

МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

имени М.В. Ломоносова

ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

Кафедра истории государства и права

Курсовая работа по теме:

«Доктрина «consideration» в английском договорном праве XVI – XIX вв.»

Выполнил студент 104 группы

Корчагина Ксения Сергеевна

Научный руководитель

Ассистент

Денисов Дмитрий Сергеевич

Дата представления курсовой работы в учебный отдел:

« ___ » _____ 201__ г.

Дата сдачи научному руководителю: « ___ » _____ 201__ г.

Дата защиты курсовой работы: « ___ » _____ 201__ г.

Оценка: _____

Москва

2021 г.

Оглавление

Введение.....	3
Глава 1. История развития и определение понятия доктрины consideration	5
§1.1. Иски, используемые до появления доктрины consideration и повлиявшие на её возникновение.....	5
§1.2. Многообразие теорий английских правоведов о происхождении доктрины consideration.	10
§1.3. Эволюция определений доктрины consideration в прецедентах английского договорного права.	16
§1.4. Определение понятия доктрины consideration учеными-правоведами.	21
§1.5. Эволюция consideration с точки зрения морального обязательства	23
Глава 2. Принципы доктрины consideration, которые являются необходимыми условиями действительности доктрины.	25
§2.1. Действие, совершенное до заключения договора, не считается встречным удовлетворением	25
§2.2. Встречное удовлетворение должно быть достаточным, но не обязательно равным.	32
§2.3. Встречное удовлетворение должно иметь экономическую ценность	35
§2.4. Встречное удовлетворение является действительным, если обеспечивается обещанием не предъявлять иск.	36
§2.5. Встречное удовлетворение должно исходить от кредитора по обязательству, за которое оно предоставляется.	38
Заключение.....	43
Список использованной литературы	45

Введение

К концу XVI века наряду со старой, ограниченной доктриной формальных договоров, составленных за печатью, появляется новая, широкая доктрина простых (неформальных) договоров, не требующих какой-либо определенной формы или доказательств, для которых критерием является наличие встречного удовлетворения. С тех пор данный критерий является фундаментальным принципом, который формирует основу английского договорного права.

Доктрина встречного удовлетворение – *consideration* – один из элементов соглашения, который представляет собой обмен обещаниями, когда одна сторона предоставляет что-то ценное в обмен на встречное обещание другой стороны. Это что-то ценное является выгодой для одной стороны и убытком для другой. Отсутствие этого элемента означает, что договор считался недействительным и право на судебную защиту отсутствовало.

Актуальность темы данной курсовой работы определяется тем, что данная доктрина является неотъемлемой частью современного английского договорного права. Те принципы, которые были заложены в доктрине на протяжении XIX века остаются по большей своей части неизменными, несмотря на критику определенных её частей.

Формирование доктрины *consideration* в английском договорном праве происходило первоначально в судебных решениях, поэтому в этой работе будут рассмотрены прецеденты, в которых впервые сформировались новые идеи и принципы, также процесс образования доктрины *consideration* отражается и в работах учёных-правоведов, которые тоже заслуживают отдельного рассмотрения.

Цель данной курсовой работы состоит в изучении исторического аспекта развития доктрины *consideration*, а также тех принципов, необходимых для

действительности этой доктрины, которые формировались на протяжении XVI – XIX вв.

Для достижения поставленной цели перед нами встают следующие задачи:

- Определить исторические предпосылки возникновения доктрины встречного удовлетворения
- Проанализировать взгляды различных учёных по вопросам происхождения доктрины встречного удовлетворения и трактовании этого феномена
- Исследовать эволюцию consideration с точки зрения морального обязательства
- Рассмотреть ключевые принципы, которые формулировались в результате многолетней судебной практики английских судов.

В историографии данной проблематики можно найти труды российских и английских историков права. Особо следует отметить опубликованную в 1959 году работу Р. О. Халфиной «Договор в английском гражданском праве». Также будет рассмотрена работа современного российского правоведа Н. А. Зорина. Кроме того, при работе над темой этого исследования были изучены труды таких профессоров английского права как F. Pollock, W. Anson, C. H. S. Fifoot, O. W. Holmes, W. S. Holdsworth, W. T. Barbour, P. S. Atiyah и других учёных.

Научная новизна данной работы состоит в том, что впервые более детально исследуется вопрос становления доктрины встречного удовлетворения, а также систематизируются различные подходы учёных-правоведов по данному аспекту благодаря обобщению различного материала как из русскоязычных, так и из англоязычных источников.

Глава 1. История развития и определение понятия доктрины consideration

§1.1. Иски, используемые до появления доктрины consideration и повлиявшие на её возникновение.

Прежде чем начинать рассматривать само явление consideration, стоит ознакомиться с тем, какие иски использовались до появления доктрины встречного удовлетворения. Через призму исторического развития, можно будет в дальнейшем выявить признаки этой доктрины, так как иски, существовавшие до доктрины consideration, непосредственно повлияли на неё.

Итак, на понятие встречного удовлетворения оказали воздействие *иск из долга* (action of debt) и *иск о принятии на себя* (action of assumpsit)¹. Среди этих исков также выделяют *иск из соглашения* (action of covenant)². Иск из долга мог быть предъявлен только в том случае, когда кредитор предварительно предоставлял должнику какую-либо вещь или оказывал ему услугу; предварительное предоставление должнику определённой выгоды и служило основанием иска. В иске о принятии на себя основанием служило то, что кредитор по требованию или в интересах должника потерпел какой-либо ущерб. В соответствии с указанными основаниями исков встречное удовлетворение также носит *двойственный характер*: оно может состоять либо в выгоде, предварительно предоставленной должнику, либо в ущербе, причинённом кредитору³.

