

УДК 347.4.001.11:94(420)

М. С. Федорко

ассистент

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,

кафедра гражданско-правовых дисциплин

Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ИСТОРИКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ФОРМИРОВАНИЯ И РАЗВИТИЯ КОНЦЕПЦИИ ДОГОВОРА В АНГЛИЙСКОМ ПРАВЕ

Статья посвящена исследованию историко-правовых аспектов формирования и развития концепции договора в английском праве.

Ключевые слова: понятие договора, встречное удовлетворение, обещание, историко-правовой анализ.

В соответствии с классической теорией гражданско-правового договора, теоретически сформировавшейся в римском праве, определяющим признаком договора является соглашение сторон (*consensus*). Понятие договора как соглашения сторон в европейской традиции права складывается только к концу XIX в. и в настоящее время находит свое распространение в странах континентальной правовой семьи.

Наряду с классической теорией гражданско-правового договора существует альтернативная концепция, сформировавшаяся в Англии и в дальнейшем получившая свое распространение в США, Нидерландах и в некоторых западноевропейских странах, согласно которой в основе договора лежит добровольно данное обещание (*promise*), сделанное стороной. То есть, как отмечается в литературе, на первый план в данном случае выступает не взаимное согласие сторон, а факт расчета стороны на сделанное другой стороной заявление или обещание [3, с. 120].

По мнению И. В. Бекленищевой, в концепции договора как обещания проявляется стремление обосновать юридическую силу, признаваемую как европейскими кодексами, так и судами за офертами, не требующими акцепта. Такая оферта считается достаточным основанием для признания договора заключенным в тех случаях, когда только на одной стороне (оференте) лежит обязанность, а у другой стороны (акцептанта) имеются только права (т. е. речь по сути дела идет об установлении одностороннего обязательства, но не одностороннего договора, поскольку последний предполагает, как известно, в своем основании соглашение, достигнутое по всем правилам оферты и акцепта) [2, с. 300–301].

Появление такой непривычной конструкции договора в английском праве является следствием сложных и своеобразных процессов, оказавших влияние на формирование договорного права, среди которых основополагающими явились исторические, политические, экономические условия, в которых складывался институт договора.

Изучение исторических предпосылок и правовых принципов формирования и развития концепции договора в английском праве необходимо, прежде всего, для понимания современного состояния договорного права, что указывает на актуальность данного исследования.

Целью статьи является анализ закономерных процессов, которые оказали влияние на формирование концепции договора в английском праве.

Исторические аспекты договорного права Англии в зарубежной и отечественной литературе освещались такими авторами, как Дженкс Э., Поллок Ф., Май С. К., Халфина Р. О., Яичков К. К., Ансон В., Фарнсворт Е. А., Комаров А. С., Корецкий А. Д., Бекленицева И. В. и др.

Как отмечает Комаров А. С., в памятниках англо-саксонского права очень много внимания уделяется регулированию обязательств, возникающих из причинения вреда, но в них почти не упоминаются обязательства из договоров [7, с. 7]. По утверждению Халфиной Р. О., в англо-саксонском праве действительно не было понятия договора, тем более — общего абстрактного понятия, но отдельные, единичные акты обмена, осуществлявшиеся на основе соглашения, несомненно, имели место и в той или иной, правда, очень примитивной, форме получали правовую защиту [9, с. 13].

Объясняется это тем, что существовавшие в этот период экономические условия, осложненные процессом феодализации общественных отношений, а также политический строй не могли служить базой для формирования и развития договорных отношений, а также для появления понятия договора.

Дальнейшее завоевание Англии норманнами в конце XI века, как отмечается в литературе, экономически сблизило Англию со странами континента Европы [6, с. 351–360], а также облегчило проникновение римского права в Англию. Указанный период характеризуется зарождением экономических, политических, культурных связей Англии с Северной Францией, Германией, Испанией, развитием товарно-денежных отношений, вследствие чего возникает потребность в правовом регулировании договорных отношений. Особенно сильно ощущалось влияние идей римского права в XII–XIII веках, что проявлялось, например, во внедрении принципов римского права в литературу и преподавание, на основе римского права была осуществлена первая попытка систематизации английского права (в XII в.), в университетах имело место преподавание римского права и т. д. Однако, как отмечает Р. О. Халфина, экономика этой страны не была еще подготовлена для того, чтобы возникла потребность в восприятии идей римского права и претворении их в действующее право. Римское право предполагало широкое развитие товарно-денежных отношений, свободу конкуренции, формальное равенство лиц. В Англии в рассматриваемый период процесс развития товарно-денежных отношений находился еще в начальной стадии; экономические связи были еще слабы; “лица” были опутаны такой сложной сетью отношений феодальной зависимости, что говорить об их формальном равенстве было невозможно [9, с. 26].

