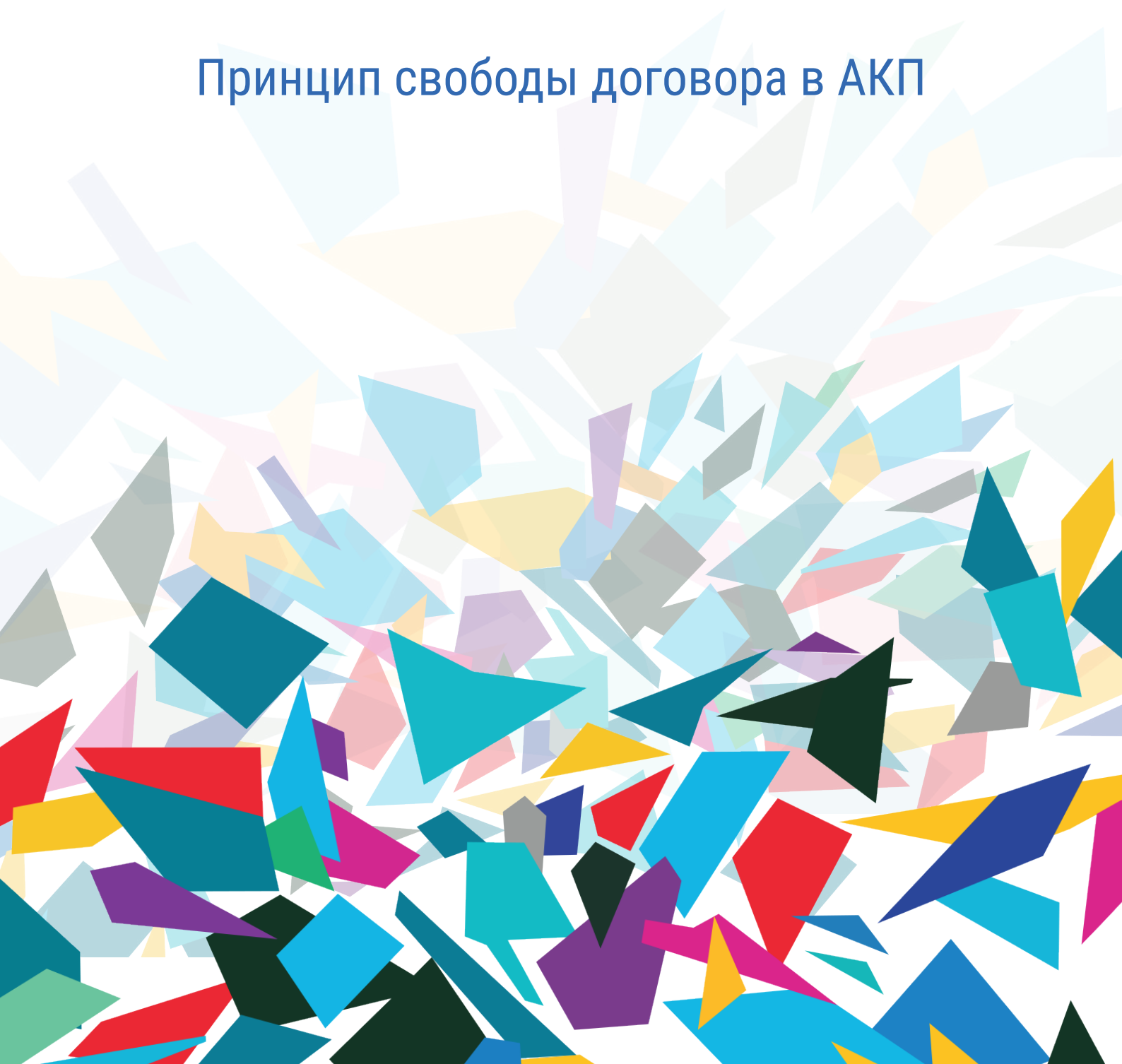


АНГЛИЙСКОЕ КОНТРАКТНОЕ ПРАВО

Принцип свободы договора в АКП





Следует отметить, что аналогичный принцип закреплен и в ст. 2 ГК РК «Граждане и юридические лица... свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых его условий, не противоречащих законодательству».

Свобода как принцип выражается в выборе контрагента, определения предмета сделки, определения объема прав и обязанностей сторон договора, определения размера убытков, подлежащих возмещению, заключение непоименованных договоров, установления общего лимита/суммы ответственности и др.