Каждый из этих названных исков следует отдельно рассмотреть в хронологической последовательности их становления, чтобы выявить то, каким образом они повлияли на доктрину встречного удовлетворения, которая будет сформирована позднее.

¹ Халфина Р.О. Договор в английском гражданском праве/Академия наук СССР. Институт права им. А.Я. Вышинского. С. 146.

² Юматов Валерий Андреевич. Формирование доктринальных основ современного договорного права в Англии в XIX в. С. 23.

³ Халфина Р.О. Договор в английском гражданском праве/Академия наук СССР. Институт права им. А.Я. Вышинского. С. 146.

1. В иске из соглашения (action of covenant) никакого consideration тогда не требовалось, единственно, что было нужно – письменный характер, закрепленный печатью, и передача⁴. Попытки расширить этот иск были пресечены установлением правила о том, что документ за печатью является единственным допустимым доказательством⁵. Также английский правовед Ф. Поллок говорил о том, что иск из соглашения оставался бесплодной формой иска, не оказавший влияния на последующее развитие закона⁶.

2. Иск из долга (action of debt) – один из исков, который положил начало защите договорных отношений. Он рассматривался как иск о взыскании денежного долга или движимого имущества, причитающихся и определенных в сумме по договору, обычаю или по записи⁷. С помощью этого иска в королевском суде взыскивались закрепленные в документе за печатью конкретные суммы задолженности, либо защищались обязательства, возникавшие из ограниченного перечня правоотношений⁸. Иск из долга может быть также предъявлен без его подтверждения оформлением документа с печатью (что отличало его от иска из соглашения), причиной иска является не какое-либо обещание ответчика, а его владение деньгами или товарами истца⁹.

Иск из долга был возможен в двух случаях: по делам поручительства и по обязательствам по срокам поставки (delivery-promise cases)¹⁰. Нас интересует именно delivery-promise cases, так как именно они повлияли в дальнейшем на

⁴ Hugh Evander Willis. Consideration in the Anglo-American Law of Contracts // Indiana University School of Law, Indiana Law Journal. Volume 8, issue 2, article 1. P.94: «All that was required, even after the reign of Edward I, was writing, sealing and delivery».

⁵ Frederick Pollock. Principles of Contract: A treatise on the general principles concerning the validity of agreements in the law of England. Tenth edition. P. 137.

⁶ Там же. P. 137.

⁷ Hugh Evander Willis. Consideration in the Anglo-American Law of Contracts // Indiana University School of Law, Indiana Law Journal. Volume 8, issue 2, article 1. P. 94

⁸ Юматов Валерий Андреевич. Формирование доктринальных основ современного договорного права в Англии в XIX в. С. 24

⁹ Frederick Pollock Principle of Contract: A treatise on the general principles concerning the validity of agreements in the law of England. Tenth edition P. 135

¹⁰ Hugh Evander Willis. Consideration in the Anglo-American Law of Contracts // Indiana University School of Law, Indiana Law Journal. Volume 8, issue 2, article 1.P.95

consideration. В обмене (exchange), если одно лицо доставляло движимое имущество за другое движимое имущество или за деньги, которые другое лицо соглашался вернуть за них, и последний не выполнял это, то последний был должен первому те вещи или деньги, которые он согласился вернуть, и долг лежал бы на том, чтобы вернуть то же самое¹¹. Этот закон обмена распространялся на сделки купли-продажи, договоры найма, в них была возможность найти либо ущерб кредитору в вещи, отданной за обещание, либо выгоду должнику в вещи, полученной за это. Суды восприняли эту идею выгоды должнику, которая находит своё выражение в доктрине *quid pro quo* (услуга за услугой). В соответствии с доктриной *quid pro quo* что-то должно быть сделано или предоставлено с одной стороны в обмен на что-то, сделанное или предоставленное с другой стороны, так, что ответчик всегда получал какую-то выгоду от истца в обмен на то, что он был чем-то обязан истцу; возможно это стало духом *consideration*. В случае договора купли-продажи стало признаваться, что соглашение об оплате является достаточным *quid pro quo* для соглашения о поставке. По такому соглашению продавец мог предъявить иск о взыскании долга соразмерно цене, а покупатель мог предъявить иск о возвращении незаконно захваченного имущества соразмерно товарам. Такое расширение сферы действия иска из долга является источником правила о том, что в английском праве договор купли-продажи передает право собственности на товар, данное расширение повлияло на иск о принятии на себя¹². Так, к середине XV века *quid pro quo* (услуга за услугой) иска из долга стала практической доктриной с заметным сходством с исполненным (*executed*) *consideration*, которое развилось позже¹³.

3. Иск о принятии на себя (*action of assumpsit*) появился в XVI веке и с начала XVII века вместо иска из долга стал главным средством защиты неформальных

¹¹ Там же, P. 95

¹² Holdsworth W. S. Debt, Assumpsit, and Consideration // Michigan Law Review. Vol. 11, No. 5. P. 348.

