунтов стерлингов, которую жюри присудило ему. Судья лорд Тиндейл сказал: «Я согласен, что при наличии особого и действительного договора истец не может требовать quantum meruit; следовательно, один из возникающих здесь вопросов состоит в том, действителен или нет договор. Ясно, что работа окончательно прекращена, и жюри нашло, что новый договор заключен не был. При таких обстоятельствах истец не должен лишаться плодов своей работы».

Аналогично в деле *De Bernardy v. Harding* (1853): ответчик назначен истца агентом по распространению и продаже билетов на похороны герцога Веллингтонского, причем за проданные билеты истец получал комиссию. Ответчик необоснованно отозвал данное истцу полномочие после того, как последний уже произвел некоторые расходы по выполнению договора.

Было решено, что истец вправе предъявить требование quantum meruit в отношении произведенных им расходов.

III. Средства защиты по праву справедливости

При определенных обстоятельствах обязательство совершить действие может быть принудительно исполнено при помощи приказа об исполнении в натуре (specific performance).

прямо выраженное или подразумеваемое обязательство воздержаться от действий — путем судебного запрета (injunction).

Ранее эти средства защиты предоставлялись исключительно Канцлерским судом. Они дополняли требование об убытках, предусмотренное общим правом, которое рассматривало нарушение договора в качестве нарушения чисто личного обязательства. Право справедливости, однако, стадо иногда рассматривать договор как затрагивающий имущественный интерес лица, которому должно быть передано имущество, и даже если этого не было, приходило на помощь потерпевшей стороне, если с его точки зрения, убытки являются недостаточным возмещением. Согласно законам о судоустройстве, эти две формы возмещения по праву справедливости могут быть предоставлены любым отделением суда Королевской скамьи¹¹.

ИСПОЛНЕНИЕ В НАТУРЕ.

Приказ об исполнении в натуре состоит в том, что суд обязывает ответчика исполнить заключенный им договор в соответствии с его условиями.

Поскольку право выдать приказ об исполнении в натуре представляет собой средство защиты, дополнительное к требованию убытков по общему праву, принято считать, что исполнение в натуре обычно не будет предоставлено, если убытки являются достаточным средством защиты (Harnett v. Yielding, 1805; Ryan v. Mutual Tontine Westminster Chambers Association, 1893). Однако в современном праве нет такого безусловного правила. Тем не менее, осуществляя свои правомочия в отношении выдачи или невыдачи приказа об исполнении в натуре, суд может вынести решение об отказе в таком средстве защиты, если в рассматриваемом деле убытки будут для истца полной компенсацией того, что ему причиталось, и поставят его в такое же благоприятное положение, как и при надлежащем исполнении договора (South African Territories, Ltd. v. Wallington, 1898; Beswick v. Beswick, 1968).

Если речь идет о личной собственности, убытки обычно могут быть обоснованы как компенсация (скажем так) за непоставку товаров. Статья 52 Закона о купле-продаже товаров 1893 года предусматривает, что при предъявлении иска вследствие нарушения договора о передаче особых или определенных товаров, суд, если сочтет это справедливым, может выдать приказ об исполнении договора в натуре, не предоставляя ответчику по его выбору права удержания товаров при возмещении убытков. Канцлерский суд обычно был склонен давать приказ об исполнении договора в натуре только в случае, когда купленные движимости характеризуются особой красотой, редкостью или представляют особый интерес (Holroyd v. Marshall, 1862; Falcke v. Gray, 1859). Предусмотренное Законом о купле-продаже товаров право не может быть также осуществлено, если движимость является обычным предметом торговли. Например, речь идет о пианино или даже гарнитуре кресел фирмы «Хепплайт», поскольку убытки являются достаточным средством защиты (Whiteley, Ltd. v. Hilt, 1918; Cohen v. Roche, 1927).

С другой стороны, каждый участник договора купли-продажи земельного участка, по общему правилу, имеет право предъявить иск об исполнении соглашения в натуре. Традиционно принято считать, что возмещение убытков — недостаточное средство защиты при нарушении договора о продаже земельного участка; однако более убедительным представляется довод, согласно которому покупатель приобретает по договору справедливый интерес в проданном земельном участке, а продавец имеет право на соответствующее этому средство защиты. Право

суда издать приказ об исполнении в натуре не ограничено случаями, в которых, согласно праву, могут быть взысканы убытки. Так, приказ об исполнении в натуре может быть издан в отношении ожидаемого нарушения договора при таких обстоятельствах, когда истец, предпочитающий сохранить договор в силе, не имел бы права немедленно предъявить иск об убытках (Hasham v. Zenab, 1960; см. с. 331).

Исполнение в натуре является средством защиты, зависящим от усмотрения суда. Отсюда не следует, что исполнение в натуре будет обязательно предоставлено, потому что возмещение убытков не является адекватной компенсацией. Суд обладает правом выбора и, хотя это не означает, что выбор будет осуществлен по усмотрению или произвольно, суд может найти справедливым предоставление этого средства защиты (Shell U. K., Ltd. v. Lostock Garages, Ltd., 1976) или же отказать в нем при обстоятельствах, которые не давали бы оснований отказать в возмещении убытков по общему праву. «Обращающийся к праву справедливости должен иметь чистые руки». Поэтому суд может учесть тот факт, что истец действовал обманным или нечестным образом (Mortlock v. Buller, 1804) или что он пытался получить выгоду, пользуясь ошибкой ответчика (Webster v. Cecil, 1861; см. с. 213). Может быть также отказано по тому основанию, что иное причинит существенное затруднение ответчику (Malins v. Freeman, 1837; Denne v. Light, 1857; Handley Page, Ltd. v. Commissioners of Customs and Excise, 1970). Подобные рассуждения, естественно, не имели бы значения для общего права.

Однако имеются другие, отличающиеся от несправедливых, ситуации, когда средство защиты в виде исполнения в натуре может быть не предоставлено, и они должны быть нами коротко рассмотрены.

а) *Требование взаимности.* Рассматривая вопрос об удовлетворении требования об исполнении в натуре, суд будет учитывать наличие взаимности между сторонами. Когда одна сторона принуждается к исполнению обязательства в соответствии с условиями договора, тогда как обязательства (или их часть) другого участника договора остаются неисполненными, может быть несправедливым, если бы за первой стороной было признано только средство защиты в виде возмещения убытков, хотя вторая сторона не исполняет ни одного из ее обязательств (Price v. Strange, 1978). Одно время считали, что суд не даст стороне приказ об исполнении в натуре, если на момент заключения договора он не давал другой стороне принудительной защиты¹². Однако данное правило знало много исключений¹³, и в настоящее время его значение подорвано (Price v. Strange, 1978). В наши дни отсутствие взаимности имеет значение, если на дату слушания дела истец не исполнил обязательства по договору и по ряду обстоятельств не может быть принужден исполнить в натуре остающиеся обязательства (там же). Даже если нет взаимности между сторонами в этом смысле, суд в порядке усмотрения может вынести решение об исполнении договора в натуре, если возмещение убытков будет для ответчика адекватным средством защиты в отношении нарушения, допущенного истцом (там же).

б) *Договоры личного найма.* По общему правилу, суд не может принудить к исполнению договоров личного найма, а также договоров, затрагивающих предоставление личных услуг (Закон о профсоюзных и трудовых отношениях 1974 года, ст. 16 Сравни: Stevenson v. United Road Transport Union, 1977). Данное исключение представляется основанным на соображениях политики. Было бы неподходящим делом заставлять одного человека служить другому или нанимать другого против его воли. Однако по его заявлению государственный служащий может быть

восстановлен в должности (Ridge v. Baldwin, 1964. Сравни: Hill v. C. A. Parsons, Ltd., 1972, судебный запрет). Тем не менее в настоящее время некоторые законы предоставляют суду возможность издать приказ о восстановлении или продолжении работы служащего (Закон о защите служащих (консолидация) 1978 года, ст. ст. 71—80. См. также Закон о расовых отношениях 1976 года, ст. 56).

в) *Несовместимость*. Когда обязательство в соглашении, принудительной защиты которого добиваются, неясно определено или когда то, что подлежит исполнению по приказу суда, не поддается достаточно четкому определению, исполнение в натуре при некоторых обстоятельствах оказывается ненадлежащим средством защиты. Так, было признано, что не подлежат принудительному исполнению в натуре такие обязательства, как обязательства «вложить в строительство 1000 фунтов стерлингов» (Moseley v. Virgin, 1976) или договор о строительстве «железнодорожной станции», в котором отсутствуют указания о предмете, материалах, характере, размерах и другие данные (Wilson v. Northampton and Banbury Ry Co., 1874).

Одно время утверждали, что не может быть издан приказ об исполнении в натуре, если от суда требуется постоянное наблюдение за выполнением договора. Так, в деле Ryan v. Mutual Tontine Westminster Chambers Association (1893) ответчики сдали истцу квартиру в блоке зданий и по договору найма обязались постоянно содержать в готовности, для удобства нанимателей, помещение привратника? В качестве привратника они назначили некоего Бентона, который по профессии был поваром и работал шеф-поваром в одном из ресторанов Сити. Сам Бентон редко исполнял обязанности привратника, оставляя взамен свою жену, родных, уборщицу, маленьких детей и т. д. Истец предъявил к ответчикам иск, требуя *inter alia* исполнения в натуре соглашения, которое, как он утверждал, не было исполнено.

Суд решил, что он не может вынести решение об исполнении в натуре данного условия, так как договор требует от суда такого наблюдения, которое суд не готов осуществлять. Однако невозможность для суда осуществлять наблюдение за исполнением ныне отвергнута как основание для отказа в предоставлении помощи (C. H. Giles & Co., Ltd. v. Morris, 1972; Shiloh Spinners, Ltd. v. Harding, 1973; Tito v. Waddell (No 2), 1977). В случаях когда договоры затрагивают длящиеся или сложные обязательства, могут возникнуть затруднения в достаточно четком формулировании (с учетом условий договора) того, что обязан делать ответчик для того, чтобы действовать в соответствии с приказом об исполнении в натуре, любое нарушение которого наказывается как неуважение к суду. Однако если эти трудности могут быть преодолены, нет никаких причин, почему бы такой договор не мог быть принудительно исполнен в натуре, если возмещение убытков было бы не адекватным средством защиты.

Кроме названных случаев суд может также отказать в принудительном исполнении в натуре, если подлежащее передаче вещное право имеет лишь временный характер (Lavery v. Pursell, 1888) или весь договор может быть исполнен в натуре лишь частично (Ryan v. Mutual Tontine Westminster Chambers Association, 1893). Так же не могут быть принудительно исполнены в натуре договоры о назначении арбитра (Re Smith & Service and Nelson & Sons, 1890), о передаче делового предприятия без служебных строений (Baxter v. Conolly, 1820; однако см.: Beswick v. Beswick, 1968), об исполнении завещательного распоряжения о распределении наследственного имущества (Re Parkin, 1892).

Судебный приказ о запрете (injunction) может быть издан для устранения нарушения договора или его условия, обязывающих воздерживаться от совершения определенных действий.

Хотя выдача судебного приказа о запрете зависит обычно от усмотрения, такой запрет, по общему правилу, выдается без ссылки на наличие «баланса интересов» в целях запрета нарушения договора или его условия о воздержании от совершения действий (*Doherty v. Allman*, 1878). Однако вынесение *временного* судебного запрета не обязательно¹⁴.

В силу договора или условия о воздержании от совершения действий должник обязуется не совершать что-либо, например, не заниматься определенной торговлей или не звонить в церковный колокол рано утром. Условие о воздержании от совершения действий может быть не явно выраженным, а подразумеваться. Например, по делу об исключительном праве продажи определенного товара (*Calt v. Tourle*, 1869; *Evans Marshall & Co., Ltd. v. Bertola S. A.*, 1973), или по соглашению о предоставлении судна в чартер определенному лицу (*Lord Strathcona S.S. Co. v. Dominion Coal Co.*, 1926; см. с. 272; *Associated Portland Cement Manufacturers, Ltd. v. Teigland Shipping A/S*, 1975), судебный запрет был выдан для понуждения должника воздержаться от покупки (или продажи) где-либо определенного товара или от сдачи судна в чартер другому лицу.

Судебный запрет может быть издан для принуждения к воздержанию от совершения действий, согласно условию договора, даже если суд не выдает приказа об исполнении условия о совершении положительного действия, содержащегося в договоре (*Lumley v. Wagner*, 1852). Такая мера может быть также использована для обеспечения принудительного исполнения договора, даже если это такой договор, по которому суд обычно не может предоставить принудительную защиту. Так, в деле *Metropolitan Electric Supply Co., Ltd. v. Ginder* (1901) прямо выраженное обязательство ответчика получать всю необходимую ему электроэнергию у компании было признано равнозначным обязательству не получать электроэнергии в каком-либо ином месте, и соответственно суд выдал судебный приказ о запрете.

Договоры о личных услугах, естественно, не могут быть принудительно исполнены, однако исполнение возможно путем выдачи судебного приказа о запрете обеспечить их исполнение косвенным образом. Например, в деле *Lumley v. Wagner* (1852) ответчица обязалась петь в театре истца и в течение определенного времени не выступать в ином месте. Впоследствии она заключила договор с третьим лицом о выступлении в другом театре и отказалась выполнять договор с истцом.

Суд отказался обеспечить принудительное исполнение ее положительного обязательства петь в театре истца, но путем издания судебного приказа о запрете понудил ее к соблюдению обязательства не петь в каком-либо ином месте.

Сфера действия принципа, установленного по делу *Lumley v. Wagner*, сужается, однако, ввиду двух ограничений.

Во-первых, хотя при определенных обстоятельствах явно выраженное обязательство совершить действие подразумевает обещание не делать ничего такого, что могло бы препятствовать выполнению этого обязательства, по договорам личного найма суды обычно отказывали в выдаче приказа о запрете, если нет явно выраженного условия не совер-

шать какое-то определенное действие. В самом договоре должно иметься явно выраженное условие о воздержании от действия, и поведение ответчика должно нарушать данное условие.

Так, в деле *Mortimer v. Beckett* (1920) (см. также: *Whitwood Chemical Co. v. Hardman*, 1891; сравни: *Hivac, Ltd. v. Park Royal Scientific Instruments, Ltd.*, 1946) боксер Джо Беккет договорился с истцом, что тот будет «его единственным менеджером на всех соревнованиях и встречах боксеров в течение семи лет», а затем отказался от услуг истца. В условиях договора не содержалось каких-либо обязательств о воздержании от совершения действий, и поэтому суд решил, что судебный приказ о запрете не может быть выдан.

Во-вторых, судебный приказ о запрете не будет выдан, если он предназначен для понуждения ответчика исполнить договор личного найма или воздержаться от какой-либо деятельности, так как это заставляло бы его выбирать между исполнением в натуре и голоданием. В деле *Ehrman v. Bartholomew* (1898) коммивояжер обязался работать в фирме 10 лет и в течение этого периода «не предлагать своих услуг кому-либо и не поступать на службу в какое-либо иное место». В выдаче судебного приказа о запрете было отказано; среди других оснований было указано, что это не давало бы ему никакого другого выбора, кроме работы в фирме. Но если договор личного найма носит особый характер, может быть выдан судебный приказ, запрещающий ответчику выполнение аналогичной работы данного рода. Например, в деле *Warner Brothers Pictures, Incorporated v. Nelson* (1937) киноактриса Нельсон (известная под псевдонимом Бетт Дэвис) обязалась по договору в течение определенного периода работать только у истцов и не предлагать своих услуг другим лицам или заниматься какой-либо другой деятельностью. В нарушение этих условий она заключила договор о съемках в фильме другой компании. Истец предъявил иск, требуя выдать судебный приказ о запрете.

Судья Брэнсон решил, что, хотя невозможно выдать судебный приказ о запрещении ей заниматься какой-либо другой деятельностью, поскольку это означало бы принуждение к исполнению в натуре, должен быть выдан судебный приказ о запрещении ей работать как актрисе у какого-либо другого лица. Имеются иные сферы деятельности, хотя и не столь хорошо оплачиваемые, доступные для нее, поэтому судебный приказ не будет ее принуждать к исполнению, хотя и будет поощрять к выполнению договора.

«Из имеющихся прецедентов следует вывести заключение, — указывается в решении по этому делу, — что суд может принудить к исполнению обязательства воздерживаться от действия в тех случаях, когда договор личного найма содержит такие обязательства о воздержании, принудительное исполнение которых не превращается в приказ об исполнении в натуре обязательства совершить действие, или же в приказ, вынуждающий ответчика либо оставаться без дела, либо исполнить обязательство о совершении действия».

В исключительных случаях, однако, может быть издан судебный приказ, запрещающий нанимателю уволить служащего (*Hill v. C. A. Parsons & Co., Ltd.*, 1972).

Судебный приказ о запрете может быть также выдан для восстановления положения, существовавшего до нарушения ответчиком договора, например восстановление в правах нанимателя, необоснованно выселенного землевладельцем (*Uganda v. Service Hotels, Ltd.*, 1969). Подобный судебный приказ о запрещении именуется **обязательным** (mandatory). Выдача обязательного судебного приказа о запрещении

всегда зависит от усмотрения (Sharp v. Harrison, 1922; Shepherd Homes, Ltd. v. Sandham, 1971), и суд не вступит на этот путь, пока не будет доказано, что ответчик умышленно грубо действовал в отношении прав истца (Luganda v. Service Hotels, Ltd.; см. выше) или что в случае отказа в данном средстве защиты интересам истца будет нанесен значительный ущерб (Durell v. Pritchard, 1865; Shepherd Homes, Ltd. v. Sandham (см. выше).

IV. Исковая давность

В общем праве истечение времени не затрагивает права по договору. Такое право носит постоянный и неразрушимый характер, если только не ограничено сроком в силу характера договора или его условий. И хотя право носит такой постоянный характер, средства защиты против его нарушения по истечении определенного периода времени прекращают действовать, поскольку *interest reipublicae ut sit finis litium*. Средства защиты не могут быть применены, хотя само право не погашается.

Для этого имеются два пути: применение Закона об исковой давности 1939 года или же доктрины права справедливости о неосновательном промедлении в предъявлении иска.

ЗАКОН ОБ ИСКОВОЙ ДАВНОСТИ 1939 ГОДА*.

До недавнего времени право по этому вопросу находилось в весьма беспорядочном состоянии. Приходилось разыскивать соответствующие положения среди большого числа законов и судебных прецедентов, что вело к сумбурным и алогичным заключениям. К счастью, Закон об исковой давности 1939 года значительно упростил право.

Законом предусмотрено, что иски, основанные на простом договоре, должны быть предъявлены в течение 6 лет, а иски, основанные на договоре за печатью, — в течение 12 лет (считая с даты возникновения основания иска (ст. 2). Но для исков о причинении личного вреда, возникших ввиду нарушения договора, ст. 2А Закона (введенная Законом об исковой давности 1975 года, ст. 1) предусмотрен трехлетний срок давности. В договоре основание иска (*cause of action*) возникает обычно в момент нарушения договора, а не в момент причинения ущерба (Battley v. Faulkener, 1820). Однако если истец может предъявить деликтный иск вследствие небрежности, основание иска возникает в момент причинения ущерба (Midland Bank Trust Co., Ltd. v. Hett, Stubbs & Kemp, 1978). В случае иска о причинении личного вреда срок исчисляется с даты (если она позже), когда истец узнал об этом (ст. 2А (5—8)).

Если, однако, на эту дату лицо, которое имеет право на иск, являет-

* В дальнейшем был издан Закон об исковой давности 1980 года, который консолидировал законодательные нормы о давности, принятые в течение 1939—1980 гг., изменив при этом приводимую далее в книге нумерацию статей Закона о давности 1939 года (*прим. ответ. рег.*).

ся недееспособным (disability), иск может быть предъявлен в течение шести лет после прекращения недееспособности или смерти данного лица (ст. 22). Такое продление срока не применяется, если недееспособность наступила после возникновения права на иск или когда одно и то же недееспособное лицо последовательно становилось таковым (например, несовершеннолетие сменилось душевной болезнью), с интервалом во времени, в течение которого оно было дееспособно. Кроме того, срок не продлевается, если право на иск сначала возникло у дееспособного лица и недееспособное лицо заявляет иск, прибегая к его помощи. Недееспособность, предусмотренная законом, может выражаться в несовершеннолетии и душевной болезни (ст. 31(2) ¹⁵

В случаях когда иск основан на обмане ответчика, и наличие права на иск было скрыто вследствие обмана или иск предъявлен для устранения последствий заблуждения, срок не начинает течь, пока истец не обнаружит обман или заблуждения или при разумной заботливости не мог их обнаружить (ст. 26). Однако данное правило не относится к правам третьих лиц, приобретенным bona fide и возмездно. Если истец ссылается на то, что право на иск было «скрыто в результате обмана», ему нет необходимости доказывать обман в понимании общего права (см. с. 157), достаточно, чтобы право на иск было с самого начала или впоследствии умышленно или по неосторожности скрыто при обстоятельствах, когда ответчику было бы выгодно использовать истечение времени (*Kitchen v R. A. F. Association*, 1958; *King v. Victor Parsons & Co.*, 1973; *Tito v Waddell* (No 2), 1977). Так, если продавец дома умышленно скрыл от покупателя риск разрушения дома, хотя знал, что дом был построен на месте бывшей свалки, было решено, что право покупателя на иск было «скрыто вследствие обмана» (*King v. Victor Parsons & Co.*, см. выше)

Рассматриваемый закон применяется только для ограничения средства защиты по договору, но не прекращает само право. Он является актом процессуальным, а не материальным. Если, например, должник оплатил долг, погашенный установленной законом давностью, он не может получить деньги обратно как недолжно уплаченное (*Bize v Dickason*, 1786). Если же он задолжал кредитору несколько платежей, одни из которых частично погашены, а другие — не погашены давностью, кредитор вправе оставить за собой любые суммы, переведенные должником, отнеся их в счет погашенных давностью, если только должник своевременно и в явно выраженной форме не укажет, что он погашает долг, в отношении которого еще может быть предъявлен иск (*Mills v Fowkes*, 1839). Кроме того, при некоторых обстоятельствах возможно восстановление средств защиты, даже если срок давности уже истек. Закон предусматривает ст. 23(4): «Если возникло право на иск о погашении долга или иного денежного требования... и должник признает требование или производит платеж в счет его, считается, что право на иск возникает с даты признания или с даты последнего платежа, но не ранее».

Так, если «А» должен «Б» по простому договору 50 фунтов стерлингов, средства защиты «Б» прекращают действие по истечении шести лет с даты, когда он имел право требовать деньги. Но если «А» в течение срока давности или после него признает долг и свою юридическую обязанность его уплаты (*Surrendra Overseas, Ltd. v. Government of Sri Lanka*, 1977), срок начинает исчисляться снова с даты такого признания. Признание должно быть изложено в письменной форме и подписано соответствующим лицом или его агентом; признание или частичная оплата должны быть совершены лицом, чье требование признается, или в отношении которого совершен платеж, или агенту этого лица (ст. 24(1) и (2)).

НЕОСНОВАТЕЛЬНОЕ ПРОМЕДЛЕНИЕ

В ПРЕДЪЯВЛЕНИИ ИСКА (*laches*).

Предусмотренные Законом сроки давности не применяются к требованиям об исполнении в натуре, об издании судебного приказа о запрете и другим средствам защиты по праву справедливости, если только суд не применит их по аналогии (ст. 2(7)). Случаи, когда данный Закон будет применен по аналогии, довольно редки. Но, например, право на окончательный судебный приказ о запрете не погашается давностью, пока не погашено давностью материальное право, в отношении которого испрашивается защита (*Fullwood v. Fullwood*, 1878).

Требования и средства защиты по праву справедливости, в отношении которых закон не применяется ни прямо, ни по аналогии, подпадают под действие доктрины права справедливости о неосновательном промедлении в предъявлении иска. Право справедливости всегда отказывало в защите своевременно не заявленных требований: *vigilantibus non dormientibus jura subveniunt*. Опоздание во времени, лишаящее лицо права на предъявление требования об исполнении в натуре или о выдаче судебного приказа о запрете, именуется «неосновательным промедлением в предъявлении иска (*laches*)». Эта доктрина получила хорошо известное изложение в решении Тайного совета по делу *Lindsay Petroleum Co. v. Hurd* (1874) (высказывание лорда Селборна): «Доктрина судов справедливости о неосновательном промедлении в предъявлении иска не является произвольной или формальной. Когда предоставление средства защиты несправедливо либо потому, что сторона своим поведением продемонстрировала то, что справедливо может считаться означающим отказ от права на защиту, или своим поведением или небрежностью, возможно, и не отказываясь от этого средства защиты, тем не менее ставит другую сторону в такое положение, в которое было бы неразумно ставить ее при предоставлении средства защиты, в любом из этих случаев неосновательное промедление в предъявлении иска и просрочка имеют весьма существенное значение. Однако в каждом случае, если довод против средства защиты, который иначе был бы справедлив, основан лишь на просрочке, и такая просрочка не препятствует предъявлению иска, согласно какому-либо закону о давности, действие такой защиты надлежит проверять, основываясь прежде всего на принципах справедливости. Два обстоятельства особо важны в этих случаях: просрочка и характер действий, совершенных в течение этого периода времени».

Поэтому с истечением срока могут быть утрачены: такие средства защиты по праву справедливости, как требования о расторжении договора (*Lindsay Petroleum Co., v. Hurd*; см. выше), устранении недостатков (*Beale v. Kyte*, 1907), исполнении в натуре (*Mills v. Haywood*, 1877) или требование о выдаче временного или промежуточного судебного приказа о запрете (*Great Western Ry v. Oxford, Worcester and Wolverhampton Ry*, 1853). Истец должен доказать, что он «готов, желает, быстро и энергично» отстаивать свои права, причем при определенных обстоятельствах даже небольшое промедление может оказаться фатальным (*Lehmann v. Mc. Arthur*, 1869) (краткосрочная аренда), *First National Reinsurance Co., Ltd. v. Greenfield*, 1921 (пай).

АГЕНТСКИЕ ОТНОШЕНИЯ

Глава XVIII

ВОЗНИКНОВЕНИЕ АГЕНТСКИХ ОТНОШЕНИЙ

По общему правилу, лицо, заключая договор с другим лицом, не может предоставить прав третьему лицу или возложить на него обязанности, однако может представлять другое лицо, будучи привлеченным им для установления правоотношений между ним и третьим лицом. Услуги, оказываемые с этой целью, называются агентским договором (agency)¹.

Для того, чтобы представлять другое лицо в качестве его агента, не требуется наличия полной дееспособности. Несовершеннолетний может быть агентом (*Forman v. G. W. Ry.*, 1878), хотя его недееспособность может защищать его от ответственности перед принципалом. Однако никто не может заключить через агента договор, выходящий за пределы его (принципала) дееспособности².

Агентские отношения могут возникать в следующих пяти случаях:

- 1) при фактическом предоставлении принципалом агенту полномочий на заключение договора;
- 2) при одобрении принципалом договора, заключенного агентом для него, но без получения у него на то полномочий;
- 3) при предоставлении принципалом агенту презюмируемых полномочий, даже если фактического предоставления полномочий не было;
- 4) при наличии правовой презумпции в отношении замужней женщины, проживающей совместно с мужем;
- 5) при наличии презумпции, установленной правом для случаев «необходимости».

В двух первых случаях принципал может выступать истцом и быть ответчиком по искам третьих лиц, и между принципалом и агентом также возникают права и обязанности. В трех последних случаях к принципалу может быть предъявлен иск, однако сам он не может предъявить иск. Мы последовательно рассмотрим каждую из названных ситуаций, а также полномочия, которыми обладают различные виды агентов.

ФАКТИЧЕСКИ ПРЕДОСТАВЛЕННЫЕ ПОЛНОМОЧИЯ.

Фактически предоставленные полномочия могут быть прямо выраженными или подразумеваемыми. Обычно полномочия, предоставляемые принципалом своему агенту, являются прямо выраженными полномочиями, дающими последнему право связывать принципала посредством действий, совершаемых в пределах этих полномочий. Такие полномочия, как правило, могут быть даны устно. Однако в некоторых случаях требуется, чтобы полномочия были даны в особой форме. Во-первых, для того, чтобы агент мог совершить связывающий принципала договор за печатью, необходимо, чтобы его полномочия также были оформлены документом за печатью. Некоторые сделки, например передача правового титула на землю, все еще должны совершаться в виде документа за печатью. Соответственно полномочия на заключение таких сделок также должны иметь форму документа за печатью. Во-вторых, ст. 53(1) Закона о праве собственности 1925 года, требующая, чтобы распоряжение интересом, основанным на праве справедливости, или интересом в недвижимости либо возникновение такого интереса было оформлено письменно, за подписью лица, передающего право, или его агента, предусматривает, что в таких случаях полномочия агента должны иметь письменную форму.

Полномочия агента могут быть также подразумеваемыми полномочиями. Каждый агент имеет подразумеваемые полномочия действовать в соответствии с разумными обычаями и торговыми обычаями того конкретного места, того промысла или рынка, где он был нанят, например Лондонская фондовая биржа (*Pollock v. Stables*, 1848). Соответственно, если он уполномочен на осуществление определенной профессиональной или коммерческой деятельности или на выполнение определенных обязанностей, он имеет подразумеваемые полномочия совершать такие действия, которые являются обычными для данного вида профессиональной или коммерческой деятельности или обычно связаны с выполнением данных обязанностей.

ОДОБРЕНИЕ.

Даже если агент вступает в договор, не имея на то полномочий от своего принципала, принципал может впоследствии одобрить действия агента, т. е. принять права и обязанности по договору, заключенному от его имени.

Это возможно в двух случаях. Во-первых, когда «А», хотя и заключая договор в качестве агента «Б» и имея его в виду как своего принципала, в действительности не был его агентом на момент заключения договора, поскольку предварительно не получил каких-либо полномочий. Во-вторых, когда «А» действительно является агентом «Б» на момент заключения договора, но превышает предоставленные ему «Б» полномочия. В обоих случаях надлежаще произведенное одобрение действий агента ставит стороны точно в такое же положение, как если бы «А» на момент заключения договора имел полномочия от «Б». Говорят, что оно имеет «обратное действие», поскольку *omnis ratihabitio retrotrahitur et priori mandato aequiparatur*.

«Правило, согласно которому действие, совершенное для другого»

лицом, имевшим в виду совершение данного действия не для себя, а именно для этого другого лица, хотя бы и без какого-либо предварительного на то полномочия, становится действием принципала, если впоследствии оно одобряется им, — является хорошо известной и утвердившейся нормой права. В таком случае принципал связан этим действием независимо от того, выгодно оно или не выгодно ему, и независимо от того, порождает ли оно договорные обязательства или обязательства из причинения вреда» (Wilson v. Tumman, 1843; высказывание судьи Тиндала).

Соответственно акцепт, совершенный без полномочий, может быть подтвержден, даже если оферта тем временем была отозвана. Так, в деле Bolton Partners v. Lambert (1888)¹ директор-распорядитель компании, намереваясь действовать в качестве агента компании, но не имея от нее полномочий, акцептовал оферту ответчика о покупке принадлежащего ему сахарного завода. Впоследствии ответчик отозвал свою оферту, однако компания одобрила произведенный директором акцепт.

Было решено, что ответчик был связан обязательством. Одобрение имело обратное действие до момента акцепта со стороны агента, и тем самым делало невозможным последующий отзыв оферты ответчиком. Однако одобрения в точном смысле этого понятия не будет, если агент акцептует оферту «при условии одобрения» или если другой договаривающейся стороне было известно об ограничении полномочий агента. В подобных случаях так называемое одобрение является просто акцептом оферты другой стороны, которая может быть отозвана в любое время до того, как будет иметь место так называемое одобрение⁴.

Правила, относящиеся к одобрению действий агента, могут быть коротко изложены следующим образом: «Агент должен совершать сделки в качестве агента предполагаемого и одновременно реально существующего принципала, и эти сделки должны быть такими, которые может и вправе совершать сам принципал»

а) В своих действиях агент должен исходить из того, что он является агентом предполагаемого принципала. Нельзя принять на себя обязательство и затем передать его кому-либо другому под видом одобрения действий агента. На момент заключения договора лицо должно действовать в качестве агента, и должно быть возможным, по крайней мере, установить личность принципала, если его имя не было названо. Неназванный принципал, т. е. принципал, существование которого не было раскрыто агентом третьему лицу на момент заключения договора, не может впоследствии вмешаться в дело и одобрить действия агента, совершенные с превышением ранее имевшихся у него полномочий. В деле Keighley, Maxsted & Co v. Durant (1901) торговцу зерном были даны полномочия приобрести по определенной цене пшеницу за общий счет для него самого и для аппелянтов. Действуя с превышением своих полномочий, он купил у ответчиков пшеницу по более высокой цене, но от собственного имени. На следующий день аппелянты одобрили сделку, однако впоследствии не приняли поставленную пшеницу. Ответчики предъявили к ним иск в связи с нарушением договора.

Иск не был удовлетворен. Торговец зерном заключил договор от собственного имени без упоминания о том, что аппелянты являются его принципалами. Поэтому любое совершенное ими одобрение не

влекло никаких последствий и, следовательно, они не имели каких-либо договорных обязательств перед ответчиками.

С другой стороны, если указанное выше требование соблюдено, тот факт, что действия агента были обманом в отношении принципала, не имеет никакого значения. Таким образом, если агент, не имея полномочий и действуя обманным путем, заключает договор купли-продажи пшеницы от имени своего принципала, но намереваясь использовать его в собственных целях, принципал тем не менее может одобрить и принять договор и потребовать от покупателей исполнения заключенной ими сделки (*Re Tiedemann and Ledermann Frères*, 1899). Однако поддельная подпись не может быть одобрена, поскольку тот, кто подделывает подпись другого, не является агентом ни фактически, ни предполагаемым. Лицо, подделывающее подпись, не совершает каких-либо действий для другого; оно выдает себя за того, чью подпись подделывает (*Brook v. Hook*, 1871).

б) *Принципал должен быть реально существующим лицом.* Для того, чтобы предполагаемый принципал мог одобрить договор, он должен реально существовать и на момент заключения договора должна иметься возможность установления его личности.

Это правило важно для обязательств компаний по договорам, заключенным от их имени учредителями компаний до того, как они были созданы. В деле *Kelner v. Baxter* (1866)⁵ учредители еще не созданной компании заключили от ее имени договор, который был одобрен компанией после того, как она была надлежащим образом зарегистрирована. Затем компания была ликвидирована, и к ответчикам, заключившим договор в качестве ее агентов, был предъявлен иск, основанный на этом договоре. Они утверждали, что обязательства по договору в силу его одобрения перешли на компанию и уже более не лежат на них.

Суд отклонил этот довод: «Могла ли компания, — сказал судья Уиллис, — стать обязанной только лишь в силу одобрения договора? Конечно, нет. Одобрение может быть сделано только тем, чья личность установлена на момент совершения действия, т. е. существующим либо в действительности, либо существующим с точки зрения права, как в случае с кураторами конкурсного управления по делам несостоятельного должника и администраторами наследства, чьи права для целей охраны имущества возникают в силу отношения».

Это ограничение может создавать трудности для солиситоров и других лиц, которые привлекаются к проведению подготовительной работы, предшествующей созданию компании. Они не будут иметь права на предъявление к компании иска после ее учреждения, хотя, как мы далее увидим (см. с. 395), они в таких случаях, как правило, будут иметь возможность предъявить иск к учредителям, поскольку учредители будут рассматриваться как принявшие личную ответственность по договору (ст. 912 Закона о Европейских Сообществах 1972 года).

в) *Способность принципала заключить договор лично.* Предметом сделок агента должно быть то, что сам принципал способен и может правомерно совершить, как на момент заключения договора, так и на момент его одобрения.

«На момент совершения действия агент должен иметь правомочного принципала» (*Firth v. Staines*, 1897 ; высказывание судьи Райта). Таким образом, если агент вступает в договор от имени принципала,

который на данный момент не способен его заключить, то одобрение невозможно⁶.

Кроме того, принципал может одобрить действие агента только в том случае, если на момент одобрения это действие могло быть совершено им самим. Так, договор страхования, заключенный агентом без полномочий со стороны принципала, не может быть одобрен принципалом после того, как он узнал, что страховой случай в действительности уже наступил. При таких обстоятельствах сам принципал не мог бы заключить договор страхования, и ему не дозволено воспользоваться действиями агента, на совершение которых тот не имел полномочий⁷.

г) *Форма одобрения.* Принципал, подтверждающий договор, заключенный от его имени лицом, которое он тем самым обязуется рассматривать в качестве своего агента, может выразить одобрение словесно или же действиями. Он может признать свою ответственность за действия агента, либо воспользоваться выгодами по этому договору, или же путем молчаливого согласия с совершенными действиями создать презумпцию наличия полномочий. Тем не менее при отсутствии прямого признания одобрение должно основываться на полном знании фактов (*La Banque Jacques-Cartier v. La Banque d'Epargne de Montreal*, 1887), и принципал должен иметь право либо принять договор, либо отказаться от него (*Forman & Co. Pty., Ltd. v. Ship «Liddesdale»*, 1900). В противном случае он не может быть принудительно исполнен против него.