Таким образом, несмотря на значительное влияние римского права, указанные выше обстоятельства явились препятствием к восприятию норм

римского договорного права в Англии в период XII–XIII вв. Несмотря на дальнейшее развитие товарно-денежных отношений, рост городов, расширение экономических связей, правовые формы регулирования договорных отношений, которые были выработаны римским правом, так и не были применены в Англии. Обусловлено это было борьбой против влияния римско-католической церкви, усилившейся в XIV–XV вв., одним из проявлений которой, по мнению Халфиной Р. О., было ограничение юрисдикции церковных судов и борьба против римского права, применявшегося церковными судами [9, с. 27]. Таким образом, регулирование договорных отношений в Англии складывалось в рамках консервативного общего права (common law), которое было сформировано в королевских судах на базе раннее существовавших обычаев и законодательства англо-саксонского периода.

Судов общего права было три: суд королевской скамьи, в компетенцию которого входили главным образом уголовные дела; суд общих исков — рассматривал споры граждан между собой; суд казначейства — споры о налогах и платежах в казну. Однако строгого разграничения компетенции не было. Например, иски о нарушении договора могли рассматриваться не только в суде общих исков, где они и должны были рассматриваться, но и в суде королевской скамьи. В обоснование этого приводилось рассуждение о том, что неисполнение или ненадлежащее исполнение обещанного представляет собой правонарушение, затрагивающее интересы короны. И, наконец, иски такого же рода разбирались в суде казначейства исходя из того, что в случае исполнения договора ответчиком истец не претерпел бы убытков и мог бы своевременно платить некоторые полагающиеся налоги и сборы [9, с. 19].

Особенностью английского права является то, что в рамках прецедентного права, помимо общего права, существует другая его ветвь — право справедливости (law of equity), которое стало складываться во второй половине XIV в. в решениях суда лорда-канцлера, по утверждению Ансона В., как реакция на формализм общего права и его недостаточную приспособленность к эволюции общественного развития. Оно было более современным и гибким [1, с. 6]. Именно борьба судов общего права за расширение компетенции и конкуренция судов общего права и суда лорда-канцлера сыграют значительную роль в формировании английского договорного права.

Появление конструкции договора как обещания историки английского гражданского права относят к XIV веку [4, с. 495].

Вместе с тем возникает вопрос, что явилось общей основой для придания юридической силы обещаниям? Суды общего права пошли по пути, который соответствовал существующим в то время процессуальным особенностям, при которых никакое требование не принималось к рассмотрению, если оно не подпадало под действие одного из установленных видов исков [8, с. 17]. Так, в XIII в. появляются две первые формы иска, которыми защищались те права, которые мы сейчас называем договорными. Речь идет об иске “о соглашении” (covenant) и иске, известном под названием иск “о долге” (debt).

Иск “о соглашении” пользовался признанием в судах при условии, что договор, защищаемый этим иском, облечен в письменную форму с приложением к нему печати (воскового оттиска). Содержание указанного иска заключалось в требовании к должнику исполнить обязательство, установленное соглашением сторон и облеченное в строго определенную форму. Как отмечает Р. О. Халфина, в этом несомненное значение иска “о соглашении” для развития английского договорного права, так как здесь впервые признано, что соглашение сторон может породить определенные обязательства [9, с. 37]. В литературе имеется суждение о том, что если бы развитие шло по пути ослабления формальностей, то иск “о соглашении” мог развиваться в общее средство охраны прав по договору [8, с. 19]. Тем не менее, иск “о соглашении” признавал только формальный договор, чем, по нашему мнению, противоречил идее неформального обмена обещаниями. Вместе с тем институт формальных договоров, известный современному английскому праву, обязан своим происхождением именно иску “о соглашении”.

Иск “о долге” предполагал, что у ответчика находятся деньги или имущество, принадлежащие истцу. Но ответственность ответчика по этому иску не рассматривалась как вытекающая из самого обещания. Она основывалась на том, что ответчик получал в форме займа в ответ на свою просьбу определенную материальную выгоду, не предоставив соответствующего вознаграждения. Такая материальная выгода называлась *quid pro quo*. Иск “о долге” не мог быть предъявлен, если невозможно было установить, что ответчик получил какой-либо эквивалент или компенсацию от истца. По одной из теорий именно *quid pro quo* послужил прототипом для более позднего учения о встречном удовлетворении (*consideration*) [3, с. 24], которое является необходимым элементом простого (неформального) договора, без которого последний не приобретает обязательную силу. Правонарушение ответчика-должника относилось скорее к категории противоправных действий, нежели к неисполнению лежащих на нем обязанностей. Постепенно суды расширили сферу применения иска о долге, разрешив любому лицу требовать возврата того, что являлось существенной материальной выгодой для ответчика, включая оказанные ему личные услуги. Как отмечается в литературе, как *quid pro quo* начинают рассматривать даже обещание жениться [9, с. 33].