¹³ Shatwell K. O. The doctrine of consideration in the modern law // Volume 1, No.3. P. 295.

договоренностей¹⁴. Появление иска о принятии на себя было связано с тем, чтобы обеспечить средство правовой защиты там, где никакого другого иска не было (*where no other action would lie*)¹⁵. В этом иске основанием служило то, что кредитор по требованию или в интересах должника потерпел какой-либо ущерб¹⁶. *Assumpsit* был принят как иск для обеспечения исполнения полностью исполнимые договоры (*executory contracts*); это связано с признанием неформальных исполнимых договоров юридически обязывающими и повлекло возникновение исполнимое (*executory*) *consideration*¹⁷.

Сфера действия иска о принятии на себя (*action of assumpsit*) постепенно расширялась. Во-первых, он был расширен таким образом, чтобы охватить простое невыполнение обязательства (*nonfeasance*) в отличие от ненадлежащего совершения правомерных действий (*misfeasance*), в нарушение обязательства; во-вторых, он был расширен таким образом, чтобы охватить нарушение полностью исполнимых договоров (*wholly executory contracts*), то есть, когда ни одна из сторон ещё ничего не сделала во исполнение своих соглашений¹⁸.

Суть данного иска состоит в том, что специальное обещание должника уплатить свой долг позволит кредитору предъявить *assumpsit* на основе этого специального обещания, и это было действительным, так как должник уже понес ущерб, исходя из того, что он дал обещание оплатить¹⁹. Стоит обратиться внимание на дело *Slade`s case* (1603 год), в котором *Sir John Popham, Lord Chief Justice* сказал: «Было решено, что каждый исполнимый договор подразумевает *assumpsit* (иск о принятии на себя), где одна сторона соглашается заплатить

¹⁴ Юматов Валерий Андреевич. Формирование доктринальных основ современного договорного права в Англии в XIX в. С. 23.

¹⁵ Frederick Pollock. *Principles of Contract: A treatise on the general principles concerning the validity of agreements in the law of England*. Tenth edition. P. 140.

¹⁶ Халфина Р.О. Договор в английском гражданском праве/Академия наук СССР. Институт права им. А.Я. Вышинского. С. 146.

¹⁷ Shatwell K. O. *The doctrine of consideration in the modern law* // Volume 1, No.3. P. 298

¹⁸ Holdsworth W. S. *Debt, Assumpsit, and Consideration* // *Michigan Law Review*. Vol. 11, No. 5. P. 349

¹⁹ Там же. P. 350 - 351

деньги или доставить что-то, тем самым она обещает заплатить или доставить это, и поэтому, когда один продаёт товары другому, и соглашается доставить их в следующий день, другой *in consideration* (встречным удовлетворением) тем самым обещает заплатить столько-то денег другой стороне, в этом случае обе стороны могут иметь иск из долга (action of debt) или иск о принятии на себя (action upon the case on assumpsit), так как взаимное исполнительное соглашение обеих сторон подразумевает в нем самом взаимное действие по делу (action upon the case), также как и иск из долга»²⁰. Данное решение говорит о победе иска о принятии на себя (action of assumpsit) над устаревшим и с большими ограничениями иском из долга (action of debt) после почти столетнего периода, когда между этими исками были сомнительные взаимоотношения²¹. Таким образом, доктрина consideration сформировалась не одномоментно, а ей предшествовало развитие ряда исков. Иск из соглашения использовался для защиты формальных договоров, поэтому для защиты простых (неформальных) договоров стали появляться новые виды исков – иск из долга, который воплотил в себе идеи обмена и *quid pro quo* (услуга за услугой), и повлиял на формирование исполненного (executed) consideration, и также иск о принятии на себя, где кредитор потерпел определенный ущерб, что повлекло в дальнейшем возникновение исполнимого (executory) consideration.

²⁰ Slade`s case 4 Co. Rep. at p. 94a It was resolved, that every contract executory imports in itself an assumpsit, for when one agrees to pay money, or to deliver anything, thereby he promises to pay, or deliver it; and therefore when one sells any goods to another, and agrees to deliver them at a day to come, and the other in consideration thereof promises to pay so much money to the other, in this case both parties may have an action of debt, or an action upon the case on assumpsit, for the mutual executory agreement of both parties imports in it self reciprocal action upon the case, as well as action of debt

²¹ David Ibbetson Sixteenth century contract law: Slade`s case in context // Oxford Journal of Legal Studies Vol.4. No.3. P. 295 (the case where the new action of assumpsit finally triumphed over the old-fashioned and limited writ of debt after a period of almost one hundred years when the relationship between the two actions was in doubt)

§1.2. Многообразие теорий английских правоведов о происхождении доктрины consideration.

Вопрос происхождения доктрины consideration на протяжении многих лет вызывал значительные споры среди ученых. Одними из первых английских правоведов, которые внесли большой вклад в изучение данной темы были Уильям Блэкстоун (William Blackstone, 1723 - 1780) и Фредерик Поллок (Frederick Pollock, 1845 - 1937).

У. Блэкстоун (1766) предложил *римское происхождение* доктрины consideration и привёл гражданское деление непоименованных сделок. Он также заявил, что «наш закон перенял максимум гражданского законодательства, ни одно действие в договоре не возникает без consideration»²².