ПРЕЗИУМИРУЕМОЕ ПОЛНОМОЧИЕ.

Принципал может словами или своим поведением создать впечатление, что агент наделен полномочиями, даже если в действительности никаких полномочий ему не предоставлялось. В таком случае, если агент действует в пределах его предполагаемых полномочий, принципал будет связан по отношению к третьим лицам действиями своего агента, хотя бы последний и действовал без каких-либо полномочий.

Доктрина предполагаемого или, как обычно говорят, презюмируемого полномочия является по существу применением принципа лишения права на возражение, поскольку таковой означает, что лицу не разрешается опровергать заключение, которое мог сделать разумный человек, судя по его словам и поведению. Так, если одно лицо прямо или косвенно представляет другого как имеющего полномочие действовать от его имени и третье лицо разумно считает, что у него есть это полномочие и, полагаясь на сделанное таким образом сообщение, вступает с ним в сделку, то лицо, сделавшее такое сообщение, будет связано в той же степени, как если бы полномочие действительно было предоставлено. Оно лишается права отрицать полномочие, презумпция наличия которого была им создана.

Однако чрезвычайно важно отметить три следующим момента. Во-первых, такое сообщение должно быть сделано самим принципалом или по полномочию принципала. Презюмируемое полномочие не может возникнуть в силу того, что сам агент выдает себя за такового (*Att. — Gen. for. Ceylon v. Silva*, 1953). Во-вторых, за некоторыми исключениями, которые будут рассмотрены ниже (см. с. 378, 381), третье лицо должно полагаться на сообщение о наличии у агента именно агентских полномочий; доктрина неприменима в тех случаях, когда третье лицо не знает его в качестве агента или не принимает его за

агента, например, когда этому лицу неизвестно о существовании принципала (Farquharson Bros. v. King & Co., 1902). В-третьих, отсутствие у агента полномочий не должно быть известно третьему лицу.

С учетом этих ограничений доктрина презюмируемого полномочия редко применяется, если лицо вообще никогда не имело полномочия на заключение договора. Однако в деле Freeman & Loucky v. Buckhurst Part Properties (Mangal), Ltd. (1964)⁸ внутренний регламент компании содержал положение, дающее право назначать директора-распорядителя. С ведома и с одобрения совета директоров в качестве директора-распорядителя действовал некто «К», хотя он никогда не назначался на этот пост. «К» дал указание истцам — фирме архитекторов о выполнении некоторых работ для компании. Компания отрицала свою обязанность оплатить эти работы на том основании, что «К» не имел полномочия заключать договор от имени компании.

Апелляционный суд решил, что хотя «К» не имел действительного полномочия нанимать истцов, компания своим поведением создала презумпцию его полномочия, позволив ему с ведома совета директоров действовать в качестве директора-распорядителя. Следовательно, любое действие, совершенное в обычных рамках этого презюмируемого полномочия, было для компании обязывающим.

Доктрина презюмируемого полномочия скорее всего должна применяться в тех случаях, когда имеющий полномочие агент выходит за его пределы, но в то же время действует на основании полномочия, обязывающего его выступать в этом качестве (Told v. Robinson, 1825; Summers v. Solomon, 1857; Manchester Trust v. Furness, 1895). В частности, принципал не может конфиденциально отозвать полномочие, которое он разрешил своему агенту публично использовать. Он будет связан действиями агента, если он дал другим повод предположить, что они совершены по его указанию. Таким образом, если наниматель обычно позволяет своему работнику приобретать для него товары в кредит у «Х» и для «Х» тем самым становится привычным обращаться к нему за оплатой обычно поставляемых товаров, то он не может конфиденциально отозвать полномочия своего работника и при предъявлении к нему иска со стороны «Х» утверждать, что агентские отношения вследствие отзыва полномочий были немедленно прекращены. Его поведение, заключавшееся в том, что он выдавал своего работника за своего агента, лишает его права утверждать, что его полномочие уже прекратилось (Summers v. Solomon, 1857).

Аналогичным образом, если муж подтверждает и принимает на себя обязательства по предшествующим сделкам, заключенным с торговцами его женой, он признает ее своим агентом, имеющим полномочие заключать сделки от его имени даже в случае приобретения предметов роскоши. И он будет нести ответственность по тем сделкам, которые она может заключить с торговцем, если только он прямо не уведомит торговца о том, что ее агентские полномочия отозваны (Drew v. Nunn, 1879; Jetley v. Hill, 1884; см. также: Ryan v. Sam's, 1848).

Договор товарищества также может быть примером презюмируемого полномочия. Каждый партнер является агентом фирмы и своих партнеров при осуществлении коммерческой деятельности товарищества; это — случай подразумеваемого полномочия. Однако любое действие, совершенное партнером в ходе обычной коммерческой деятельности, подобной той, которую осуществляет фирма, связывает фирму и других его партнеров, даже если у этого партнера в действительности

сти не было полномочия действовать от имени фирмы в конкретном деле, за исключением случаев, когда лицо, с которым он вступил в деловые отношения, либо знало о том, что у него нет полномочия, либо не принимало его за члена товарищества (см. ст. ст. 5 и 8 Закона о товариществах 1890 года). Более того, партнер, который вышел из членов фирмы, может тем не менее нести ответственность по долгам товарищества, возникшим после его выхода из него. Лицо, поддерживающее деловые отношения с фирмой после изменений в ее составе, вправе продолжать рассматривать всех явных членов старой фирмы в качестве ее членов, если оно не было уведомлено о происшедших изменениях⁹. Вышедший из товарищества партнер будет лишен права отрицать, что его полномочия продолжали действовать (*Scarfe v. Jardine*, 1882) за исключением случаев, когда он не был известен в качестве члена товарищества лицу, имеющему деловые отношения с фирмой (ст. 36(3) Закона о товариществах 1890 года).

Эти примеры презюмируемого полномочия полностью согласуются с принципом лишения права на возражение, упомянутым выше. Однако имеется ряд судебных решений, которые устанавливают, что при определенных обстоятельствах принципал может нести ответственность за совершенные без полномочия действия его агента, даже если третье лицо не полагалось на какое-либо сообщение принципала о наличии у его агента полномочия действовать в качестве агента. В этих случаях существование принципала не было известно третьему лицу, и соответственно нельзя было сказать, что принципал представлял агента как лицо, имеющее полномочие действовать в качестве агента, а не в качестве принципала. Правило, которое может быть извлечено из этих решений, сводится к следующему: неназванный принципал, нанимающий агента для ведения коммерческой деятельности от его имени, несет ответственность за любые действия агента, которые присущи такой коммерческой деятельности или обычны для нее, несмотря на то, что принципал мог запретить агенту совершать эти действия. В качестве иллюстрации могут быть приведены два дела. В деле *Edmunds v. Bushell and Jones* (1865) некто Джонс нанял Бушеля в качестве управляющего его предприятия в Лондоне, которое осуществляло деятельность как «Бушель и Ко». По характеру этой деятельности управляющий должен был время от времени выдавать и акцептовать переводные векселя. Джонс запретил Бушелю выдавать и акцептовать векселя. Бушель акцептовал несколько векселей в нарушение этого запрета, и к Джонсу был предъявлен иск по одному из них, причем истцом был индоссат по векселю.

Из отчета о данном деле явствует, что ни истец, ни какой-либо предыдущий держатель векселя не знали, что Бушель был агентом Джонса; однако суд признал его ответственным. «Естественным выводом, — сказал судья Ши, — в ситуации, когда лицо нанимает агента для осуществления коммерческой деятельности в качестве презюмируемого принципала, будет вывод о том, что оно наделяет его всеми без исключения полномочиями, присущими принципалу в ходе такой коммерческой деятельности». Так и в деле *Watteau v. Fenwick* (1893) ответчики — пивоваренная фирма купили у некоего Хамбла пивную, но продолжали держать его управляющим и его имя появилось на вывеске перед входом в нее. Они дали Хамблу указание не покупать в кредит сигары, хотя торговля сигарами была обычным для такого заведения делом. Хамбл купил некоторое количество сигар в кредит у истца, который считал, что он является собственником заведения, и

дал кредит лично ему. Обнаружив, что Хамбл был нанят ответчиками, истец предъявил к ним иск об оплате сигар.

Суд признал ответчиков несущими ответственность. Судья Уиллс отверг аргумент, согласно которому принципал может нести ответственность только в том случае, если он своим поведением указывал на наличие полномочия, чего не было в данном случае, когда лицо, поставившее товары, ничего не знало о существовании принципала. «Принципал, — сказал он, — несет ответственность за все действия агента, совершенные в пределах полномочия, которое обычно предоставляется агентам подобного рода, независимо от того, какие ограничения содержат эти полномочия в отношениях между агентом и принципалом».

Решения по этим делам не являются типичными¹⁰ и потому подвергались критике. В попытке их оправдания приводились доводы о том, что они касались случаев «обычного полномочия». Однако, как мы уже видели (см. с. 373), обычное полномочие агента является лишь примером его подразумеваемого полномочия, которое может быть отменено прямым заявлением. Если эти дела решены правильно, их было бы лучше рассматривать как пример действия принципа квазиделиктной ответственности, согласно которому наниматель признается несущим субсидиарную ответственность за действия своего агента, если они совершены в ходе исполнения его обязанностей.

НЕОБХОДИМОЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО.

При определенных обстоятельствах право предоставляет одному лицу полномочие действовать в качестве агента другого лица, не требуя на то согласия принципала. Такие агентские отношения называются необходимым представительством (agency of necessity)¹¹.

В общем праве классическим примером необходимого представительства было предоставленное замужней женщине право удовлетворять свои потребности и потребности своих детей в предметах первой необходимости в кредит за счет мужа¹². Это право обычно возникало, когда муж покинул ее или когда муж виновен в каком-либо ненадлежащем поведении, которое служит ей оправданием для того, чтобы оставить его. Если муж не обеспечивает жену, а у нее нет достаточных средств, она имела право пользоваться его кредитом для приобретения предметов первой необходимости, обычно понимаемых с юридической точки зрения как товары или услуги, соответствующие тому образу жизни, к которому она привыкла. Такое необходимое представительство не могло быть устранено доказательством того, что муж запретил ей пользоваться его кредитом: правовые нормы признавали право невинной жены на защиту ее собственных интересов, независимо от согласия ее супруга. Поскольку, однако, Закон о брачно-семейной процедуре и собственности 1970 года (ст. 6)¹³ предоставил судам широкие полномочия в отношении установления финансовых обязательств (в виде периодических платежей или единовременного платежа), в случаях, когда муж намеренно не содержит свою жену и детей, было признано, что оставленная жена может получить надлежащую защиту путем обращения в суд. Вследствие этого необходимое представительство жены было отменено (ст. 41 Закона о брачно-семейной процедуре и собственности 1970 года).

Необходимое представительство жены было создано не стороной

ми, а самим правом. Однако термин «необходимое представительство» часто применяется в случаях, когда после возникновения между сторонами договорных отношений право, вследствие какого-либо непредвиденного развития событий, наделяет одну сторону полномочием действовать за другую сторону или разрешает агенту превысить данное ему полномочие. Так, перевозчик товаров или капитан судна могут при определенных обстоятельствах и в интересах своего нанимателя пользоваться его кредитом или принять иное обязательство, которое оказывается необходимым, и будет считаться, что они имеют полномочие это делать. Для того, чтобы возникло такое необходимое представительство, должно быть доказано:

1) что предпринятые действия были единственно целесообразными при данных обстоятельствах (Prager v. Blatspiel. Stamp & Heacock, Ltd., 1924). Так, капитан судна, который обнаружил, что груз быстро портится, имеет право направиться в ближайший порт и продать там товар по максимальной цене, которая может быть получена (Couturier v. Hastie, 1852);

2) что агент не располагал достаточным временем, чтобы связаться со своим принципалом (Springer v. Great Western Ry., 1921);

3) что агент действовал честно в интересах своего принципала.

За исключением этих конкретных случаев, пределы действия доктрины не вполне ясны. Однако бесспорно, что суды не желают расширять круг лиц, которые могли бы утверждать, что они действуют как агенты по необходимости¹⁴. Так, по общему праву, зависимый держатель товаров, который был не в состоянии связаться с их собственником, не мог правомерно распорядиться ими, даже когда они стали для него источником вреда (Sachs v. Miklos, 1948; сейчас, однако, см. ст. 12 Закона о деликтах (нарушение прав на товары) 1977 года).

Более того, лицо, которое добровольно несет расходы, исполняя работу или предоставляя услуги, «необходимые» для другого, не может требовать компенсации при отсутствии у него какого-либо законного основания на совершение этих расходов (см. с. 405). Наше право не признает negotiorum gestor римского права — лицо, которое добровольно тратит свои деньги для необходимой защиты интересов других лиц.

«Общий принцип (сказал лорд Боувен по делу Falcke v. Scottish Imperial Insurance Co., 1886) несомненно состоит в том, что работа, сделанная одним лицом, и затраченный им труд или деньги в целях сохранения или улучшения собственности другого не приводят, согласно английскому праву, к возникновению залога в отношении сохраненной или улучшенной собственности и, более того, сами по себе не создают какого-либо обязательства возместить затраты. Обязательства не могут быть возложены на людей за их спинами, так же, как и выгода не может быть передана какому-либо лицу против его желания».

Так, лицо, которое нашло собаку и затратило деньги на ее содержание (Binstead v. Buck, 1776; залоговое право на собаку не возникает в связи с произведенными расходами), или местный орган власти, отремонтировавший мост, который он не должен был ремонтировать (Macclesfield Corporation v. Great Central Ry., 1911; см. с. 409), не могут претендовать на возмещение от получившего выгоду собственника имущества.

Единственными исключениями, как представляется, являются случаи спасения на море (собственник спасенного груза обязан компенсаци-

ровать спасателя — *The Five Steel Barges*, 1980), а также переводные векселя, согласно ст 65 Закона о переводных векселях 1882 года. Любое лицо, не являющееся обязанной по переводному векселю стороной, может с согласия держателя вмешаться и акцептовать вексель *supra protest* в интересах любой обязанной по нему стороны, после того, как он был «опротестован» ввиду неоплаты путем отказа от акцепта. Лицо, акцептовавшее вексель в интересах другого, тем самым само считается обязанным оплатить вексель и становится преемником прав и обязанностей держателя в отношении стороны, в интересах которой оно произвело оплату, и всех лиц, которые несут ответственность перед этой стороной.

РАЗЛИЧНЫЕ ВИДЫ АГЕНТОВ.

Здесь мы остановимся на полномочии, которое дается некоторым категориям агентов при обычных условиях их найма.

а) *Аукционисты*. Аукционист является агентом по продаже имущества на публичном аукционе. Первоначально он — агент продавца, но после того, как имущество продано, становится также агентом покупателя, но только для подписания меморандума, удовлетворяющего требованиям ст. 40(1) Закона о праве собственности 1925 года (см. *Chaney v MacIow*, 1929; см. с. 59). Он имеет полномочие на продажу, но не имеет права давать гарантий в отношении проданного имущества, если только он не был прямо выраженным образом уполномочен на это продавцом (*Payne v. Lord Leconfield*, 1881). Любой задаток, внесенный покупателем, удерживается им не как агентом продавца, а как посредником (*Skinner v. Trustee of Reed*, 1967).

Продавец будет связан действиями аукциониста, если последний совершает их в пределах его презюмируемого полномочия, даже если и не выполнил данных ему в частном порядке указаний. Так, если аукционист неумышленно в нарушение полученных указаний выставляет имущество для продажи без резервированной цены, продавец будет связан условиями продажи (*Rainbow v. Howkins*, 1904). Но в тех случаях, когда продажа на аукционе производится с *уведомлением* о резервировании цены, не может разумно предполагаться наличие у аукциониста полномочия акцептовать предложение цены, более низкой, чем резервированная, и, делая это, он не может обязать продавца (*McManus v. Fortescue*, 1907).

Аукционист имеет залоговое право на проданные товары до тех пор, пока цена не будет уплачена полностью, и если платеж ему не произведен, он может предъявить иск о взыскании цены от собственного имени (*Chelmsford Auction Ltd. v. Poole*, 1973).

б) *Факторы*. Фактор является агентом, которому товары передаются с целью их продажи.

Он владеет товарами, имеет полномочие на их продажу от собственного имени и наделен правом усмотрения в отношении условий их продажи. Он может продать их на обычных условиях кредитования, получать цену и правомочен освобождать покупателя от обязательств. Его полномочие распоряжаться товарами не может быть даже по общему праву ограничено в отношении третьих лиц указаниями, полученными от принципала в частном порядке, поскольку он имеет презюмируемое полномочие совершать такие действия, которые являются обычными при ведении его коммерческой деятельности (*Pickering v. Busk*, 1812).

Это презюмируемое полномочие было расширено серией законов о факторах, которые были объединены Законом о факторах 1889 года.

Этот Закон применяется не только к факторам, но также ко всем торговым агентам, «имеющим при обычном ведении их коммерческой деятельности, в качестве таковых, полномочия либо на продажу товаров, либо на передачу товаров для целей продажи, либо на покупку товаров, либо на получение денег под обеспечение товарами» (ст. 1/1). Агент считается также имеющим право закладывать товары, и ст. 2 Закона предусматривает, что в тех случаях, когда он с согласия собственника владеет товарами¹⁵ или обладает товарораспорядительными документами, любая продажа, залог, или иное распоряжение товарами, совершенное им в ходе его обычной коммерческой деятельности торгового агента, являются действительными, как если бы на то имелось прямо выраженное полномочие собственника товаров.

Следовательно, лица, которые добросовестно получают товары в результате такого распоряжения и не имеют в этот момент уведомления о том, что агент не обладает полномочиями распоряжаться ими, приобретают надлежащий правовой титул на них. При этом, пока агент остается во владении товарами, отзыв полномочия принципалом не может нанести ущерб правам на них этих лиц.

в) Брокеры. Брокер является агентом, который главным образом используется для ведения переговоров между двумя сторонами в целях заключения договора¹⁶. Если лицо является брокером по купле-продаже, оно не владеет продаваемыми товарами и потому у него нет полномочия, которым обладает фактор. Он не имеет также полномочия предъявлять иск от собственного имени на основании подготовленных им договоров.

г) Агенты по продаже недвижимости. Услуги агента по продаже недвижимости используются для подыскания покупателя собственности. Он имеет подразумеваемое полномочие делать сообщения и давать гарантии по поводу этой собственности (*Mullens v. Miller*, 1882). Он, однако не имеет полномочий совершить сам договор купли-продажи собственности, если только прямо выраженным образом не уполномочен на это (*Hamer v. Sharp*, 1874). Он не имеет подразумеваемого полномочия получать задаток от покупателя, намеревающегося совершить сделку в качестве агента продавца (*Sorrell v. Finch*, 1977).

г) Солиситоры. Когда солиситор берется за ведение дела от имени клиента, он имеет подразумеваемое полномочие получать повестки и выступать в суде от имени своего клиента, но не вправе возбуждать дело без прямо выраженного полномочия (*Wright v. Castle*, 1817). В отношении третьих лиц он имеет презюмируемое полномочие заканчивать дело миром или совершать любые другие действия, которые обычны в его профессии (*Strauss v. Francis*, 1866). При определенных обстоятельствах он имеет полномочия получать платежи от имени клиента. (ст. 69 Закона о праве собственности 1925 года; *Yates v. Frecklenton*, 1781).

ПОСЛЕДСТВИЯ АГЕНТСКИХ ОТНОШЕНИЙ

Последствия агентских отношений, когда они возникли так, как это было показано выше, могут быть представлены в следующем виде:

- 1) отношения между принципалом и агентом;
- 2) отношения между принципалом и третьими лицами;
- 3) отношения между агентом и третьими лицами.

I. Отношения между принципалом и агентом

Отношения между принципалом и агентом *inter se* включают обычные отношения нанимателя и работника по найму и те отношения, которые вытекают из специфики деятельности агента, состоящей в том, чтобы свести две стороны с целью заключения договора и установить договорные отношения между его принципалом и третьими лицами.

Права и обязанности принципала и агента зависят от прямо выраженных или подразумеваемых условий договора, существующего между ними. Однако в дополнение к этим конкретным условиям само существование отношений ведет к возникновению у каждой стороны определенных прав и обязанностей. Именно они будут нами в основном рассматриваться, причем представляется целесообразным сначала остановиться на правах принципала в отношении агента, а затем — на правах агента в отношении принципала.

ПРАВА ПРИНЦИПАЛА В ОТНОШЕНИИ АГЕНТА.

Агент, как и любое лицо, которое заключает договор личного найма, обязан отчитываться за то имущество своего принципала, которое поступает к нему в ходе выполнения его обязанностей. Он должен вести точный учет сделок, которые он заключает от имени своего принципала (*White v. Lincoln*, 1803), и представлять ему отчеты по первому требованию принципала (*Pearse v. Green*, 1819).

Агент должен также проявлять обычную заботливость при исполнении обязанностей. Если агентские отношения безвозмездны, от него ожидается проявление только такого умения, как и при ведении собственных дел; однако несколько более высокие требования предъявляются к нему, если агентские отношения являются возмездными (*Harmer v. Cornelins*, 1858). Он должен, кроме того, показать специ-

альное умение или способности, на которые претендует в связи с выполняемой им работой (Lee v. Walker, 1872).

Если агент не исполняет обязанностей, обычным средством правовой защиты служит для принципала предъявление иска об убытках; но в тех случаях, когда нарушение состоит в непередаче денег, полученных от имени принципала, он может также предъявить иск в отношении денег, имевшихся и полученных в его интересах, или иск о представлении отчета.

Кроме этих обычных обязанностей, касающихся нанимателя и лица, работающего по найму, существуют и некоторые другие обязанности агента перед принципалом, которые возникают из фидуциарного характера отношений между ними.

Во-первых, агент не должен, кроме как с ведома и согласия своего принципала, получать прибыль от сделок, которые он может заключить от имени принципала (Parker v. M'Kenna, 1874; English v. Dedham Vale Properties, Ltd., 1978; см. также с. 420), или в результате использования конфиденциальной информации, полученной им в качестве агента (Phipps v. Boardman, 1967). Не имеет значения, что принципал не понес никакого ущерба или что агент действовал во всех отношениях добросовестно (см. это же дело). Любая полученная прибыль такого рода должна быть выплачена принципалу. В деле Hippisley v. Knee Brothers (1905) истец нанял ответчиков-аукционистов для продажи части его имущества и обязался заплатить им комиссию от продажи и возместить их расходы, включая расходы по печатанию объявлений и рекламе. Ответчики получили скидки от типографий и рекламных агентств, но отнесли на счет истца полную сумму, добросовестно полагая, что они имеют право на эти скидки.

Было признано, что ответчики обязаны отчитаться перед истцом за эти деньги. В данном деле, однако, они не утратили право на комиссию, но она не будет подлежать выплате агенту, который действовал нечестным образом (Andrews v. Ramsay & Co., 1903), а если она была выплачена принципалом, который не знал о нарушении обязанности, она может быть им истребована обратно.

Когда агенту была обещана взятка или другой платеж, который может побудить его действовать недобросовестно в отношении принципала или уменьшить его заинтересованность в делах принципала, он не может взыскать сумму взятки с лица, которое ее обещало, поскольку сделка представляла собой подкуп и не может быть принудительно исполнена (Harrington v. Victoria Graving Dock Co., 1878). Если он получил взятку, она может быть истребована принципалом как деньги, имевшиеся и полученные им в интересах принципала (Boston Deep Sea Fishing and Ice Co. v. Ansell; 1888), а агент не может взыскать с принципала или удержать какое-либо вознаграждение по данной сделке (Andrews v. Ramsay & Co., 1903). Принципал, обнаруживший, что его агент получил взятку за заключение договора, вправе альтернативно взыскать с агента и с лица, давшего взятку, солидарно убытки из деликта, причиненные любым ущербом, который он мог понести, вступив в договор, в отношении которого была дана взятка. Однако принципал на момент вынесения судебного решения обязан сделать выбор между своим требованием о получении суммы взятки и требованием об убытках. В деле T. H. Mahesan s/o Thambiah v. Malaysia Government Officers Cooperative Housing Society Ltd. (1978)¹ директор и служащий строительного общества в Малайзии заключили молчаливое соглашение с «М» о том, что «М» купит по низкой цене

определенный земельный участок в Пенанге и с прибылью продать его строительному обществу и что директор не будет информировать строительное общество о цене, по которой можно было купить земельный участок, а также не раскроет тот факт, что «М» продавал земельный участок строительному обществу по цене, более чем вдвое превышавшей цену, которую он заплатил за него. Общая прибыль «М» по сделке составила 488 000 долларов США, четверть которой он передал директору как взятку.

Федеральный суд Малайзии решил, что строительное общество может взыскать со своего директора как сумму взятки, так и убытки в полной сумме ущерба, понесенного ею в результате мошеннической сделки². Судебный комитет Тайного совета, однако, решил, что строительное общество может взыскать либо сумму взятки, либо убытки в сумме причиненного ущерба, но не то и другое вместе. В результате, поскольку чистая сумма причиненного ущерба составляла 443 000 долларов США, а сумма взятки была 122 000 долларов США, презюмировалось, что строительное общество решило истребовать первую сумму, о взыскании которой и было вынесено решение.

Законы о предотвращении коррупции 1906 г. и 1916 г. также признают любые сделки о подкупе, совершенные агентами или с их участием, уголовными преступлениями, наказуемыми штрафом и тюремным заключением.

Во-вторых, агент обязан избегать такого положения, когда его обязанности и интересы противоречат друг другу, если только он не представил принципалу полную информацию о своих интересах с указанием точного их характера и получил согласие принципала.

Из этого следует, что агент не вправе отклониться от своей прямой задачи быть агентом и стать стороной по сделке, даже если такое изменение его статуса не приведет к возникновению ущерба для его нанимателя. Если лицо нанято для совершения покупки или продажи от имени другого, оно не может само продавать своему принципалу или же покупать у него. Равным образом, оно не может правомерно выступать в качестве агента третьего лица, если было нанято для того, чтобы его принципал вступил в договорные отношения с этим третьим лицом (*Anglo-African Merchants, Ltd. v. Bayley, 1970; North & South Trust Co. v. Berkeley, 1971*). Если агент поступит таким образом, то он поставит себя в такое положение, когда его интересы будут прямо противоречить его обязанностям либо он не сможет полностью исполнить свои обязательства перед принципалом вследствие конфликта обязанностей. В подобной ситуации принципал имеет право потребовать отчета и выплаты всех выгод, которые были получены агентом в результате таких его действий. Основным прецедентом является дело *De Bussche v. Alt (1878)*.

Истец передал судно фирме «Дж. энд Компани» в Китае для продажи по минимальной цене в 90 000 долларов. Фирма «Дж. энд Компани» наняла ответчика в Японии для продажи судна, и истец дал согласие на установление этих субагентских отношений. Ответчик после безуспешной попытки продать судно по указанной цене приобрел его сам за 90 000 долларов. Вскоре после этого он перепродал его японскому принцу за 160 000 долларов. 90 000 долларов были переведены через фирму «Дж. энд. Компани» истцу, но он предъявил требование о предоставлении ответчиком отчета о полученной им в результате перепродажи прибыли.

Было решено, что, поскольку ответчик являлся агентом истца, он

нарушил свои обязанности, изменив свой статус без согласия принципала; ввиду этого он был обязан представить отчет о полученной им прибыли.

В-третьих, агент не может, как правило, передавать другому лицу то, что он обязался сделать (см., например, дело *John McCann & Co. v. Row*. (1974) — агент по продаже недвижимости). Смысл этой нормы и пределы ее действия были изложены судьей Тезигером в деле *De Bussche v. Alt* (1878) следующим образом: «По общему правилу, нет сомнения, что применение принципа «*delegatus non potest delegare*» препятствует агенту устанавливать отношения принципала и агента между его собственным принципалом и третьим лицом. Но этот принцип при более внимательном рассмотрении означает лишь то, что агент без полномочий своего принципала не может передать другому лицу обязательства перед принципалом, которые он принял сам с тем, чтобы исполнить их лично, и, поскольку доверие к конкретному нанятому лицу лежит в основании агентского договора, такое полномочие не может подразумеваться как обычное условие договора».

Однако имеется ряд случаев, когда такое полномочие должно подразумеваться. Это — случаи, вытекающие из поведения сторон, торговых обыкновений, характера коммерческой деятельности или непредвиденных чрезвычайных обстоятельств (*De Bussche v. Alt*, 1878; *Re Newen*, 1903). Чисто канцелярские действия, которые не требуют проявления специальной заботливости и умения, также могут быть поручены другому лицу (*Allam & Co., Ltd. v. Europa Poster Services, Ltd.*, 1968).

Привлечение агентом субагента обычно не приводит к возникновению договорных отношений между принципалом и субагентом. Субагент несет ответственность только перед агентом, и принципал не может предъявить иск непосредственно к нему (*Kahler v. Midland Bank*, 1952; вместе с тем см. с. 419, 421). Однако, когда принципал прямо или косвенно разрешает передачу полномочия или одобряет передачу, которая уже имела место, между ним и субагентом возникает договорная связь (*Keay v. Fenwick*, 1876; *De Bussche v. Alt*, 1878). Субагент становится ответственным перед принципалом за надлежащее выполнение обязанностей, которые налагаются на него в связи с его наймом, и между ними возникают фидуциарные отношения.

Обычно агент не дает каких-либо гарантий в том, что стороны, с которыми у его принципала устанавливаются договорные отношения, уплатят деньги, причитающиеся с них по заключенному ими договору. Однако подобная ответственность принимается агентом *del credere*. Такой агент нанимается для совершения продаж и за дополнительное вознаграждение несет перед принципалом ответственность за внесение платы покупателем³. Тем не менее он не становится ответственным перед покупателем за надлежащее выполнение договора его принципалом.

ПРАВА АГЕНТА В ОТНОШЕНИИ ПРИНЦИПАЛА.

Принципал обязан уплатить агенту комиссию или вознаграждение в согласованном ими размере. При отсутствии прямо выраженного или подразумеваемого соглашения агент не имеет права на получение какого-либо вознаграждения (*Reeve v. Reeve*, 1858), однако обращение к услугам профессионального агента создает презумпцию, что он должен получить вознаграждение (*Turner v. Reeve*, 1901). Соглашение об уплате вознаграждения будет подразу-

меваться в любом случае, когда лицо нанимается для осуществления функций агента при обстоятельствах, которые порождают презумпцию, что оно с ведома принципала ожидало оплаты своих услуг (Way v. Latilla, 1937).

До получения права на вознаграждение агент должен исполнить свои обязанности или выполнить условия, предусмотренные соглашением. В частности, если вознаграждение имеет форму комиссии, он не будет иметь права на ее получение до тех пор, пока не наступит условие, в связи с которым она должна быть выплачена. В последние годы этот вопрос часто возникал по поводу комиссии, выплачиваемой агентам по продаже недвижимости. Договорным условиям на этот счет суды давали очень строгое толкование и указывали, что требование об уплате комиссии, если продажа фактически не состоялась, должно основываться на четких и недвусмысленных формулировках⁴. Если комиссия подлежала уплате «при подыскании покупателя», признавалось, что лицо, найденное агентом, не должно рассматриваться в качестве «покупателя» до тех пор, пока оно фактически не совершает покупку, вступив в договор (Martin v. Perry & Daw, 1931). Если же комиссия подлежит уплате после того, как продавцу будет представлено лицо, проявляющее «готовность, намерение и способное совершить покупку», то такое лицо не будет рассматриваться как проявляющее «намерение», если дает согласие на покупку при условии достижения договоренности или отказывается от сделки до ее завершения (Dennis Reed, Ltd. v. Goody, 1950); оно не будет рассматриваться как «способное совершить покупку», если имеются какие-либо препятствия, юридического либо финансового характера, которые могут помешать ему совершить покупку (Dellafiora v. Lester, 1962).

Когда условия найма агента предусматривают комиссионное вознаграждение, выплачиваемое по достижении определенного результата, нет какого-либо общего правила, которое запрещало бы принципалу совершать действия, лишаящие агента возможности получить комиссию. Например, лицо, нанимающее агента для продажи дома, не обязано доводить продажу до конца (Boots v. Christopher (E) & Co., 1952); оно может продать имущество кому-либо другому (McCallum v. Hicks, 1950) или же вообще отказаться от его продажи (Luxor (Eastbourne), Ltd. v. Cooper, 1941). Однако соглашение может содержать в себе прямо выраженное условие об ином урегулировании данного вопроса, и в некоторых случаях суды склонны подразумевать наличие такого условия с тем, чтобы придать договору коммерческую целесообразность (см. с. 103). Тем не менее трудно подразумевать такое условие, если оно означает, что принципал должен продолжать свою коммерческую деятельность, руководствуясь лишь интересами агента. В деле Rhodes v. Forwood (1876)⁵ ответчик был владельцем каменноугольной копи, а истцы — брокерами из Ливерпуля. Они заключили соглашение о том, что в течение семи лет или так долго, сколько истцы будут заниматься коммерческой деятельностью, они будут единственными агентами по продаже в Ливерпуле угля ответчика. В течение этого срока ответчик не должен был нанимать каких-либо других агентов в этом городе. Через пять лет после заключения соглашения ответчик продал копи и перестал заниматься коммерческой деятельностью. Истцы предъявили иск о нарушении договора.

Палата лордов решила, что иск не подлежит удовлетворению. Условия соглашения не обязывали ответчика посылать весь уголь в Ливерпуль; они всего лишь предусматривали, что в случае отправки

угля в Ливерпуль истцы должны быть единственными агентами по его продаже. Следовательно, не может подразумеваться, что ответчик должен был держать копи для того, чтобы истцы могли зарабатывать свою комиссию.

С другой стороны, в деле *Turner v. Goldsmith* (1891)⁶ ответчик, занимавшийся изготовлением рубашек, согласился нанять истца в качестве своего агента по размещению заказов и коммивояжера сроком на пять лет. Агент должен был делать все возможное для получения заказов и продавать различные товары, изготовленные или проданные ответчиком, образцы которых будут периодически ему направляться или передаваться. До истечения пятилетнего срока фабрика сгорела, и ответчик не стал возобновлять коммерческой деятельности. Оказавшись без работы, истец предъявил иск о нарушении договора.

Апелляционный суд вынес решение в его пользу. Судьи сделали вывод о наличии подразумеваемого условия, согласно которому агенту должна быть предоставлена возможность зарабатывать его комиссию. При этом судья Линдлей охарактеризовал дело *Rhodes v. Forwood* следующим образом: «... Это дело было разрешено, исходя из того, что при отсутствии прямо выраженного договора о найме агента такой договор не может подразумеваться. В данном же деле мы усматриваем наличие прямо выраженного договора о его найме».

Более того, суд решил, что договор не стал тщетным вследствие пожара, поскольку функции истца не были ограничены изделиями, изготовленными ответчиком, но распространялся также на изделия, проданные последним независимо от их происхождения.

Принципал должен также возместить агенту все понесенные им расходы и принять на себя ответственность по всем требованиям и обязательствам, которые были разумно приняты агентом в ходе выполнения своих функций (*Adamson v. Jarvis*, 1827). Эти права на получение возмещения и освобождение от ответственности возникают у агента и в тех случаях, когда обязательство было принято им вследствие добросовестного заблуждения (*Pettman v. Keble*, 1850), но не тогда, когда оно явилось результатом его неисправности или невыполнения обязанности (Lewis v. Samuel, 1846).

Агент имеет право удерживать находящиеся в его владении товары принципала в обеспечение любого из его требований к принципалу, возникающих из агентских отношений (*Williams v. Millington*, 1788). Его право удержания является владельческим и специальным правом, т. е. агент может удерживать товары только в отношении определенной сделки, если ему в силу соглашения или обычая не предоставлено общее залоговое право относительно любой непогашенной задолженности принципала, независимо от того, связана она с агентскими отношениями или нет (*Snook v. Davidson*, 1809 — фактор; *Cowell v. Simpson*, 1809 — солиситор).

II. Отношения между принципалом и третьими лицами

Когда принципал наделяет агента прямым полномочием на заключение договора от своего имени, то в отношении третьих лиц он будет связан любыми действиями агента,

совершенными в пределах данного полномочия. Указанное правило часто выражается формулой: *Qui facit per alium, facit per se*.

Это же правило применяется и в тех случаях, когда агент, хотя и выходит при заключении договора за рамки прямого полномочия, но тем не менее действует в пределах полномочия, наличие которого у него можно разумно предположить.

В двух случаях принципал несет ответственность за действия своего агента: во-первых, когда агент действует в пределах полномочия; во-вторых, когда агент превышает пределы прямого полномочия, но действует в пределах его предполагаемого полномочия, если такие предполагаемые пределы были санкционированы принципом⁷.

Эта доктрина презюмируемого полномочия была рассмотрена в гл. XVIII.

Когда установлено, что агент действует в пределах прямых или презюмируемых полномочий, принципал будет нести ответственность перед третьими лицами, даже если агент действовал для собственной выгоды и обманул своего принципала. В деле *Hambro v. Burnand and others* (1904) ответчики, которые являлись страховщиками, прямо выраженным образом уполномочили некоего Бурнанда подписывать от их имени страховые полисы. Бурнанд подписал за них несколько полисов, гарантирующих платеж по векселям, акцептованным компанией, директором которой он был и которая была неплатежеспособной. Ответчики не знали об обмане, но истцы, которые являлись добросовестными приобретателями полисов, предъявили по ним иск к ответчикам.