Иск “о долге” имел множество недостатков. К основным можно отнести, во-первых, то, что данный иск был совершенно неприменим для придания юридической силы обмену обещаниями по совершению действий в будущем, например, обещанию поставить яблоки в будущем в обмен на обещание произвести их оплату, т. к. основанием иска “о долге”, как указывалось выше, являлось получение должником какой-либо материальной выгоды. Во-вторых, иск “о долге” мог быть предъявлен только на получение определенной денежной суммы, представляющей либо возврат долга, оплату за переданное имущество, но не защищал кредитора от убытков, причиненных неисполнением договора, которые могли быть очень значительными. В-третьих, ответчик мог избежать ответственности путем отрицания

долга под присягой, со ссылкой на свидетелей, клятвенно утверждающих, что он говорит правду. Кроме того, эту форму доказательства можно было применить только в отношении самого ответчика, но не его наследников. Таким образом, иск “о долге” зачастую был малоэффективным при защите договорных отношений и со второй половины XVI века иск “о долге” постепенно исчезает из практики.

Вместе с тем, нельзя не отметить позитивные стороны иска “о долге”. Так, посредством указанного иска зародилась идея неформального (простого) договора, т. е. договора, не требующего особой формы, поскольку для неформальных договоров решающее значение имеет их содержание, а не форма. Также, как указывалось выше, *quid pro quo* послужил прототипом для учения о встречном удовлетворении.

Таким образом, можно утверждать, что иски “о соглашении” и “о долге” положили начало защите договорных отношений. Однако исходным моментом развития, приведшим к формированию английского договорного права, явилось, по мнению многих авторов, применение к договорным отношениям иска “о правонарушении” (trespass) [9, с. 41–57; 7, с. 9;]. Кроме того, можно утверждать, что иск “о правонарушении” положил начало общему понятию договора. Он был в меньшей степени формализован, чем иски “о соглашении” и “о долге”, и сначала применялся в случаях серьезных правонарушений. Таким образом, он мог охватить лишь небольшой круг правонарушений. Постепенное расширение применения этого иска к различным случаям причинения вреда позволило использовать его и при возмещении убытков, возникших в процессе осуществления отношений, аналогичных договорным. Это оказалось возможным в результате введения разновидности иска “о правонарушении”, так называемого иска “о правонарушении применительно к данному случаю” (action on trespass on the case).

Как отмечается в литературе, известное влияние на развитие понятия договора оказала другая разновидность иска “о правонарушении” — иск “об обмане, применительно к данному случаю” (deceit on the case), который в XIV–XV вв. широко применялся в случаях ответственности продавца за качество проданного товара [9, с. 54]. Одним из условий предъявления такого иска было наличие гарантии продавца относительно качества товара, причем гарантия могла быть дана как в письменной, так и в устной форме. Таким образом, можно сделать вывод о том, что появление иска “об обмане, применительно к данному случаю” увеличило возможность защиты неформальных договоров.

К концу XV в. исковая защита была представлена требованием о возмещении убытков, вызванных нарушением обещания принять на себя выполнение определенного действия — “assumpsit” (от латинского “он принял на себя обязанность”). Речь идет о так называемом иске “о принятом на себя”. Это означало, что требование о возмещении убытков основано на ущербе, понесенном истцом, который положился на обещание ответчика принять на себя исполнение какого-либо действия, и изменил в связи с этим определенным образом свое имущественное положение (уплатил денежную

сумму, передал вещь и т. п.). Таким образом, иск “о принятом на себя” защищал только интересы стороны, исполнившей свое обязательство по договору, и обеспечивал компенсацию исполненного. Дальнейшему расширению сферы применения иска *assumpsit* мешало формальное препятствие: его распространение на отношения, аналогичные договорным, допускалось только в случае, когда должник в прямо выраженной форме принял на себя выполнение какого-то действия. Это препятствие было устранено в деле Слейда в 1602 г. (*Slade's Case*)¹, которым, как указывает И. В. Бекленищева, было положено “договорное начало в иск “о принятом на себя” [3, с. 25]. Решение четко определило, что каждый договор уже содержит в себе момент принятия должником на себя выполнения определенного действия. Именно в этот день, как отмечал Р. Давид, действительно возникло английское договорное право [5, с. 263]. Основное значение решения по делу Слейда, как отмечает Р. О. Халфина, заключается в том, что им была установлена судебная защита неформального договора, обещания (*promise*) сторон [9, с. 62].