Ф. Поллок (1876) предположил, что доктрина появилась в *Канцлерском суде*²³. Однако позже он изменил свои взгляды и стал говорить о том, что causa (причина) из римского права повлияла на раннее развитие consideration и объяснял это примером quid pro quo (услуга за услугой) и элементом доверия в раннем action of assumpsit²⁴.

В дальнейшем другие ученые продолжали разрабатывать различные идеи происхождения доктрины consideration, а для того, чтобы систематизировать их различные мнения, возьмём за основу то деление, которое предложил Уиллард Титус Барбур (Willard Titus Barbour, 1884 – 1920). Он выделил три вида основных теории происхождения доктрины consideration²⁵, о которых пойдёт речь дальше.

1. Теория, предложенная О. В. Холмсом (Oliver Wendell Holmes, 1841 – 1935)

О. В. Холмс (1881) ставит под сомнение то, что доктрина была заимствована Канцлерским судом из римского права. Он предположил, что доктрина возникла

²² Graham McBain. Abolishing the Doctrine of Consideration – The story of the Arra-Part 1 // International Law Research Vol. 7, No. 1, 2018. P. 72

²³ Там же. P. 72

²⁴ Frederick Pollock. Principles of Contract: A treatise on the general principles concerning the validity of agreements in the law of England. Tenth edition P. 169.

²⁵ W. T. Barbour. The History of contract in early English equity. P. 60 - 65

из требования *quid pro quo* (услуга за услугой) в результате действия иска из долга (*action of debt*)²⁶. Кроме того, Холмс утверждал, что требование *consideration* во всех устных договорах – это просто измененное обобщение *quid pro quo* (услуга за услугой), чтобы привлечь долговое обязательство устным соглашением²⁷. Предполагая, что *consideration* является выгодой должнику или ущербом кредитору, Holmes отождествлял понятие выгоды с идеей *quid pro quo*²⁸.

В дальнейшем другие ученые поставили эту идею под сомнение. Так, Cecil Herbert Stuart Fifoot (1899 - 1975) писал о том, что наиболее заметная особенность современной доктрины *consideration* – обязательный характер взаимных обещаний – не соответствовала природе самого иска из долга. Иск из долга был реальным, иск о принятии на себя – консенсуальным, что является противоположным. Непоследовательность, в которой признавался Holmes, и которой он стремился избежать, была поистине неизбежной для его взглядов, и как только он это признал, остальная часть его рассуждений были нелогичными²⁹. Джеймс Эймс говорил о том, что *consideration* в иске об убытках из неисполнения подразумеваемого обязательства (*indebitatus assumpsit*) не являлось изменением *quid pro quo* (услуга за услугой), а совпадало с ним³⁰.

2. Теория, предложенная Джеймсом Эймсом (James Barr Ames, 1846 – 1910).

Джеймс Эймс (1891) – предположил, что доктрина развивается от ущерба (*detriment*) кредитору, на котором иск о принятии на себя (*action of assumpsit*) был первоначально основан³¹. Данную идею Дж. Эймс взял у Langdell, Дж. Эймс был согласен с ним в том, что понятие выгоды для должника неуместно, а ущерб

²⁶ Oliver Wendell Holmes. *The common law*. Thirty-eight printing. P. 253

²⁷ W. T. Barbour. *The History of contract in early English equity*. P. 60: «the requirement of consideration in all parol contracts is simply a modified generalization of *quid pro quo* to raise a debt by parol».

²⁸ C. H. S. Fifoot. *History and sources of the Common Law. Tort and Contract*. P. 395.

²⁹ Там же. P. 395 – 396.

³⁰ W. T. Barbour. *The History of contract in early English equity*. P. 61.

³¹ Graham McBain. *Abolishing the Doctrine of Consideration – The story of the Arra-Part 1 // International Law Research Vol. 7, No. 1, 2018*. P. 73.

кредитору является универсальным критерием consideration; данное упрощенное определение отлично показывало историческую связь между современным простым договором и древним assumpsit в его примитивной форме иска о возмещении ущерба, причиненного кредитору лживым должником³². В своих трудах Дж. Эймс писал, что consideration связано с ущербом кредитору, который он понес по просьбе должника; и были две различные формы consideration: ущерб и прецедентный долг (precedent debt)³³. Преимущество данной теории в том, что она показывает постоянное развитие иска о принятии на себя (action of assumpsit), завершившаяся эволюцией принципа consideration из этого иска³⁴.

У Дж. Эймса были и последователи. Например, В. Холдсворс (W.S. Holdsworth) был согласен с Дж. Эймсом, однако он большее внимание уделял ущербу и связывал это с тем, что иск о принятии на себя происходил от иска из деликта (action of tort), суть которого заключалась не в выгоде, получаемая ответчиком-должником, а в ущербе, понесённом истцом-кредитором на вере в добросовестность просьбы ответчика³⁵.

Однако эта теория Дж. Эймса подверглась критике. Так, А. К. R. Kiralfy говорил о том, что мнение Дж. Эймса опирается на примеры 16 и 17 столетия, но необходимо отметить, что consideration как ущерб (detriment), вызванный обещанием, не то же самое, что вред (damage), нанесенный в результате нарушения обещания, хотя иногда они могут совпадать. Также является сложным согласовать эту теорию с промежуточными стадиями развития consideration в XVII и XVIII веках, когда оно включало моральные обязательства и предшествующее обязательство в исках об убытках из неисполнения

³²Там же. P. 73: «Langdell has pointed out the irrelevancy of the notion of benefit to the promisor and makes detriment to the promisee the universal test of consideration. The simplified definition has met with much favor. It is concise, and it preserves the historic connection between the modern simple contract and the ancient assumpsit in its primitive form of an action for damage to a promisee by a deceitful promisor».