Ответчики были признаны несущими ответственность. Однако для принципала не возникает каких-либо обязательств, если третье лицо, вступая в деловые отношения с агентом, знало, что агент действует для собственной выгоды, или должно было навести справки на этот счет, исходя из обстоятельств сделки (*Reckitt v. Burnett, Pembroke and Stater, Ltd.*, 1929).

Принципал также приобретает права в отношении третьих лиц по договору, заключенному агентом от его имени, если агент действует в пределах своих прямых полномочий. В ином случае представляется, что для приобретения прав в отношении третьих лиц (в отличие от обязанностей) принципал должен сначала одобрить договор, заключенный без его полномочия.

ОГРАНИЧЕНИЯ ПРАВ И ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПРИНЦИПАЛА.

Встречаются отдельные ситуации, в которых принципал не приобретает прав и не несет ответственности по договору, хотя, заключая договор, агент действовал в пределах полномочия. Следует, однако, сказать, что такие ситуации чрезвычайно редки и (за одним исключением) не имеют в настоящее время большого значения.

Во-первых, формально все еще сохраняется правило, согласно которому, когда агент выступает стороной в документе за печатью, его принципал не может быть истцом или ответчиком по этому документу, если он не указан в нем в качестве стороны по договору и документ не совершен от его имени (*Schack v. Anthony*, 1813). Однако на практике это правило сейчас не применяется⁸ и, во всяком случае, не может быть применено в отношении доверенностей⁹ и договоров, за-

ключенных агентом для принципала в качестве доверительного собственника (Harmer v. Armstrong, 1934).

Во-вторых, ранее считалось нормой права, что иностранный принципал не может быть истцом или ответчиком по договору, заключенному от его имени, и что только агент несет ответственность по такому договору (Elbinger Actiengesellschaft v. Claye, 1873). Однако в условиях современной торговли эта норма утратила силу (Teheran-Europe Co. Ltd. v. S. T. Belton (Tractors), Ltd., 1968). Самое большее, что она может собой представлять, — быть обстоятельством, которое следует принять во внимание при определении подлинных целей договора. При этом ее значение может быть минимальным.

В-третьих, принципал не несет ответственности по переводному векселю или оборотному документу, если на нем не поставлена его подпись¹⁰. Однако если его имя поставлено на документе агентом, действующим на основании его полномочия, он будет нести ответственность¹¹.

В действительности единственными и существенными ограничениями прав и ответственности принципала являются те, которые наступают в случае «неназванного принципала», т.е. когда факт существования агентских отношений не раскрывается третьему лицу на момент заключения договора. Обычно, если агент действует по поручению принципала, чье существование на данный момент он не раскрывает, то принципал, после того, как он будет назван, сможет выступать истцом и ответчиком по договору. Эта доктрина неназванного принципала является особенностью английского права и иногда подвергалась критике как аномалия, поскольку идет вразрез с общепринятыми принципами доктрины о пределах действия договора¹². Однако представляется, что она полезна в коммерческом отношении и с некоторыми последующими оговорками заключается в том, что полномочие должно существовать на момент заключения договора. Как мы уже видели, договор не может быть одобрен, если принципал не был назван в нем или, по крайней мере, не поддавался установлению. В противном случае любое постороннее лицо имело бы возможность вмешаться в договор и предъявить иск (Keighley, Maxsted & Co. v. Durant, 1901; см. с. 375).

Но право неназванного принципала на выступление в качестве стороны по договору обусловлено определенными ограничениями¹³.

Во-первых, оно исключается, если агент заключил договор на условиях, которые означают, что он является подлинным и единственным принципалом, поскольку в этом случае сама идея агентских отношений будет несовместима с условиями договора. Таким образом, когда агент при заключении договора о фрахтовании судна охарактеризовал себя в нем в качестве «собственника» судна, суд отказывался принимать доказательства того, что подлинным собственником было другое лицо, а первое действовало только в качестве агента по его поручению. Его принципал не мог стать стороной договора, по тем же соображениям не мог он быть и ответчиком по такому договору (Humble v. Hunter, 1848). Однако, когда агент обозначал себя всего лишь «фрахтователем», суд разрешил доказывать, кто был подлинным принципалом и за этим лицом признавалось право вступить в договор и предъявить иск по чартеру (Drughorn (Fred.), Ltd. v. Rederiaktiebolaget Transatlantic, 1919). «Фрахтователь» — двусмысленное определение, и то же самое было признано в отношении «арендо-

вателя» (Epps v. Rothnie, 1945) и «арендатора» (Danziger v. Thompson, 1944), но не в отношении «собственника».

Во-вторых, если личность агента имеет такое значение, что договор должен рассматриваться как заключенный только с ним, то никакое другое лицо не может вступить в договор и принимать на себя его исполнение¹⁴. Например, если состоялась договоренность написать книгу (Boulton v. Jones, 1857), подписаться на акции какой-либо компании (Collins v. Associated Greyhound Racecourses, Ltd., 1930) или купить товары на условиях зачета (Boulton v. Jones, 1853; см. с. 203; Greer v. Downs Supply Co., 1927) и агент заключает договор от собственного имени, не раскрывая наличия агентских отношений, его принципал не может вступить в договор. Конечно, если впоследствии третье лицо узнает о существовании принципала и, при наличии возможности подтвердить или отклонить договор, предпочтет подтвердить его, например, путем удержания купленных товаров, то этот договор будет связывать принципала, но не кого-либо другого (Greer v. Downs Supply Co., 1927).

В любом случае лицо, заключающее договор с агентом, честно и разумно полагая, что в данной сделке он является принципалом, имеет право предъявить к принципалу, когда он будет обнаружен, требование о любом зачете, которым оно может воспользоваться против агента и которое возникло у него в течение времени, когда оно все еще полагало, что имеет дело с агентом в качестве принципала (Isberg v. Bowden, 1853). В основе этого правила лежит доктрина лишения права на возражение, поскольку: «Было бы несовместимым с понятием добросовестного ведения дел, чтобы нераскрытый принципал собственным действием или бездействием мог вынудить покупателя полагаться на право зачета требований в отношении агента как действительного продавца и тем не менее ему бы разрешалось появляться и лишать покупателя этого права в то самое время, когда оно становится необходимым для защиты его интересов» (Cooke v. Eshelby, 1887; высказывание лорда Вотсона).

Но лицо, которое не было введено в заблуждение, не может претендовать на это право. Так, если человек имел дело с брокерами, которые, как он знал, осуществляли продажи иногда как брокеры от имени принципалов, а иногда за собственный счет, он не может зачитывать свою задолженность брокерам в счет долга принципалу (Cooke v. Eshelby, 1887).

Узнав о наличии принципала, другая сторона по договору может предъявить иск или к агенту или к принципалу. О ее выборе может свидетельствовать любое действие, которое недвусмысленно указывает на то, что стороной, несущей перед ней ответственность, является принципал или агент, и она не может впоследствии предъявить иск к другому¹⁵.

ВВЕДЕНИЕ В ЗАБЛУЖДЕНИЕ ИЛИ СОКРЫТИЕ ФАКТА, АГЕНТОМ.

Когда договор заключается через агента, то введение им в заблуждение, или, если сделка является договором *ubergrimmæ fidei*, сокрытие им какого-либо существенного факта, делают договор оспоримым по требованию другой стороны, совершенно так же, как это было бы в случае введения в заблуждение или сокрытия факта самим принципалом. Другая договаривающаяся сторона может расторгнуть соглашение или использовать введение в заблужде-

дение в качестве средства защиты по предъявленному к ней иску об исполнении договора в натуре или об ином требовании. Что касается признания договора недействительным, то не имеет значения, с какими мыслями такое сообщение было сделано (см. с. 165).

Этот вопрос приобретает значение только в том случае, когда речь идет об ответственности принципала за ущерб, причиненный в результате обмана или небрежности, или по ст. 2(1) Закона о введении в заблуждение 1967 года (см. с. 161).

Принципал несет ответственность за обман, если он в прямо выраженной форме уполномочивает своего агента сделать заявление, которое, как ему известно, является ложным, или если он знает, что агент сделал или сделает такое заявление, однако умышленно не вмешивается. Например, если собственнику недвижимости известны факты, которые заставили бы потенциального съемщика отказаться от аренды его дома, и он нанимает агента, с тем чтобы было добросовестно заявлено, что дом находится в надлежащем состоянии, он будет нести ответственность по иску об убытках, причиненных обманом (Ludgater v. Love, 1881). Принципал также несет ответственность, согласно обычным правилам о субсидиарной ответственности, за намеренное введение в заблуждение кого-либо агентом во время работы по найму (Lloyd v. Grace, Smith & Co., 1912).

Одной из наиболее сложных проблем является определение того, насколько осведомленность агента о том, что заявление является ложным, может быть отнесена к принципалу. В целом правильным было бы сказать, что в тех случаях, когда образ мыслей одной из сторон договора имеет существенное значение для дела, право рассматривает принципала и агента как одно целое¹⁶. Таким образом, если в договоре *uberrimae fidei* утаиваются существенные факты, известные агенту, а не принципалу, или наоборот, договор может быть оспорен (Blackburn, Law & Co. v. Vigors, 1887). Однако эта формула будет правильной только в том случае, «когда характер найма агента является таковым, что в отношении конкретного вопроса он действительно представляет принципала» (там же; высказывание лорда Халсбери). Например, если агент страховой компании помогает клиенту, заполняя для него формы заявления, и делает это с намерением ввести компанию в заблуждение, страховой полис может быть оспорен компанией. Компанию нельзя будет обвинить в осведомленности о неточностях оформления заявления, поскольку агент занимался ею не для заполнения форм заявлений; но эта осведомленность будет касаться клиента, поскольку агент компании стал по данному вопросу его агентом¹⁷.

Так же в деле Blackburn, Law & Co. v. Vigors (1887)¹⁸ принципал заключил договор страхования судна через брокера «Х», причем ни один из них не знал о каком-либо существенном факте, который был бы скрыт для страховщиков. Однако принципал ранее пользовался услугами другого брокера «У» для заключения договора страхования в отношении того же самого судна и «У» случайно, прежде чем договор был заключен, стало известно о существенном факте, о котором он не сообщил своему принципалу. Принципал предъявил иск по договору страхования, заключенному «Х», но страховщики отрицали ответственность на том основании, что осведомленность «У» должна быть приписана принципалу и что эта осведомленность делает недействительным договор, заключенный добросовестным «Х».

Палата лордов отказалась принять этот довод защиты, решив, что здесь нельзя презюмировать осведомленность, поскольку агентские от

ношения прекратились до того, как был выдан полис, по которому предъявлен иск.

Но даже когда осведомленность агента и принципала может рассматриваться как одно целое, для предъявления иска из обмана необходимо доказать, что один из них был нечестен. Если при рассмотрении дела факты распадутся на «добросовестные составные части»¹⁹, то обман не будет установлен. Совокупность добросовестных намерений агента и принципала не может привести к признанию того, что имел место обман. Это ясно видно из дела *Armstrong v. Strain* (1952)²⁰.

Ответчик нанял агентскую фирму по продаже недвижимости для того, чтобы они продали его летний дом. Некто Скиннер, участник фирмы, сообщил истцам, что «любая строительная компания дала бы под него ссуду в 1200 фунтов стерлингов», т. е. что эта собственность представляет значительную ценность. На самом деле все было иначе, поскольку под дом неоднократно подводился новый фундамент, чтобы уберечь его от разрушения. Ответчик знал, что дом находится в плохом состоянии, но не уполномочивал Скиннера делать такое сообщение и не нанимал его специально для этой цели. Сам Скиннер не знал о подведении фундамента. Истец купил дом, поверив сделанному сообщению, и по обнаружении подведенного фундамента предъявил иск об убытках, причиненных обманом.

Иск не имел успеха. Судья Девлин решил, что ни ответчик, ни его агент не намеривались совершить обман. Хотя ответчику было известно о фактах, которые не соответствовали сообщению агента, это не делало его виновным в обмане. Намерения как принципала, так и агента были совершенно добросовестными, и невозможно, чтобы вместе взятые, они приводили к обману. Это решение было подтверждено Апелляционным судом.

Спорным является вопрос о том, насколько указанные принципы применимы в случаях, когда третье лицо пытается привлечь принципала к ответственности за убытки, причиненные небрежным ложным заявлением или по ст. 2(1) Закона о введении в заблуждение 1967 года (см. с. 160). Как по общему праву, так и в силу данного Закона (*Gosling v. Anderson*, 1972) принципал может быть привлечен к ответственности за убытки, причиненные введением в заблуждение со стороны его агента, действовавшего в рамках полномочия, как если бы это было сделано самим принципалом. Хотя введение в заблуждение может быть совершено агентом не по небрежности, а на разумном основании и с уверенностью в его правдивости, может оказаться, что осведомленность или возможность получения информации принципалом или агентом или служащим принципала о фактах, которые свидетельствуют о ложности заявления, при некоторых обстоятельствах будут достаточными для привлечения принципала к ответственности за небрежность или на основании указанного Закона²¹.

РАСЧЕТЫ С АГЕНТОМ.

Часто случается, что принципал или третье лицо вводят друг друга в расходы по договору, заключенному через агента. При этом принципал или третье лицо рассчитываются с агентом, имея в виду, что он заплатит деньги другой стороне и тем самым погасит долг. Однако иногда агент не делает этого, растрчивает деньги или становится банкротом. Обязан ли в таком случае

должник производить повторный платеж? Ответ будет зависеть от того, осуществляет платеж принципал или третье лицо.

Если это принципал, то общее правило состоит в том, что он не освобождается от обязательства уплатой денег агенту (*Irvine & Co. v. Watson & Sons*, 1880). Однако если третье лицо указывает, что оно намерено получить платеж только от агента, и вследствие этого принципал рассчитывается с агентом (*Smith v. Ferrand*, 1827), или если третье лицо своим поведением заставляет принципала полагать, что долг уже уплачен (*Wyatt v. Hertford (Marquis of)*, 1802), то третье лицо лишается права требовать повторной уплаты. Обычно этого не происходит. Например, в деле *Irvine & Co. v. Watson & Sons* (1880) ответчики наняли фирму «К и Ко» в качестве агентов и брокеров по закупке для них пальмового масла. Фирма «К и Ко» приобрела масло у истцов, указав при продаже, что сделка совершается для принципалов, но не назвав их имени. Условия продажи были следующие: «Наличными при или до поставки». В торговле маслом нередко требуют оплаты части цены до поставки, но от этого возможны отступления, и в данном случае такое требование не было предъявлено. Масло было поставлено, и при поставке ответчики уплатили цену брокерам, не зная, что они не рассчитались с истцами. Фирма «К и Ко» прекратила платежи, и истцы предъявили к ответчикам иск об уплате цены.

Было решено, что ответчики несут ответственность. Истцы знали, что брокеры заключали договор не за свой счет, а по поручению принципалов и соответственно не считали, что только брокеры ответственны за платеж. Более того, со стороны истцов не было допущено такого поведения, которое лишало бы их права предъявить иск об уплате цены. Поскольку торговый обычай требовать предварительной оплаты не является обязательным, его несоблюдение не должно было создавать у ответчиков разумного предположения о том, что платеж уже произведен.

Трудность, однако, возникает в случае неназванного принципала. Когда неназванный принципал уплачивает агенту цену за проданные ему товары, имеются прецеденты, которые позволяют считать, что к нему не может быть предъявлен иск, если принципал будет раскрыт покупателем. В деле *Armstrong v. Stokes* (1872) ответчики наняли фирму «Райдер», которая, будучи фактором, вела дела иногда от своего имени, а иногда в качестве агентов по закупке товаров для ответчиков. Фирма «Райдер», действуя от своего имени, купила товары у истца, который в прошлом являлся их покупателем. Истец не осведомился о том, выступают они в качестве агентов или в качестве принципалов, и поставил товары в кредит. Ответчики уплатили фирме «Райдер» стоимость товаров в обычном порядке ведения дел. Две недели спустя фирма «Райдер» прекратила платежи, не рассчитавшись с истцом. Когда выяснилось, что фирма была агентом, истец предъявил иск об уплате цены к ответчикам.

В иске было отказано. Было решено, что требование о платеже не может быть обращено к тем, «кто оказались известными в качестве принципалов только после того, как они честно оплатили цену тем, кого продавец считал принципалами и кому лично он предоставил кредит». Однако решение по данному делу противоречит более раннему прецеденту (*Heald v. Kenworthy*, 1855) и было подвергнуто критике Апелляционным судом в деле *Irvine & Co. v. Watson & Sons* (1880). Вполне правомерно, что вопрос о лишении права на возражение не мог возникать, поскольку истец не знал о существовании ответ-

чиков и соответственно не мог их побуждать к расчету с агентом. Поэтому может оказаться, что приведенное решение не является нормой права.

Если с агентом рассчитывается третье лицо, то, по общему правилу, оно не освобождается от обязательства. Основание для этого заключается в том, что агент, уполномоченный на продажу, не обязательно бывает уполномочен получать деньги от покупателя. В деле *Butwick v. Grant* (1924) истец продал ответчику через своего агента по имени Чейт партию спортивных курток. После поставки истец выслал свой счет, на котором было напечатано его имя. Однако ответчик заплатил Чейту, который не передал деньги истцу. Истец предъявил иск к ответчику об уплате стоимости курток.

Было решено, что истец имеет право на удовлетворение иска, поскольку Чейт не имел полномочий на получение денег. Однако платеж агенту, который обладает таким полномочием в силу прямого распоряжения принципала или в порядке обычного ведения дел, является надлежащим освобождением от обязательства (*Howard v. Chapman*, 1831; *International Sponge Importers v. Watt*, 1911). Представляется также, что если принципал не был назван, платеж агенту, совершенный до того, как существование принципала было раскрыто, является действительным, поскольку принципал создал у третьего лица представление о том, что агент действует за свой счет (*Curlew v. Birkbeck*, 1863; сравни: *Drakeford v. Piercy*, 1866).

III. Отношения между агентом и третьими лицами

Поскольку агент нанимается для установления договорных отношений между его принципалом и третьим лицом, по общему правилу, он не приобретает никаких прав и не несет никакой ответственности по договорам, которые заключает в качестве агента. Это правило, однако, не применяется к тем договорам, которые он заключает от своего имени²². Поэтому наша первая задача — выявить обстоятельства, при которых он может нести личную ответственность, и здесь много будет зависеть от того, раскрывается ли существование принципала или агентских отношений в момент заключения договора или нет.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ АГЕНТОМ ДОГОВОРА ДЛЯ НАЗВАННОГО ПРИНЦИПАЛА.

Если агент, действуя в этом качестве, заключает договор для названного принципала таким образом, что другая сторона вступает через агента в связь с принципалом, чье имя названо, то можно утверждать, что агент выбывает из сделки, как только договор заключен. Из него он не приобретает ни прав, ни обязанностей.

Однако это всегда вопрос надлежащего толкования поведения сторон, если договор устный, или же формулировок документа и сопутствующих обстоятельств, если он письменный (*Chapman v. Smith*, 1907). Ничто не мешает агенту и принципалу нести солидарную ответ-

ственность и иметь право требовать принудительного исполнения договора, который агент заключил от имени принципала, если таково было намерение сторон (The Swan, 1968). Агент может, например, в прямо выраженной или подразумеваемой форме принять на себя ответственность за платеж (Hall v. Ashurst, 1833; Rusholme & Bolton etc., Ltd. v. S. G. Read & Co., 1955) или рассматриваться как сделавший это в силу торгового обыкновения (Fleet v. Murton, 1871; Perishables, Transport Co. v. Spyrgopoulos, 1964). Документ, который излагает договор, может также не указываться, что лицо выступает как агент, хотя обе стороны знали об этом: «Если лицо подписывает договор от своего имени без каких-либо оговорок, оно *prima facie* считается лицом, заключающим договор для себя лично, и для того, чтобы его ответственность была исключена, из других разделов документа должно быть ясно, что оно не намеревалось принимать на себя обязательство в качестве принципала»²³.

Однако имеются некоторые случаи, когда право признает агента несущим личную ответственность, несмотря на то, что он заключает договор от имени своего принципала.

Во-первых, агент, выступающий стороной по документу за печатью, становится связанным им, даже если он назван в качестве агента (Appleton v. Binks, 1804).

Во-вторых, агент, который подписывается своим именем в качестве стороны по оборотному документу, например, переводному или простому векселю в качестве трассанта, индоссанта или акцептанта, будет лично нести ответственность, даже если он добавит к своей подписи слова, которые характеризуют его как агента или представителя²⁴. Он должен сделать больше и четко указать, что подписывает документ только по поручению своего принципала. Поэтому добавление таких слов, как «управляющий конкурсной массой» (Kettle v. Dunster and Wakefield, 1927), «душеприказчик» (Liverpool Bank v. Walker, 1859) или «директор» (Elliott v. Wax-Ironside, 1925), не всегда освободит его от ответственности, но такие выражения, как «от имени и по поручению «Х» в качестве агента» или «per pro» приведут к освобождению от ответственности²⁵.

В-третьих, хотя не существует нормы права о том, что агент, который заключает договор от имени иностранного принципала, лично несет ответственность, тот факт, что принципал является иностранцем, может иметь известное значение при определении того, было ли общим намерением третьего лица и агента возложить на агента личную ответственность по искам, так же, как и на принципала, особенно если кредит был предоставлен третьим лицом (Teheran-Europe Co., Ltd. v. S. T. Belton (Tractors), Ltd., 1968; см. с. 389).

В-четвертых, агент, который заключает договор от имени несуществующего принципала, рискует принять на себя личную ответственность по заключенному таким образом договору. Выше приводилось дело Kelner v. Baxter (1866), которое показывает, что компания не может одобрить договоры, заключенные от ее имени до того, как она была инкорпорирована. Это же дело показывает, что агент, заключающий такой договор, может возложить на себя ответственность, которую компания не сможет принять путем одобрения. «Как в принципе, так и имея в виду создание прецедента, — сказал судья Уиллз, — мне представляется, что компания никогда не может стать ответственной по этому договору: и толкуя этот документ *ut res magis valeat quam pereat*, мы должны предположить, что стороны полагали, что лица,

подписывающие его, будут нести личную ответственность». Но несет ли личную ответственность агент, который заключает договор от имени несуществующего принципала, зависит от толкования конкретного договора, и условия договора могут свидетельствовать о том, что он был заключен только с одним принципалом, и агент, таким образом, не приобретает ни прав (Newborne v. Sensolid (Great Britain) Ltd., 1954), ни обязанностей (Hollman v. Pullin, 1866) по договору. Конечно, нет такой нормы, согласно которой агент автоматически становится стороной в отсутствие принципала, могущего быть связанным соглашением (Black v. Smallwood, 1966). Однако ст. 9(2) Закона о европейских сообщениях 1972 года в настоящее время предусматривает, что в случаях, когда договор свидетельствует о том, что он заключен компанией или каким-либо другим лицом в качестве агента компании до момента учреждения компании, то договор должен иметь такую же силу, как и договор, заключенный лицом, имеющим намерение действовать за компанию в качестве агента, и это лицо соответственно должно нести личную ответственность по договору.

И последнее, если агент, действуя от имени принципала, виновен в ведении в заблуждение, он будет нести деликтную ответственность за убытки, причиненные обманом или небрежным ложным заявлением (Dodds and Dodds v. Millman, 1964 (Канада), сравни: Jones v. Still, 1965), в той же степени, как если бы он действовал от своего имени; он также может нести ответственность за убытки по ст. 2(1) Закона о введении в заблуждение 1967 года, которая предусматривает, что «лицо, вводящее в заблуждение», должно нести ответственность.

ИМЯ ПРИНЦИПАЛА НЕ СООБЩЕНО.

Агент, который заключает договор в качестве агента, но не сообщает имя своего принципала, как правило, не несет личную ответственность по договору, который он заключает. Но здесь, как и в случаях, когда принципал назван, вопрос решается с учетом толкования.

«В принципе нет никакого сомнения в том, — сказал судья Блэкборн в деле Fleet v. Murton (1871), — что брокер, как таковой, выступающий в этом качестве, а не как покупатель вещи, естественно, заключает договор между покупателем и продавцом и сам не является ни продавцом, ни покупателем, и, следовательно, когда в договоре, как в данном деле, указано: «продано А. Б.», или «продано моим принципалам» и брокер подписывает сделку просто как брокер, он не ставит себя тем самым в положение покупателя или продавца товаров. Он просто брокер, заключающий договор».

Однако хотя *prima facie* существует правило о том, что агент выходит из сделки, условия договора или торговое обыкновение могут указывать на противоположное намерение²⁶. Вероятно, будет правильным сказать, что суды более склонны делать вывод о личной ответственности в случаях, когда имя принципала не раскрыто, чем в случаях, когда оно сообщено (сравни с делом The Santa Carina, 1977 — устный договор).

Если кто-либо имел намерение заключить договор в качестве агента, может ли он объявить себя настоящим принципалом? Ответ будет — «да», поскольку, если другая сторона была согласна с тем, что ответственность несет неизвестное лицо, трудно предположить, что агент является единственным человеком в мире, с которым она не желала бы заключить договор. В любом случае характер или платеже-

способность неназванного принципала не могли побудить к заключению договора. Так было в деле *Schmaltz v. Avery* (1851)²⁷. Истцы заключили с ответчиком договор фрахтования судна. Истцы представили себя в качестве «агентов фрахтователя», и в договоре было предусмотрено, что, поскольку они заключили договор «по поручению другой стороны», их личная ответственность должна прекратиться после отгрузки товаров. Впоследствии они заявили, что являются принципалами.

Было решено, что они имели право так поступить.

ФАКТ СУЩЕСТВОВАНИЯ ПРИНЦИПАЛА НЕ РАСКРЫТ.

Когда агент действует по поручению принципала, существование которого он в свое время не раскрыл («неназванный принципал» — см. с. 391), другая договаривающаяся сторона, когда она узнает подлинные обстоятельства дела, вправе решить, будет ли она рассматривать принципала или агента в качестве лица, с которым имела дело.

Причина такого правила очевидна. Если «А» заключает договор с «Б», он имеет право во всяком случае рассчитывать на ответственность стороны, с которой, по его мнению, он заключает договор. Если впоследствии он обнаруживает, что в действительности «Б» является представителем «В», он вправе решить, согласиться ли с существующим положением вещей и рассматривать «В» в качестве стороны по договору или же придерживаться предполагавшегося положения вещей, на основе которого он заключал договор, и продолжать рассматривать «Б» в качестве своего контрагента.

Ответственность агента продолжается до тех пор, пока другая сторона не совершит какого-либо действия, которое недвусмысленно показывает, что она рассматривает принципала как единственную сторону, несущую перед ней ответственность (см. с. 392).

НЕСАНКЦИОНИРОВАННЫЕ ДЕЙСТВИЯ АГЕНТА.

Если лицо действует как агент названного принципала, но без какого-либо полномочия от него, сторона, которую он побудил к заключению договора с ним, может воспользоваться одним из трех средств защиты, если вследствие этого она понесла убытки.

Во-первых, она может предъявить иск из гарантии о наличии полномочия. Это подразумеваемое обязательство лица, выступающего в роли агента, о том, что в качестве встречного удовлетворения за вступление в договор другой стороны он гарантирует, что имеет принципала и заключает договор в пределах полномочия, возложенного на него принципалом (*Collen v. Wright*, 1857).

Это правило применимо не только к сделкам или сообщениям, которые могут привести к заключению договора, но и к любому заявлению о наличии полномочия, которым один побуждает другого действовать в ущерб себе (*Starkey v. Bank of England*, 1903). При этом не имеет значения, что агент не знал или не мог знать о том, что он действует без полномочия, поскольку «его моральная невинность в отношении лица, которое он побудил к заключению договора, никоим образом не помогает этому лицу и не уменьшает неудобства и убытки, которые оно терпит» (*Collen v. Wright*, 1857; высказывание судьи

Уиллаза; см. также: Yonge v. Toynbee, 1910; см. с. 399). Ответственность основывается на обязательстве, подразумеваемом в силу права. Более того, гарантия имеет длительный срок действия и поэтому агент несет ответственность, даже если его полномочие, хотя и действительное на момент заключения договора, истекло без его ведома, например, в результате смерти или нездоровья принципала (см. с. 402).

Во-вторых, если выступающий в роли агента знал, что у него не было полномочия, которым он предположительно должен был обладать, третье лицо может предъявить к нему иск из обмана (Polhill v. Walter, 1832; см. с. 160).

Наконец, если агент не проявил разумную заботливость, сообщая о наличии или пределах своего полномочия, он может нести ответственность за убытки, причиненные небрежным ложным заявлением²⁸.

Глава XX

ПРЕКРАЩЕНИЕ ПОЛНОМОЧИЯ АГЕНТА

Полномочие агента может прекращаться одним из двух способов: 1) действием сторон и 2) в силу предписаний права. Однако при некоторых обстоятельствах оно будет безотзывным.

ДЕЙСТВИЕ СТОРОН.

Отношения агента и принципала обычно основываются на взаимном согласии и могут прекращаться тем же способом, каким они были созданы, т. е. соглашением сторон.

В том, что касается агента и принципала, они могут быть также прекращены прямо выраженным отзывом полномочия принципалом или прямо выраженным отказом агента, хотя это и не затронет прав третьих лиц, возникших в силу доктрины презюмируемого полномочия (см. с. 376). Таким образом, агентские отношения могут *prima facie* прекращаться в одностороннем порядке и по воле сторон, при условии, конечно, что каждая сторона будет иметь право на предъявление любого требования, возникшего у нее в связи с нарушением договора.

Принципал может принять прямо выраженное или подразумеваемое обязательство не отзываться полномочие агента в течение определенного срока или до выполнения агентом действия, на совершение которого он был уполномочен. В таких случаях, иногда, образно говорят, что полномочие является «безотзывным», однако это неверно. Полномочие может быть действительным образом отозвано в том смысле, что агент не получит разрешения продолжать действовать, как если бы полномочие все еще существовало. Однако принципал будет вынужден возместить агенту убытки, причиненные нарушением договора, или принять на себя ответственность по любым обязательствам,

которые уже взяты агентом. Следовательно, отзыв полномочия имеет силу, но неправомерен.

Извещение об отзыве полномочия может быть дано в любой форме, даже если первоначально полномочие было предоставлено документом за печатью (*The Margaret Mitchell*, 1858), и приобретает юридическую силу немедленно, если стороны не предусмотрели иного в соглашении. Однако когда агентские отношения являются длящимися и аналогично договору личного найма агент обязуется служить принципалу, а принципал — платить за предоставленные услуги, в договоре содержится подразумеваемое условие о том, что полномочие агента не может быть отозвано в упрощенном порядке, а только после направления contemporaneous уведомления (*Martin-Baker Aircraft Co., Ltd. v. Canada Flight Equipment, Ltd.*, 1955).

ПРЕДПИСАНИЯ ПРАВА.

Существуют определенные обстоятельства, при которых отношения принципала и агента прекращаются в силу предписаний права.

а) *Несостоятельность.* Несостоятельность принципала¹ или агента² в большинстве случаев прекращает агентские отношения.

б) *Тщетность.* Агентские отношения, созданные для совершения действия в отношении определенного объекта, обычно становятся тщетными в случае гибели этого объекта (*Rhodes v. Forwood*, 1876; сравни: *Turner v. Goldsmith*, 1891; см. с. 389). Так, если агент нанят для того, чтобы застраховать конкретное имущество, и это имущество погибает от пожара, агентские отношения прекращаются. Аналогичным образом, с началом войны, в результате которой принципал или агент становятся лицом, считающимся враждебным иностранцем, полномочие агента обычно прекращается, поскольку связь с враждебными иностранцами не допускается, а отношения принципала и агента предполагают наличие этой связи³. Однако такого рода последствия будут наступать не всегда, так как агентские отношения могут носить такой характер (например, генеральная доверенность)⁴, который не дает оснований усматривать в них тенденцию к оказанию помощи или увеличению ресурсов врага.

в) *Смерть.* Смерть принципала⁵ (или, если принципалом является корпорация, — ее ликвидация⁶) немедленно прекращает полномочие агента, причем третье лицо будет иметь право требования к агенту в связи с нарушением обязательства о наличии полномочий. Не требуется, чтобы агент был извещен о смерти принципала. Он может стать ответственным за нарушение такого обязательства, даже если не знал о том, что смерть принципала повлекла прекращение его полномочия, и не имел возможности установить это (*Blades v. Free*, 1829; *Yonge v. Toynbee*, 1910; сравни: *Smout v. Ilbery*, 1842). Представители умершего принципала могут, однако, одобрить любой договор, заключенный от имени покойного (*Re Watson*, 1886), но не обязаны этого делать.

В отношении доверенностей законом установлены определенные изъятия из этого правила. Так, лицо, получившее доверенность и действующее в соответствии с ней, не зная о смерти принципала, не принимает на себя ответственность (ни перед принципалом, ни перед каким-либо третьим лицом) в связи с тем, что доверенность прекратилась в силу смерти принципала⁷.

Смерть агента так же прекращает агентские отношения (*Friend v. Young*, 1897).

г) Умопомешательство. Вопрос о последствиях умопомешательства принципала является довольно трудным вопросом. В деле *Yonge v. Toynbee* (1910) ответчик, поручив солиситорам защищать его интересы в связи с грозившим ему иском, сошел с ума до того, как началось слушание дела. Солиситоры, не зная об этом, явились по вызову в суд и от имени своего клиента предприняли все необходимые по делу шаги. Когда об умопомешательстве ответчика стало известно истцу, он потребовал, чтобы суд не придавал значения явке ответчика и всему последующему процессу и возложил на солиситоров личную ответственность за понесенные истцом расходы. Это требование обосновывалось тем, что полномочие солиситоров было прекращено в силу умопомешательства ответчика.

Апелляционный суд вынес решение в пользу истца, признав, что солиситоры гарантировали наличие у них полномочия, которым они перестали обладать.

С другой стороны, в деле *Drew v. Nunn* (1879) ответчик, будучи психически здоровым человеком, представлял свою жену как лицо, наделенное полномочием заключать от его имени сделки с истцом. Впоследствии он сошел с ума, однако его жена продолжала заключать сделки с истцом, который не был уведомлен об умопомешательстве ответчика. По выздоровлении ответчик стал возражать против предъявленного к нему иска об уплате цены товаров, поставленных его женой в период его умственного расстройства.

Эта защита не имела успеха. Апелляционный суд не вынес какого-либо конкретного решения по поводу того, в какой мере умопомешательство повлияло на продолжение действия полномочия, однако признал, что «ответчик, представляя свою жену как агента, вступил с истцом в договор, согласно которому его жена имела полномочие действовать от его имени, и до тех пор, пока истцу не стало известно об отзыве этого полномочия, он вправе действовать на основе первоначальных сообщений ответчика» (высказывание судьи Бретта; см. также *Re Parks*, 1957, Канада).

Эти два дела согласуются в том, что, хотя умопомешательство прекращает агентские отношения между принципалом и агентом, оно не затрагивает прав третьих лиц, которые продолжают заключать договоры, будучи уверенными в том, что агентские отношения все еще существуют. Принципал лишается права отрицать наличие полномочия у агента, пока третьему лицу не станет известно об его отзыве. Однако решение по делу *Yonge v. Toynbee* приводит к любопытному результату, поскольку, когда лицо заключает договор с умалишенным, договор является действительным, если только на момент его заключения лицо не знало об умопомешательстве другой стороны. Но если оно заключает договор с умалишенным через агента и при этом не возникает вопроса о лишении права на возражение, то договор является недействительным, даже если лицу было неизвестно об умопомешательстве. Далее, если двое заключают связывающий их договор и впоследствии один из них становится умалишенным, но другой не знает об этом, договор в таком случае, как правило, не становится недействительным. Однако решение по делу *Yonge v. Toynbee* вынуждает нас сказать, что если договор является агентским, он представляет исключение из этого общего правила. Дополнительная трудность заключается также в том, что нелегко установить, нарушил ли агент вообще данное им обязательство, если принципал лишен права отказаться от договора, который агент намеревался заключить для него, а если

он с формальной точки зрения все же нарушил это обязательство, то какие убытки понесло третье лицо, учитывая, что его права по отношению к принципалу точно такие же, какие агент, по его заявлению, мог создать для него. Соответственно надо надеяться, что Палата лордов пересмотрит решение по делу *Yonge v. Toynbee*.

Представляется, что умопомешательство агента также прекращает агентские отношения.

БЕЗОТЗЫВНОЕ ПОЛНОМОЧИЕ.

Предоставленное агенту полномочие может стать безотзывным в трех следующих основных ситуациях: а) когда оно связано с каким-либо интересом, б) когда оно выражено в доверенности, в) когда его отзыв повлечет за собой личный ущерб для агента.

а) *Полномочие, связанное с интересом.* Полномочие, связанное с интересом, является безотзывным в течение срока существования этого интереса.