Наряду со свободой договора к числу основных начал АКП относят также неприкосновенность частной собственности, недопустимость вторжения третьих лиц в договорные отношения, нерасторжимость договора, равенство участников гражданских правоотношений и др.

Однако, свобода не носит абсолютный характер. Данный принцип претерпел некоторые изменения в подходах. Так, в современное контрактное право были введены следующие ограничения. Статутным правом были выработаны поправки защищающие, например, потребителя при заключении договора. Предполагается, что потребитель менее защищен, а крупный бизнес имеет изначально более сильную позицию при заключении сделки. В качестве примера можно привести дело – *George Mitchell Ltd v. Finney Lock Seeds Ltd* [1982] в котором суд подытожил: «**После долгих лет борьбы мы выстрадали принцип: суд не позволит стороне договора сослаться на оговорку, исключющую или ограничивающую ответственность.**».

Еще одним подтверждением данного довода является современная тенденция английского законодательства, устанавливающая запрет на необоснованный отказ от заключения договора, т.н. договора о присоединении, в котором одна сторона (монополист) в одностороннем порядке устанавливает объем прав и обязанностей для потребителя и последний в свою очередь не может изменять данные положения, а может лишь отказаться от заключения такого договора.

По аналогичной логике пошли и в России, например, Высший Арбитражный Суд принял Постановление № 16 от 14 марта 2014 г. «О свободе договора и ее пределах», где указал, что «Согласно пункту 4 статьи 421 ГК РФ условия договора определяются по усмотрению сторон... В случаях, когда условие договора предусмотрено нормой, которая применяется постольку, поскольку соглашением сторон не установлено иное (диспозитивная норма), стороны могут своим соглашением исключить ее применение либо установить условие, отличное от предусмотренного в ней. При отсутствии такого соглашения условие договора определяется диспозитивной нормой».

Н. Эндрюс отмечает, что «Природа данного Принципа заключается в возможности физических и юридических лиц:

- (а) свободно заключать договоры, принимать обязательства по их исполнению, стороны вправе не заключать сделки если их поведение не свидетельствовало о намерении ее заключить.
- (b) стороны договора могут предусмотреть, что положения договора не являются обязательными.
- (c) стороны вправе самостоятельно определять объем прав и обязанностей.
- (d) реализация вышеуказанных прав предполагает свободное волеизъявление без принуждения или иного посягательства;
- (e) суды обязаны уважать положения договоров и не могут их изменять без согласия сторон.
- (ii) Реализация данного Принципа имеет ряд общих ограничений:
 - (a) Публичный порядок – противоречие публичному порядку является основанием для суда признать договор недействительным в силу противоречия общеустановленным ценностям, сюда могут включаться мораль, общественный порядок, институт брака и др. Аналогично ст. 1090 ГК РК указывает, что иностранное право не применяется в случаях, когда его применение противоречило бы основам правопорядка Республики Казахстан (публичному порядку Республики Казахстан). В этих случаях применяется право Республики Казахстан;
 - (b) Невозможность сторон исключить ответственность за мошеннические действия по Общему праву;
 - (c) Законодательное регулирование Договоров о присоединении;
 - (d) Личные обстоятельства (возрастные ограничения, психическое расстройство, правоспособность юрлица)». Как было отмечено выше, свобода договора не абсолютна и может быть ограничена.

Представляется интересным подход РФ, так, ВАС РФ в своем Постановлении № 9738/13 указал, что «Принцип свободы договора является фундаментальным частноправовым принципом, основополагающим началом для организации современного рыночного оборота, его ограничения могут быть допущены



лишь в крайних случаях в целях защиты интересов и экономических ожиданий третьих лиц, слабой стороны договора (потребителей), основ правопорядка или нравственности, или интересов общества в целом». Кроме того, Конституционный суд в своем Постановлении № 2-П от 28.01.2010. отмечал «Права владения, пользования и распоряжения имуществом, а также свобода предпринимательской деятельности и свобода договоров в силу статьи 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации **могут быть ограничены федеральным законом**, но только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты **основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства**» .

Пример из практики:

В деле Photo Production Ltd v. Securicor Transport Ltd [1980] Лорд Диплок сделал следующий вывод по положениям (i) «Основополагающим принципом контракта по Общему праву является то, что стороны свободны в определении обязательств, принимаемых на себя».