³³ C. H. S. Fifoot. History and sources of the Common Law. Tort and Contract. P. 396.

³⁴ W. T. Barbour. The History of contract in early English equity. P. 61.

³⁵ C. H. S. Fifoot. History and sources of the Common Law. Tort and Contract. P. 397.

подразумеваемого обязательства (*indebitatus assumpsit*), ни один из которых не был должным образом ущербом (*detriment*)³⁶.

Fifoot также критиковал теорию Дж. Эймса за то, что при его подходе получается, что доктрина развивается в результате случая обмана, это значит, что истец должен был потерпеть вред (*damage*) в результате нарушение обязательства ответчиком, и тогда он несет ущерб (*detriment*) в первоначальном значении этого слова. В договоре никакой вред *damage* доказывать не надо, и ущерб (*detriment*) применялся в более искусственном смысле для обозначения обещания или действия, предложенного истцом для обеспечения обязательства ответчика³⁷.

3. Теория, предложенная Джоном Сэмондом (John William Salmond, 1862 - 1924).

Джон Сэмонд (1887) отказался признавать, что доктрина *consideration* являлась тождественной ущербу истцу в иске о принятии на себя, как было заявлено Дж. Эймсом. Он предположил, что доктрина не была логическим развитием из иска о принятии на себя (*action of assumpsit*), а она была готовым принципом, взятым извне³⁸. Дж. Сэмонд также связывал происхождение *consideration* с принципом *causa* (причина), введённого в *common law* через право справедливости³⁹. Теория Дж. Эймса о том, что обещание может быть исполнено, потому что обещающий понес ущерб, полагаясь на него, по существу является деликтной; а вот с точки зрения договорной теории по Дж. Сэмонду, обещание должно обладать исковой силой, если для его выполнения имеются достаточные основания, независимо от того, понес ли кредитор ущерб в результате его нарушения⁴⁰. Кроме того, Дж. Сэмонд утверждал, что *consideration* означало

³⁶ Graham McBain. *Abolishing the Doctrine of Consideration – The story of the Arra-Part 1* // *International Law Research* Vol. 7, No. 1, 2018. P. 73

³⁷ C. H. S. Fifoot. *History and sources of the Common Law. Tort and Contract*. P. 397.

³⁸ W. T. Barbour. *The History of contract in early English equity*. P. 63: «it was not a logical development from within the action at all, but was a ready-made principle imported ab extra».

³⁹ Caroline Laske. *Law, Language and Change: A Diachoric Semantic Analysis of Consideration in the Common Law*. P. 89.

⁴⁰ W. T. Barbour. *The History of contract in early English equity*. P. 63

любой мотив или побуждение, которые были достаточны для поддержания обещания⁴¹. Обещания, которые сначала приводились в исполнение иском о принятии на себя, были такими, которые имели юридический мотив; должник всегда получал прямую выгоду от выплаты денег, поэтому стало возможным заменить один принцип другим. Получается, что уже развившаяся доктрина consideration была введена в действия иском о принятии на себя извне; и её вступление в этот иск облегчалось сильной аналогией, которую она несла с ограничением, уже введенным *assumpsit*. Это введение иностранного принципа нарушает логическую непрерывность развития иска. Однако, эта теория тоже поддается определенной критике. W. Barbour говорит о том, что остаётся непонятным, как и когда consideration получило вход в *assumpsit*, если оно пришло извне⁴².

Отдельно выделим ещё две идеи по вопросу происхождения доктрины consideration, которые были сформированы позже и которые заслуживают отдельного внимания.

Эдвард Дженкс (Edward Jenks 1861 – 1939) (1891) предполагал, что возникновение доктрины связано с готовностью судов обеспечить устные договоры. Он утверждал, что требование *quid pro quo*, которое было связано с доказательством по иску из долга (*action of debt*), было перенесено на доказательство по иску о принятии на себя (*action of assumpsit*). Слияние этих двух видов исков, произошедшее в XVI веке, сильно повлияло на теорию consideration – установив правило, по которому ущерб одной стороне был равно достаточной выгоде другой стороне. С того времени доктрина стала важной частью договорного права⁴³.

⁴¹ W. T. Barbour. The History of contract in early English equity. P. 60

⁴² Там же. P. 64

⁴³ Graham McBain. Abolishing the Doctrine of Consideration – The story of the Arra-Part 1 // International Law Research Vol. 7, No. 1, 2018. P. 73

Наиболее убедительное объяснение у профессора Альфреда Уильяма Брайана Симпсона (William Brian Simpson 1931 - 2011). Он считает, что ранняя концепция consideration, развившаяся во взаимосвязи с правом землепользования (law of users of land). Когда даритель недвижимости (feoffer to users) не заявил о своих намерениях, обстоятельства, окружающие дарение недвижимости/передача собственности (feoffment) становятся важными для определения того, что должно быть сделано в отношении использования, в частности, то, что вызвало, мотивировало дарение недвижимости. Эти мотивирующие обстоятельства были названы considerations⁴⁴.