Это правило, как оно изложено судьей Уайльдом, означает, что «когда соглашение заключено на основе достаточного встречного удовлетворения, в силу которого полномочие дается с целью предоставить уполномоченному некоторые выгоды, то такое полномочие является безотзывным» (*Smart v. Sandars*, 1848). Таким образом, когда принципал и агент за надлежащее встречное удовлетворение или в документе за печатью договариваются о том, что агент будет иметь полномочие, например, получать арендную плату с целью обеспечить погашение ссуды (*Spooner v. Sandilands*, 1842), или продать определенный земельный участок и из вырученных от продажи денег получить причитающийся ему от принципала долг (*Gausson v. Morton*, 1830), то принципал тем самым наделяет агента интересом и агентские отношения не могут быть прекращены в одностороннем порядке.

Однако полномочие должно быть предоставлено с целью защиты или обеспечения интересов агента и если это произошло всего лишь случайно, указанные выше последствия не будут иметь места. Так, в деле *Smart v. Sandars* (1848) ответчикам, являвшимся факторами по продаже зерна, истцы передали для продажи определенное количество пшеницы. Впоследствии они уплатили истцам авансом сумму в 3 тыс. фунтов стерлингов, которая не была возвращена истцами. Истцы дали указание не продавать пшеницу, однако ответчики, тем не менее, продали ее с целью обеспечить возврат аванса.

Возражая против предъявленного к ним иска, ответчики утверждали, что их полномочие было связано с интересом и потому являлось безотзывным. Однако суд решил, что это правило в данном случае не подлежит применению. Полномочие было дано не для того, чтобы обеспечить возврат аванса в сумме 3 тыс. фунтов стерлингов, поскольку было предоставлено ранее этой ссуды и независимо от нее.

б) *Доверенность.* Документ, служащий доверенностью, должен быть совершен за печатью⁸. Если в доверенности прямо указано, что она является безотзывной и выдается для обеспечения имущественного интереса уполномоченного лица или для обеспечения исполнения принятого перед ним обязательства, то до тех пор, пока у уполномоченного лица имеется этот интерес или до тех пор, пока это обязательство остается не погашенным, полномочие не может быть отозвано без его согласия лицом, выдавшим доверенность, и не прекращает-

ся вследствие смерти, ограничения дееспособности, несостоятельности, ликвидации или прекращения существования последнего⁹.

В случае отзыва доверенности уполномоченное ею лицо не несет никакой ответственности ни перед лицом, выдавшим доверенность, ни перед каким-либо третьим лицом, если на данный момент оно не знало об ее отзыве¹⁰. Аналогичным образом, если третье лицо, не зная об отзыве полномочия, вступает в сделку с лицом, которому была выдана доверенность, то сделка между ними будет считаться действительной, как если бы полномочие продолжало существовать на момент ее заключения¹¹.

в) Личный ущерб для агента. Если агент при выполнении предоставленного ему полномочия принимает на себя личную ответственность или несет личный ущерб, агентские отношения не могут быть прекращены принципалом без согласия агента, поскольку это означало бы отмену уже возникших прав.

Принятая агентом ответственность может быть и правового характера, как в случае, когда он принимает на себя обязательство уплатить кредитору своего принципала долг, который он был уполномочен получить (*Hodgson v. Anderson*, 1825), или просто ущербом, который может быть фактически причинен, как, например, в случае, когда комиссионер по заключении пари делает ставку от имени своего принципала и должен или уплатить сумму ставки, или потерять свое дело¹². Так, в деле *Seymour v. Bridge* (1885) ответчик нанял истцов — биржевых маклеров, чтобы приобрести акции в соответствии с правилами фондовой биржи. Они, как обычно, купили акции у профессионального биржевика, однако ответчик до наступления срока расчета отказался от сделки на том основании, что номера акций не были перечислены в соответствии с требованиями Закона Лимана 1867 года (Закон о банковских компаниях (акции) 1867 года). Этот Закон действительно делал покупку недействительной, однако правила фондовой биржи обязывали ее членов исполнять такие сделки под страхом исключения. Ответчика следовало рассматривать осведомленным об этих правилах, поскольку он заключил договор на их основе.

Было решено, что ответчик не мог отозвать свое полномочие, так как это причиняло истцам фактический ущерб, и что он обязан возратить им деньги, которые были уплачены ими за акции.

Стороны должны предвидеть возникновение обязательств или ущерба при выдаче полномочия. Как сказал судья Бовин в решении по делу *Read v. Anderson* (1884): «Мне представляется, что здесь было полное понимание того, что обязательство принципала компенсировать расходы своего агента и не отзывая его полномочия платить является составной частью сделки, и он должен возместить агенту все платежи, произведенные им в ходе обычного ведения дел».

Таким образом, вкладчик, который не знал об обычае, фигурировавшем в деле *Seymour v. Bridge*, не был признан обязанным оплатить акции при обстоятельствах, в других отношениях полностью аналогичных обстоятельствам этого дела (*Perry v. Barnett*, 1885). Этот принцип так же не применяется в тех случаях, когда заключенный агентом договор является не только недействительным, но и противозаконным (см. с. 258).

Часть VII

РЕСТИТУЦИЯ

Глава XXI

РЕСТИТУЦИЯ

В любой системе права возможно наступление обстоятельств, при которых необходимо, чтобы одно лицо произвело расчеты с другим при отсутствии у первого какого-либо соглашения о таких расчетах, поскольку иначе оно могло бы сохранить денежную сумму или иную полученную им выгоду, в отношении которых право отдает предпочтение другому лицу, или потому, что без таких расчетов другое лицо несправедливо понесет потери. Право на реституцию обеспечивает средства защиты при подобных обстоятельствах.

Термин «реституция» является относительно новым в английском праве¹. Традиционно иски общего права, которые в настоящее время рассматриваются как реституционные по своей природе, именуются исками из «квазидоговоров». Представляется, что квазидоговорные иски, во-первых, не имеют ничего общего или имеют мало общего между собой, за исключением того, что они были связаны процессуально до отмены в 1852 году форм исков. Однако уже давно считали, что за ними стоит какой-то общий принцип. Как мы увидим, иски общего права в отношении недолично полученных и уплаченных денежных сумм, денежных сумм, уплаченных в интересах другого лица, и *quantum meruit* могут быть использованы для принуждения ответчика осуществить возврат выгоды, которая была получена им за счет истца и которую было бы несправедливо оставлять за ответчиком. Таким образом, действует принцип неосновательно полученной выгоды или неосновательного обогащения (см. с. 406). Встречаются также другие основанные на законе иски, такие, как требования о погашении части задолженности (*claims to contribution*)², выходящие за пределы квазидоговорных отношений, но основанные, тем не менее, на том же принципе.

Подобным же образом право справедливости вырабатывало средства против неосновательного обогащения. Согласно праву справедливости, лицо может считаться «подразумеваемым доверительным собственником» (*constructive trustee*) и быть обязанным вести расчеты в

отношении полученных доходов или выгоды, которые юридически должны причитаться бенефициарию. В праве справедливости вещно-правовые иски также могут быть использованы в случаях неосновательного обогащения; например, право справедливости выработало средство защиты в виде истребования вещи (tracing), когда имущество может быть обнаружено во владении доверительного собственника (trustee) или доверенного лица (fiduciary) и к ним может быть предъявлен иск о его истребовании, даже если собственность будет смешана с имуществом самого доверительного собственника или доверенного лица (см. с. 425).

В рамках небольшой главы невозможно подробно рассмотреть все виды основанных на неосновательном обогащении требований по общему праву и праву справедливости. В частности, о средствах защиты по праву справедливости будет упомянуто лишь коротко, хотя они могут иметь важное значение для коммерческих отношений³.

В настоящей главе речь пойдет в основном об исках по общему праву, причем в первую очередь следует обратить внимание на то, каким образом такие квазидоговорные иски стали свободными от договорных оков.

[I. История квазидоговора]

II. Выгоды, полученные ответчиком вследствие действия истца

Под этим общим названием мы рассмотрим три вида исков в общем праве: i) о деньгах, уплаченных истцом в интересах ответчика; ii) о деньгах, имевшихся у ответчика и полученных им в интересах истца; iii) quantum meruit.

ДЕНЬГИ, УПЛАЧЕННЫЕ ИСТЦОМ В ИНТЕРЕСАХ ОТВЕТЧИКА.

Предметом данного иска является требование истца о возврате ответчиком денег, уплаченных им в интересах ответчика.

а) Освобождение в силу правовой обязанности от ответственности, первоначально возложенной на ответчика.

Лицо, уплатившее деньги во исполнение правовой обязанности, лежащей на нем перед третьим лицом, которую во взаимоотношениях между ним и другим лицом должно было исполнить последнее, может требовать от этого другого лица таким образом уплаченные деньги¹.

Наиболее ясно данный принцип выражен в цитате из книги Leake on Contracts (8 изд., с. 46), которую одобрительно приводит судья Кокберн в деле *Moule v. Garrett* (1872): «Если истец был принужден правом уплатить или, будучи понуждаем правом, уплатил сумму, которую в конечном счете должен был уплатить ответчик, причем последний приобретает от уплаты выгоду, состоящую в освобождении его от ответственности, то при таких обстоятельствах ответчик признается обязанным возместить эту сумму истцу».

Данное положение было использовано Апелляционным судом в де-

ле Brook's Wharf and Bull Wharf, Ltd. v. Goodman Brothers (1937): «Истцы — владельцы склада обязались хранить для ответчиков некоторое количество кож, не оплаченных таможенной пошлиной. Кожы были украдены, и от ответчиков потребовали уплаты таможенной пошлины. Первоначальная обязанность уплатить пошлину лежала на ответчиках — собственниках кожи, однако на основании ст. 85 Консолидированного таможенного закона 1876 года обязанность уплаты могла быть также возложена и на истцов. Они уплатили пошлину и предъявили к ответчикам требование о ее возмещении». Было решено, что они имеют на это право.

«Существо данного правила состоит в том, что если по одному и тому же долгу ответственность лежит на истце и на ответчике и истец на законном основании был вынужден оплатить его, а ответчик получает от такой оплаты выгоду, поскольку его долг погашен либо полностью, либо *pro tanto*, то в результате этого ответчик становится обязанным произвести платеж во взаимоотношениях между ним и истцом (высказывание лорда Райта)»⁵.

Другой иллюстрацией обстоятельств, при которых применяется данный принцип, является поручительство и наличие нескольких должников. Если поручитель уплачивает долг своего основного должника, он вправе требовать возмещения уплаченных сумм этим основным должником. Аналогично, если один из нескольких сопоручителей или один из нескольких солидарных должников обязан уплатить больше, чем его часть долга, за которую он несет ответственность, он вправе получить возмещение от других, если отсутствует иное соглашение⁶.

Важно, однако, отметить, что для применения данного правила предварительно должны быть соблюдены три требования.

Во-первых, ответчик должен быть обязан правом уплатить деньги, и уплата их истцом должна повлечь за собой его освобождение от этой обязанности. В деле *Receiver for the Metropolitan Police District v. Croydon Corporation* (1957) «полисмену столичной полиции при исполнении служебных обязанностей был причинен вред нарушившим правила движения грузовиком, принадлежавшим ответчикам. В результате несчастного случая полисмен не мог продолжать выполнение своих обязанностей, и администратор, следуя возложенной на него законом обязанности, выплатил полисмену 104 фунта стерлингов в качестве пособия по болезни за период, когда он не мог работать. Затем он предъявил к ответчикам иск о возмещении этой суммы.

От имени администратора было заявлено, что если бы он не выплатил данной суммы, соответствующая сумма была бы возмещена ответчиками полисмену по иску о небрежности; таким образом, он освободил ответчиков от ответственности по уплате спорной суммы. Апелляционный суд отклонил это утверждение. Единственной обязанностью ответчиков была обязанность компенсировать полисмену действительно понесенный им ущерб и ничего более; они не отвечают за уплату сумм, представляющих возможную потерю заработка, никогда не имевшую место. В отличие от дела *Brook's Wharf Case* ответчики никогда не принуждались к уплате чего-либо сверх того, что они фактически выплачивали. Поэтому в иске было отказано.

Во-вторых, истец должен быть обязан уплатить деньги на законном основании. Если он добровольно решает уплатить деньги для освобождения ответчика от ответственности, он не сможет предъявить иск о возмещении⁷. Как мы уже видели (см. с. 382), английское право не поощряет *negotiorum gestor'a*, «навязчивого зрителя», который вмешива-

ется, хотя его не просили так действовать от имени другого⁸. Так, если «А» уплачивает премию по страховому полису «Б», чтобы полис не потерял силу вследствие истечения срока, он не может получить возмещения от «Б»⁹. В деле *Macclesfield Corporation v. Great Central Railway* (1911) «ответчики являлись собственниками канала и были по закону обязаны ремонтировать мост через канал, по которому проходила автомагистраль. Мост пришел в ветхость и истцы — дорожные власти потребовали от них отремонтировать его. Ответчики не сделали этого, и истцы сами осуществили ремонт, хотя и не были юридически обязаны делать это. Затем они предъявили к ответчикам иск о возмещении расходов за выполненную работу.

В иске было отказано. Истцы действовали добровольно, и не имели права требовать возмещения от ответчиков.

В-третьих, истец не должен навязчиво предлагать свои услуги произвести платеж. Так, если какое-то лицо принимает на себя ответственность поручителя в собственных интересах, не посоветовавшись с основным должником, оно не будет иметь права на предъявление требования к основному должнику о возмещении, если он был вынужден уплатить долг (*Owen v. Tate*, 1976). Если истец принимает на себя ответственность на основании прямо выраженной или подразумеваемой просьбы ответчика, его поведение не будет навязчивым. Равным образом, если имеется необходимость в принятии ответственности по обязательству, то право предоставит лицу право на возмещение, если это справедливо и разумно при всех обстоятельствах (там же). Может быть достаточно моральной или общественной обязанности. Например, лицо, разумно принявшее расходы по похоронам другого, может получить возмещение от душеприказчика покойного (*Rogers v. Price*, 1829; сравни: *Rees v. Hughes*, 1946).

б) Освобождение должника от ответственности в отношении третьего лица под влиянием принуждения.

В приведенных выше делах применение принципа, сформулированного в деле *Brook's Wharf*, зависело от наличия юридической обязанности истца уплатить деньги, которая в конечном счете лежала на ответчике. Однако это не единственная ситуация, когда истец имеет право на возмещение. Если под угрозой судебного иска или иного признаваемого правом давления он вынужден погасить задолженность должника перед третьим лицом, он также имеет право на возмещение¹⁰.

Наиболее наглядным примером является наложение ареста или угроза наложения ареста на имущество истца. Лицо, которое для предотвращения правомерного ареста или удержания его имущества, что было осуществлено на законном основании, уплатило деньги в целях надлежащего погашения долга другого лица, вправе получить от последнего уплаченную сумму. В деле *Exall v. Partridge* (1799) (см. также: *Edmunds v. Wallingford*, 1885) «истец с согласия ответчика поместил свой экипаж в его помещение, а арендодатель ответчика на законном основании наложил на него арест в связи с неуплатой ответчиком арендной платы. С целью возврата экипажа истец был вынужден оплатить задолженность по арендной плате и предъявил затем иск к ответчику о возмещении уплаченной суммы.

Было признано, что он имел право действовать таким образом. Однако истец не должен явно подвергать свое имущество риску наложения ареста, размещая, например, товары на складе ответчика без его согласия, где на них может быть наложен арест в связи с задолженностью ответчика по арендной плате (*England v. Marsden*, 1866).

в) *Платеж третьей стороне по просьбе ответчика.*

Лицо, уплатившее деньги или иным образом исполнившее обязанность на основании прямо выраженной или подразумеваемой просьбы другого лица, вправе получить от этого другого лица возмещение понесенных расходов или иного исполнения.

Как мы уже видели, в отношениях доверителя и агента подразумевается наличие договора, согласно которому принципал гарантирует поверенному возмещение любого ущерба, понесенного при осуществлении его деятельности (см. с. 389). Здесь ответственность доверителя возникает *ex contractu*, и таким будет положение в большинстве случаев применения данного принципа. Тем не менее иногда, если по какой-либо причине договорное средство защиты не может быть использовано, истец может оказаться вынужденным предъявить требование о возмещении в виде реституции, и нет сомнений, что оно должно быть удовлетворено. В деле *Brewer Street Investments, Ltd. v. Barclays Woollen Co., Ltd.* (1954) (см. также: *Gebhardt v. Saunders*, 1892): «Во время переговоров об аренде ответчик — будущий арендатор попросил истцов-арендодателей сделать до того, как он займет помещение, некоторые перестройки в нем и согласился принять на себя ответственность за эту работу. Переговоры были прекращены до завершения работы, и ответчик отказался возместить арендодателям расходы, понесенные ими в связи с выполнением подрядчиками работы.

Апелляционный суд решил, что арендодатели имели право на возмещение таких расходов. Судья Деннинг отметил, что не может быть предъявлено требования из договора, поскольку указанная в договоре работа не была завершена. Ответственность ответчиков проистекала из уплаты истцом денег в интересах ответчиков.

Произведенный истцом платеж может быть совершен вполне добровольно. Нет необходимости, чтобы он обязательно был результатом юридического обязательства или принуждения (*Knight v. Cambers*, 1855). Он не должен также вести к освобождению ответчика от обязательства, так как на требование о возмещении не влияет тот факт, что платеж совершен не для освобождения от долга, в отношении которого на ответчике лежит обязанность¹¹.

ДЕНЬГИ, ИМЕВШИЕСЯ У ОТВЕТЧИКА И ПОЛУЧЕННЫЕ ИМ В ИНТЕРЕСАХ ИСТЦА.

Это наиболее распространенное требование о реституции в общем праве, и обстоятельства, его порождающие, весьма многочисленны. Тем не менее можно назвать основные случаи, когда право признает, что лицо получило деньги в интересах другого и потому обязано уплатить их ему.

а) *Деньги, уплаченные истцом ответчику вследствие фактической ошибки.*

Лицо, уплатившее другому деньги вследствие ошибки в факте, который, если бы он имел место, юридически обязывал бы его произвести такой платеж, может требовать от этого другого лица возмещения уплаченного¹².

Основой такого решения в современном праве является дело *Kelly v. Solary* (1841). Истец — директор страховой компании выплатил ответнице — мадам Солари определенные суммы по полису, предусматривавшему страхование жизни ее мужа. На самом же деле полис

оказался недействительным в связи с неуплатой страхователем премий. Компания знала об этом, однако на момент выплаты денег не обратила внимания на его недействительность. Истец потребовал от ответчицы возврата полученного.

Было признано, что он имел право на это. Судья Парке сказал: «Я думаю, что если одно лицо платит деньги другому в результате ошибки, т. е. полагая, что данный факт имел место и дает другой стороне право на деньги, однако этот факт оказался ошибочным и, если бы плательщику было известно о его ложности, деньги не должны были быть уплачены, будет возможным иск об их возврате, и было бы против соести их удерживать».

Данный принцип был применен в деле *Norwich Union Fire Insurance Society, Ltd. v. Price (W. H), Ltd. (1934)* (см. также: *Turvey v. Dentons, 1923; Ltd., 1953*), где было, кроме того, отмечено, что ошибка должна быть «важной» или «существенной» в такой мере, чтобы препятствовать уплачивающему деньги лицу создавать намерение, которое право считает необходимым для соглашения или для передачи денег или имущества.

Апеллянты — страховая компания были страховщиком партии лимонов по полису о морском страховании. Ошибочно полагая, что груз погиб, они произвели платеж страхователю. Фактически же лимоны были проданы *en route*.

Судебный комитет Тайного совета решил, что деньги должны быть возвращены.

Часто утверждают, что ошибка должна иметь такой характер, что если бы предполагаемое состояние вещей было правильным, на истце лежала бы обязанность уплатить деньги (*Deutsche Bank v. Beriro & Co., 1895; Re The Bodega Co., Ltd., 1904; Maskell v. Horner, 1915; Ayres v. Moore, 1940*). Платеж, совершенный добровольно, не может быть истребован. Это положение было сформулировано судьей Брэмuzzлом в деле *Aiken v. Short (1856), dictum*, по которому часто вызывал споры и применялся в более поздних делах: «Для признания за лицом права требовать возврата денег, уплаченных вследствие фактической ошибки, ошибка должна быть такой, чтобы данный факт, будучи правильным, влек обязанность уплатившего деньги лица произвести такой платеж; такого права нет, если он, будучи правильным, лишь создавал бы желательность, чтобы данное лицо уплатило деньги».

Так, в деле *Morgan v. Ashcroft (1938)* истец был букмекером на скачках. В результате ошибки в расчетах его клерка он переплатил примерно 24 фунта стерлингов ответчику, обычно делавшему у него ставки. Он предъявил требование о возврате данной суммы.

Его иск не был удовлетворен по двум основаниям. Первое — согласно Закону об азартных играх 1845 года, суду запрещено рассматривать споры, связанные со ставками. Второе — даже если предполагаемый факт действительно имел место, истец не был юридически обязан произвести платеж. Он совершил добровольный платеж вместо другого. Поэтому обстоятельства привели к решению данного дела в соответствии с правилом, сформулированным Брэмuzzлом. Тем не менее сэр Вилфрид Грин подверг сомнению данное правило. Он полагал, что любая достаточно существенная ошибка в факте может позволить истцу требовать возврата уплаченных денег. Примером такой ошибки является ошибка в отношении характера сделки, например, плательщик полагал, что совершает платеж во исполнение правовой обязанности, тогда как в действительности совершил платеж добровольно. Но могут быть

и другие ошибки, например, ошибка в отношении лица, которая тем не менее дает основания для иска, даже если истец понимает, что произведенный им платеж был исключительно добровольным: «Я склонен считать, что они (замечания Брэмсуэлла) не могут считаться исчерпывающе характеризующими состояние права, они должны быть ограничены случаями, когда имела место лишь ошибка в отношении характера сделки. Например, если «А» добровольно уплатит деньги «Б», полагая, что он — «В», вполне допустимо, что «А» может требовать их».

Эти сомнения частично могут показаться подтвержденными решением Апелляционного суда по делу *Larner v. London County Council* (1949)¹³, где суд полагал, что наличие на стороне плательщика убеждения в его моральной обязанности произвести платеж, достаточно, чтобы не считать платеж исключительно добровольным: «Ответчики — совет графства Лондона приняли решение выплачивать своим ушедшим на войну служащим разницу между их воинским жалованием и заработком на гражданской службе. Истец — ушедший на войну служащий ответчиков получал такую разницу. Ответчики предложили ему информировать их о всех изменениях его воинского жалования, однако он этого не делал. В результате ему было уплачено лишнее».

Было ясно, что платежи истцу производились не на основании правовой обязанности. Тем не менее суд решил, что ответчики вправе потребовать их обратно. Выполнение данного служащим обещания стало для них «делом чести», и потому его нельзя рассматривать как лишь добровольное.

Ошибочно уплаченные деньги могут быть истребованы по иску об имевшихся и полученных деньгах, только если ошибка касалась факта. Она не должна относиться к праву¹⁴. Справедливость данного правила может быть подвергнута сомнению, однако оно представляется достаточно установившимся (сравни высказывание лорда Деннинга по делу *Kiriri Cotton Co., Ltd. v. Dewani*, 1960). Оно было сформулировано в 1802 году по делу *Bilbie v. Lumley* и часто применялось в последующих делах.

Не подлежат возмещению ошибочно уплаченные (поскольку такая ошибка касается права) деньги на основании законов об арендной плате (*Sharp Bros. & Knight v. Chant*, 1917; *Sawyer and Vincent v. Window-Brace, Ltd.*, 1943) или законов о финансах (*National Pari-Mutuel Association, Ltd. v. The King*, 1930) или актов толкования регламентов и правил морского министерства (*Holt v. Markham*, 1923). Сложным, однако, является решение вопроса о том, относится ли данная ошибка к факту или же к праву (см. с. 157, 213). Многие «фактические» заявления охватывают и вопросы права: «данное лицо является замужней женщиной; товары не оплачены таможенной пошлиной; строение является пивной; гражданин является избирателем» (*arguendo* королевского адвоката Притта по делу *Territorial and Auxiliary Forces Association of London v. Nichols*, 1949; см. с. 157). И наоборот, многие ошибки в праве являются следствием ошибок в отношении фактов, особенно когда, как в рассматриваемом случае, ошибка в факте может привести ошибающуюся сторону к мысли о том, что она должна совершить платеж во исполнение правовой обязанности (*Turvey v. Dentons* (1923), *Ltd.* (1953)). Поэтому нелегко отграничить одно от другого, так как убеждение о субъективном праве или обязательстве может возникнуть из ошибки в факте или в праве (противоположно: *Meadows v. Grand Junction Waterworks Co.*, 1905 and *Anglo-Scottish Beet Sugar Cpn. v. Spalding v. D. C.*, 1937 — факт; *Ord. v. Ord.*, 1923 — право).

Положение еще более осложняется ввиду наличия в праве справедливости правила о том, что ошибка в отношении субъективного права собственности является ошибкой в факте, даже если она основывается на ошибочном понимании права. Следует напомнить, что в деле *Cooper v. Phibbs* (1867) (см. с. 216) истец согласился арендовать у ответчика место промысла лосося. В дальнейшем ему стало известно, что оно принадлежит истцу как собственнику заповедного имущества. Палата лордов признала договор несостоявшимся на основании того, что он был заключен под влиянием ошибки в отношении факта. «Говорят, — заметил лорд Уэстберри, — «*Ignorantia juris haud excusat*»; но в данном правиле слово «право» употреблено в смысле объективного права, действующего права страны. Когда же слово «право» понимается, как указывающее на субъективное право, данный принцип не применяется».

Было убедительно показано, что данный принцип относится только к средствам защиты, согласно праву справедливости, в котором различие между правом и фактом проводится не столь строго, как в общем праве¹⁵. Но более правильным представляется мнение о том, что он распространяется также на иски общего права в отношении имевшихся и полученных денег¹⁶.

Кроме того, имеются некоторые исключения из правила о том, что ошибки в праве недостаточно. Деньги, уплаченные вследствие ошибки в праве управляющему конкурсной массой или солиситору, должны быть возвращены, поскольку для судебного чиновника было бы «позорно» удержать денежную сумму (*Ex parte James*, 1874; *Ex parte Simmonds*, 1885). В случае совершения лицом условного платежа или платежа с принесением протеста, например, при уплате налогоплательщиком налога или торговцем — таможенной пошлины, при условии точного их определения, согласно праву, данное лицо совершает платеж без ущерба для своего права на возврат уплаченных сумм в будущем (*Sebel Products, Ltd. v. Commissioners and Excise*, 1949. Заявления судьи Вайсей рассматриваются ниже).

То обстоятельство, что совершающее платеж лицо по небрежности не выяснило действительные факты, само по себе не затрагивает его права требовать возврата уплаченного (*Weld-Blundell v. Synott*, 1949)¹⁷. Хотя уплативший деньги, зная об отсутствии у него такого обязательства, не может требовать их обратно, это правило не распространяется на случаи, когда истец должен был знать, что его нельзя заставить платить. В деле *Kelly v. Solary* (1841), например, обсуждался вопрос о том, что зная об истечении срока действия полиса компания по небрежности лишила себя права на возмещение. Однако тот факт, что истец в момент совершения им платежа располагал средствами информации, имеет значение только для оценки того, что он мог сомневаться в истинности предполагаемого им ошибочного мнения или полагать, что он был намерен совершить платеж в любом случае, не придавая значения истинности или ложности факта. Само по себе это не может препятствовать его требованию.

Однако при некоторых обстоятельствах поведение лица, совершающего платеж, может быть таким, что оно препятствует возврату ему денег. Лишение права на возмещение (*estoppel*) имеет место, когда путем заявления или поведения одно лицо создает у другого лица представление о факте, направленное на совершение действия, и оно фактически действует в ущерб себе. В деле *Holt v. Markham*, 1923 (см. также *Deutsche Bank v. Berigo & Co*, 1895) истцы — правительственные агенты допустили ошибку при истолковании некоторых правил морского ми-

нистерства и выплатили ответчику наградные, на которые он не имел права. Обнаружив ошибку, они письменно информировали об этом ответчика. Он ответил письмом, содержащим протест, и в течение нескольких месяцев не получал от истцов никаких известий. Тем временем, полагая, что деньги принадлежат ему, он реализовал ряд военных сертификатов (War Savings certificates) и вложил деньги в компанию, которая разорилась. Впоследствии истцы потребовали возврата денег.

Апелляционный суд решил, что истцы не вправе использовать данное средство защиты (суд также признал, что ошибки в отношении факта допущено не было). Их поведением ответчик был введен в заблуждение, и полагал, что может оставить деньги за собой, и на основании этого убеждения он действовал себе в ущерб.

Однако полагаться на такую защиту ответчик может в очень редких случаях. Во-первых, поведение истца должно создавать представление о факте (Jones R. E., Ltd. v. Waring and Gillow, Ltd., 1926; National Westminster Bank, Ltd. v. Barklays Bank International, Ltd., 1975). Сама по себе уплата ответчику денег не создает такого представления, если только она не ведет к возникновению у ответчика мысли о наличии фактов (Jones R. E., Ltd. v. Waring and Gillow, Ltd.; см. выше; Weld-Blundell v. Synott, 1940). Во-вторых, имеется прецедент, согласно которому лишение права на возврат денег не возникает при отсутствии обязанности истца перед ответчиком информировать его об истинном состоянии расчетов между ними, например, между банкиром и потребителем (Deutsche Bank v. Beriro & Co., 1895), между правительственным казначеем и лицом, получающим платеж (Skyring v. Greenwood, infra; Holt v. Markham, supra). В-третьих, ответчик должен быть введен в заблуждение (United Overseas Bank v. Jiwani, 1976). В-четвертых, ответчик, полагаясь на созданное у него представление, должен изменить свое положение таким образом, чтобы возврат денег был для него несправедливым (там же; Jones R. E., Ltd. v. Waring and Gillow, Ltd.; см. выше. См. также Mobil Oil Canada, Ltd. v. Rural Municipality of cTorthoaks, 1973). Сам по себе факт расходования ответчиком денег недостаточен, если тем самым его положение не меняется к худшему (Baylis v. Bishop of London, 1913; Larner v. London County Council, 1949; United Overseas Bank v. Jiwani; см. выше), например, он вложил деньги в компанию, которая обанкротилась, как в деле Holt v. Markham. Однако может оказаться несправедливым требовать возврата уплаченного от лица, которое, полагаясь на такой платеж, изменило свой образ жизни, как указал судья Эббот в деле Skyring v. Greenwood (1825): «Каждый осмотрительный человек приспособливает свой образ жизни к тому, что он рассчитывает иметь в качестве дохода. Поэтому любому человеку наносится серьезный ущерб, если после того, как ему открыт кредит в расчете на определенные суммы и предоставлена возможность вести расчеты с его агентом, полагая, что эти суммы принадлежат ему, в дальнейшем от него требуют возврата денежной суммы».

Наконец, при наличии ошибок со стороны получателя денег (на пример, в деле Larner v. London County Council, 1949 (см. с. 411), получатель не информировал совет об изменениях в его жаловании), если такая ошибка привела к платежу, получатель платежа не может заявлять, что был введен в заблуждение плательщиком, ибо ясно, что он сам был автором собственного «обмана».

В Соединенных Штатах, если в результате платежа ответчик «изменил свое положение» таким образом, что для истца было бы несправедливым требовать возврата денег, от ответчика нельзя требовать их воз-

врата, хотя бы обстоятельство дела и не создавали невозможность такого требования (Свод права, относящегося к реституции, § 142, 178). Однако в английском праве самостоятельная защита, вытекающая из изменения положения, независимо от лишения права требовать обратно платежа, не предоставляется (*National Westminster Bank Ltd. v. Barclays Bank International*; см. выше)¹⁸.

б) Деньги, уплаченные истцом ответчику по недействительному соглашению.

Если одно лицо уплачивает другому деньги на основании соглашения, которое недействительно или станет таким впоследствии, оно может потребовать от него возврата уплаченных денег. Этот случай ответственности включает ряд различных ситуаций.

Во-первых, деньги, внесенные в виде задатка или уплаченные истцом ответчику на основании договора, исполнения которого он ожидает от ответчика, однако ответчик полностью договор не выполнил, могут быть потребованы как полученные ответчиком в интересах истца деньги. В деле *Hudson v. Robinson* (1816) (см. также: *Wilkinson v. Lloyd*, 1845) ответчик с двумя компаньонами имел фабрику железного купороса. Без согласия своих партнеров он согласился поставить истцам 20 т купороса, за что они уплатили ему 140 фунтов стерлингов. Поскольку была поставлена лишь одна тонна купороса, истцы предъявили иск о возврате ответчиком денег, которые они уплатили ему, как имевшиеся у ответчика и полученные им в интересах истцов деньги.

Суд королевской скамьи признал за ними такое право. Встречным удовлетворением за платеж было предполагавшееся право ответчика распоряжаться товарами, являвшимися собственностью товарищества. Ответчик не имел такого права, поэтому истцы могли требовать возврата уплаченной суммы, поскольку встречное удовлетворение в отношении уплаченной суммы не было предоставлено.

Однако необходимо, чтобы встречное удовлетворение полностью отсутствовало и это обстоятельство давало лицу, уплатившему деньги, право считать договор прекратившимся. Если же договор был частично исполнен и истец получил некоторую выгоду от него, или если он предпочитает считать договор сохраняющим силу, он не может требовать возврата уплаченных им денег. Это хорошо видно на примере дела *Hunt v. Silk* (1804). Истец уплатил 10 фунтов стерлингов ответчику, обещавшему немедленно предоставить ему во владение определенные помещения, отремонтировать их и оформить сдачу в аренду в его пользу в течение 10 дней. Истец вступил во владение, но вскоре отказался от него, когда ответчик не выполнил другие свои обязательства; он также предъявил иск о возврате 10 фунтов стерлингов.

Его иск не был удовлетворен. Было решено, что, поскольку договор был частично исполнен, невозможно требовать возврата части встречного удовлетворения. Но в договоре купли-продажи товаров (*Rowland v. Divall*, 1923), продажи в кредит (*Warman v. Southern Counties Car Finance Corporation, Ltd.*, 1949) непередача продавцом надлежащего титула на товары считается полным отсутствием встречного удовлетворения, даже если покупатель или приобретатель в кредит получил товары и в какой-то форме пользовался ими.

Не имеет значения причина неисполнения. Это может быть, например, вызвано нарушением договора ответчиком или же прекращением договора смертью или иной тщетностью (*Whincup v. Hughes*, 1871; *Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn Lawson Combe Barbour, Ltd.*, 1943; см. с. 323). В последнем случае, однако, возмещение в настоящее время

определяется положениями Закона о реформе права (тщетные договоры) 1943 года (см. с. 323).

Во-вторых, лицо, само нарушившее договор, может потребовать от другой стороны возврата части денег, уплаченных им на основании договора (не в качестве задатка), если условия соглашения не предусматривают иного (задаток, представляющий обеспечение исполнения, обычно не может быть истребован: *Elson v. Prices Tailors, Ltd.*, 1963). Так, в деле *Dies v. British and International Mining and Finance Corporation, Ltd.* (1939) (см. также: *Mayson v. Clouet*, 1924) некто Кинтана уплатил ответчикам 100 тыс. фунтов стерлингов в качестве частичного платежа за винтовки и боеприпасы, поставляемые по договору. Впоследствии он отказался произвести оставшиеся платежи либо принять партию оружия, и ответчики стали рассматривать такое нарушение договора как его прекращение. Однако они отказались вернуть 100 тыс. фунтов стерлингов. Кинтана уступил свои права истцу, который предъявил иск о возврате уплаченных денег.

Судья Стейбл нашел, что возврата денег можно требовать за вычетом убытков, понесенных ответчиками вследствие нарушения договора цедентом истца. На первый взгляд может показаться странным, что решение оказывается в пользу виновной стороны. Но судья указал, что иное решение позволило бы ответчикам в действительности удержать деньги в качестве заранее оцененных убытков (*liquidated damages*), тогда как фактически это был бы штраф (*penalty*) (см. с. 360). Они могли требовать возмещения любых действительно понесенных убытков, и их интересы были бы достаточно защищены. Но им не должно быть позволено одновременно удержать полученные деньги и не поставленные еще товары.

В-третьих, уплаченные на основании недействительного договора деньги обычно подлежат возврату. Так обстоит дело при недействительности договора вследствие отсутствия *consensus a Branwhite v. Worcestor Works Finance, Ltd.*, 1969) или заблуждения. Если бы ответчикам по делу *Bell v. Lever Brothers, Ltd.* (1932) (см. с. 188; сравни высказывание лорда Блейнсбурга) удалось доказать, что договор был недействительным вследствие заблуждения, представляется, что им удалось бы получить деньги (*Strickland v. Turner*, 1852)¹⁹. По недействительному договору (в отличие от незаконного), как противоречащему публичному порядку (*public policy*), уплаченные на основании договора деньги также могут быть взысканы. Например, уплаченные в виде аванса по недействительной закладной деньги могут быть истребованы займодавцем (*North Central Wagon Finance Co. v. Brailsford*, 1962). Следует также напомнить, что деньги, выплаченные на основании договора о посредничестве при женитьбе, могут быть истребованы (*Hermann v. Charlesworth*, 1905; см. с. 257).