В первой четверти XVII в. заканчивается период формирования института договора в английском праве.

Иск “о принятом на себя” вплоть до отмены в 1875 г. всех типов исков играет роль общего иска для защиты неформальных договоров. Для защиты формальных договоров использовался иск “о соглашении”. После проведенной реформы и отмены системы формализованных исков принят ряд законов, которые не только консолидировали старые принципы “общего права”, но и внесли отдельные новеллы. Однако, как отмечается в литературе, прецедентный характер источников “общего права” не давал возможности освободиться от старых принципов и положений, содержащихся в судебных решениях, которые были приняты при старой исковой системе, уходившей своими корнями в феодализм средних веков [7, с. 10].

Подводя итоги, следует отметить, что на формирование и развитие концепции договора в английском праве оказало влияние множество факторов, основополагающими среди которых явились, прежде всего, стремительное развитие в XII–XIII веках товарно-денежных отношений, что обусловило появление двух первых исков: иска “о соглашении” и иска “о долге”, которыми защищались те права, которые мы сейчас называем договорными. Несмотря на позитивные моменты, зачастую указанные иски были малоэффективны при защите обязательств, возникающих из неформальных договоров. Дальнейшие поиски новых форм исков, сопровождаемые конкуренцией судов общего права и суда лорда-канцлера, которая оказала немаловажное значение на формирование концепции договора в английском праве, привели к возникновению иска, положившего начало развитию

¹ Обстоятельства этого дела таковы: истец Слейд договорился с ответчиком о продаже ему предстоящего урожая пшеницы за определенную цену, которую покупатель должен был уплатить в середине лета, но не сделал этого. Слейд предъявил иск в форме *assumpsit*. Ответчик, не оспаривая, в принципе, что должен уплатить за пшеницу, считал, что его обязанность возникла не в результате принятия на себя определенного действия, а как долг. Суд присудил ответчику возмещение убытков, а не уплату цены на основе долга.

общего понятия договора в английском праве. Речь идет об иске “о правонарушении”, который в последующем преобразовался в иск “о принятом на себя”, явившемся универсальным средством защиты неформальных договоров.

Своеобразие формирования и развития договора в английском праве обусловило многие особенности английского договорного права, существующие в настоящее время, которые могут быть предметом дальнейших исследований.

Литература

1. Ансон В. Договорное право. — М., 1984. — 463 с.
2. Бекленицева И. В. Понятие договора: основные подходы в современном правоведении// Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных работ. Выпуск 2. — М.: Статут; Екатеринбург: Институт частного права, 2002. — С. 297–313.
3. Бекленицева И. В. Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные тенденции. — М.: Статут, 2006. — 204 с.
4. Гражданское и торговое право зарубежных государств.: Учебник. Отв. ред. Е. А. Васильев; А. С. Комаров. — 4-е изд. Перераб. и доп. В 2-х т. — Т. 1. — М. Междунар. отн., 2006. — 560 с.
5. Давид Р. Основные правовые системы современности. — М., 1988.
6. История средних веков, т. 1. Под ред. Е. А. Косминского и С. Д. Сказкина. — М., 1952.
7. Комаров А. С. Ответственность в коммерческом обороте. — М.: Юрид. лит., 1991. — 208 с.
8. Мозолин В. П., Фарнсворт Е. А. Договорное право в США и СССР. История и общие концепции. — М.: Наука, 1988. — 312 с.
9. Халфина Р. О. Договор в английском гражданском праве. — М., 1959. — 319 с.

М. С. Федорко

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра цивільно-правових дисциплін
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ИСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ І РОЗВИТКУ КОНЦЕПЦІЇ ДОГОВОРУ В АНГЛІЙСЬКОМУ ПРАВІ

Резюме

У статті визначені основні історико-правові аспекти формування та розвитку концепції договору в англійському праві.

Ключові слова: поняття договору, зустрічне задоволення, обіцянка, історико-правовий аналіз.

M. S. Fedorko

Odessa National University after I. I. Mechnikov,

Chair of civil disciplines

Frantsuzsky boulevard 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

**THE LAW AND HISTORICAL ASPECTS OF FORMING
AND DEVELOPING THE CONCEPTION OF THE CONTRACT
IN THE ENGLISH LAW**

Summary

It is indicated in the article the main law and historical aspects of forming and developing the conception of the contract in the English Law.

Key words: notion of contract, counter satisfaction, promise, law and historical analysis.