Исходя из приведенных подходов различных ученых, можно сделать вывод о том, что единого решения по этому аспекту не сформировалось, доктрина вызывает активные споры среди ученых-правоведов и объясняется это прежде всего тем, что данная доктрина является фундаментом английского договорного права и в процессе её формирования на неё влияли различные институты английской правовой системы.

⁴⁴ John Wilson Twyford. The Doctrine of Consideration (The role of consideration in contract modifications). P. 10

§1.3. Эволюция определений доктрины consideration в прецедентах английского договорного права.

Определение доктрины встречного удовлетворения сформировалось не сразу, а постепенно вырабатывалось на практике английскими судьями. Так, на протяжении XIX века в рамках формирования общей доктрины английского договорного права, сложилась классическая доктрина встречного удовлетворения, основные положения которой актуальны и в настоящее время⁴⁵. В данном параграфе будут рассмотрены определения встречного удовлетворения, которые содержались в различных судебных решениях и были направлены на отражение сущности данной доктрины.

Договор встречного удовлетворения чаще всего рассматривается как некая выгода (benefit) для лица, дающего обещание или ущерб (detriment) лицу, которому дано обещание⁴⁶.

Впервые определение consideration было дано в деле *Bunn v Guy* (1803 г.), где оно было определено как убыток или неудобство, понесённое одной стороной по просьбе другой стороны⁴⁷.

В решении по делу *Thomas v Thomas* (1842 г.) Patteson J. дал следующее определение: «Встречное удовлетворение означает нечто, имеющее ценность с точки зрения права и исходящее от истца; оно может представлять собой какой-нибудь ущерб для истца или же какую-нибудь выгоду для ответчика»⁴⁸.

Позже судьёй Lush было сформировано такое определение в деле *Currie v Misa* (1875): «Встречное удовлетворение представляется собой либо какое-нибудь притязание, интерес, выгоду или преимущество, предоставляемые одной

⁴⁵ Зорин Н. А. Встречное удовлетворение в английском договорном праве // Законодательство и экономика, 2007 г. N. 10

⁴⁶ Catherine Elliott and Frances Quinn. *Contract Law*. 7th edition. P. 89.

⁴⁷ Chris Turner. *Unlocking Contract Law*, Third Edition: «loss or convenience suffered by one party at the request of the other». P.45.

⁴⁸ Зорин Н. А. Встречное удовлетворение в английском договорном праве // Законодательство и экономика, 2007 г. N. 10. *Thomas v Thomas* (1842) 2 QB 851: «consideration means something which is of some value in the eye of law. It may be some benefit to the plaintiff and some detriment to the defendant».

стороне, либо воздержание, ущерб, убыток или ответственность, которые терпит или берет на себя другая сторона»⁴⁹. Это определение основывается на идее «benefit» - выгоды для лица, дающего обещание⁵⁰ (должника), или «detriment» - ущерба лицу, которому дано обещание (кредитора); любого из этого будет достаточно, чтобы обещание подлежало исполнению, хотя, во многих случаях будет присутствовать и то, и другое⁵¹. Профессор Поллок считает, что наиболее важной является вторая часть этого определения, и говорит о том, что consideration означает не столько то, что одна сторона извлекает выгоду, сколько то, что другая сторона отказывается от некоторого законного права в настоящем или ограничивает свою юридическую свободу действий в будущем, как встречное удовлетворение (inducement) на обещание первой стороны⁵². Не имеет значения, имеет ли сторона, принимающая consideration, какую-либо выгоду или нет: достаточно того, что она принимает это и что сторона, дающая его, тем самым берет на себя бремя или теряет что-то, что в соответствии с законом может иметь ценность⁵³. Данное определение было достаточно популярным в XIX веке, считали, что именно эта дефиниция наилучшим образом показывает сущность встречного удовлетворения, но сейчас предпочтительнее определение, которое было дано в 1915 году в деле *Dunlop v Selfridge*, речь о котором пойдет в дальнейшем.

Падение популярности определения доктрины в *Currie v Misa* связано с критикой понятий выгоды (benefit) и ущерба (detriment). Выгода (benefit) критикуется,

⁴⁹ J. Beatson, A. Burrows, J. Cartwright. *Anson's Law of Contract*. 30th edition. P. 96.

Currie v Misa (1875) A valuable consideration... (in the sense of the law) may consist either in some right, interest, profit or benefit accruing to the one party, or some forbearance, detriment, loss or responsibility, given, suffered, or undertaken by the other. LR 10 Exch 153. P. 162.

⁵⁰ Термин «promisor» в работе переводится как «должник», и имеется в виду лицо, дающее обещание. А термин «promisee» переводится как «кредитор», и имеется в виду лицо, которому дано обещание. При этом следует понимать, что так как доктрина consideration предполагает обмен обещаниями, то в большинстве договоров каждая сторона может быть и должником, и кредитором.

⁵¹ Catharine MacMillan, Richard Stone. *Elements of the law of contract*. P. 31.

⁵² Frederick Pollock. *Principles of Contract: A treatise on the general principles concerning the validity of agreements in the law of England*. Tenth edition P. 164.

⁵³ Там же. P. 164.

потому что игнорирует фундаментальное правило, по которому consideration должно исходить от истца и также тот факт, что, если consideration действительно исходит от истца, это не имеет значения, что обещание или действие направлено непосредственно на выгоду не ответчика, а третьего лица⁵⁴.