Если определенный вид договора недействителен в силу закона, решение вопроса об истребовании уплаченных на основании такого договора денег зависит от предписаний соответствующего закона. Например, при недействительности договоров на основании Закона об азартных играх 1845 года уплаченные деньги не могут быть истребованы. С другой стороны, по договорам, заключенным несовершеннолетними, которые подпадают под действие Закона о защите несовершеннолетних 1874 года, несовершеннолетнему могут быть возмещены уплаченные им деньги, если он не получил никакой выгоды из договора (*Valentini v. Canali*, 1889). Но эта привилегия не предоставляется совершеннолетнему участнику договора.

Если деньги уплачены по договору, являющемуся не только недействительным, но и незаконным, они не могут быть истребованы, так как *in pari delicto potior est conditio defendentis*. Однако, как мы видели, из этого правила имеются исключения: когда стороны не являются *in pari delicto* (см. с. 258) и когда незаконная цель не была осуществлена (см. с. 255).

в) Отказ от правонарушения²⁰.

Лицо, в отношении которого совершено правонарушение, иногда имеет возможность выбрать средство защиты. Оно может либо предъявить иск об убытках из причинения вреда, либо иск о реституции для получения стоимости той выгоды, которую получил причинитель вреда в результате совершения противоправного действия. Если он избирает средство защиты, связанное с реституцией, он, как иногда говорят, «отказывается от правонарушения», т. е. вместо права на иск из правонарушения использует иск о возмещении убытков (*assumpsit*). До упразднения в 1852 году форм исков такой выбор давал некоторые процессуальные преимущества. При составлении заявления о сумме имевшихся и полученных денег было меньше ловушек, чем, например, в сложном заявлении лица, присвоившего чужое имущество²¹. Кроме того, основание иска не отпадало со смертью, а истец получал преимущества от более продолжительного срока исковой давности.

В настоящее время эти процессуальные преимущества исчезли почти полностью²².

Подпадающие под такой «олимпийский жест» деликтные иски могут быть исками о присвоении чужого имущества — *trover* (*Lamine v. Dorrell*, 1705), нарушении владения движимостью или недвижимостью с причинением вреда (*Neate v. Harding*, 1851; *Powell v. Rees*, 1837; *Att.-Gen. v. Nissan*, 1970), обмане (*Refuge Assurance Co., Ltd. v. Kettlewell*, 1909) и о многих других более мелких случаях причинения вреда, которые создают неосновательное обогащение для ответчика (например, обольщение служанки по договору об услугах: *Lightly v. Clouston*, 1808; *Foster v. Stewart*, 1814). Так, в одном старом деле (*Lamine v. Dorrell* (1705) ответчик, незаконно присвоивший права администратора наследства умершего лица, завладел некоторыми долговыми обязательствами и продал их. Истец — действительный душеприказчик предъявил к нему иск о *indebitatus assumpsit*.

Спорным был вопрос о том, следовало ли ему предъявить иск из незаконного захвата или присвоения чужого имущества, но ему было позволено отказаться от правонарушения и получить возмещение из квазидоговора. Однако не от каждого правонарушения можно отказаться. Нельзя отказаться от таких правонарушений, как клевета или оскорбление действием, когда ответчик не получает какой-либо определенной выгоды в результате противоправного поведения.

Термин «отказ от правонарушения» (*waiver of tort*) вводит в заблуждение. «Отказ» предполагает определенное освобождение от ответственности, тогда как ничего подобного не происходит. Хотя первоначально процесс основывался на фикции, что истец подтверждал наличие со стороны ответчика противоправного действия, в действительности это не так.

«Если я обнаруживаю, — указал лорд Эткин (*United Australia, Ltd. v. Barclays Bank, Ltd.*, 1941), — что вор украл мои ценные бумаги и пользуется доходами с них, предъявляя к нему иск, я не прощаю его. Я ясно заявляю, что он вор, и преследую его именно за воровство».

Истцу, если он обращается к реституции как к средству защиты,

необходимо доказать наличие причинения вреда; и если в действительности можно говорить об его отказе от чего-либо, так это не от правонарушения, а от права на возмещение причиненных этим убытков. Правильное толкование заключается в том, что отказ от правонарушения есть лишь выбор одного из двух имеющихся альтернативных средств защиты.

Это ясно следует из основного прецедента *United Australia, Ltd. v. Barclays Bank, Ltd. (1941)*²³.

Апеллянты выписали чек, который в результате мошенничества одного из их служащих был индоссирован на имя компании М. F. G., директором которой он был. Банк-ответчик инкассировал чек по поручению компании М. F. G. Апеллянты предъявили к компании М. F. G. иск о имевшихся и полученных деньгах, однако до вынесения решения компания была ликвидирована. Тогда апеллянты предъявили иск к банку-ответчику в связи с присвоением чека.

Банк утверждал, что, предъявив иск из квазидоговора, апеллянты отказались от правонарушения и в силу этого согласились с причинением вреда. Это мнение было поддержано Апелляционным судом, но отвергнуто Палатой лордов. Выбор реституции как средства защиты не означает, что апеллянты не могли обратиться к иску из причинения вреда, во всяком случае до вынесения решения.

г) *Деньги, уплаченные истцом ответчику под влиянием принуждения, физического воздействия или незаконного представительства.*

Лицо, уплатившее другому лицу деньги под влиянием принуждения или физического воздействия, осуществленного последним, или вследствие вымогательства у него *colore officii*, может требовать эти деньги, если они не могли быть получены от него на каком-либо законном основании²⁴.

Принуждение или физическое воздействие на плательщика могут и не составлять действительного правонарушения в отношении него, однако будут достаточными для предъявления им требования о том, что платеж не был добровольным. Наиболее частой формой принуждения является захват или угроза захвата имущества истца путем ареста или залога (*Astley v. Reynolds, 1732; Ashmole v. Wainwright, 1842; Valpy v. Manley, 1845; Great Western Ry v. Sutton, 1869*). Таково дело *Maskell v. Horner (1915)*.

Истец-дилер вел деловые операции в районе рынка Салталфилдс. Ответчик — владелец рынка потребовал от истца уплаты сбора и угрожал, что в противном случае он захватит его товары. И действительно, часть товаров истца оказалась захваченной; истец обратился к солиситору и получил совет уплачивать сбор, так как другие торговцы его так же платят. Поэтому он уплатил сбор, заявив, однако, протест. По предъявленному впоследствии иску было признано, что ответчик не имел права требовать уплаты сбора, и тогда истец заявил иск о возврате уплаченных денег.

Апелляционный суд признал его право действовать таким образом. Истец уплачивал сбор не добровольно, а под угрозой захвата товаров: платеж был произведен для предотвращения угрожающего зла и сошел без намерения отказаться от права, а вследствие срочной необходимости и с намерением сохранить свое право оспаривать законность «*боявания*» (высказывание лорда Ридинга, цитируемое судьей Тиндей-а в деле *Valpy v. Manley*; см. с. 378).

При наличии ненадлежащего влияния истец может оказаться не в состоянии истребовать уплаченные деньги, даже если они не могли

быть получены от него на законном основании. В деле *Twyford v. Manchester Corporation* (1946) (сравни: *William Whiteley, Ltd. v. R.*, 1909)²⁵ истец-границыщик имел обыкновение работать над надгробными плитами на кладбище ответчиков. Ответчики брали с него каждый раз небольшую плату. Впоследствии было установлено, что они не имели права получать такую плату, и истец предъявил иск о возврате уплаченных денег.

Его иск не был удовлетворен. Какой-либо угрозы или принуждения со стороны ответчиков к уплате истцом денежных сумм установлено не было, и потому произведенные платежи были признаны безвозвратными.

Исключением из общего правила являются случаи, когда физическое воздействие или принуждение заключается в возбуждении или в угрозе возбуждения дела в компетентном суде. Иное решение привело бы к отказу от мировых соглашений и возобновлению уже урегулированных дел: *interest reipublicae ut sit finis litium*. Иллюстрацией может служить дело *Moore v. Vestry of Fulham* (1895)²⁶.

Ответчики направили истцу извещение о вызове в суд (*summons*) для обязания его как владельца помещений, выходящих на автостраду, возместить часть расходов по улучшению состояния улицы. Извещение было направлено, однако истец заплатил деньги до того, как оно было рассмотрено и отозвано. Впоследствии он установил, что его помещения не выходят на автостраду, и потребовал возврата уплаченных денег.

Было решено, что он не может этого сделать. Хотя спор, возбуждением которого угрожали, еще не завершился вынесением судебного решения, принуждение было связано только с возбуждением юридического процесса, потому право на возмещение уплаченного было утрачено.

Если какое-либо лицо вымогает у другого деньги, незаконно пользуясь полномочиями и *colore officii*, деньги, по общему правилу, могут быть истребованы, если плательщик знает, что не должен их платить (*Morgan v. Palmer*, 1824; *Steele v. Williams*, 1853; *Bell Bros. Pty., Ltd. v. Shire of Serpentine — Harradale*, 1969; Австралия). Так, истец, уплативший деньги незаконному суду высокой комиссии Джеймса II, может ее истребовать (*Newdigate v. Davu*, 1694), а шериф, требующий на основании выданного им приказа сумму, большую чем та, которую он имел право получить, был признан обязанным возвратить полученные деньги (*Dew v. Parsons*, 1819).

QUANTUM MERUIT.

Такое требование возникает при поставке товаров или оказании услуг одним лицом другому при обстоятельствах, когда он имеет право на возмещение этим другим лицом своих расходов в виде уплаты разумной цены или вознаграждения.

Это требование может возникать при различных обстоятельствах. Профессор Уинфильд²⁷ отмечал, что некоторые из таких ситуаций представляют собой иски о реституции. Однако другие являются явными договорными, и часто бывает трудно провести между ними разграничение. Причина в том, что при старых формах доказывания было принято говорить о «просьбе» (*request*) выполнить работу или оказать услуги о подразумеваемом обязательстве уплатить разумную сумму после выполнения. Однако термин «подразумеваемое» является в данном контексте сомнительным. Он может означать, что суд делает вывод о наличии обязательства из поведения сторон и, во всяком случае, теоретически

тически, придает силу тому, что презюмируется составляющим общее намерение сторон. При таком понимании обязательство является договорным. С другой стороны, он может означать, что суд возлагает на «должника» обязательство в силу нормы права независимо от возможного намерения сторон. В этом случае перед нами реституция.

В большинстве случаев различие между этими двумя видами обязательств практически не имеет значения, однако при некоторых обстоятельствах такое разграничение важно. Если, например, одна сторона стремится использовать договорное средство защиты в виде возмещения убытков, она должна доказать, что ее право возникло из договорного обязательства, а не из реституции. С другой стороны, если одно лицо недееспособно, для другого участника нет смысла ссылаться на подразумеваемый договор, так как его судьба будет такой же, как и явно выраженного договора. Он должен для получения возмещения доказать, что его права, если они имеются, основаны на реституции (Lawford v. Billericay R. D. C., 1903. Sinclair v. Brougham, 1914).

а) **Договорные требования.** Некоторые иски quantum meruit являются договорными. Они были рассмотрены в настоящей книге в других ее разделах, здесь достаточно напомнить два основных случая, когда может возникать такое требование.

Во-первых, если одно лицо оказывает другому услугу при обстоятельствах, указывающих на существующее между ними понимание о ее оплате, хотя определенного вознаграждения согласовано не было, право подразумевает наличие обязательства уплатить quantum meruit, т. е. столько, сколько заслуживает оказавшая услугу сторона, или, как обычно указывают, «разумную» сумму (Hall v. Walland, 1621; Paynter v. Williams, 1833; Lacey (William) (Hounslow), Ltd. v. Davis, 1957; см. т. 48). Тот же принцип применяется при продаже и покупке товаров без достижения явно выраженного соглашения о цене; в этом случае т. 8(2) Закона о купле-продаже 1893 года предусматривает, что покупателем должна быть уплачена разумная цена. Согласно старым формам доказывания, он должен уплатить quantum valebant, т. е. столько, сколько стоят товары.

Во-вторых, требование quantum meruit может быть предъявлено, если из поведения участников явно выраженного договора следует, что они согласились заменить его новым договором. Например, в деле Leven v. Bromley & Son (1919) (см. с. 22) предложение совершенно нового вида груза по сравнению с тем, который был предусмотрен первоначальным договором, и его акцепт привело к выводу о том, что стороны заключили в дальнейшем новое соглашение. Если из нового договора нельзя определить конкретное вознаграждение, право подразумевает уплату разумной суммы. Однако следует помнить, что для возникновения такого договора каждая из сторон должна иметь право выбрать между согласием или несогласием с последующим соглашением (Hartman & Co. Pty., Ltd. v. Ship «Liddesdale», 1900; см. с. 28). Новый и иной отличающийся от старого договор не может быть навязан одной стороной другой без ее согласия.

Этот же принцип применяется, если в нарушение договора одна сторона выполняет соглашение только частично или иным способом, и предусмотрено его условиями. В таком случае, если исправная сторона принимает частичное или заменяющее исполнение, она должна уплатить quantum meruit за выгоду, которую она получила. Так, если «А» покупает у «Б» определенное количество товаров, а «Б» поставит меньше согласованного количества, то при принятии «А» меньшего

количества он должен оплатить его по договорной цене (ст. 30(1) Закона о купле-продаже товаров 1893 года), а если цена не согласована, он должен уплатить разумную цену. Однако если у исправной стороны нет иного выбора, кроме принятия товара, она не будет отвечать по иску о quantum meruit или иному иску (Munro v. Butt, 1858; Sumpter v. Hedges, 1898; см. с. 293).

б) Требования о реституции.

При требовании о реституции право возлагает на сторону обязательство независимо от наличия соглашения. Ниже будут рассмотрены основные случаи, когда такое требование может быть предъявлено²⁸.

Во-первых, как мы уже видели (см. с. 293), при нарушении договора таким образом, что потерпевшая сторона вправе считать его прекращенным и она решила так сделать, она может предъявить иск о quantum meruit за исполненную по договору работу в качестве альтернативы иска из договора о возмещении убытков. Первоначальный договор прекращен его нарушением, и требование о возмещении возникает на основании реституции.

Во-вторых, говоря о несовершеннолетних, слабоумных и алкоголиках*, мы приводили примеры, когда необходимые предметы предоставляются лицу, которое вследствие недееспособности не может заключить договор об их оплате, и право возлагает на такое лицо обязанность оплатить их разумную стоимость. В отношении несовершеннолетних было отмечено наличие сомнений в том, является данное обязательство договорным или обязательством о реституции. Естественно, что при предъявлении истцом в отношении предоставленных необходимых предметов иска quantum meruit такое различие не имеет значения. Но если он намерен предъявить иск из договора, подлежащего исполнению, или, например, несовершеннолетний предъявляет иск из нарушения простого или существенного условия, необходимо определить действительное основание ответственности несовершеннолетнего.

В-третьих, при исполнении работы или оказании услуги на основании соглашения, которое вопреки предположению не является обязывающим договором, право возлагает обязательство оплаты выполненной работы или оказанной услуги. Примером иска данного вида является дело Lawford v. Billericay R. D. C. (1903), где лицо, выполнившее для корпорации работу на основе договора не за печатью и потому недействительного, смогло получить разумное вознаграждение за проделанную работу. Также в деле Craven-Ellis v. Canons, Ltd., 1936 (сравни: Sinclair v. Brougham, 1914)²⁹ истец совместно с двумя другими лицами был директором компании ответчика. Согласно ее уставу, в течение двух месяцев каждый директор обязан получить свою часть паев. Если этого не будет сделано, его действия не будут иметь силы. Ни истец, ни другие директора не получили паев. Впоследствии компания составила договор за печатью, содержащий соглашение о выплате истцу определенного вознаграждения. Печать компании была, однако, скреплена не действительной подписью «директоров». Истец предъявил иск о выплате обещанного вознаграждения.

Было решено, что, поскольку соглашение было недействительно он не имеет права требовать уплаты денег по договору. Но он мог предъявить иск о quantum meruit в отношении выполненной работы.

* Эти разделы (гл. V, разд. II и IV) в переводе опущены (прим. ответ. редактора).

В-четвертых, согласно ст. 1(3) Закона о реформе права (тщетные договоры) 1943 года (см. с. 323), если договор стал тщетным и одна из сторон предоставила другой во время тщетности договора существенную выгоду, она может требовать от другой стороны сумму, не превышающую размера полученной этой стороной выгоды, если суд найдет это справедливым. Надо полагать, что данное положение представляет собой особый случай ответственности при реституции.

И, наконец, хотя имеется общее правило о том, что выполненные одним лицом для другого без его согласия или одобрения услуги не создают обязанность ее оплаты, если работа выполнена или услуги оказаны добровольно (см. с. 407), лицо, улучшившее товары другого лица, полагая, что они принадлежат ему, может претендовать на возмещение (прямое или косвенное) понесенных им расходов (*Munro v. Willmott*, 1949; *Greenwood v. Bennett*, 1973)³⁰. Исключением являются также случаи необходимого представительства (см. с. 380), переводной вексель (см. с. 381) и спасание на море (*The Five Steel Barges*, 1890), но они отражают особенности этих специальных областей права.

III. Получение ответчиком выгоды независимо от действия истца

При определенных обстоятельствах истец может предъявить иск о возмещении имевшихся и полученных в его интересах денег, даже если требуемые суммы получены ответчиком не от самого истца. Нельзя, однако, считать, что это всегда возможно, поскольку иногда утверждают, что до предъявления иска между истцом и ответчиком должна существовать определенная связь (*privity*)³¹.

НАЛИЧИЕ СВЯЗИ.

Значение термина «связь» (*privity*) в данном контексте столь неясно, что профессор Уинфильд вообще отрицал ее наличие³². Очевидно, что термин имеет некоторые не очень ясные отличия от доктрины о пределах действия договора (*privity of contract*), хотя имели место попытки приравнять их. Возможно, он просто означает наличие некоторой зависимости (*connection*) между истцом и фактом получения денег ответчиком. В таком случае это не более, чем трюизм. С другой стороны, имеются, по-видимому, некоторые прецеденты, дающие основания для более узкого его понимания, и мы попытаемся определить его значение, исходя из двух основных ситуаций, где данная концепция была применена.

Первый случай. Если «А» дает деньги «Б» и предлагает ему уплатить их «В» или если он дает указание своему должнику «Б» уплатить деньги непосредственно «В», по общему правилу, «В» не может предъявить иск к «Б», поскольку между ними нет связи (*privity*). В деле *Williams v. Everett*, 1811 (*Howell v. Batt*, 1833)³³ проживающий в Южной Африке некто К. направил своим банкирам в Лондон два векселя на сумму 2 тыс. фунтов стерлингов, указав, что они должны уплатить по векселям определенным кредиторам по предъявлении ими уведомительных писем К. До наступления срока платежа по векселям истец сообщил банкирам о получении им от К. уведомительного письма. Одна-

ко банкиры отказали в оплате векселя до наступления срока платежа, хотя истец и предлагал им гарантию. В связи с неплатежом истец предъявил к ним иск.

Истец утверждал, что банкиры были обязаны выплатить ему деньги, которые были получены ими в его интересах. Суд, однако, решил, что между ними не было связи, и потому иск не мог быть предъявлен.

Второй случай. Если «А» имеет деньги, которые он в силу договора должен «Б», а «Б», в свою очередь, должен их «В», то «В» не может предъявить иск непосредственно к «А», поскольку между ними нет связи. Например, не может предъявить иск клиент к лондонскому агенту своего местного солиситора для получения суммы по удовлетворенному иску, предъявленному по его поручению (*Robbins v. Fennell*, 1847), а также вообще любой доверитель к своему субагенту (*New Zealand and Australian Land Co. v. Watson*, 1881). Аналогично лицо, купившее лотерейный билет у другого лица, не может потребовать от организатора лотереи выигрыш по этому билету. Хотя деньги предназначены ему, между ними нет связи (*Jones v. Carter*, 1845).

Теперь можно дать определение термина «связь» (*privity*). Представляется, что, по общему правилу, суды не допускают иск в отношении имевшихся и полученных денег для прямого отхода от доктрины о пределах действия договора (*privity of contract*) в том, что касается прав третьего лица (см. с. 276). Если «А» и «Б» между собой заключили договор в пользу «В», то «В» в силу одного лишь этого не имеет права требовать данной выгоды либо из договорных отношений либо по иску в отношении имевшихся и полученных денег. Однако сам термин «связь» (*privity*) представляет собой не более чем краткое определение той фактической ситуации, когда на ответчика возлагается обязанность передать деньги или имущество, полученные от третьего лица. Об этом пойдет речь в следующем разделе.

СЛУЧАИ, КОГДА ТРЕБОВАНИЕ ВОЗМОЖНО.

Имеется ряд случаев, когда существует обязанность произвести платеж.

Во-первых, лицо, незаконно занявшее должность другого и получившее причитавшееся по службе вознаграждение, обязано уплатить законному владельцу полученные таким образом суммы (*Rowland v. Hall*, 1835).

Во-вторых, агент, получивший взятку или конфиденциальную комиссию в связи с его договором поручения, обязан отчитаться в этом перед своим доверителем (см. с. 385). Данное правило применяется также в случаях, когда лицо, которому оказано особое доверие, использует его в целях получения прибыли для себя (*Phipps v. Boardman*, 1967; *Industrial Development Consultants, Ltd. v. Cooley*, 1972)³⁴. Так, нанятый может потребовать возмещения прибыли, полученной служащим даже путем причинения вреда или совершения уголовного преступления. В деле *Reading v. Attorney — General* (1951) апеллант — сержант медицинских военных частей в Египте оказывал содействие группе преступников, незаконно доставлявших спирт и наркотики в различные пункты Каира и вблизи него. В его задачу входило сопровождение в военной форме гражданских грузовиков, перевозивших спирт, с тем чтобы грузовики не обыскивались полицией. За эти услуги он получил всего 20 тыс. фунтов стерлингов. В момент ареста военной полицией

его счету было 18 тыс. фунтов стерлингов, которые были конфискованы. Апеллянт подал прошение о возврате денег.

Палата лордов нашла, что получение денег с использованием формы находится в вопиющем противоречии с принятой апеллянтом по отношению к Короне обязанностью; и эти деньги могут быть удержаны Короной как имевшиеся и полученные в ее интересах; поэтому прошение было отклонено. «Любая официальная должность, — сказал лорд Портер, — связанная с правом носить форму или нет, позволяющая ее обладателю заработать деньги, дает начальнику (master) право на полученные таким образом деньги, даже если они добыты преступным путем. Он может сказать: «Ты заработал деньги, используя свое положение моего служащего. Данного преимущества добился не ты и не тебе выдвигать твое неправильное действие в качестве защиты против моего требования».

В-третьих, если лицо уступает другому (цессионарию) денежную сумму, которая в действительности находится у третьего лица или принадлежит ему, и извещает владельца денежной суммы об уступке, у владельца нет правовой обязанности выплатить данную сумму цессионарию, однако владелец денежной суммы может дать обязательство уплатить ее цессионарию. Если он дает такое обязательство, возникает право цессионария на деньги, основанное на таком обязательстве. Деньги становятся суммой, полученной или подлежащей получению для уплаты цессионарию, и когда это состоялось, может быть предъявлен иск о взыскании имевшихся и полученных в интересах цессионария денег по его требованию против владельца (высказывание судьи Блэкберна по делу *Griffin v. Wetherby*, 1868; использовано при рассмотрении дела *Shamia v. Joory*, 1958)³⁵. Для факта наличия «денежной суммы» нет необходимости, чтобы определенное количество денег было передано владельцу, при условии, что владелец имеет или ему причитается такое количество денег или денежное обязательство, в отношении которых кредитор имеет право распоряжения (*Walker v. Rostrom*, 1842; *Hamilton v. Pottiswoode*, 1849)³⁶. Так, в деле *Shamia v. Joory* (1958) ответчик — ракский купец, занимавшийся торговлей в своей стране, был должен истцу Юсуфу 1300 фунтов стерлингов. По требованию Юсуфа он согласился уплатить истцу из указанной суммы 500 фунтов стерлингов известил истца об этой договоренности. Поскольку 500 фунтов стерлингов не были уплачены, истец предъявил к ответчику иск на эту сумму.

Судья Бэрри решил, что налицо иск о взыскании имевшихся и полученных деньгах. «Фонд» составляла сумма, которую ответчик был должен Юсуфу, и после того, как ответчик согласился с распоряжением Юсуфа уплатить истцу 500 фунтов стерлингов из суммы долга и обязался уплатить ее истцу, данная сумма должна рассматриваться как имевшиеся и полученные в интересах истца деньги.

В-четвертых, согласно закону (ст. 7(3) Закона о правонарушениях и причинении вреда товарам) 1977 года), если лицо, имеющее ограниченный интерес в товарах, получило от причинителя вреда в связи с причинением им вреда возмещение убытков, исходя из полной стоимости товаров, оно должно уплатить другому лицу, имеющему интерес в том, все излишне полученное для исключения двойной ответственности причинителя вреда.

IV. Вещные средства защиты³⁷

Если имущество на которое истец имеет право, или доходы от него находятся у ответчика, причем они могут быть индивидуализированы, как общее право, так и право справедливости признают за истцом право «преследовать» или «истребовать» имущество и получить от ответчика это имущество или доходы от него.

Согласно общему праву, если ответчик неправомерно присвоил принадлежащие истцу товары³⁸, истец может предъявить вещное требование из причинения вреда в связи с неправомерным завладением товарами (ст. 32 Закона о правонарушениях (причинение вреда товарам) 1977 года) или личный иск о реституции в отношении имевшихся и полученных денег (см. с. 417). Общее право также допускает вещные средства защиты, позволяющие собственнику «получить» свое имущество из рук любого лица, к которому оно попало (Re Diplock, 1948). Если имущество или то, из чего оно состоит, может быть индивидуализировано и не смешано с другим имуществом, оно может быть истребовано. Например, если слуга или агент скрылись с имуществом своего принципала, он может требовать имущество или доходы от его продажи (Taylor v. Plumer, 1815) или добиваться его получения с банковского счета (Banque Belge pour l'Etranger v. Hambrouck, 1921) до тех пор, пока они не смешаны с другими деньгами.

Право справедливости предусматривает личный иск, схожий, но не тождественный с иском в отношении имевшихся и полученных денег (Re Diplock, см. выше, утверждено как дело Ministry of Health v. Simpson, 1951)³⁹. Однако, согласно праву справедливости, для защиты имущества может быть также использовано вещное средство в виде «истребования» (tracing) имущества (Sinclair v. Brougham, 1914; Re Diplock, см. выше). Для подтверждения своего права на истребование и предъявление иска в отношении имущества истец должен доказать наличие справедливого интереса в имуществе, созданного доверительной собственностью или иными фидуциарными отношениями (Re Diplock, см. выше)⁴⁰. Для истребования имущества, согласно праву справедливости, необходимо, чтобы имущество могло быть индивидуализировано. В этом отношении, однако, средство защиты по праву справедливости имеет преимущества перед своим аналогом в общем праве. Если по общему праву имущество рассматривается поддающимся индивидуализации только до тех пор, пока оно не смешано с другим имуществом, «бенефициарий» по праву справедливости может истребовать имущество из смешанного фонда, требовать выдела из смешанного фонда или из актива, приобретенного за счет смешанного фонда. Так, если деньги, являющиеся доверительной собственностью, смешаны на банковском счете с другими суммами, эти деньги могут быть истребованы и с общего счета. «Общее право остановилось перед дверью банки, тогда как право справедливости осмелилось поднять щеколду, войти и проверить книги» (высказывание судьи Эткина по делу Banque Belge pour l'Etranger v. Hambrouck; см. выше). В праве справедливости были сформулированы правила в отношении удержаний из обезличенных сумм на банковском счете (Clayton's Case, 1816; Re Hallett's Estate, 1880).

Однако даже по праву справедливости истребование имущества

возможно, если окончательно утрачена возможность его индивидуализировать, например, если оно использовано. «Средства защиты по праву справедливости предполагают наличие денег в виде обособленной суммы, части обезличенной суммы или выраженной в имуществе, приобретенном на такие суммы. Если... невозможно установить такое продолжающееся существование, право справедливости так же бесполезно, как и общее право. Если обезличенная или не обезличенная сумма истрачена на обед, право справедливости, которое имеет дело только со специальными средствами защиты, а не с убытками, ничего не может сделать» (Re Diplock; см. с. 325). Кроме того, право на истребование имущества не может быть осуществлено против приобретателя bona fide, который получил его за плату, если не было сообщено о наличии справедливого интереса (там же) или если это ведет к несправедливому результату (там же).

Одно из наиболее важных последствий таких вещных средств защиты состоит в том, что истец, пользующийся подобным средством защиты, в случае неплатежеспособности ответчика может требовать свою собственность преимущественно перед другими кредиторами. Следовательно, возможность преследовать или истребовать имущество может оказать значительное влияние на коммерческие сделки⁴¹. В деле Aluminium Industrie Vaassen v. Romalpa Aluminium, Ltd. (1976) истцы — голландская компания продали ответчикам — английской компании алюминиевую фольгу, часть которой они перепродали своим потребителям. Условия договора купли-продажи (inter alia) предусматривали, что: 1) право собственности на фольгу переходит к ответчикам только после уплаты ими истцам всех причитающихся сумм; 2) если ответчики изготовят из фольги новые изделия или иным образом смешают ее с другими изделиями, право собственности на эти изделия переходит к истцам в целях обеспечения причитающихся им платежей; 3) ответчики вправе продавать такие изделия в ходе своих обычных деловых операций, но 4) в этом случае они должны «передать» истцам право требования в отношении субпокупателей. Ответчики испытывали финансовые трудности, и их банки назначили управляющего в отношении задолженности, обеспечиваемой текущим наблюдением за средствами компании. К этому времени ответчики задолжали истцам более 122 тыс. фунтов стерлингов за поставленную фольгу. Управляющий подтвердил, что у него имеется 35 152 фунта стерлингов, представляющие доходы от перепродажи потребителям фольги. Истцы потребовали выплаты этой суммы, исключая других кредиторов компании, в том числе банки ответчиков.

Ответчики признали, что они являлись зависимыми держателями (bailees) фольги до тех пор, пока не были уплачены все суммы, причитающиеся истцам, однако утверждали, что, поскольку фольга была продана потребителям, отношения между ними и истцами представляли собой только отношения должника и кредитора. Но Апелляционный суд решил, что, перепродав в качестве агентов истцов фольгу, ответчики должны отчитываться перед истцами, что следует из доверительных отношений между принципалом и агентом и между участниками зависимого держания. Требование истцов о возмещении 35 152 фунтов стерлингов было удовлетворено. После этого решения многие производители и другие лица стали включать в свои типовые условия продажи оговорку «Romalpa», которая в минимальном варианте предусматривает, что право собственности на проданные товары не переходит до тех пор пока эти товары не оплачены полностью, и что покупатель обязан пе

редавать товары и доходы от любой продажи товаров продавцу в доверительную собственность.

Тот факт, что средства защиты личного и вещного характера, предоставляемые общим правом и правом справедливости, рассмотренные в настоящей главе, являются частью единого принципа реституции, был признан судьей Деннингом в деле *Nelson v. Larholt* (1948)⁴²: «Данный принцип, — сказал он, — был развит одновременно судами общего права и права справедливости. В праве справедливости он стал носить форму иска об истребовании денег, носящего печать явно выраженной или подразумеваемой доверительной собственности, обусловленной фидуциарным характером отношений. В общем праве он принял форму иска в отношении денег, имевшихся и полученных, или убытков в связи с присвоением чека. Однако теперь нецелесообразно проводить различие между правом и справедливостью. Ныне принципы должны оцениваться в свете их совместного эффекта. Нет также необходимости собирать воедино сотни старинных форм исков. В настоящее время средство защиты зависит от содержания права, а не от возможности ввести его в определенные рамки. Право здесь не связано со справедливостью, договором или правонарушением, но естественно входит в важную категорию дел, по которым суды предписывают реституцию, если этого требует в данном случае справедливость».

Однако дело в том, что пределы реституции в конкретной ситуации все еще, и возможно неудачно, зависят от того, основано средство защиты на общем праве или на праве справедливости.

Примечания к гл. I

¹ См., однако, вызывающее возражение предложение проф. П. С. Атьях. — Atiyah P.S. 1978, 94 L.Q.R., 193.

² См.: Friedmann, Law in a Changing Society, 1959, ch. 4.

³ См.: Hart, 1949, 49 Proc. Aristotelian Socy., 179.

⁴ См.: Ames, Lectures on Legal History, viii, ix, xii-xv; Fifoot, History and Sources of the Common Law (Tort and Contract), part ii; Holdsworth, History on English Law, iii 142; viii I; Maitland, The Forms of Action at Common Law of Contract; Stolyar, A History of Contract at Common Law.

⁵ См.: Diamond, 1968, 31 Mod.L.R., 361.

Примечания к гл. II

¹ Высказывание лорда Диплога по делу Gibson v. Manchester City Council (1979). Сравни: Port Sudan Cotton Co. v. Govindaswamy Chettiar & Sons (1977).

² City of Moncton v. Stephen (1956); St. John Tugboat Co., Ltd. v. Irving Refinery Co., Ltd. (1964).

³ G.N.Ry v. Witham (1873); New Zealand Shipping Co., Ltd. v. A.M. Satterthwaite & So., Ltd. (1975).

⁴ Изложение данного дела с использованием традиционных терминов «оферта» и «акцепт» см.: Salmon and Williams, Contracts, p. 71.

⁵ См. также дело Bardell v. Pickwick, изложенное в «Записках Пикквикского клуба» Диккенса, где жюри на основе объективных критериев пришло к выводу, отвечающему интересам барристера Базфаза. Сравни: Henkel v. Pape (1870).

⁶ См. также: Winfield, 1939, 55 L.Q.R., 499, Свод договорного права, § 20—74.

⁷ Timothy v. Simpson (1834); Fisher v. Bell (1961); Winfield, 1939, 55 L.Q.R., 499, 517.

⁸ Johnston v. Boyes (1899); противоположно: Fenwick v. Macdonald, Fraser & Co., Ltd. (1904). Согласно ст. 58(3) Закона о купле-продаже товаров 1893 года, продавцу запрещено самому назначать цену на аукционе или нанимать кого-либо для назначения цены за него, и любая продажа, совершенная с нарушением этого правила, может рассматриваться как нарушение интересов покупателя.

⁹ При всем уважении к Говеру (68 L.Q.R. 1952, 456) его ответы на вопросы, поставленные Слейдом в том же журнале на с. 238, не снимают проблему. См. ответ Слейда, 69, L.Q.R., 1953, 21.

¹⁰ Сравни: Neville v. Kelly (1862); см.: Hudson, 1968, 84 L.Q.R., 503.

¹¹ То, что она знала об этом, стало ясным из сообщения о деле в 1833 году. Сравни: R. v. Clarke (см. выше).

- Если одно из волеизъявлений делается со ссылкой на другое, нет оснований полагать, что договор не может считаться состоявшимся, даже если волеизъявление выражено как оферта, а не как акцепт; однако см.: *Gibson v. Manchester City Council* (1979).

¹³ См. Закон о Едиобразных законах о международной продаже товаров 1967 года (ст. 45), приложение 2, ст. 7(2); см. с. 23—24.

¹⁴ См.: *Pollock, Principles of Contract* (13th ed.), p. 22.

¹⁵ См.: *Miller*, 1972, 35 Mod. L.R., 489.

¹⁶ Последствие такого опоздания никем не было точно оценено, однако представляется, что допустимый период, в течение которого может быть акцептована оферта (см. с. 45), тем самым продлевается до того момента, когда акцептант узнал или мог узнать об опоздании: Свод договорного права, § 51.

¹⁷ См.: *Winfield*, 1939, 55 L.Q.R., 499, 506. В других странах действуют три основные системы: 1) **сообщения** — когда оферент действительно получил информацию об акцепте; 2) **отправки** — когда адресат направляет письмо об акцепте, и 3) **получения** — когда акцепт получен в месте назначения, независимо от того, знает об этом оферент или нет. См.: *Evans*, 1966, 15 I.C.L.Q., 553. Согласно ст. 6(1), 9(2) и 12(1) ULFIS (см. с. 24) акцепт считается «сообщенным», когда доставлен по адресу оферента; если письмо потеряно, — договора нет; однако если оно опоздало, договор признается обычно состоявшимся, если только оферент немедленно не сообщит акцептанту о том, что считает свою оферту прекращенной.

¹⁸ См.: Ансон. Договорное право, 20-е изд., с. 36.

¹⁹ См.: *Winfield*, 1939, L.Q.R. 499, 516; Свод договорного права, § 65.

²⁰ См.: *Winfield*, 1939, Z.Q.R., 499, 516.

²¹ В решении по делу *Houshold Fire and Carriage Accident Insurance Co., Ltd. v. Grant* (1879) судья Брэмуэлл полагал, что отзыв может быть действительным. См. также дело *Dick v. U.S.* (1949); *Hudson*, 1966, 82 L.Q.R., 169.

²² В решении по делу *Dunmore (Countess of) v. Alexander* (1830) лорд Крейдж в особом мнении отмечал, что акцептант не мог отозвать свой акцепт, но большинство членов суда усмотрели, что по делу имел место отзыв оферты. См. также дело *Wenkheim v. Arndt* (1873); *Winfield*, 1939, 55 L.Q.R. 499, 512.