Относительно положений (ii) (d) «Лица, достигшие 18 и более лет, приобретают весь объем прав и обязанностей ... те, не достигшие 18 являются несовершеннолетними» и имеют следующие особенности:

1. Ответственны за приобретенные «надобности»;
2. Связаны трудовым договором выгодным для них, но не относится к контрактам с талантливыми футболистами;
3. Сделки по купле-продаже земли, дарение, лизинг, приобретение доли могут быть отменены несовершеннолетними после достижения ими 18 лет в течении установленного срока;
4. Все другие контракты (страхование, покупка дорогих вещей) не имеют обязательной силы для несовершеннолетних за исключением их дальнейшего одобрения после достижения 18 лет;
5. Закон о договорах с несовершеннолетними 1987 года предписывает судам «применять реституцию имущества при сделках с несовершеннолетними, даже если они не лгали о своем возрасте и это положение применяется к договорам, указанным в п. 1 и 2».

Сделка действительна если была заключена с лицом, имеющим психическое расстройство, но вторая сторона не знала об этом, дело Hart v. O'Connor (1985).

Компании или другие юридические лица (например, местная власть) должны обладать правоспособностью для вступления в договоры.

Принцип свободы договора проявляется в следующих формах, являющихся его составными элементами:

1. Свобода заключения договора
2. Свобода не заключения договора (на этапе преддоговорных переговоров)
3. Право свободного определения предмета и контрагента сделки,
4. Право выбора формы договора
5. Право выбора вида договора (двусторонний, многосторонний или смешанный договор)
6. Заключать как указанные в законе, так и не указанные (непоименованные) договоры, устанавливать предельный размер убытков
7. Свобода заключать договоры об оказании адвокатских услуг – когда возможно предусмотреть уплату гонорара в зависимости от успешности дела
8. Свобода выбора права при разрешении споров – когда, например, стороны граждане РК могут выбрать применимым правом в случае спора право Англии и спор будет разрешаться в соответствии с законами Англии
9. Для отправителя оферты свобода договора будет проявляться в следующих формах: право определить условия оферты, форму ее принятия, установить срок действия оферты и право отозвать оферту до ее принятия акцептантом.

Свобода договора имеет также и свои ограничения:

1. Одним из первых ограничений является не противоречие публичному интересу т.е. тому порядку, который установлен в том или ином государстве.



2. Не противоречие Закону (Правила раздела 7 «Международное частное право» не затрагивают действия императивных норм законодательства Республики Казахстан, которые вследствие указания в самой норме или ввиду их особого значения для обеспечения прав и охраняемых законом интересов участников гражданского оборота, регулирующих соответствующие отношения независимо от подлежащего применению права. При применении права какой-либо страны, согласно правилам настоящего раздела, суд может применить императивные нормы права другой страны, имеющего тесную связь с отношением, если согласно праву этой другой страны, такие нормы должны регулировать соответствующие отношения независимо от подлежащего применению права. При этом суд должен принимать во внимание назначение и характер таких норм, а также последствия их применения).
3. При нарушении установленных ограничений как правило применяются механизмы защиты такие как: признание договора ничтожным т.е. незаконным, не имеющим юридической силы, оспоримость, когда требуется доказательства для признания сделки недействительной, незаключенность и не принудительность.

Таким образом, принцип свободы договора несмотря на некоторые ограничения, наложенные законом, судебными прецедентами, а также влияния рыночной экономики продолжает оставаться краеугольным принципом АКП.

Выводы:

Свобода договора не является просто декларативным принципом, не имеющим никакой обязательной силы наоборот это краеугольный камень всего англо-саксонского и американского права, всех стран, относящихся к Общему праву;

свобода не носит абсолютный характер и в некоторых случаях может ограничиваться. Такое ограничение направлено в первую очередь на сохранение основ правопорядка страны;

Литература

1. Neil Andrews. Contract rules. Decoding English Contract Law. Cambridge 2016.
2. PS Atiyah, The Rise and Fall of Freedom of Contract (Oxford, 1979); MJ Trebilcock, The Limits of Freedom of Contract (Cambridge, Massachusetts, 1997);
3. Chitty on Contracts (32nd edn, 2015), chapters 8 to 11;
4. D O'Sullivan, S Elliott and R Zakrzewski, The Law of Rescission (2nd edn, Oxford University Press, 2014), chapter 7, section C (mental infirmity, drunkenness, intoxication);
5. Белых В. Принцип свободы договора в английском контрактном праве: доктрина и судебная практика // Право и государство, № 4 (69), 2015