Использование слова ущерб (detriment) скрывает важное преобразование иска о принятии на себя (assumpsit) из иска о взыскании убытков в общее средство правовой защиты в договорах⁵⁵. До тех пор, пока ущерб оставался деликтным tortious, необходимо было доказать, что истец понес ущерб, полагаясь на обязательство ответчика. Когда же ущерб стал основываться на договоре, суды стали обращать внимание не на последствия неисполнения ответчиком своих обязательств, а на факты, имевшие место в момент заключения договора и в обмен на что было дано обещание ответчика. Ущерб является более подходящим описанием первой ситуации, чем второй⁵⁶.

Определение, данное в *Currie v Misa* подходит к ситуациям, когда обе стороны выполнили свою часть соглашения, тогда исполнение может рассматриваться как ущерб исполняющей стороне и как выгода для другой стороны⁵⁷. Сложности возникают, когда соглашение исполнимое (wholly executory) т.е. оно заключено путем обмена обещаниями, и ни одна из сторон ещё не выполнила их. В таких соглашениях выполнение обещания каждой стороной является consideration на обещание, данное другой стороной, обещание не может быть ущербом для того, кто его даёт или выгодой для того, кому оно даётся, если только оно не подлежит исполнению; но оно будет подлежащим исполнению только в том случае, если оно представляет собой ущерб или выгоду. По этой причине, возможно, лучше рассматривать доктрину consideration как просто требующую mutuality

⁵⁴ Shatwell K. O. The doctrine of consideration in the modern law // Volume 1, No.3. P. 305

⁵⁵ Michael Furmston. Cheshire, Fitfoot and Furmson's Law of Contract. Fourteenth edition. P. 82

⁵⁶ Там же. P. 82

⁵⁷ Catharine MacMillan, Richard Stone. Elements of the law of contract. P. 2331.

взаимности в соглашении т.е. что-то предлагаемое каждой из сторон, а не пытаться анализировать его строго в терминах benefits or detriments⁵⁸.

Ещё одно определение, которое было дано судьями в XIX веке можно увидеть в деле Bolton v. Madden (1873), где Lord Blackburn утверждал: «Исполнимое соглашение, в котором истец соглашается что-то сделать на условиях, на которых ответчик соглашается что-то сделать, может быть приведено в исполнение, если то, что истец согласился сделать, либо является выгодой ответчику, либо ущербом истцу»⁵⁹.

Распространенным является определение consideration с точки зрения цены обязательства (price of a promise), где одна сторона должна заплатить за обещание другой стороны так, чтобы обещание стало юридически обязывающим⁶⁰. Такая договорная теория сделок, рассматривающая consideration с точки зрения продажи, была подтверждена Палатой Лордов в деле Dunlop v Selfridge (1915), где было сказано, что действие или воздержание от действий одной стороной, или её обещание это сделать – это цена, за которую обещание другого принимается, и обещание, данное таким образом за что-то ценное, подлежит принудительному исполнению⁶¹. Другими словами, чтобы обязательство было юридически обязывающим, кредитор должен показать, что он «купил» обещание, сделав что-то взамен или обещая сделать или воздержаться от какого-либо действия взамен; здесь работает одно вместо другого – равный обмен товарами (quid pro quo)⁶². Это определение consideration как цены, уплаченной истцом за обещание ответчика,

⁵⁸ Там же. P. 31.

⁵⁹ Shatwell K. O. The doctrine of consideration in the modern law // Volume 1, No.3. P. 304. «An executory agreement by which the plaintiff agrees to do something on the terms that the defendant agrees to do something may be enforced if what the plaintiff has agreed to do is either for the benefit of the defendant or to the trouble or prejudice of the plaintiff»

⁶⁰ Emily M. Weizenbock February 2012 English Law of Contract: Consideration

⁶¹ Professor Barry Hough. The doctrine of consideration: Dead or alive in English employment contracts. P. 195: «An act of forbearance of one party, or the promise thereof, is the price for which the promise of the other is bought, and the promise thus given for value is enforceable»

⁶² Emily M. Weizenbock February 2012 English Law of Contract: Consideration. P. 3

предпочтительнее терминологии 19 века о выгоде и ущербе, оно соответствует нормальному обмену обещаниями и подчеркивает коммерческий характер английского договора⁶³.

Таким образом, в судебных решениях прослеживается два подхода к определению дефиниции доктрины встречного удовлетворения – классический подход объясняет понятие через выгоду и ущерб, а другой подход трактует consideration как цену обязательства. На самом же деле оба подхода отражают одну и ту же идею взаимного обмена, с самого начала лежавшую в основе теории встречного удовлетворения и предполагавшую, что каждая сторона договора должна предоставить другой стороне встречное удовлетворение⁶⁴.

⁶³ Michael Furmston. Cheshire, Fitfoot and Furmson`s Law of Contract. Fourteenth edition. P.82

⁶⁴ Зорин Н. А. Встречное удовлетворение в английском договорном праве // Законодательство и экономика, 2007 г. N. 10

§1.4. Определение понятия доктрины consideration учеными-правоведами.

Перейдём к рассмотрению того, какие определения доктрины consideration давали различные ученые-теоретики.

Профессор Р. О. Халфина даёт следующее определение: Встречное удовлетворение – правовая оболочка, в которой выступает квинтэссенция договора в капиталистическом общества – его возмездность; каждый из участников капиталистического оборота отчуждает свой товар только в обмен на другой, в котором он нуждается⁶⁵.