²³ Комиссия по реформе права внесла предложение, согласно которому «соглашение об оставлении оферты в силе на определенный период времени или до наступления какого-либо определенного события не должно быть лишено принудительной защиты ввиду отсутствия встречного удовлетворения» — 6-ой предварительный доклад, 1937, § 38.

²⁴ См.: *Beesly v. Hallwood Estates, Ltd.* (1961); Свод договорного права, § 46. Сравни: *McAlester Canadian Oil Co. v. Petroleum Engineering Co.* (1958) (отзыв оферты «за печатью»).

²⁵ Существует мнение, что здесь нет несправедливости, ибо акцептант не обязан ехать в Йорк и может отказаться от этого в любое время. Указывают, что оферент также имеет право отказаться от сделки. См.: *Wormser*, 1916, *Yale L.J.*, 136. Такое рассуждение не убедительно.

²⁶ См.: *Pollock, Principles of Contract* (13th ed.), p. 19. См. также: *Offord v. Davies* (1862); 6-ой доклад Комиссии по реформе права, 1937, § 39.

²⁷ См.: *McGovern*, 27 *Hrv.L.R.* 644, 659; Свод договорного права, § 45.

²⁸ См. также: *Stevenson v. McLean* (1880); *Henthorn v. Fraser* (1892). Однако в деле *Shuey v. United States* (1875), где возражение было предложено через газету, было признано, что эта оферта «может быть отозвана тем же способом, как и была сделана», даже если об отзыве не было сообщено акцептанту.

²⁹ См.: *Winfield*, 1939, 55 L.Q.R. 513; Свод договорного права, § 39.

³⁰ Вместе с тем offerent может отменить такое условие и считать опоздавший акцепт действительным, если это не затрагивает встречные интересы акцептанта.

³¹ См.: Friedman, 1960, 76 L.Q.R., 521.

³² Согласно ст. 18 (ч. 52) Закона о профсоюзах и трудовых отношениях 1974 года в отношении коллективного соглашения действует предположение, что стороны не имели намерения заключить договор, могущий быть принудительно исполненным, если он не совершен в письменной форме и не содержит условия, указывающего на намерение сторон создать договор, юридически могущий быть принудительно исполненным.

³³ См. также: Rose & Frank Co. v. Crompton & Bros., Ltd. (1923); Wyatt v. Kreglinger and Fernau (1933); Vaughan v. Vaughan (1953).

³⁴ См.: Williston, Contracts, § 21; Tuck, 1943, 21 Can. Bar Rev., 123; Unger, 1959, 10 Mod.L.R., 96; Hepple, 1970, C.L.J., 122.

³⁵ См. также: Rose and Frank Co. v. Crompton Q Bros. Ltd. (1925); Zones v. Wernon's Pools (1938). Сравни: Edwards v. Skyways, Ltd. (1964) (платеж из милости).

³⁶ Ferris v. Weaven (1952); Merritt v. Merritt (1970); Re Windle (1975); Tanner v. Tanner (1975) (любовница). Сравни: Vaughan v. Vaughan (1953); Spellman v. Spellman (1961); Morris v. Tarrant (1971); Horrocks v. Forray (1976) (любовница).

³⁷ Heilbut Symons & Co. v. Buckleton (1913); Oscar Chess, Ltd. v. Williams (1957); см. с. 94.

Примечания к гл. III

¹ Печать компании считается достаточной.

² First National Securities, Ltd. v. Jones (1978). См. критику договоров за печатью в меморандуме судьи Годдарда в 6-ом промежуточном докладе Комиссии по пересмотру права (1937). Cmnd. 5449, с. 35.

³ Принят в результате рекомендаций, содержащихся в 8-ом докладе Комиссии по реформе права (1958). Cmnd. 622.

⁴ См. Закон о морском страховании 1906 года (ст. 22).

⁵ См. Закон о потребительском кредите 1974 года (ст. 60). Правила, изданные в развитие этого Закона, предписывают форму и содержание соглашения.

⁶ См. Закон 1882 года об изменении Закона о залогах 1878 года (ст. 9).

⁷ См. также 6-ой промежуточный доклад Комиссии по пересмотру права (1937), Cmnd. 5449 и 1-ый доклад Комиссии по реформе права (1953), Cmnd. 8809.

⁸ См. Закон о купле-продаже товаров 1893 года (ст. 4).

⁹ Слова «не будет иметь юридической силы» здесь употребляются в значении «не будет иметь принудительной защиты».

¹⁰ См. рекомендации меньшинства в 6-ом промежуточном докладе Комиссии по пересмотру права (1937), Cmnd. с. 34.

¹¹ «Любой договор или продажа, касающиеся недвижимости, держания или наследования, или любой относящийся к ним или связанный с ними интерес».

¹² См. Tiverton Estates, Ltd. v. Wearwell, Ltd. (1975) (отвергающее решение по делу Law v. Jones, 1974); Daulia, Ltd. v. Four Millbank Nominees, Ltd. (1978).

¹³ Fry on Specific Performance (6th ed.), p. 278, с одобрением цитировалось

в делах Kingswood Estate Co., Ltd. v. Anderson (1963); Wakeham v. Mackenzie (1968); Steadman v. Steadman (1976). Долгое время существовало мнение, что акты исполнения должны относиться только к договору, наличие которого доказывается, но «не к иному правовому основанию».

¹⁴ См. другую точку зрения Палаты лордов в деле Steadman v. Steadman (выше) и в деле Re Gonin (1979).

¹⁵ См. ст. 18 Закона о Верховном Суде (консолидация) 1925 года, фактически воспроизводящую ст. 2 Закона.

¹⁶ Pollock, Principles of Contract (13th ed.), p. 133.

¹⁷ Good v. Cheesman (1831), см. с. 89; Alliance Bank, Ltd. v. Broom (1864), см. с. 76; Bolton v. Madden (1873); De la Bere v. Pearson (1908); см. с. 74; Vanbergen v. St. Edmund's Properties Ltd. (1933); Ward v. Byham (1956); см. с. 81; Chappell & Co., Ltd. v. Nestle Co., Ltd. (1960), см. с. 67.

¹⁸ (1951), 67 L. Q. R. 456, где профессор Гудхарт убедительно показывает, что такое требование не является необходимым для связывающего обязательства при условии, что встречное удовлетворение касается обязательства. Сравни: Smith (1953), 69 L. Q. R. 99. См. также: Ball v. National and Grindlays Bank, Ltd. (1973) Ch. 127.

¹⁹ См., однако, мнение судьи Деннинга (1952), 15 Mod. L. R. I; см. с. 90.

²⁰ При этом следует отметить, что в единственной записи данного решения Палаты лордов указывается, что решение было вынесено ввиду несоблюдения Закона об обманных действиях.

²¹ См.: Lord Normand (1939), 55 L. Q. R. 358.

²² См. 6-ой промежуточный доклад Комиссии по пересмотру права (1937), Cmnd. 5449; см. с. 91.

²³ См. иной подход в деле Taylor v. Laird (1856).

²⁴ См. также: Re McArdle, 1951; Savage v. Uwechia (1961); Astey Industrial Trust, Ltd. v. Grimston Electric Tools, Ltd. (1965).

²⁵ Цитировалось с одобрением в деле Chase v. Campbell (1962) (Канада).

²⁶ См., однако, дело Oliver v. Davis (1949).

²⁷ Подтверждено sub. nom. Brooks v. Haigh (1840), где судья Маули сказал, что достаточным будет сам факт передачи документа.

²⁸ См.: Davis (1937), 6 Camb. L. J. 202; Reynolds v. Treitel (1965), 7, Malaya L. R. I.

²⁹ См.: Thoresen Car Ferries, Ltd. v. Weymouth Portland B. C. (1977). В решениях по более ранним делам высказывалось мнение о том, что такого рода соглашения недействительны как противоречащие публичному порядку: Wathen v. Sandys (1811); Bilke v. Havelock (1813).

³⁰ См., однако, ст. 49(4) Закона о Верховном Суде (консолидация) 1925 года.

³¹ См. также: England v. Davidson (1840); Neville v. Kelly (1862) (вознаграждение полицейским служащим).

³² См.: Davis (1937), 6 Camb. L. J. 202.

³³ Sir Frederick Pollock, Principles of Contract (13th ed.), p. 149; Holdsworth, H. E. L., viii, p. 40. См. также: Scotson v. Pegg (1861).

³⁴ Пример взят из книги Corbin, Contracts, § 181.

³⁵ См.: De Cicco v. Schweizer (1917); Hamson (1938), 54 L. Q. R. 233, at p. 237.

³⁶ (1956), 72 L. Q. R. 290.

³⁷ Даже оборотный документ на меньшую сумму одно время считался достаточным при условии, что кредитор принимал его в погашение обязательства Goddard v. O'Brien, 1882, но сейчас положение изменилось (D. & S. Wulfgers, id. v. Rees, 1966).

³⁸ Однако в деле Vanbergen v. St. Edmund's Properties, Ltd., (1933) указы-

вадось, что новый элемент не должен быть привнесен только с целью обязать должника и без какой-либо самостоятельной выгоды для кредитора.

⁴⁰ См. в целом: *Fifoot, History and Sources of the Common Law (Tort and Contract)*, p. 312.

⁴¹ Поллок (*Principles of Contract* (13th ed.), p. 150) считал неправомерным распространение доктрины, применяемой при заключении договора, на вопросы прекращения обязательств (сравни: *Gordon* (1963) *Camb. L. J.* 222).

⁴² См. с. 91. В Канаде законы провинций в настоящее время отменили это правило, установив, что «частичное исполнение обязательства до либо после его нарушения, если оно в прямо выраженной форме принято кредитором в полное удовлетворение или предоставлено в соответствии с достигнутым об этом соглашением, будет рассматриваться как прекращающее обязательство и при отсутствии какого-либо нового встречного удовлетворения».

⁴³ См. также: *Birmingham and District Land Co. v. L. & N. W. Ry* (1888). Противоположное мнение о данном деле было высказано Гордоном (*Gordon* (1963) *Camb. L. J.* 222).

⁴⁴ Будучи основанным на гипотетических фактах, оно является *obiter dictum*, а не *ratio decidendi*.

⁴⁵ См.: *Cheshire and Fifoot* (1947), 63 *L. Q. R.* 283; (1948), 64 *L. Q. R.* 28; *Wilson* (1951), 67 *L. Q. R.*, 330; *Lord Denning* (1952); *Sheridan* (1952), 15 *Mod. L. R.* 338; *Bennion* (1953), 16 *Mod. L. R.* 441; 15 *Mod. L. R. I*; *Guest* (1956), 30 *Aust. L. J.* 187; *Fridman* (1957), 35 *Can. Bar Rev.* 279; *Gordon* (1963) *Camb. L. J.* 222; *Campbell* (1964), 1 *N. Z. Univ. L. R.* 232; *Jackson* (1965), 81 *L. Q. R.* 84, 223; *Wilson* (1965) *Camb. L. J.* 93.

⁴⁶ Использовано в *Citizen's Bank of Louisiana v. First National Bank of New Orleans* (1873); *Maddison v. Alderson* (1883).

⁴⁷ См.: *Jackson* (1965), 81 *R. Q. R.* 84, 223.

⁴⁸ См.: *Woodhouse A. C. Israel Cocoa, Ltd. S. A. v. Nigerian Produce Marketing Co.* (1972); *John Burrows, Ltd. v. Subsurface Surveys, Ltd.* (1968) (Канада).

⁴⁹ См. также: *P. v. P.* (1957) (Новая Зеландия).

⁵⁰ Можно предположить, что арендаторы «изменили свое положение», полагаясь на неформальное обязательство и не обеспечив себе формального освобождения посредством документа за печатью.

⁵¹ Лорд Деннинг при этом допускал, что в деле *High Trees Case* не было какого-либо ущерба, однако не считал, что отказ от обязательства, торжественно данного с намерением изменить правоотношения, сам по себе несправедлив.

⁵² См.: *Combe v. Combe* (1951); *Davies v. Snow* (1953) (Новая Зеландия); *Tool Metal Manufacturing Co., Ltd. v. Tungsten Electric Co., Ltd.* (1955); *Evenden v. Guildford City Association Football Club, Ltd.* (1975). Следует также отметить, что в общем праве отказ от требования по существующему обязательству сам по себе достаточен для придания ему силы.

⁵³ См.: *Birmingham and District Land Co. v. L. & N. W. Ry.* (1888); *Ajayi v. R. T. Briscoe (Nigeria), Ltd.* (1964). См. также: *Wilson* (1951), 67 *L. Q. R.* 330; (1965) *Camb. L. J.* 93.

⁵⁴ См.: *Ajayi v. R. T. Briscoe (Nigeria), Ltd.* (1964), См. также: *Conwest Exploration Co., Ltd. v. Letain* 1964 (Канада).

⁵⁵ См.: *Central London Property Trust, Ltd. v. High Trees, Ltd.* (1947); *Tungsten Electric Co., Ltd. v. Tool Metal Manufacturing Co., Ltd.*, (1950); *Davies v. Snow* (1953) (Новая Зеландия); *Buckland v. Commissioner of Stamp Duties* (1954) (Новая Зеландия); *P. v. P.*, 1957 (Новая Зеландия).

⁵⁶ См. Закон о соглашениях с кредиторами 1914 года; ст. ст. 16, 17 Закона о банкротстве 1914 года.

⁵⁷ См.: Evenden v. Guilford City Association Football Club Ltd. (1975). См. также: Durham Fancy Goods, Ltd. v. Michael Jackson (Fancy Goods), Ltd., (1968). Противоположную точку зрения см.: Cook Islands Shipping Co., Ltd. v. Colson Builders, Ltd. (1975) (Новая Зеландия).

⁵⁸ См. также: Perpetual Trustee Co., Ltd. v. Pacific Coal Co., Pty., Ltd. (1955) (Австралия); Morrow v. Carty (1957); Morris v. Tarrant (1971); Hing v. Cadner (1973) (Новая Зеландия); Argy Trading Development Co., Ltd. v. Lapid Developments, Ltd., (1977).

⁵⁹ См.: Dillwyn v. Llewellyn (1862); E. R. Ives Investments, Ltd., v. High (1967); Crabb v. Arun D. C. (1976). См. также: Allan (1963), 79 L. Q. R. 238; Jackson (1965), 81 L. Q. R. 84, 223.

⁶⁰ См.: Re Wyvern Development, Ltd., 1974; Свод договорного права, § 90.

⁶¹ Smit and Thomas, A Casebook on Contract (2nd ed.), p. 126.

⁶² См.: Balfour v. Balfour (1919); Coward v. Motor Insurers' Bureau (1963) (см. с. 51).

⁶³ Сравни: Cf. Atiyah, Consideration in Contracts; A Fundamental Restatement (1971).

⁶⁴ Сравни: Cf. Chloros (1968), 17 I. C. L. Q. 137; Markesinis, (1978) Camb, L. J. 53.

⁶⁵ Hampson (1938), 54 L. Q. h. 233, at p. 234.

Примечания к гл. IV

¹ См., однако, критику этого решения в делах F. Evans & Son (Portsmouth), Ltd. v. Andrea Merzario, Ltd. (1976); Howard Marine and Dredging Co., Ltd. v. A. Ogden & Sons (Excavations), Ltd. (1978); Greig (1971), 87 L. Q. R. 179.

² См. также: Schawel v. Reade (1913). См., однако, дело Hopkins v. Tanqueray (1854), которое, вероятно, решено неправильно.

³ См. также: De Lassalle v. Guilford (1901); Miller v. Cannon Hill Estates, Ltd. (1913); Birch v. Paramount Estates, Ltd. (1956); Frisby v. B. B. C., (1967); Esso Petroleum Co., Ltd. v. Mardon (1976); Wedderburn (1959), Camb. L. J. 58.

⁴ Эта терминология впервые была использована Смитом и Томасом в книге «A Casebook on Contract» (4th ed.).

⁵ См.: Hongkong Fir Shipping Co., Ltd. v. Kawasaki Kisen Kaisha, Ltd. (1962); Harbutts «Plasticine», Ltd. v. Wayne Tank and Pump Co., Ltd. (1970); L. Schuler A. G. v. Wickman Machine Tool Sales, Ltd. (1974); Cehave N. V. v. Bremer Handelsgesellschaft m. b. H. (1976); United Scientific Holdings, Ltd. v. Burnley B. C. (1978); Reynolds (1963), 79 L. Q. R. 534; Lord Devlin 1966, Camb. L. J. 192.

⁶ Более подробное изложение этих последствий см.: United Dominions Trust (Commercial), Ltd. v. Eagle Aircraft Services, Ltd. (1968); Wood Preservation, Ltd. v. Prior (1969); L. Schuler A. G. v. Wickman Machine Sales, Ltd., (1974).

⁷ См. с. 51. Параллель не вполне точна, поскольку при соглашении «под условием заключения договора» вообще нет никаких обязательств, в то время как, если речь идет о побочном условии, может иметься в виду подразумеваемое обязательство содействовать или не препятствовать исполнению условия: Dodd v. Churton (1897); Mackay v. Dick (1881).

⁸ С учетом дополнений — ст. 4(1) Закона о введении в заблуждение 1967 года. Термины «существенное условие» и «простое условие» используются в

Законе в том смысле, как это было указано выше, т. е. существенное условие представляет собой положение, нарушение которого может привести к возникновению права считать договор расторгнутым; простое условие является таким, нарушение которого может привести к требованию об убытках, но не к праву отказаться от товаров и считать договор расторгнутым (Закон о купле-продаже товаров 1893 года, ст. 11(1) (b)).

⁹ Закон о купле-продаже товаров 1893 года, ст. 34. Эта статья в настоящее время имеет приоритет перед ст. 35 (см. ст. 4(2) Закона о введении в заблуждение 1967 года, отменяющую решение по делу *Hardy & Co., Ltd. v. Hillerns and Fowler* (1923)).

¹⁰ Более подробные сведения см.: *Chalmers, Sale of Goods Act* (17th ed.); *Benjamin's Sale of Goods* (1974); *Atiyah, Sale of Goods* (5th ed.).

¹¹ Принцип, сформулированный в деле *Rowland v. Divall*, подвергался критике и защищался. См.: *Twelfth Report of the Law Reform Committee* (1966), Cmnd. 2958; *Report of the Law Commissions on Exemption Clauses in Contracts (Amendments to the Sale of Goods Act 1893)* (1969), Law Com. No. 24.

¹² Сравни: *Thornett and Fehr v. Beer & Son* (1919) (решено на основе ранее действовавшей и иной формулировки оговорки к ст. 14(2) Закона в его первоначальной редакции).

¹³ См.: *Sales* (1953), 16 Mod. L.R. 318; *Gower* (1954), 17 Mod. L.R. 155, 144; *Coote, Exception Clauses* (1964), *Lawson, Exclusion Clauses* (1978); *Yates, Exclusion Clauses in Contracts* (1978).

¹⁴ См.: *Saleilles, De la Declaration de la Volonte* (1901).

¹⁵ См.: *Melville* (1956), 19 Mod. L.R. 26; *Unger* (1957), 4 Business L.R. 30; *Guest* (1961), 77 L.Q.R. 98; *Reynolds* (1962), 79 L.Q.R. 534; *Montrose* (1964), *Camb. L.J.* 60, 254; *Lord Devlin* (1964), *Camb. L.J.* 192; *Jenkins* (1969) *C.L.J.* 251; *Dawson* (1975), 91 L.Q.R. 380; *Coote* (1977), 40 Mod. L.R. 31.

¹⁶ Или же, как говорил лорд Абинтер в деле *Chanter v. Hopkins* (1838): «Если лицо предлагает купить у другого лица горох, а это другое лицо посылает ему бобы, оно не исполняет свой договор; но это не простое условие; нет простого условия о продаже ему гороха; договор состоит в продаже гороха, и если это другое лицо посылает покупателю что-либо вместо этого, то это представляет собой неисполнение договора». См. также: *Bowes v. Shand* (1877).

¹⁷ Сравни: *Montrose* (1964), *Camb. L.J.* 60, 254 и мнение лорда Апджона в деле *Suisse Atlantique* (1967); см. с. 123—124.

¹⁸ На это дело обратил внимание *Treitel* (1966), 29 Mod. L.R. 546.

¹⁹ Демередж представляет собой согласованную с фрахтователем сумму, уплачиваемую собственнику в качестве заранее оцененных убытков за задержку сверх оговоренного или разумного времени под погрузкой или разгрузкой.

²⁰ *Law Com. No. 69* (1975); *Scot. Law Com. No. 39* (1975).

²¹ Эти слова принадлежат судье Апелляционного суда Дженкинсу и были восприняты Палатой лордов.

²² См.: *Treitel* (1966), 29 Mod. L.R. 546, 553.

²³ Другое объяснение состоит в том, что фрахтователей, с точки зрения условия об освобождении от ответственности, следовало рассматривать как агентов судовладельцев (дело *Elder Dempster; Treitel* (1955), 18 Mod. L.R. 172).

²⁴ Статья IV bis (2) Гаагских правил (с учетом изменений), содержащаяся в Законе о морской перевозке грузов 1971 года, распространяет на служащих и агентов (но не на независимых контрагентов) перевозчика защиту в случае утраты или повреждения грузов, предусмотренных договором морской перевозки грузов, если к нему применяются Гаагские правила.

²⁵ *Grand Trunk Railway of Canada v. Robinson* (1915), *Luddit v. Ginger Coote Airways, Ltd.* (1947), *Suisse Atlantique Societe d'Armement*

Maritime S. A. v. N. V. Rotterdamsche Kolen Centrale (1967). Сравни: Gibaud v. G. E. Railway Co. (1920), где было сказано, что условия не должны быть настолько неразумными, чтобы представлять собой обман, или явно не иметь отношения к предмету договора.

²⁶ Кроме ст. 6 (исключение подразумеваемых условий в договорах купли-продажи товаров и продажи в кредит) (см. с. 141). Однако некоторые условия подразумеваются, если продавец или собственник продает товары в ходе коммерческой деятельности (см. с. 107—110).

²⁷ См.: *Rasbora, Ltd. v. J.C.L. Marine, Ltd.* (1977), где продажа лодки компании, созданной с целью приобретения лодок для использования частными лицами, была признана продажей потребителю.

²⁸ «Небрежность» включает нарушение налагаемой общим правом обязанности проявить разумную заботливость или использовать разумный опыт, а также нарушение общей обязанности о заботливости в соответствии с Законом об ответственности арендаторов 1957 года (*Occupiers' Liability Act*).

²⁹ Статья 6 (2) Закона. Это постановление подкреплено уголовными санкциями, установленными Декретами о потребительских сделках (ограничения в отношении заявлений) 1976 г. и 1978 г.

³⁰ Сравни: *Rasbora, Ltd. v. J.C.L. Marine, Ltd.* (1977) (решено в соответствии с формулировкой ст. 55(4) Закона о купле-продаже товаров 1897 года, ныне отмененной).

³¹ См., однако, дело *Howard Marine and Dredging Co., Ltd. v. A. Ogden & Sons (Excavators), Ltd.* (1978) (ст. 3 Закона о введении в заблуждение 1967 года).

Примечания к гл. V

¹ В целом см.: *Mitchell*, 1950, 13 Mod. L. R. 318, 455.

² См.: *Mitchell*, *The Contracts of Public Authorities*, 1954, p. 7. Сравни: *Holdsworth*, 1929, 45 L.Q.R., 166.

³ См.: *N. S. Wales v. The Commonwealth No 1* (1932); *Macbeath v. Haldimand* (1786); *Mackay v. Att.-Gen. for British Columbia* (1922); *Att.-Gen. v. Great Southern and Western Ry. of Ireland* (1925).

⁴ См.: *Shenton v. Smith* (1895); *Dunn v. The Queen*, (1896); *Terrell v. Colonial Secretary* (1953); *Riordan v. War Office*, (1959); *Att.-Gen. for Guyana v. Nobrega* (1969).

⁵ См. высказывание лорда Биркенхида по делу *Birkdale District Electric Supply Co. v. Southport Cpn.* (1926). См., однако: *Lever (Finance), Ltd. v. Westminster Cpn.* (1971) (лишение права на возражение).

⁶ Корпорация, созданная по уставу в силу Королевской прерогативы, подобным образом не ограничена. Если она превышает свои полномочия, следствием является не аннулирование договора, а наличие основания для штрафа (конфискации) путем соответствующей процедуры, т. е. путем *scire facias* (уведомления), как было в деле *South Sea Bubble companies*. См.: *Gover*, 1952, L.Q.R. 214; *Jenkin v. Pharmaceutical Society* (1921).

⁷ См.: *Gover*, *The Principles of Modern Company Law*. 3rd ed., p. 87.

⁸ См.: *Collier and Sealy*, 1973; C.L.J. 1; *Farrar and Powles*, 1973, Mod. L. R. 270; *Prentice*, 1973, L. Q.R. 518.

⁹ См.: *Bell Houses, Ltd. v. City Wall Properties, Ltd.* (1966) (отмененное по иным основаниям). См.: *Furmston*, 1961 Mod. L. R. 715.

¹⁰ См.: Royal British Bank v. Turquand (1856); Campbell, (1959) L. Q.R., 496; (1960) L.Q.R. 115.

Примечания к гл. VI

¹ Если сдается внаем оборудованный дом, имеется подразумеваемое условие, что он в момент сдачи пригоден для жилья. См.: Collins v. Hopkins (1923). См. также Закон о жилище 1957 года (ст. 6), Закон о жилище 1961 года (ст. 32); Закон о неисправных помещениях 1972 года (ст. 4).

² См. также Закон о введении в заблуждение 1967 года. Сравни: Turner v. Green (1895); Wales v. Wadham (1977); English v. Dedham Vale Properties, Ltd., (1978).

³ Однако в этом деле было признано, что введение в заблуждение не затронуло договор (см. с. 156).

⁴ См.: Winfield, 1943, 59 L.Q.R., 327; см. с. 409.

⁵ См.: Pilmore v. Hood (1838); Commercial Banking Co. of Sydney, Ltd. v. R. H. Brown & Co. (1972) (Австралия). Противоположно: Gross v. Lewis Hillman, Ltd. (1970).

⁶ См. также 10-ый доклад Комиссии по реформе права 1962 года, § 17. Прецедент для ст. 2 (1) можно найти в ст. 43 Закона о компаниях 1948 года (см. с. 173).

⁷ См.: Atiyah and Treitel, (1967), 30 Mod.L.R. 369, 372—5.

⁸ См.: Esso Petroleum Co., Ltd. v. Mardon (1976). Полагают, что ст. 2 (1) Закона, в которой речь идет только об ущербе (loss), имела целью исключить возмещение косвенных убытков, например личного вреда, и не допустить требование о возмещении денежного ущерба; однако такое нелогичное ограничение ответственности кажется маловероятным.

⁹ См.: Andre et Cie S. A. v. Ets. Michel Blanc et Fils (1977). Сравни: Davis & Co. (Wines), Ltd. v. Afa-Minerva (E. M. I.), Ltd. (1974). Противоположно: Watts v. Spence (1976), гл. 165 (где при особых обстоятельствах убытки, причиненные «утратой сделки», взыскиваются как за обман). См. также: Gosling v. Anderson (1972); McNally v. Welltrade, Ltd. (1978).

¹⁰ Ссылка на введение в заблуждение при защите в некоторых случаях рассматривалась как эквивалент расторжения договора: Clough v. London & N. W. Ry, (1871). Противоположно: Berg v. Sadler & Moore (1937).

¹¹ См. Закон о купле-продаже товаров 1893 года (ст. 23); Phillips v. Brooks, Ltd. (1919). Иначе: Car and Universal Finance Co., Ltd. v. Caldwell (см. с. 164) — товары, приобретенные после расторжения.

¹² См.: Atiyah and Treitel, 1967, 30 M. L. R., 369, 375—379.

¹³ См.: Armstrong v. Jackson (1917); Lever Bros., Ltd. v. Bell (1931); Solle v. Butcher (1950); Leaf v. International Galleries (1950); 10-ый доклад Комиссии по реформе права, 1962, § 6—10.

¹⁴ Сравни: Hudson, 1969, L. Q. R. 524.

¹⁵ См.: Hassan, 1969, Mod. L. R. 615.

¹⁶ Высказывание судьи Гамильтона по делу Pickersgill (W.) & Sons, Ltd. v. London and Provincial Marine and General Insurance Co., Ltd. (1912) (морское страхование). Сравни: Jod v. Law Union and Crown Insurance Co. (1908) (морское страхование).

¹⁷ См.: Armstrong v. Jackson (1917). См. также: Regier v. Campbell — Stuart (1939); English v. Dedham Vale Properties, Ltd. (1978) и далее, с. 385.

¹⁸ См.: Erlanger v. New Sombrero Phosphate Co. (1878); Lagunas Nitrate Co. v. Lagunas Syndicate (1899); Gluckstein v. Barnes (1900).

Примечания к гл. VII

¹ См.: Coke 2 Inst. 483; Whelpdale's Case, (1605). Сравни: Barton v. Armstrong, (1976). См. противоположное мнение: Lanham (1966), 29 M. L. R. 615. Lanham утверждал, что последствием должна быть недействительность договора.

² См.: Coke 2 Inst. 483; Co. Litt. 253b; 1 Roll. Arb. 687, pl. 5,6; Skeate v. Beale, (1841); Barton v. Armstrong, (1976).

³ См.: Maskell v. Horner, (1915); см. с. 415.

⁴ См.: Occidental Worldwide Investment Cpn. v. Skibs A/S Avanti, (1976); см. также: Beatson, (1974) C. L. J. 97.

⁵ См.: Eric Gnapp, Ltd. v. Petroleum Board, (1949); Lloyds Bank, Ltd. v. Bundy, (1975); Occidental Worldwide Investment Cpn. v. Skibs A/S Avanti, (1976).

⁶ См.: Occidental Worldwide Investment Cpn. v. Skibs A/S Avanti, (1976). См. также: Nixon v. Furphy (1925) (Австралия); Sundell & Sons v. Emm Yannoulatos (Overseas) Pty., Ltd. (1956); Beatson (1974) C. L. J. 97, at p. 113.

⁷ См.: Winder (1939), 3 Mod. L. R. 97.

⁸ «Totius autem injustitiae nulla capitalior est quam eorum, cum maxime fallunt, id agunt, ut boni viri esse videantur». Цицерон — Cicero, De Off, lib.i, s. 13.

⁹ См.: Re Coomber, 1911 (отношения принципала и агента не являются достаточными для такого вывода).

¹⁰ См. также: Griffiths v. Robins (1818) (племянница и престарелая тетя); Grosvenor v. Sherratt (1860) (душеприказчик и молодая женщина); Re Craiq (1971) (секретарь-компаньон и мужчина 84 лет) Lloyds Bank, Ltd. v. Bundy (1975) (банк и клиент).

¹¹ Согласно ст. 174 Закона о праве собственности 1925 года, сделка с лицом, ожидающим получения наследства, совершенная добросовестно и без каких-либо нечестных действий, не подлежит аннулированию только лишь вследствие заниженной оценки. Однако в других вопросах право суда расторгнуть или изменить недобросовестную сделку не затрагивается.

¹² См.: Kesarmel s/o Letchman Das v. Valiappa Chettiar (N.K.V.) s/o Nagappa Chettiar (1954). Статья 30 (2) Закона о переводных векселях 1882 года; Talbot v. Von Boris, (1911).

Примечания к гл. VIII

¹ Периодическая литература по этому вопросу многотомна. Дополнительно к статьям, на которые даются ссылки в связи с конкретными видами заблуждения, см. в целом: Stoljar, Mistake and Misrepresentation (1968); Cheshire (1944), 60 L.Q.R. 175; Tylor (1948), II Mod. L.R. 257; Slade (1954), 70, L. Q. R. 385; Stoljar (1965), 28 Mod. L. R. 265; Goldberg and Thomson, (1978) J.B.L. 30, 147.

² См.: Pollock, Principles of Contract (13 th ed.), p. 364.

³ «Если заблуждение имеет какие-либо юридические последствия, то они либо воздействуют негативно на согласие либо, в некоторых случаях, аннулируют его».

⁴ См.: Cheshire (1944), 60 L.Q.R. 175, 177; Tylor (1948), 11 Mod. L.R. 257, 262; Slade (1954), 70 L.Q.R. 385, 396; Shatwell (1955), 33 Can. Bar Rev. 164; Bamford (1955), 32 S.A.L.J. 166; Atiyah (1957), 73 L.Q.R. 340; Atiyah and Bennion (1961), 24 Mod. L.R. 421; Mc Turnan (1963), 41 Can. Bar Rev. 1; Stoljar (1965), 28 Mod. L.R. 265, 275.

⁵ См.: Slade (1954), 70 L.Q.R. 385; Shatwell (1955), 33 Can. Bar Rev. 164.

⁶ Это, однако, как и тщетность договора, является фикцией (см. с. 313).

⁷ См. также: Goldberg and Thomson (1978) J.B.L. 150.

⁸ Доказательство, лежащее вне документа, допускается для использования при толковании договора: Pritchard v. Merchants' and Tradesmen's Life Assurance Society (1858).

⁹ Заблуждение может рассматриваться как вид «преддоговорной тщетности»: см. Bamford (1955), 32 S.A.L.J. 166. Однако сомнительно, является ли применение двух доктрин идентичным: см.: Amalgamated Investment & Property Co., Ltd. v. John Walker & Sons, Ltd. (1977); см. также с. 315.

¹⁰ См.: Barrow, Lane, and Ballard, Ltd. v. Phillip Phillips & Co., (1929). Однако см. противоположное положение в ст. 55(1) Закона.

¹¹ См. также: Atiyah (1957), 73 L.Q.R. 340.

¹² Отмечено в (1952) 15 Mod. L.R. 229. В этом деле ст. 6 Закона о купле-продаже товаров 1893 года применена не была, поскольку товары не погибли, а вообще никогда не существовали.

¹³ См.: Slade (1954), 70 L.Q.R. 385.

¹⁴ См.: Cooper v. Phibbs (1867) — дело решено, согласно праву справедливости; договор был расторгнут ввиду заблуждения. Однако см. мнение лорда Аткина и лорда Тенкертона в деле Bell v. Lever Bros., Ltd. о действительности договора в общем праве. Сравни: Bligh v. Martin, (1968) 1 W.L.R. 804.

¹⁵ См.: Tylor (1948), 11 Mod. L.R. 257.

¹⁶ Дело решено, согласно общему праву, прямо одобрено в решении по делу Bell v. Lever Bros., Ltd., passim. Сравни: Emmerson Case (1866) L.R.I Ch. App. 433 (ликвидация компании).

¹⁷ Сравни: Lawson (1936), 52 L.Q.R. 179.

¹⁸ См.: Glanville Williams (1945), 61 L.Q.R. 293. Сравни: Tylor (1948), 11 Mod. L.R. 257.

¹⁹ См. также: Clifford v. Watts (1870); R. v. Ontario Flue-Cured Tobacco Growers' Marketing, Board (1965) (Канада).

²⁰ См. также: Thornton v. Kempster (1814); Henkel v. Pape (1870); Falck v. Williams (1900).

²¹ См.: Goodhart (1941), 57 L.Q.R. 228; Cheshire (1944), 60 L.Q.R. 175, 183; Glanville Williams (1945), 23 Can. Bar Rev. 271, 380; Tylor (1948), 11 Mod. L.R. 27, 259; Slade (1954), 70 L.Q.R. 385, 390; Wilson (1954), 17 Mod. L.R. 515; Unger (1955), 18 Mod. L.R. 259; Smith and Thomas (1957), 20 Mod. L.R. 38; Samek (1960), 38 Can. Bar Rev. 479; Hall, (1961) Camb. L.J. 86; Stoljar (1965), 28 Mod. L.R. 265, 280.

²² Из отчета о данном деле, содержащегося в (1857), 6 W.R. 107, следует что Боултон знал о существовании зачета.

²³ Тем не менее различие между личностью и свойствами имеет не больше внутренней обоснованности, чем различие между существом и качествами (см. выше). Однако право для удобства проводит различие между случаями, в которых речь идет о двух лицах (т.е. «А» заключает договор с «Б», ошибочно принимая его за «В»), и случаями, где речь идет только об одном лице (т.е.

«А» заключает договор с «Б», полагая, что «Б» не является «Б»). См.: (1945), 23 *Can. Bar Rev.*, где Гленвилль Вильямс убедительно заявляет: «Вывод заключается в том, что так называемая «ошибка в отношении личности» состоит в смешении (свойств) двух или более лиц. «Ошибка в отношении свойств» состоит в заблуждении относительно (свойств) одного лица». Сравни: *Wilson* (1954), 17 *Mod. L.R.* 515; ответ Унгера — см.: *Unger* (1955), 18 *Mod. L.R.* 259.

²⁴ См.: *Goodhart* (1941), 57 *L.Q.R.* 228; *Unger* (1955), 18 *Mod. L.R.* 259. Сравни: *Wilson* (1954), 17 *Mod. L.R.* 515.

²⁵ Было подвергнуто критике со стороны Гудхарта. См.: *Goodhart* (1941), 57 *L.Q.R.* 228 at p. 241.

²⁶ Никаких признаков этого существенного различия не удастся найти в решении по делу *Phillips v. Brooks, Ltd.* См. также: *Ingram v. Little* (ниже).

²⁷ Судья Девлин высказался против. См. противоположное мнение в решении по делу *Fawcett v. Star Car Sales, Ltd.* (1960).

²⁸ См. 12-й доклад Комиссии по реформе права (1969), Cmnd. 2958. § 15.

²⁹ Последующий параграф главы в значительной степени основывается на убедительных доводах профессора Гудхарта. См.: *Goodhart* (1941), 57 *L.Q.R.* 228, at pp. 241 ff.

³⁰ Данное дело главным образом касалось вопроса неназванного принципа, а не заблуждения.

³¹ См.: *Pothier, Traité des Obligations*, P.I, c. I, s. I, Art. III, & 1. Цитировалось судьей Фрай в решении по делу *Smith и Wheatcroft* (1878). См.: *Gordon v. Street* (1899); *Phillips v. Brooks* (1919); *Lake v. Simmons* (1927); *Sowler v. Potter*, (1940). См.: *Smith and Thomas* (1959), 20 *Mod. L.R.* 38. См. противоположное мнение в решении по делу *Lewis v. Averay* (1972).

³² Французский текст гласит: «Всякий раз, когда соображения относительно лица, с которым я хочу заключить договор, входят по каким-либо причинам в соглашение, которое я хочу заключить, заблуждение в отношении этого лица разрушает мое согласие и делает, таким образом, соглашение недействительным». Пример: если намереваясь приобрести картину работы «N», я заказываю ее у «X», которого я ошибочно принимаю за «N», договор является недействительным ввиду отсутствия согласия с моей стороны, поскольку я намеревался приобрести картину, созданную не «X», а «N»... Соображения относительно личности «N» и его репутации вошли в договор... «Напротив, если соображения относительно лица, с которым я хотел бы заключить договор, не входят в соглашение и если я в равной степени хотел бы заключить договор с любым другим лицом, так же, как и с тем, с которым я первоначально хотел его заключить, договор будет действительным». Пример: я покупаю у книготорговца непереплетенную книгу, которую он обязуется доставить мне в переплете. Хотя книготорговец на момент продажи полагает, что он заключает договор с Питером, на которого я внешне похожу, и даже называет меня Питер, а я не раскрываю ему его заблуждения... Это не делает договор недействительным, и книготорговец не может отказаться передать мне книгу по оговоренной цене, если с момента продажи она повысилась в стоимости. Хотя он полагал, что продавал книгу Питеру, тем не менее, поскольку ему было безразлично, кто покупает его товар, это не был конкретно и лично Питер, которому он намеревался продать, но также любое другое лицо, которое бы уплатило запрашиваемую им цену, кем бы оно ни было. Поэтому правильным будет сказать, что я был этим лицом и что мне он намеревался продать книгу и мне теперь он должен ее передать».

Считают, что этот отрывок неверно излагает положения английского права по затрагиваемому вопросу. Если слова «входят по каким-либо причинам в соглашение» нельзя рассматривать как слова «входят в соглашение в качестве ус-

ловия», совершенно очевидно, что две системы подходят к вопросу заблуждения в отношении лица с совершенно различных позиций.

³³ См.: *Scriptum predictum non est factum suum*. - См.: *Thoroughgood's Case*, 1584; *Fifoot, History and Sources of the Common Law (Tort and Contract)*, pp. 232, 248; *Holdsworth, H.E.L.* viii, p. 50.

³⁴ См.: *Glanville Williams* (1945), 61 L.Q.R., at p. 195; *Gallie v. Lee* (1969); *Saunders v. Anglia Building Society* (1971).

³⁵ См.: *Anson* (1912), 28 L.Q.R. 190; *Guest* (1963), 79 L.Q.R. 346. См. также: *Carlton United Breweries, Ltd. v. Elliott* (1960); *Muskham Finance, Ltd. v. Howard* (1963).

³⁶ Сравни: *Stone* (1972), 88 L.Q.R. 190; *Spencer*, (1973) *Camb. L.J.* 104.

³⁷ Следовательно представляется, что заблуждение в праве в некоторых случаях будет иметь значение. См.: *Stone v. Godfrey* (1854); *Rogers v. Ingham* (1876); *Allcard v. Walker* (1896); *Re Diplock*, 1948; подтверждено *sub. nom. Ministry of Health v. Simpson* (1951); *Whiteside v. Whiteside* (1950).

³⁸ В действительности он не имел бы оснований для иска, поскольку договор был недействительным. См.: *Hartog v. Colin and Shields*, (1939) (см. с. 200).

³⁹ См.: *Mackenzie v. Coulson* (1869); *Faraday v. Tamworth Union* (1916); *Higgins (W.), Ltd. v. Northampton Cpn.* (1927); *U.S.A. v. Motor Trucks Ltd.* (1924).

⁴⁰ См.: *Shipley U.D.C. v. Bradford Cpn.* (1936); *Crane v. Hegemann-Harris Co., Inc.* (1939); *Joscelyne v. Nissen* (1970); См. также: *Bromley* (1971), 87 L.Q.R. 532.

⁴¹ См.: *London Weekend Television, Ltd. v. Paris & Griffith* (1969); *Joscelyne v. Nissen* (1970); *Re Butlin's Settlement* (1976); *Partenreederei M.S. Karen Olmann v. Scarsdale Shipping Co., Ltd.* (1976).

⁴² См.: *Roberts & Co., Ltd. v. Leicestershire C.C.* (1961); *Riverlate Properties Ltd. v. Paul* (1975). Сравни: *Re Butlin's Settlement* (1976) (добровольное урегулирование).

⁴³ См. также: *Bingham v. Bingham* (1748); *Beauchamp (Earl) v. Winn* (1873).

⁴⁴ См.: *May v. Platt* (1900) (высказывание судьи Фарвелла); *London Borough of Redbridge v. Robinson Rentals* (1969); *Riverlate Properties, Ltd. v. Paul* (1975).

⁴⁵ См.: *Garrard v. Frankel* (1862); *Harris v. Pepperell* (1867); *Paget v. Marshall* (1884). См. также: *Bloomer v. Spittle* (1872) (взаимное заблуждение) и *Devald v. Zigeuner* (1958) (Канада)

⁴⁶ Сравни: *Solle v. Butcher* (1950); *Pollock, Principles of Contract* (13th ed.), p. 394.

⁴⁷ Аналогично в деле *Grist v. Bailey* (1967); *Ivanochko v. Sych* (1967) (Канада). См. противоположное мнение в решении по делу *Svanosio v. McNamara* (1956) (Австралия); *Slade* (1954), 70 L.Q.R. 385, 407; *Shatwell* (1955), 33 *Can. Bar Rev.* 164; *Atiyah and Bennion* (1961), 24 *Mod. L.R.* 421, 439.

⁴⁸ См.: *Grunfeld* (1952), 15 *Mod.L.R.* 297.

⁴⁹ См. также: *Magee v. Pennine Insurance Co., Ltd.* (1969). Помимо этого он, кажется, понимал роль права справедливости как чисто вспомогательную.

⁵⁰ См.: *Munro (Robert A.) & So., Ltd. v. Meyer* (1930); *Frederick E. Rose (London), Ltd. v. William H. Pim Jnr. & So., Ltd.* (1953); *Oscar Chess, Ltd. v. Williams* (1957).

Примечания к гл. IX

¹ См. также дело *Archbalds (Freightage), Ltd. v. Spanglett Ltd.* (1861) (см. с. 253).

² «Они (ответчики) не могут основывать доказательство их убытков на на-

рушении простого условия третьей стороной, когда эти убытки должны определяться на основе договора, исполненного ими противозаконно».

³ См. также: *Smith v. Mawhood* (1845); *Archbolds (Freightage), Ltd. v. Spanglett, Ltd.* (1961); *Dungate v. Lee* (1969).

⁴ *Legal Essays and Addresses*, III. 76, 78.

⁵ См.: *Potts v. Bell* (1800); *Kuenigl v. Donnersmark* (1955); Закон о торговле с врагом 1939 года. О договорной недееспособности враждебных иностранцев см. дело *Porter v. Freudenberg* (1915).

⁶ См.: *Windhill Local Board of Health v. Vint* (1890) — создание препятствий на *dore*; *Clubb v. Hutson* (1865) — приобретение обманным путем.

⁷ Вероятно, что отказ от преследования мисдиминора публичного характера так же являлся преступлением — см.: *Archbold. Criminal Pleading, Evidence and Practice*, 36 th ed., § 3462.

⁸ См.: *Com. Dig.*, vol. 5, p. 22.

⁹ См.: *Com. Dig.*, vol. 5, p. 22.

¹⁰ См.: *Walker v. Perkins* (1764); *Benyon v. Nettlefold* (1850); однако обязательство, принятое в качестве встречного удовлетворения за прошлое незаконное сожительство, просто не имеет встречного удовлетворения и не является противозаконным. — *Beumont v. Reeve* (1846).

¹¹ См.: *Dwyer* (1977), 93 L. Q. R. 386.

¹² *Eves v. Eves* (1975); *Tanner v. Tanner* (1975); *Paul v. Constance* (1977). См. также ст. 1(2) Закона о внутрисемейных насильственных действиях и брачной процедуре 1976 года и дело *Davis v. Johnson* (1978).

¹³ См.: *Dwyer* (1977), 93 L. Q. R. 386.

¹⁴ В соответствии со ст. 25 Закона об арбитраже 1950 года суд может отменить такое условие.

¹⁵ См., однако, ст. 27 Закона об арбитраже 1950 года (продление срока).

¹⁶ См.: *Heydon, The Restraint of Trade Doctrine* (1971).

¹⁷ См.: *Guest* (1968), 2 J. A. L. T. 3. Сравни: *Texasco, Ltd. v. Mulberry Filling Station, Ltd.* (1972); *Heydon* (1969), 85 L. Q. R. 229.

¹⁸ Эта норма, как указал судья Янгер в деле *Attwood v. Lamont* (1920), все же идет вразрез с рядом дел, решенных до и после дела Норденфелта, в которых суды низших инстанций признавали, что частичное ограничение является *prima facie* юридически действительным: *Mills v. Dunham* (1891); *Haynes v. Doman* (1899). Однако в деле *Mason v. Provident Clothing and Supply Co., Ltd.* (1913) Палата лордов подтвердила высказывания лорда Макнотена, и ныне они не подлежат сомнению.

¹⁹ См.: *Esso Petroleum Co., Ltd. v. Harper's Garage (Stouport), Ltd.* (1968). См., однако, более осторожный подход судьи Унгоед-Томаса в деле *Texasco, Ltd. v. Mulberry Filling Station, Ltd.* (1972) (см. с. 244).

²⁰ Высказывание лорда Паркера в деле *Herbert Morris, Ltd. v. Saxelby* (1916).

²¹ См. также: *Plowman & Son, Ltd. v. Ash* 1964); *Littlewoods Organization, Ltd. v. Harris* (1977).

²² См. также дело *Home Counties Dairies, Ltd. v. Skilton* (1970) — сборщик заказов на молочные продукты; один год.

²³ Лицо, пытавшееся уйти от обязательства, было тем самым лицом, которое навязало неразумное условие. См., однако, дело *Howard F. Hudson Pty., Ltd. v. Ronayne* (1972) (Австралия).

²⁴ См. также дело *Petrofina (Great Britain), Ltd. v. Martin* (1966).

²⁵ См.: *Mineral Water Bottle Exchange and Trade Protection Socy. v. Booth* (1887); *Kores Manufacturing Co., Ltd. v. Kolok Manufacturing Co., Ltd.* (1959); *Esso Petroleum Co., Ltd. v. Harper's Garage (Stouport), Ltd.* (1968). См., однако,

ст. 3(5) Закона о профессиональных союзах и трудовых отношениях 1974 года (ассоциации нанимателей).

²⁶ См. также дело *Buckley v. Tutty* (1971) (Австралия).

²⁷ Правило, принятое профсоюзом, так же не лишается принудительной защиты по мотиву ограничения свободы торговли.

²⁸ Решено на основе аналогичной формулировки ст. 3 Закона о профессиональных союзах 1871 года.

²⁹ Статья 1 Закона о профессиональных союзах и трудовых отношениях (дополнение) 1976 года отменила ст. 5 Закона о профессиональных союзах и трудовых отношениях 1974 года, в силу которой рабочий, исключенный из союза, мог обратиться в промышленный суд за признанием его права на членство в союзе и, если такое признание не претворялось в жизнь, мог добиться судебного запрета или другой защиты (включая компенсацию) в Высоком суде.

³⁰ См. Закон о практике ограничений свободы торговли 1976 года, ст. 19. Об отношении общего права см. дело *Collins v. Locke* (1879).

³¹ См. Закон о добросовестной торговле 1973 года, разд. I, IV — VIII, XII.

³² См., однако, Правило 67/67 и «Объявление относительно исключительных агентских соглашений, заключенных с коммерческими агентами» от 24 декабря 1962 г.

³³ См.: *Bellamy and Child. Common Market Law of Competition*, 2nd ed.

³⁴ См. также: *Glanville Williams* (1942), *Camb. L. J.* 51; *Grodecki* (1955), 71 *L. Q. R.* 254.

³⁵ Определение богохульства в этом деле должно быть пересмотрено в свете дела *Bowman v. Secular Society, Ltd.* (1917).

³⁶ Ответчик в данном деле не мог предъявлять иск. См.: *Fennel v. Ridler* (1826). См. также дело *Shaw v. Shaw* (1954).

³⁷ См. также дело *Nash v. Stevenson Transport, Ltd.* (1936).

³⁸ См. с. 220, см. также: *Chai Sau Yin v. Liew Kwee Sam* (1962); *Harse v. Pearl Life Assurance Co.* (1904).

³⁹ См. также дело *Prince of Wales etc. Association v. Palmer* (1858) Сравни: *White v. British Empire etc. Assurance Co.* (1868).

⁴⁰ Закон о самоубийствах 1961 года.

⁴¹ См. также дело *Shaw v. Shaw* (1965). Критику этого правила см. в работе *Grodecki* (1955), 71 *L. Q. R.* 254.

⁴² Сравни дело *Harse v. Pearl Life Assurance Co.* (1904), в котором обманные действия не имели места.

⁴³ Иначе в делах *Kearley v. Thomson* (1890); *Palaniappa Chettiar v. Arunasalam Chettiar* (1962).

⁴⁴ См.: *Scarfe v. Morgan* (1838); *Elder v. Kelly* (1919); *Singh v. Ali* (1960); *Kingsley v. Sterling Industrial Securities, Ltd.* (1967); *Belvoir Finance Co., Ltd. v. Stapleton*, 1971. Сравни: *Higgins* (1962), 25 *Mod. L. R.* 149.

⁴⁵ См.: *Hamson* (1949), 10 *Camb. L. J.* 249; *Paton, Bailment in the Common Law* (1952), p. 34; *Miles v. Watson* (1953) (Новая Зеландия). Это дело с упорством защищается в работе *Coote* (1972), 35 *Mod. L. R.* 38.

⁴⁶ Действие, не совместимое с зависимым держанием, такое, как залог или продажа товаров, находящихся в зависимом держании, автоматически прекращает зависимое держание и непосредственное право владения восстанавливается у лица, предоставляющего имущество.

⁴⁷ См.: *Bowmakers, Ltd. v. Barnet Instruments, Ltd.* (1945); см., однако, дело *R. v. Lomas* (1913), объявленное в деле *R. v. Bullock* (1955).

⁴⁸ См.: *Marsch* (1948), 64 *L. Q. R.* 230, 237; (1953), 69 *L. Q. R.* 111.

⁴⁹ См. также дела *Kenyon v. Darwen Manufacturing Co., Ltd.* (1936), *Miller v. Karlinski* (1945).

⁵⁰ См. также дело *Attwood v. Lamont* (1920). Сравни: *Nevanes & Co., v. Walker* (1914); *Putsman v. Taylor* (1927).

⁵¹ См. также дело *Scorer v. Seymour Jones* (1966).

⁵² См. также дела *Putsman v. Taylor* (1927); *Ronbar Enterprises, Ltd. v. Green* (1954).

⁵³ Это решение бесспорно отменено ст. 23(1) Закона о брачно-семейных делах 1965 года, ныне ст. 34 Закона о брачно-семейных делах 1973 года. См. также дело *Triggs v. Staines U. D. C.* (1969).

⁵⁴ Сравни дела *Putsman v. Taylor* (1927); *T. Lucas & Co., Ltd. v. Mitchell* (1974).

⁵⁵ Они, однако, разошлись во мнениях относительно того, как этот критерий должен применяться.

⁵⁶ Термин, предложенный судьей Сомервеллом в деле *Bennett v. Bennett* (1952).

⁵⁷ При условии, что возврат не исключается в силу принципа *in pari delicto potior est conditio defendentis* (см. с. 256), если договор в целом затронут противозаконностью.

Примечания к гл. X

¹ Статья 53, воспроизводящая положение Закона о ценах при перепродаже 1964 года. Сохранение цены при перепродаже может быть признано незаконным на основании ст. 85 (1) Римского договора, если оно направлено на обособление национального рынка (см. с. 246).

² Закон о патентах 1949 года, ст. ст. 59, 63; Закон о патентах 1977 года, ст. 44; см. также: *Columbia Gramophone, Ltd. v. Murray* (1922); *Dunlop Rubber Co., Ltd. v. Long Life Battery Depot* (1958).

Однако в настоящее время передача патентов и лицензионные соглашения подпадают под действие положений ст. 85 (1) Римского договора (см. с. 246).

³ См. также: *Wade*, 1926, 42 L.Q.R. 139 и дело *the Lord Strathcona* (1925).

⁴ Высказывание судьи Диплока по делу *Port Line, Ltd. v. Ben Line Steamers, Ltd.* Кроме случаев передачи по чартеру владения фрахтователю (*demise-charter*), когда можно считать, что фрахтователь приобретает поссесорный интерес в судне.

⁵ В целом см.: *Dowrick*, 1956, 19 Mod. L. R. 374.

⁶ См. 6-й промежуточный доклад Комиссии по пересмотру права, 1937, § 37; *Scruttons, Ltd. v. Midland, Silicones, Ltd.* (1962); см. с. 133; *Kepong Prospecting, Ltd. v. Schmidt* (1968).

⁷ См.: *Drive Yourself Hire Co. (London), Ltd. v. Strutt* (1954). См., однако, 1954, L.Q.R. 467 и *Coulls v. Bagot's Executor and Trustee Co., Ltd.* (1967; Австралия).

⁸ См., однако, высказанное лордом Деннингом предположение (см. с. 275) и (в ином контексте) дело *Snelling v. John Snelling, Ltd.* (1973) (см. с. 278).

⁹ См.: *Williston*, 1902, 15 Harvard L.R. 767; *Corbin*, 1930, 46 L.Q.R. 12; *Glanville Williams*, 1944, 7 Mod.L.R. 123; 6-й промежуточный доклад Комиссии по пересмотру права, 1937, § 42.

¹⁰ См.: *Williams v. Baltic Assurance Association of London, Ltd.* (1924); *Royal Exchange Assurance v. Hope* (1928); *Harmer v. Armstrong* (1934); *Re Gordon*, 1940; *Re Webb*, 1941; *Prudential Staff Union v. Hall* (1947); *Re Foster's Policy* 1966.

¹¹ См.: Re Clay's Policy of Assurance, 1937; Re Sinclair's Life Policy, 1938; Re Stapleton-Bretherton, 1941; Green v. Russell (1959).

¹² Сравни: Williams v. Baltic Insurance Association of London, Ltd. (1924); Закон о дорожном движении 1972 года, гл. 20, ст. 148 (4).

¹³ См.: *Clanville Williams*, 1944, 7 Mod.L.R. 123.

¹⁴ См.: *Gorbin*, 1930, 46 L.Q.R. 17.

¹⁵ Лорд Райт (1939, 55 L.Q.R., с. 208) характеризует ее как «излишне громоздкую фикцию».

¹⁶ Другое серьезное возражение состоит в том, что «право справедливости не будет помогать лицу, получающему выгоду безвозмездно». Если доверительная собственность является полной и совершенной, право справедливости не будет оказывать помощи тем, кто не предоставил надлежащего или брачного встречного удовлетворения (Re D'Angibau, 1880). Поэтому мы должны предположить, что либо доверительная собственность является полной и совершенной, когда она дает одно из оснований для иска (см.: *Fletcher v. Fletcher*, 1844), или что этот тип доверительной собственности является исключением из общего правила.

¹⁷ См.: *Urquhart, Lindsay & Co., Ltd. v. Eastern Bank, Ltd.*, (1922); *Donald H. Scott & Co., Ltd. v. Barclays Bank, Ltd.* (1923); *Trans. Trust S.P.R.L. v. Danubian Trading Co., Ltd.* (1952); *Midland Bank, Ltd. v. Seymour* (1955); *Hamzeh Malas & Sons v. British Imex Industries, Ltd.* (1958).

¹⁸ См.: *Ellinger*, 1962, 4 Malaya L.R. 307. Проблема в каждом случае состоит в том, как и когда продавцом предоставляется встречное удовлетворение за обязательство. В деле *Urquhart's Case* (см. с. 213) судья Роулэт полагал, что обязательство банкира действительно, когда продавец начинает исполнение контракта с покупателем. Сравни: *Dexters. Ltd. v. Schenker & Co.* (1923) (когда кредит получен).

¹⁹ См.: *Elliott*, 1956, 20 Conv. (N.S.) 43, 114; *Andrews*, 1959, 23 Conv. (N.S.) 179; *Ellinger*, 1963, 26 Mod.L.R. 396.

²⁰ См.: Re Ecclesiastical Commissioners for England's Conveyance, 1936. Противоположно: *Stromdale and Ball, Ltd. v. Burden* (1952).

²¹ См. также: Re *Foster*, 1938; Re *Sinclair's Life Policy*, 1938; *Green v. Russel* (1959); *Scruttons, Ltd. v. Midland Silicones, Ltd.* (1962).

²² Подобное правило имеется в некоторых штатах США. См.: *Williston, Contracts*, § 365. В Шотландии в деле *Carmichael v. Carmichael's Executrix* (1920) было предположено, что право становится безотзывным, когда получено извещение от третьего лица; но противоположно см.: *Stair, Instit. I.x.5* (заключение договора).

Примечания к гл. XII

¹ См., однако, Закон о соразмерном распределении 1870 года; Закон о правовой реформе (тищетные договоры) 1943 года; см. с. 322.

² См. также: *Munro v. Butt* (1858); *Forman & Co. Proprietary, Ltd. v. Ship «Liddesdale»* (1900).

³ *Sard v. Rhodes* (1836); *Sibree v. Tripp* (1846); *Re Romer & Haslam* (1893); *Chalmer's, Bills of Exchange* (13 th ed), p. 338. Однако см. примечание 38 к гл. III.

⁴ См.: *Eyles v. Ellis* (1827). См. также Закон о чеках 1957 года, ст. 3.

⁵ См., например, ст. 31 (2) Закона о купле-продаже товаров 1893 года; см с. 335.

⁶ R.S.C., Ord. 18, p. 16; Ord. 22.

⁷ Законами, которые определяют законность предложенного исполнения, являются: Закон о валюте и банкнотах 1954 года; Закон о металлических деньгах 1971 года. Законным платежным средством являются банкноты Банка Англии любого достоинства, а также следующие монеты: золотые монеты любого достоинства; серебряные или медно-никелевые монеты достоинством от 10 пенсов до 10 фунтов стерлингов; серебряные или медно-никелевые монеты достоинством менее 10 пенсов, до 5 фунтов стерлингов; бронзовые монеты до 20 пенсов.

⁸ См.: *Tenax Steamship Co., Ltd. v. Brimnes (Owners)* (1975); *Momm v. Barclays Bank International, Ltd.* (1977). См. также: *Mardorf Peach & Co., Ltd. v. Attica Sea Carriers Cpn. of Liberia* (1977).

⁹ См.: *Reuter v. Sala* (1879); *Hartley v. Hymans* (1920). Однако см. ст. 31 (2) Закона и дело *United Scientific Holdings, Ltd. v. Burnley B. C.* (1978) (необходимо существенное нарушение; см. с. 337).

¹⁰ См.: *Postlethwaite v. Freeland* (1880); ст. 29 (2) Закона о купле-продаже товаров 1893 года.

Примечания к гл. XIII

¹ См. однако, *Cutler v. McPhail* (1962).

² См. ст. 44 Закона о Верховном суде (консолидация) 1925 года.

³ См. *British Russian Gazette and Trade Outlook, Ltd. v. Associated Newspapers, Ltd.* (1933); высказывание судьи Скрудтона.

⁴ См.: *Good v. Cheesman* (1831); *Morris v. Baron & Co.* (1918); *British Russian Gazette and Trade Outlook, Ltd. v. Associated Newspapers, Ltd.* (1933).

⁵ См.: *Hart v. Alexander* (1837); высказывание судьи Парке. В отношении товариществ эти правила в основном предусмотрены Законом о товариществах 1890 года.

⁶ См.: *Berry v. Berry* (1929); ст. 44 Закона о Верховном суде (консолидация) 1925 года.

⁷ См.: *British and Beningtons, Ltd. v. North Western Cachar Tea Co., Ltd.* (1923); *Stoljar* (1957); 35 Can. Bar. Rev. 285.

⁸ См. также: *Noble v. Ward* (1867); *Richard v. Creighton Griffiths (Investment), Ltd.* (1972); *New Hart Builders, Ltd. v. Brindley* (1975).

⁹ См.: *Morris v. Baron & Co.* (1918). См. также: *United Dominions Corporation (Jamaica), Ltd. v. Shoucair* (1969).

¹⁰ Сравни, например, дело *Goss v. Lord Nugent* (1833) с делом *Hickman v. Haynes* (1875).

¹¹ См.: *Bruner v. Moore* (1904); *Besseler Waechter Glover & Co v. South Derwent Coal Co.* (1938).

¹² См.: *Stoljar* (1957), 35 Can. Bar. Rev. 485.

¹³ См.: *Carnegie* (1969), 85 L.Q.R. 392.

¹⁴ Однако в настоящее время см. ст. 49 Закона о защите найма (консолидация) 1978 года (минимальные сроки подачи уведомления наймодателем).

¹⁵ См.: *Winter Garden Theatre (London), Ltd. v. Millenium Productions, Ltd.* (1948); *Martin-Baker Aircraft Co., Ltd. v. Canada Flight Equipment, Ltd.* (1955);

Примечания к гл. XIV

¹ «Объяснение последующей невозможности исполнения является одновременно слишком широким и слишком узким. Некоторые виды невозможности исполнения при определенных обстоятельствах могут вообще не прекращать договор. С другой стороны, невозможность исполнения представляет собой слишком жесткий критерий для ряда дел, например, *Krell v. Henry*» (см. с. 309) — высказывание судьи Симона в деле *Joseph Constantine Steamship Line, Ltd. v. Imperial Smelting Corporation, Ltd.* (1942).

² См. также дела *Chandler v. Webster* (1904); *Griffith v. Brymer* (1903).

³ См., однако, дело *Hart v. A. R. Marshall & Sons (Bulwell), Ltd.* (1977) (замена «основного» рабочего).

⁴ Отменило решение по делу *Carapanayoti & Co., Ltd. v. E. T. Green, Ltd.* (1959).

⁵ Отменило решение по делу *Société Franco Tunisienne D'Armement v. Sidemar S. P. A.* (1961). См. также дело *Palmco Shipping Inc. v. Continental Ore Cpn.* (1970).

⁶ См. также канадское дело *Dryden Construction Co., Ltd. v. Hydro Electric Power Commission of Ontario* (1957).

⁷ См.: *A n s o n* (20 th ed.), p. 354.

⁸ *Ertel Bieber & Co. v. Rio Tinto Co., Ltd.* (1918); *Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn Lawson Combe Barbour, Ltd.*, (1943) — см. с. 323; *McNair and Watts, The Legal Effects of War* (4 th ed.), chap. 3.

⁹ См.: *Davis Contractors, Ltd. v. Fareham U. D. C.* (1956). См. также, пример, приведенный лордом Сэндсом в деле *James Scott & Sons, Ltd. v. Del Sel* (1922): «Из бродячего цирка сбежал тигр. Разносчица молока не приносит молока. Вероятно, молочник может быть освобожден от ответственности за нарушение договора; но даже в этом случае представляется едва ли разумным основывать освобождение на том, что условие «кроме дней, когда тигры на свободе», должно быть признано включенным в договор о доставке молока».

¹⁰ Высказывание лорда Холдейна в деле *Bank Line, Ltd. v. Capel (A) & Co.* (1919), высказывание лорда Эткина в деле *Well v. Lever Bros.* (1932). Сравни: высказывание лорда Райта в деле *Joseph Constantine Steamship Line, Ltd. v. Imperial Smelting Corporation, Ltd.* (1942), высказывание лорда Тэнкертон в деле *Bell v. Lever Bros.* (1932).

¹¹ См.: *McT u r n a n* (1963), 41 Can. Bar Rev. I, p. 26.

¹² *Legal Essays and Addresses*, p. 259. См. также: *Denny, Mott & Dickson. Ltd. v. Fraser (James B.) & Co., Ltd.* (1944).

¹³ См. также высказывание лорда Рейда в этом деле и решения по делам *British Movietonews, Ltd. v. London and District Cinemas, Ltd.* (1952); *Tsakiroglou & Co., Ltd. v. Noble Thorl G. m. b. H.* (1962).

¹⁴ «По-видимому, участь дел о тщетности, когда они рассматриваются самими высокими судами, состоит в том, что должно быть либо согласие в отношении принципа, но расхождения в отношении его применения, либо расхождения в отношении принципа, но согласие в отношении его применения» — высказывание судьи Диплока в деле *Port Line, Ltd. v. Ben Line Steamers, Ltd.* (1958).

¹⁵ См. также: Denmark Productions, Ltd. v. Boscobel Productions, Ltd. (1969); C. Czarnikow, Ltd. v. Centrala Handlu Zagranicznego Rolimpex (1978).

¹⁶ В этом деле было также отмечено, что не может быть тщетности договора купли-продажи неиндивидуализированных товаров, однако, это, по-видимому, слишком широкое утверждение. См.: Re Badische Co., Ltd. (1921); Tsakiroglou & Co., Ltd. v. Noble Thorl G. m. b. H. (1962).

¹⁷ Если, однако, расходы составили, например, 1200 фунтов стерлингов, нельзя будет потребовать 200 фунтов стерлингов сверх 1000 фунтов за счет неоплаченной части, которая подлежала уплате после наступления события, приведшего к тщетности. Расходы могут быть покрыты только из «сумм, которые уплачены или подлежали уплате», т. е. таких сумм, которые причитались до наступления тщетности.

¹⁸ См.: Glanville Williams. Law Reform (Frustrated Contracts) Act 1943, pp. 48—51. Сравни дело Parsons Bros., Ltd. v. Shea (1965) (частичное сооружение печи в разгар лета: требовалась действительная выгода).

¹⁹ См. также: Hudson (1968), 31 Mod. L. R. 535.

²⁰ См. ст. 5(2) Закона о купле-продаже товаров 1893 года (отлагательное условие). Сделка купли-продажи может быть также заключена под отменительным условием (см. с. 99, 305).

Примечания к гл. XV

¹ См.: Treitel (1967), 30 Mod. L. R. 139.

² Иначе: Thomson (1975), 38 Mod. L. R. 346, (1978), 41 Mod. L. R. 137, который, цитируя многочисленные прецеденты, утверждает, что нарушение, носящее характер отказа, автоматически ведет к прекращению договора, если только потерпевшая сторона не придает значения нарушению.

³ Это решение вызвало критические замечания профессора Гудхарта (1962), 78 L. Q. R. 263, который полагает, что оно не принимает во внимание обязанность уменьшить убытки (см. с. 357). См. Свод договорного права, § 388. Сравни: Anglo-African Shipping Co. of New York Inc. v. J. Mortner, Ltd. (1962).

⁴ См. также дело Attica Sea Carriers, Cpn. v. Ferrostaal Poseidon bulk Reederei G. m. b. H. (1976).

⁵ Намерение сторон может, однако, состоять в том, чтобы некоторые первоначальные обязательства, например условия об арбитраже или подсудности, сохраняли силу, несмотря на то, что их другие первоначальные обязательства прекратились. См.: Heyman v. Darwins, Ltd. (1942); Moschi v. Lep Air Services, Ltd. (1973); см. также с. 124 (условия об освобождении от ответственности).

⁶ Это изложение права было одобрено лордом Портером в деле Heyman v. Darwins, Ltd. (1942) и судьей Девлином в деле Universal Cargo Carriers Corporation v. Citati (1957).

⁷ См. также: Sweet & Maxwell, Ltd. v. Universal New Services, Ltd. (1964) — где полагалось недобросовестное, но ошибочное толкование.

⁸ См., однако, Vold (1928), 41 Harv. L. R. 340.

⁹ См. также: Michael v. Hart & Co. (1902); Berners v. Fleming (1925).

¹⁰ Если невозможность возникает вследствие наступления какого-либо внешнего события, которое радикально (и не иначе) изменяет характер обязательства, договор может быть прекращен вследствие его тщетности (см. с. 304).

¹¹ См.: Stirling v. Maitland (1864); Southern Foundries (1926), Ltd. v. Shirlaw (1940); Burrows (1968), 31 Mod. L. R. 390.

¹² См.: Stolarjar (1956), 34 Can. Bar. Rev. 288. В настоящее время, однако, следует учитывать Закон о правовой реформе (тщетные договоры) 1943 года (см. с. 323).

¹³ Цитировалось и было подтверждено в деле *Alkok v. Grymek* (1966) (Канада).

¹⁴ См. также: *Mersey Steel & Iron Co. v. Naylor, Benson & Co.* (1884); *Universal Cargo Carriers Cpn. v. Citati* (1957); *Astley Industrial Trust, Ltd. v. Grimley* (1963).

¹⁵ См., например, *Behn v. Burness* (1863); *The Mihalis Angelos* (1971). См., однако, дело *Reardon Smith Line, Ltd. v. Yngvar Hansen-Tangen* (1976), где лорд Уилберфорс высказался в том смысле, что некоторые решения страдают излишним техницизмом и могут быть пересмотрены Палатой лордов.

¹⁶ См.: *Honkong Fir Shipping Co., Ltd. v. Kawasaki Kisen Kaisha, Ltd.* (1962); *Hardwick Game Farm v. Suffolk Agricultural Poultry Producer's Assn.* (1966). См. также: *Harbutt's «Plasticine», Ltd. v. Wayne Tank & Pump Co., Ltd.* (1970); *Cehave N. V. v. Bremer Handelgesellschaft m. b. H.* (1976); *United Scientific Holdings, Ltd. v. Burnley B. C.* (1978); *Reynolds* (1963), 79 L. Q. R. 534; *Lord Devlin* (1966) Camb. L. J. 192. Сравни: *The Mihalis Angelo* (1971); *L. Schuler A. G. v. Wickman Machine Tool Sales, Ltd.* (1974).

¹⁷ Иначе: *United Dominions Trust (Commercial), Ltd. v. Eagle Aircraft Services, Ltd.* (1968) — односторонняя сделка; *United Scientific Holdings, Ltd. v. Burnley B. C.* (1978) — право выбора.

Примечания к гл. XVI

¹ Однако, согласно праву справедливости, намерение сторон может привести к тому, что такое поглощение не произойдет. В соответствии со ст. 185 Закона о праве собственности 1925 года эта норма права справедливости в настоящее время всегда имеет приоритет.

² Лишение права на иск не будет, однако, иметь силы, если решение было получено, например, путем мошенничества (*Duchess of Kingston's Case*, 1776).

³ С изменениями, внесенными Законом о банкротстве (изменения) 1926 года и Законом о несостоятельности 1976 года.

Примечания к гл. XVII

¹ Хотя они могут возмещаться при некоторых обстоятельствах в случае деликта (tort); см.: *Rookes v. Barnard* (1964); *Broome v. Cassel & Co., Ltd.* (1972); *Drane v. Evangelon* (1978).

² Согласно одной точке зрения, такие убытки могут быть присуждены, если договором предусматривается получение удовольствия или предотвращение страданий. Согласно другой точке зрения (см.: *Soh v. Philips Industries, Ltd.*, infra), убытки могут присуждаться, когда стороны предполагают, что нарушение договора причинит истцу страдания.

³ Однако, возможно, что служащий вправе требовать возмещения убытков, если докажет, что урон репутации повлек за собой действительный финансо-

вый ущерб. Сравни также: *Edwards v. Society of Graphical and Allied Trades* (1971).

⁴ Дела, в которых обсуждалась причинная связь: *Weld-Blundell v. Stephens* (1920); *Banco de Portugal v. Waterlow & Sons, Ltd.* (1932); *Monarch Steamship Co., Ltd. v. Karlshamns Oljefabriker (A/B)* (1949); *Compania Naviera Maropan S/A v. Bowaters Lloyd Pulp & Raper Mills, Ltd.* (1955); *Quinn v. Burch Bros. (Builders), Ltd.* (1966).

⁵ Хотя в данном случае речь идет о крайне прибыльном договоре, этот принцип применяется и к утрате обычной прибыли: *Heskell v. Continental Express* (1960).

⁶ См. также: *Fletcher v. Tayleur* (1855); *Saint Lines v. Richardsons Westgarth & Co.* (1950).

⁷ См.: *Beach v. Reed Corrugated Cases, Ltd.* (1956); *Re Houghton Main Colliery Co., Ltd.* (1956); *Phipps v. Orthodox Unit Trusts, Ltd.* (1958). Однако, согласно ст. ст. 187, 188 (3) и приложению 4, § 13 Закона о подоходном и корпоративном налогах 1970 года (с изменениями), налог на убытки в связи с неправильным увольнением подлежит уплате истцом, за исключением первым 10 тыс. фунтов стерлингов. Следовательно, правило *Gourley's Case* относится только к присужденным первым 10 тыс. фунтов стерлингов и не применяется к более высоким суммам. См.: *Parsons v. B. N. M. Laboratories, Ltd.* (1964); *Bold v. Brough, Nicholson & Hall, Ltd.* (1964); *Lyndale Fashion Manufacturers v. Rich* (1973).

⁸ См.: *Baxter*, 1956, 19 Mod. L. R., 373; *Hall*, 1957, 73, L. Q. R. 212; *Jolowicz*, 1959, Camb. L. J. 85; *Tucker*, там же, с. 185.

⁹ Историю вопроса см.: *Wall v. Rederiaktiebolaget Luggude* (1915); *Simpson*, 1966, 82 L. Q. R. 392.

¹⁰ См.: *Hudson*, 1974, 90 L. Q. R. 31; *Gordon*, 1974, 90 L. Q. R. 296; *Hudson*, 1975, 91 L. Q. R. 25.

¹¹ Согласно Закону лорда Кэрнса 1858 года, Канцлерский суд вправе во всех случаях, когда он имеет юрисдикцию, вынести решение (в виде судебного запрета или приказа об исполнении в натуре) о возмещении убытков либо взамен, либо в дополнение к этим средствам защиты по праву справедливости. Согласно Закону о процессуальных нормах общего права 1854 года, судам общего права было предоставлено ограниченное право издавать судебные запреты. Однако только после издания Закона о судостроительстве 1873 года, ст. 16, 24 (7), в настоящее время воспроизведенного Законом о Верховном Суде (консолидация) 1925 года, ст. ст. 18, 43, данное средство защиты стало носить общий характер. Присужденные на основании данного положения убытки могут тем не менее отличаться от убытков, возмещаемых по общему праву: *Wroth v. Tyler* (1974); *Grant v. Dawkins* (1973). Они могут быть присуждены в обоих случаях: и при иске о средствах защиты по праву справедливости; и тогда, когда средства защиты по праву справедливости оказались или окажутся неприменимыми: *Biggin v. Minton* (1977); *Johnson v. Agnew* (1978). Однако иначе: *Horsler v. Zorro* (1975) (расторгнутый договор).

¹² См.: *Fry. Specific Performance*, 6 Ed., p. 219.

¹³ См.: *Ames. Lectures on Legal History*, 1913, p. 370.

¹⁴ См.: *Texaco, Ltd. v. Mulberry Filling Station, Ltd.* (1972). Сравни: *Hampstead and Suburban Properties, Ltd. v. Diomedons* (1969). В целом см.: *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.* (1975).

¹⁵ Предусмотренные Законом о конфискации 1870 года в качестве наказания за уголовные преступления лишение дееспособности и конфискация были отменены Законом о правосудии по уголовным делам 1948 года, ст. 70(1).

¹ Наиболее авторитетными учебными пособиями по данному вопросу являются: Bowstead, Agency (14 th ed.); Fridman, The Law of Agency (4th ed.); Powell, The Law of Agency (2nd ed.).

² См.: Daily Telegraph Newspaper Co. v. M'Laughlin (1904). Заявление судьи Деннинга в деле Re Shephard (1953) (пересмотренном по другим основаниям sub. nom. Shephard v. Catwright, 1955) о том, что несовершеннолетний не может назначать агента, представляется слишком далеко идущим. Хотя несовершеннолетний не может выдать действительной доверенности (Zouch v. Parsons, 1765), он может вступать в правоотношения через агента в тех же пределах, в которых он бы мог это сделать лично. См.: G. (A) v. G. (T) (1970).

³ Вывод по данному делу был поставлен под сомнение в решении по делу Fleming v. Bank of New Zealand (1900).

⁴ См.: Watson v. Davies (1931); Warehousing & Forwarding Co. of East Africa, Ltd. v. Jafferalli & Sons, Ltd. (1964).

⁵ См. также: Natal Land and Colonization Co., Ltd. v. Pauline Colliery and Development Syndicate Ltd. (1904).

⁶ См.: Ashbury Railway Carriage and Iron Co. v. Riche (1875) — договор ultra vires; Boston Deep Sea Fishing and Ice Co., Ltd. v. Farnham (1957) — враждебный иностранец.

⁷ Исключение из этого правила было введено ст. 86 Закона о морском страховании 1906 года, однако это является аномалией, которую суды отказались распространить на другие случаи. См.: Crover & Clover v. Matthews (1910).

⁸ См., однако, ст. 9(1) Закона о европейских сообществах 1972 года, а также с. 150 (договоры ultra vires).

⁹ См. ст. 36/1 Закона о товариществах 1890 года. Согласно ст. 36(2) Закона, уведомление в Лондонских ведомостях (London Gazette) является достаточным в отношении лиц, которые до изменения в составе фирмы не имели с нею никаких дел. В противном случае требуется прямое уведомление.

¹⁰ Однако они не являются единичными: см. Powell. The Law of Agency (2nd ed.), pp. 72.

¹¹ См.: Treitel (1954), 3 Univ. of Western Australia Law Rev., p. 1.

¹² См.: Anson (23 ed.), pp. 553, 554.

¹³ В настоящее время см. ст. 27 Закона о брачно-семейных делах 1973 года и ч. I Закона о производстве по семейным делам и магистратских судах 1978 года.

¹⁴ См.: Sachs v. Miklos (1948); сравни Prager v. Blatspiel, Stamp & Neacock, Ltd. (1924), где было сказано, что все агенты в случае «действительной коммерческой необходимости» имеют эти полномочия.

¹⁵ При условии, что владение осуществляется в качестве торгового агента, а не только, например, в качестве зависимого держателя — Astley Industrial Trust, Ltd. v. Miller (1968).

¹⁶ Брокера следует отличать от комиссионера. Комиссионер действует не для того, чтобы установить договорные отношения между его принципом и третьими лицами, а с целью продажи или покупки товаров для принципала по наиболее благоприятной цене. Он получает комиссию или вознаграждение за свои усилия, но покупка или продажа совершается с третьим лицом им одним. См.: Armstrong v. Stokes (1872); Hill (1968), 31 Mod. L. R. 623.

¹ См.: Tettenborn (1979), 95 L. Q. R. 68.

² Полагаясь на мнение Апелляционного суда по делу *Mayor of Salford v. Lewer* (1891), которое не получило одобрение совета.

³ Хотя агент принимает прямо выраженное обязательство «отвечать за неплатеж другого лица», нет необходимости в какой-либо записи или меморандуме, чтобы удовлетворять требованиям Закона об обманных действиях 1677 года, поскольку это обязательство является только побочным по отношению к основному договору.

⁴ См.: *Luxor (Eastbourne), Ltd. v. Cooper* (1941); *Ackroyd & Sons v. Hasan* (1960); *Jaques v. Lloyd D. George & Rartners, Ltd.*, (1968); сравни: *Scheggia v. Gradwell* (1963); *Christie Owen & Dawies, Ltd. v. Rapacioli* (1974).

⁵ См. также: *French & Co., Ltd. v. Leeston Shipping Co., Ltd.* (1922).

⁶ См. также: *Warren & Co. v. Agdeshman* (1922).

⁷ См.: *Maddick v. Marshall* (1864); высказывание судьи Байлса.

⁸ См. ст. ст. 56(1), 74(3) Закона о праве собственности 1925 года.

⁹ См. ст. 7 Закона о доверенностях 1971 года.

¹⁰ См. ст. ст. 23, 89 Закона о переводных векселях 1882 года.

¹¹ См. ст. ст. 91(1) Закона о переводных векселях 1882 года. См. также ст. 33 Закона о компаниях 1948 года.

¹² См.: *Pollock* (1888), 3 L. Q. R. 359; *Ames. Lecturers on Legal History*, p. 453. В континентальных системах права отсутствие доктрины о пределах действия договора делает этот принцип излишним с коммерческой точки зрения. Сравни: *Muller-Freinfels* (1953), 16 *Mod. L. R.* 299. Он может, однако, рассматриваться как форма уступки требованиям.

¹³ См.: *Goodhart and Hanson* (1932), 4 *Camb. L. J.* 320.

¹⁴ См., однако: *Said v. Butt* (1920); сравни: *Dyster v. Randall & Sons* (1926).

¹⁵ См.: *Searf v. Jardine* (1882); сравни: *Clarkson Booker, Ltd. v. Andjel* (1964) — возбуждение судебного процесса не является убедительным доказательством. См.: *Reynolds* (1970), 86 L. Q. R. 318.

¹⁶ См.: *Pearson (S) & Son, Ltd. v. Dublin Corporation*, (1907) — принципал полагает факты достоверными, а агент знает, что они ложны.

¹⁷ См.: *Biggar v. Rock Life Assurance Co., Ltd.* (1902); *Newsholme Bros. v. Road Transport etc. Insurance Co., Ltd.* (1929); сравни: *Stone v. Reliance Mutual Insurance Socy.* (1972).

¹⁸ Это дело было рассмотрено до принятия Закона о морском страховании 1906 года.

¹⁹ См.: *Devlin* (1937), 53 L. Q. R. 344; *Armstrong v. Strain* (1951) — высказывание судьи Девмина.

²⁰ См. также: *Cornfoot v. Fowke* (1840); *Gordon Hill Trust v. Segall* (1941); сравни: *London Country Freehold and Leasehold Properties Ltd. v. Berkeley Property and Investment Co., Ltd.* (1936), которое в настоящее время следует рассматривать как случай обмана со стороны агента.

²¹ См.: *Atiyah and Treitel* (1967), 30 *M. L. R.* 369 at p. 374.

²² См.: *Reynolds* (1969), 85 L. Q. R. 92.

²³ См.: 2 *Smith's Leading Case* (12th ed.), p. 379; *Brant (H. o.) & So., Ltd. v. Morris (H. N.) & Co., Ltd.* (1917).

²⁴ См. ст. 26 Закона о переводных векселях 1882 года (сравни со ст. 17). См. также ст. 108 Закона о компаниях 1948 года.

²⁵ См. ст. ст. 25, 31(5) Закона о переводных векселях 1882 года.

²⁶ См.: Southwell v. Bowditch, (1876); Hichens, Harrison Woolston & Co. v. Jackson & Sons, (1943); Perishables Transport Co. v. N. Spyropoulos (London), Ltd. (1964).

²⁷ См. также: Harper & Co. v. Vigers, (1909); сравни: Sharman v. Brandt (1871).

²⁸ См.: Hedley Byrne & So., Ltd. v. Heller & Partners, Ltd., (1964), где были высказаны возражения по поводу противоположного решения в деле Heskell v. Continental Express (1950). См. также: Richardson v. Norris Smith Real Estate, Ltd. (1977).

Примечания к гл. XX

¹ См. ст. ст. 37(1), 45 Закона о банкротстве 1914 года.

² См.: Beckham v. Drake (1849). Однако только в том случае, если банкротство лишает агента возможности выполнять свои обязанности: McCall v. Australian Meat Co. (1870); Bailey v. Thurstan & Co., Ltd. (1903).

³ См.: Sovfracht (V/O) v. Van Udens Scheepvaart en Agentuur Maatschappij (N. V. Gebr.) (1943), где была поставлена под сомнение правильность решения по делу Tingley v. Müller (1917). См. также: Stevenson (Hugh) & Sons, Ltd. v. Aktiengesellschaft für Cartonnagen-Industrie (1918). Сравни: Schostall v. Johnson (1919) — враждебный иностранец, проживающий в Англии.

⁴ См.: Hangkam Kwintong Woo v. Liu Lan Fong (1951).

⁵ См.: Campanari v. Woodburn (1854).

⁶ См.: Salton v. New Beeston Cycle Co. (1900).

⁷ См. ст. 5(1) (5) Закона о доверенностях 1971 года.

⁸ См. ст. 1 Закона о доверенностях 1971 года.

⁹ См. ст. 4 Закона о доверенностях 1971 года.

¹⁰ См. ст. 5(1) Закона о доверенностях 1971 года.

¹¹ См. ст. 5(2) — (7) Закона о доверенностях 1971 года. См. также ст. 6 (фондовые сделки).

¹² См.: Read v. Anderson (1884) — в настоящее время утратило значение прецедента ввиду положений ст. 1 Закона об азартных играх 1892 года.

Примечания к гл. XXI

¹ Sir Frederick Pollock, Principles of Contract (13th ed.) p.11 предпочитает термин «подразумеваемый — (constructive) договор». Halsbury Law of England (4th ed.) содержит ссылку на «квазидоговор и реституцию». В книге Chitty on Contracts (24th ed.) гл. 29 озаглавлена «Реституция» и термин «реституция» в настоящее время стал общепризнанным; см. Goff and Jones. The Law of Restitution, 2nd ed.; Seavey and Scott, 1938, 54 L.Q.R. 29; Winfield, 1938, 54 L.Q.R. 529; Denning, 1949, 65 L.Q.R. 37; The American Law Institute's Restatement of the Law of Restitution, Quasicontracts and Constructive Trusts.

² Закон о правонарушениях (причинение вреда товарам) 1977 года, ст. 7(4);

Закон о гражданской ответственности (погашение части задолженности) 1978 года.

³ См.: R. M. Goode, 1976, 92 L. Q. R. 360, 528; Khurshid and Matthews, 1979, 95 L. Q. R. 79; см. также с. 423.

⁴ Подробно см.: Winfield, 1944, 60 L. Q. R. 341.

⁵ См. также: 1937, 53 L. Q. R. 302, 447, 449.

⁶ См. также ст. 6, ч. II Закона о реформе права (замужние женщины и причинители вреда) 1935 года (возмещение за совместно причиненный вред); ст. 7(4) Закона о правонарушениях (причинение вреда товарам) 1977 года (возмещение уплаченных сумм при наличии ответственности двух лиц за неправомерное повреждение одних и тех же товаров).

⁷ Спорен вопрос о том, дает ли право на иск bona fide, но ошибочно убеждение в наличии законной обязанности платить. См.: County of Carleton v. City of Ottawa (1965) (Канада); Jones, 1977, 93 L. Q. R. 273; на с. 285.

⁸ Сравни: Birks, 1971, Current Legal Problems, 110.

⁹ См.: Falcke v. Scottish Imperial Insurance Co. (1886). Если, однако, ответчик, имея возможность выбирать, принять или отказаться от предоставленной выгоды, предпочтет принять ее, он может быть признан обязанным возместить расходы: Leigh v. Dickeson (1884); Wing v. Mill (1817); Paynter v. Williams, (1883). Сравни: Owen v. Tate (1976). См. также: Re Foster, 1938 (лишение права на возражение); Jones, 1977, 93 L. Q. R. 273; на с. 276.

¹⁰ См.: Winfield, 1944, 60 L. Q. R. 341.

¹¹ См.: Brittain v. Lloyd (1845); Knight v. Cambers (1885); Re a Debtor No 627 of 1936 (1937); Re Cleadon Trust, Ltd., 1939. Сравни: Spencer v. Parry (1835).

¹² См.: Winfield, 1943, 59 L. Q. R. 327; Marsh, 1946, 62 L. Q. R. 333; Denning, 1949, 65 L. Q. R. 37; Jones, 1957, 73 L. Q. R. 48.

¹³ См. также: Kerrison v. Clyn, Mills, Currie & Co. (1911); Winfield, 1943, 59 L. Q. R. 327; на с. 338.

¹⁴ См.: Winfield, 59 L. Q. R. 327.

¹⁵ См.: Pollock. Principles of Contract (13 th ed.), p. 378; см. с. 211

¹⁶ См.: Winfield, 1943, 59 L. Q. R. 327.

¹⁷ В целом см.: Birks, 1971, Current Legal Problems, 110.

¹⁸ Сравни: Denning, 1949, 65 L. Q. R. 37; с. 49; Jones, 1957, 73 L. Q. R. 48.

¹⁹ По этому вопросу см.: 1935, 51 L. Q. R. 650; 1936, 52 L. Q. R. 27, 478; 1937, 53 L. Q. R. 118.

²⁰ См.: Lord Wright, 1941, 57 L. Q. R. 184; Fridman, 1955, 18 M. L. R. i.

²¹ См.: Winfield. Province of the Law of Tort, pp. 141—6.

²² Предусмотренный для исков из причинения вреда срок исковой давности в отношении имущества умершего отменен Законом о производстве в отношении имущества 1970 года, ст. 1.

²³ См.: Lord Wright, 1941, 57 L. Q. R. 184.

²⁴ См.: Winfield, 1944, 60 L. Q. R. 341.

²⁵ См.: Marsh, 1946, 62 L. Q. R. 633.

²⁶ См. также: Marriott v. Hampton (1797); Hamlet v. Richardson (1833). Но если ответчиком получены деньги не bona fide, т. е. если он знал, что его требование неосновательно, деньги могут быть истребованы: Ward & Co. v. Wallis (1900).

²⁷ См.: Province of the Law of Tort, p. 157; 1947, 63 L. Q. R. 35.

²⁸ См.: Jones, 1977, 97 L. Q. R. 273.

²⁹ См.: Denning, 1939, 55 L. Q. R. 54.

³⁰ См. ст. 6 ч. 32 Закона о правонарушении (причинение вреда товарам) 1977 года; Burks, 1974, Current Legal Problems 13; Jones, 1977, 93 L. Q. R.

273; на с. 284. См. также (о праве справедливости): *Dillwyn v. Llewellyn* (1862), *Inwards v. Baker* (1965) (улучшение земельного участка).

³¹ См.: *Halsbury, Law of England*, 3rd ed., vol. viii, § 411.

³² См.: *Winfield, Province of the Law of Tort*, p. 134; *Quasi-Contracts*, p. 14. См. также: *Thomas v. Houston Corbett & Co.* (1969).

³³ Но если получившее деньги лицо знает, что оно обладает ими по поручению истца, т. е. «доверяет» (attorns) своему новому кредитору, к нему может быть непосредственно предъявлен иск в отношении имевшихся и полученных денег: *Shamia v. Joory* (1958); см. с. 421.

³⁴ См.: *Jones*, 1970, 86 L. Q. R. 463.

³⁵ Сравни: *Davies*, 1959, 75 L. Q. R. 220.

³⁶ Можно легко увидеть, что если названные выше формальности выполнены, включая сделанное цессионарию должником подтверждение о получении им денег для цессионария, имеет место очевидная и безотзывная передача долга, согласно праву, не требующая соблюдения формальностей, предусмотренных ст. 136 Закона о праве собственности 1925 года. Противоположно: *Liversidge v. Broadbent* (1859).

³⁷ См.: *Denning*, 1949, 65 L. Q. R. 37; *Maudsley*, 1959, 75 L. Q. R. 234; *Babafemi*, 1971, 34 Mod. L. R. 12; *Goode*, 1976, 92 L. Q. R. 360, 528; *Khurshid and Matthews*, 1979, 95 L. Q. R. 79.

³⁸ Право на иск о присвоении имеет также лицо, на банковский счет которого без его уполномочия выписан чек: *Midland Bank, Ltd. v. Reckitt* (1933).

³⁹ См.: *Winfield*, 1948, 64 L. Q. R. 46, p. 54.

⁴⁰ См.: *Sealy*. (1962). Сравни: *Maudsley*, 1959, 75 L. Q. R. 234, p. 241—245.

⁴¹ См.: *Goode*, 1976, 92 L. Q. R. 360, 528.

⁴² См. также: *Babafemi*, 1971, 34 Mod. L. R. 12.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Предисловие	5
Глава I. ВВЕДЕНИЕ	13
I. Природа договорных обязательств	14
Обязательство	14
Субъективная теория договора	14
Объективная теория договора	16
Концепции, допускающие отступления	17
Недействительные договоры	17
[II. История договорных обязательств в английском праве]	19
Законодательство	19

Часть I ЗАКЛЮЧЕНИЕ ДОГОВОРА

Глава II. СОГЛАШЕНИЕ	20
I. Возникновение соглашения	20
Оферта и акцепт	21
Вывод из поведения	22
Нормы английского права	24
II. Оферта	24
Оферта и приглашение вести переговоры	24
Публичная оферта	27
Сообщение оферты	28
III. Акцепт	30
Оферта и акцепт должны совпадать	30
а) Отказ и встречная оферта	30
б) Изменение условий	30
в) Акцепт, неопределенный или содержащий дополни- тельные условия	31
Сообщение об акцепте	31
Отказ от сообщения	33
Молчаливый акцепт	34
Акцепт почтой или телеграммой	35
Предписанный способ акцепта	38
Отзыв акцепта	39
IV. Прекращение оферты	40
Отзыв оферты	40
Отклонение оферты	44
Истечение срока оферты	44
Последствия смерти	46

V. Незавершенные договоры	46
Определенность условий	47
Соглашение об общих условиях	49
VI. Намерение создать правовые отношения	51

Глава III. ФОРМА ДОГОВОРА И ВСТРЕЧНОЕ УДОВЛЕТВОРЕНИЕ . . . 53

I. Договоры за печатью	54
Как совершается договор за печатью	54
Случаи применения договора за печатью	55
II. Договоры, подлежащие совершению в письменной форме	55
Договоры поручительства	57
Договор купли-продажи или иного распоряжения недвижимостью	59
Требования в отношении формы	60
а) Форма является лишь доказательством	60
б) Стороны и предмет договора	61
в) Совокупность документов	62
г) Подпись	62
д) Несоблюдение требований закона	63
Частичное исполнение	63
а) Исполнение относится к договору	63
б) Обман истца	65
в) Договоры, принудительно исполняемые в натуре	65
г) Надлежащее доказательство договора	65
III. Встречное удовлетворение	66
Необходимость встречного удовлетворения	68
Встречное удовлетворение не должно быть прошлым	70
а) Просьба должника	71
б) Предшествующий долг	72
в) Оборотные документы	72
Встречное удовлетворение должно исходить от кредитора	73
Встречное удовлетворение не должно быть эквивалентным	74
Встречное удовлетворение должно быть реальным	75
а) Мотив и встречное удовлетворение	75
б) Невозможность и неопределенность	76
в) Воздержание от действия и мировая сделка	77
Исполнение существующей обязанности	78
а) Исполнение публично-правовой обязанности	78
б) Исполнение обязанности по отношению к должнику	78
в) Исполнение обязанности третьему лицу	79
г) Правомерность разграничения	81
Прекращение существующей обязанности ввиду ее исполнения	83
Лишение права на возражение по обязательству и встречное удовлетворение	90

Значение доктрины встречного удовлетворения	91
Краткий обзор рекомендаций Комиссии по пересмотру права	92
Глава IV. УСЛОВИЯ ДОГОВОРА	93
I. Доказательство условий	93
II. Прямо выраженные условия	97
Существенные условия	98
Простые условия	100
Утрата права на освобождение от обязательств	102
III. Подразумеваемые условия	103
Дело «Муркок»	103
Условия, подразумеваемые в силу обычая	105
Купля-продажа товаров	105
а) Подразумеваемые обязанности в отношении титула .	106
б) Купля-продажа по описанию	107
в) Подразумеваемые существенные условия в отноше- нии качества или пригодности	107
г) Купля-продажа по образцу	110
Продажа в кредит	110
IV. Толкование условий	111
V. Условия об освобождении от ответственности	113
Уведомление о напечатанных условиях	114
а) Уведомление должно последовать одновременно с договором	114
б) Значение уведомления	115
в) Разумная достаточность уведомления	115
г) Документы недоговорного характера	117
Толкование условий об освобождении от ответствен- ности	118
а) Ограничительное толкование условия	119
б) Правило «contra proferentum»	119
в) Исключение деликтной ответственности за небреж- ность	120
Основное нарушение договора	122
а) Подтверждение или расторжение	124
б) Толкование договора	126
в) Примеры	128
Условия об освобождении от ответственности и третьи лица	133
Другие ограничения в общем праве	136
а) Прямо выраженные обязательства	136
б) Обман или введение в заблуждение	137
г) Разумность	137
Закон о недобросовестных договорных условиях 1977 го- да	138
а) Различные виды условий об освобождении от ответ- ственности	139

б) «Коммерческая ответственность»	139
в) «Заклучает сделку как потребитель»	140
г) Ответственность за небрежность	140
д) Гарантия возмещения вреда потребителем	140
е) Купля-продажа товаров и продажа в кредит	140
ж) Договоры о передаче имущества	141
з) Договорная ответственность	141
и) Разумность	142
к) Последствия Закона	144
Дальнейшее законодательное регулирование	144

Часть II

ФАКТОРЫ, ИСКЛЮЧАЮЩИЕ ДОГОВОРНУЮ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

Глава V. ОГРАНИЧЕНИЕ ПРАВОСПОСОБНОСТИ	146
I. Корона и органы, наделенные властными полномочиями	147
Корона	147
Органы, наделенные властными полномочиями	149
[II. Несовершеннолетние]	150
III. Корпорации и ассоциации без прав юридического лица	150
Корпорации	150
Ассоциация без прав юридического лица	152
[IV. Душевнобольные и алкоголики]	153
Глава VI. ВВЕДЕНИЕ В ЗАБЛУЖДЕНИЕ	153
Условия, необходимые для наличия заблуждения	154
а) Должно быть ложное сообщение	154
б) Сообщение должно содержать факты	155
в) Сообщение должно быть адресовано стороне, введенной в заблуждение	157
г) Сообщение должно побуждать к договору	157
Введение в заблуждение в результате обмана	158
Введение в заблуждение вследствие небрежности	161
Невиновное введение в заблуждение	162
Право на расторжение договора	165
Исключение ответственности	170
Договоры «Uberrimae Fidei»	171
а) Договоры страхования	171
б) Отношения, основанные на доверии	173
в) Договоры, предшествующие разделу семейного имущества	174
г) Договор о распределении паев в компаниях	175
д) Поручительство и товарищество	175
е) Договоры купли-продажи земли	177

Глава VII ПРИНУЖДЕНИЕ И ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ВЛИЯНИЕМ	178
I. Принуждение	178
II. Злоупотребление влиянием	180
Природа злоупотребления влиянием	180
а) Власть одной стороны над другой	181
б) Особые отношения сторон	181
Недобросовестные сделки	183
Соглашения о предоставлении кредита	185
Расторжение	185
Глава VIII. ЗАБЛУЖДЕНИЕ	187
I. Заблуждение в общем праве	188
Заблуждение относительно существования факта, лежащего в основании договора	189
а) Заблуждение в отношении наличия предмета договора	191
б) Заблуждение в отношении правового титула	193
в) Заблуждение в отношении качества вещи, по поводу которой заключен договор	194
г) Ложное и существенное предположение	196
д) Последствия небрежности	198
Отсутствие подлинного соглашения	198
а) Несовпадение условий оферты и акцепта	199
б) Заблуждение в отношении обязательства; известное другой стороне	200
в) Заблуждение в отношении лица, с которым заключается договор	203
г) Заблуждение в отношении письменного документа	209
II. Заблуждение в праве справедливости	213
Отказ в исполнении в натуре	213
Внесение поправок	214
Расторжение	215
Соотношение общего права и права справедливости в вопросе заблуждения	219
Глава IX. ПРОТИВОЗАКОННОСТЬ	221
I. Противозаконность в силу законодательства	222
[II. Договоры пари и об участии в азартных играх]	224
III. Противозаконность по общему праву	224
Соглашения о совершении преступления, гражданского правонарушения или о мошенничестве	225
Соглашения, которые вредят государству в его отношениях с другими государствами	227
Соглашения, направленные к нанесению вреда общественной службе	228

Соглашения, направленные к нарушению порядка отправления правосудия	229
Соглашения, направленные к злоупотреблению судебным процессом	230
Соглашения, которые противоречат добрым нравам	231
[Соглашения, затрагивающие свободу или безопасность брака или надлежащее исполнение родительских обязанностей]	232
Соглашения об уклонении от юрисдикции судов	232
Соглашения об ограничении свободы торговли	233
а) История доктрины	234
б) Современное право	235
в) Разумность в интересах сторон	236
г) Разумность в интересах общества	238
д) Различные виды договоров	239
е) Договоренности между нанимателем и работником	239
ж) Купля-продажа деловых связей и репутации предприятия	242
з) Картельные соглашения	242
и) Соглашения об исключительных продажах и закупках	244
к) Трудовые отношения и услуги	247
л) Монополии	248
Римский договор	249
IV. Последствия противозаконности	250
Намерения сторон	251
Договоры, противоправные «per se»	254
Выгода, полученная по противозаконному договору	255
Взыскание денег или имущества, переданных по противозаконному договору	256
а) Противозаконная цель, которая еще не была осуществлена	256
б) Стороны, не являющиеся «in pari delicto»	258
в) Истец, не ссылающийся на противозаконный договор	260
Сопутствующие сделки	261
V. Делимость	262
Публичный порядок при делимости	264
Требования в отношении делимости	266
Последствия деления	268

Часть III

ПРЕДЕЛЫ ДЕЙСТВИЯ ДОГОВОРНОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

Глава X. ПРЕДЕЛЫ ДЕЙСТВИЯ ДОГОВОРА	270
I. Возложение договорной ответственности на третьих лиц	270
Ограничения в отношении купли-продажи товаров	270

Договоры, касающиеся земельной собственности	272
Суда по договорам фрахтования	272
II. Приобретение договорных прав третьими лицами	276
Средства защиты кредитора	278
Передача договорных прав	281
Договоры страхования	284
Торговая практика	285
Договоры, касающиеся земельной собственности	287
Дальнейшие исключения	288
Комментарий	289
 [Глава XI. ПЕРЕДАЧА ПРАВ И ОБЯЗАННОСТЕЙ, ОБОРОТОСПОСОБ- НОСТЬ]	 290
 Часть IV	
 ИСПОЛНЕНИЕ И ПРЕКРАЩЕНИЕ ДОГОВОРА	
 Глава XII. ИСПОЛНЕНИЕ ДОГОВОРА	291
Частичное исполнение неделимого договора	292
Платеж	293
Предложение исполнения	295
Срок исполнения	296
 Глава XIII. ПРЕКРАЩЕНИЕ ДОГОВОРА СОГЛАШЕНИЕМ СТОРОН	297
Освобождение от обязательства	298
Соглашение о замене исполнения	298
Расторжение	299
а) Изменение договора	301
б) Отказ от прав	302
Условия о прекращении договора, содержащиеся в до- говоре	305
 Глава XIV ПРЕКРАЩЕНИЕ ДОГОВОРА ВСЛЕДСТВИЕ ЕГО ТЩЕТ- НОСТИ	306
Возникновение доктрины	306
Виды тщетности	309
Юридическая основа доктрины	314
а) Подразумеваемое условие	314
б) Отпадение основы договора	316
в) Справедливое и разумное решение	317
г) Изменение в обязательстве	318
Ограничения при применении доктрины	319
Последствия тщетности	321
Закон о правовой реформе (тщетные договоры) 1943 го- да	323

Глава XV. ПРЕКРАЩЕНИЕ ДОГОВОРА ВСЛЕДСТВИЕ ЕГО НАРУШЕНИЯ	327
Прекращение договора по усмотрению потерпевшей стороны	327
Формы прекращения договора вследствие его нарушения	329
Заявление об отказе	330
а) До наступления срока исполнения	331
б) В ходе исполнения	332
Невозможность, созданная поведением одного из участников договора	333
а) До наступления срока исполнения	333
б) В ходе исполнения	334
Неисполнение	335
а) Являются ли обязательства независимыми?	335
б) Являются ли обязательства делимыми?	336
Глава XVI. ПРЕКРАЩЕНИЕ ДОГОВОРА В СИЛУ ДЕЙСТВИЯ НОРМ ПРАВА	340
Поглощение	340
Прекращение договора по решению суда	341
Изменение или аннулирование документа	341
Банкротство	342
Часть V	
СРЕДСТВА ЗАЩИТЫ ПРИ НАРУШЕНИИ ДОГОВОРА	
Глава XVII СРЕДСТВА ЗАЩИТЫ ПРИ НАРУШЕНИИ ДОГОВОРА	343
I. Убытки	343
Компенсационный характер убытков	344
Основа для исчисления убытков	346
Отдаленность убытков	347
а) Часть первая правила по делу Hadley v. Baxendale	350
б) Часть вторая правила по делу Hadley v. Baxendale	353
Определение размера убытков в договорах купли-продажи	354
Элемент налога в убытках	357
Обязанность принимать меры к уменьшению убытков	358
Определение размера убытков сторонами	358
Проценты на убытки	362
II. Quantum Meruit (справедливое вознаграждение)	362
III. Средства защиты по праву справедливости	364
Исполнение в натуре	365
а) Требование взаимности	366
б) Договоры личного найма	366
в) Несовместимость	367

Судебный приказ о запрете	368
IV. Исковая давность	370
Закон об исковой давности 1939 года	370
Неосновательное промедление в предъявлении иска . . .	372

Часть VI

АГЕНТСКИЕ ОТНОШЕНИЯ

Глава XVIII. ВОЗНИКНОВЕНИЕ АГЕНТСКИХ ОТНОШЕНИЙ	373
Фактически предоставленные полномочия	374
Одобрение	374
а) В своих действиях агент должен исходить из того, что он является агентом предполагаемого принципала .	375
б) Принципал должен быть реально существующим лицом	376
в) Способность принципала заключить договор лично .	376
г) Форма одобрения	377
Презюмируемое полномочие	377
Необходимое представительство	380
Различные виды агентов	382
а) Аукционисты	382
б) Факторы	382
в) Брокеры	383
г) Агенты по продаже недвижимости	383
д) Солиситоры	383
Глава XIX. ПОСЛЕДСТВИЯ АГЕНТСКИХ ОТНОШЕНИЙ	384
I. Отношения между принципалом и агентом	384
Права принципала в отношении агента	384
Права агента в отношении принципала	387
II. Отношения между принципалом и третьими лицами . . .	389
Ограничения прав и ответственности принципала . . .	390
Введение в заблуждение или сокрытие факта агентом.	392
Расчеты с агентом	394
III. Отношения между агентом и третьими лицами	396
Заключение агентом договора для названного принци- пала	396
Имя принципала не сообщено	398
Факт существования принципала не раскрыт	399
Несанкционированные действия агента	399
Глава XX. ПРЕКРАЩЕНИЕ ПОЛНОМОЧИЯ АГЕНТА	400
Действие сторон	400

Предписания права	401
а) Несостоятельность	401
б) Тщетность	401
в) Смерть	401
г) Умопомешательство	402
Безотзывное полномочие	403
а) Полномочие, связанное с интересом	403
б) Доверенность	403
в) Личный ущерб для агента	404

Часть VII

РЕСТИТУЦИЯ

<i>Глава XXI РЕСТИТУЦИЯ</i>	<i>405</i>
[I. История квазидоговора]	406
II. Выгоды, полученные ответчиком вследствие действия истца	406
Деньги, уплаченные истцом в интересах ответчика	406
а) Освобождение в силу правовой обязанности от ответственности, первоначально возложенной на ответчика	406
б) Освобождение должника от ответственности в отношении третьего лица под влиянием принуждения	408
в) Платеж третьей стороне по просьбе ответчика	409
Деньги, имевшиеся у ответчика и полученные им в интересах истца	409
а) Деньги, уплаченные истцом ответчику вследствие фактической ошибки	409
б) Деньги, уплаченные истцом ответчику по недействительному соглашению	414
в) Отказ от правонарушения	416
г) Деньги, уплаченные истцом ответчику под влиянием принуждения, физического воздействия или незаконного представительства	417
Quantum meruit	418
а) Договорные требования	419
б) Требования о реституции	420
Получение ответчиком выгоды независимо от действия истца	421
Наличие связи	421
Случаи, когда требование возможно	422
IV. Вещные средства защиты	424
Примечания	427

Вильям Ансон

«ДОГОВОРНОЕ ПРАВО»

Редактор Л. А. Казакова

Художник С. Б. Тогобицкая

Художественный редактор Е. П. Суматохин

Технический редактор М. В. Григасова

Корректоры А. В. Ванькова, Н. Н. Цыркова

ИБ № 1380

Сдано в набор 03.04.84. Подписано в печать 24.09.84.

Формат 60×90¹/₁₆. Бумага типографская № 1

Гарнитура балтика. Печать высокая.

Объем: усл. печ. л. 29; усл. кр.-отт. 29; учет-изд. л. 38,52.

Тираж 6500 экз. Заказ № 324. Цена 5 р. 50 к.

Издание подготовлено к печати на ЭВМ
и фотонаборном оборудовании в ордена «Знак Почета»
издательстве «Юридическая литература»
121069, Москва, Г-69, ул. Качалова, д. 14

Ленинградская типография № 2 головное предприятие
ордена Трудового Красного Знамени
Ленинградского объединения «Техническая книга»
им. Евгении Соколовой Союзполиграфпрома
при Государственном комитете СССР по делам
издательств, полиграфии и книжной торговли.
198052, г. Ленинград, Л-52, Измайловский проспект, 29.