Уильям Блэкстоун использовал слово consideration для обозначения нескольких вещей: причины, обмена, цены, мотива, компенсации⁶⁶. О.В. Холмс определял consideration как а) кредитор, предоставляющий выгоду должнику, б) кредитор, понесший ущерб в результате встречного удовлетворения (inducement) должника. Эдвард Дженкс определял как: а) выгода, данная или обещанная должнику, б) ущерб, понесенный кредитором в обмен на обещание должника⁶⁷.

Профессор Патрик Селим Атьях (Patrick Selim Atiyah) говорит о том, что больше не считается, что consideration – это краткое понятие, указывающее, что есть серьёзные основания для приведения обещания в исполнение. Предполагается, что consideration является техническим требование закона, которое имеет мало или ничего общего со справедливостью или желательностью исполнения обещания⁶⁸.

S.F.C Milsom также поддерживал описательный подход и предложил, что consideration должно рассматриваться не как единая концепция, а как этикетка

⁶⁵ Халфина Р.О. Договор в английском гражданском праве/Академия наук СССР. Институт права им. А.Я. Вышинского. С. 138.

⁶⁶ Graham McBain. Abolishing the Doctrine of Consideration – The story of the Arra-Part 1 // International Law Research Vol. 7, No. 1, 2018. P. 76

⁶⁷ Там же. P. 76

⁶⁸ P.S.Atiyah. Consideration in Contracts: a fundamental restatement. P. 9

на упаковке, содержащая много разных правил об обязательствах, которые могут возникнуть в результате сделок⁶⁹.

Однако J. W. Carter and Harland указывали на неясность теории П. Атьяха, они предложили следующее определение: какое-то действие или воздержание от него, включающее юридический ущерб кредитору или обещание такого действия или воздержания от него, предоставленное кредитором как согласованная цена обещания⁷⁰. Данное определение похоже на то, которое было дано Поллоком и установлено в деле *Dunlop v Selfridge*, о котором говорилось выше. В обоих определениях делается акцент на действие или воздержание от него и также придают значение элементу обмена в сделках.

Таким образом, как и в судебных решениях, среди ученых-правоведов нет единого мнения по вопросу трактования доктрины встречного удовлетворения, существуют различные подходы, которые позволяют посмотреть на данную доктрину с разных аспектов.

⁶⁹ John Wilson Twyford. *The Doctrine of Consideration (The role of consideration in contract modifications)*. P. 16

⁷⁰ Там же. P. 16.

§1.5. Эволюция consideration с точки зрения морального обязательства

Доктрина consideration была признаваема на протяжении XVII и первой половине XVIII веков как неотъемлемая часть договорного права. Однако, это изменилось в 1756 году, когда Lord Mansfield (Мэнсфилд), главный судья королевской скамьи, начал критиковать доктрину в двух фундаментальных отношениях⁷¹. Сначала лорд Мэнсфилд отказался признавать consideration как важный критерий договора и видел его просто как доказательство намерений сторон быть обязанными. Если намерение может быть определено другими способами, например, наличие письменной формы (contracts in writing), то consideration было не нужно. В деле Rann v Hughes (1778) этот подход был отклонен и объяснен тем, что все договоры разделяются на простые соглашения и в форме документа за печатью, третьего класса в виде документов письменной формы (contracts in writing) нет⁷². Вторая критика заключалась в том, что существование предшествующего морального обязательства было достаточным для поддержки прямого, но безвозмездного обещания⁷³. В деле Hawkes v Saunders в 1782 лорд Мэнсфилд сказал: «Там, где на лице лежит законное и справедливое обязательство платить, закон подразумевает обещание, хотя на самом деле оно никогда не было дано. Юридическая и справедливая обязанность являются достаточным consideration на фактическое обещание. Там, где лицо находится под моральным обязательством, которое не может обеспечить ни суд общего права, ни суд справедливости, и обещания, честность и прямота вещи являются consideration»⁷⁴. Получается, что на протяжении практически 60 лет признавалось приравнение consideration и морального

⁷¹ J. Beatson, A. Burrows, J. Cartwright. Anson's Law of Contract. 30th edition. P. 98

⁷² Michael Furmston. Cheshire, Fitfoot. Furmson's Law of Contract. 14th edition P. 10

⁷³ J. Beatson, A. Burrows, J. Cartwright. Anson's Law of Contract. 30th edition. P. 99

⁷⁴ C.M.A. McCauliff. A historical approach to the Contractual Ties that Bind Parties Together // Fordham Law Review. Volume 71, issue 3, article 9. P. 851. *Where a man is under a legal or equitable obligation to pay, the law implies a promise, although none was ever actually made. A fortiori, a legal or equitable duty is a sufficient consideration for an actual promise. Where a man is under a moral obligation, which no Court of Law or Equity can enforce, and promises, the honesty and rectitude of a thing is a consideration.* Hawkes v Saunders в 1782 г. 1 Cowp. 289, 290; 98 ER 1091

обязательства. Это было отвергнуто только в 1840 году в деле *Eastwood v Kenyon*. Суть дела в том, что после смерти Джона Сатклиффа (John Sutcliffe) его несовершеннолетняя дочь Sarah осталась его единственной наследницей; истец, как опекун девушки, тратил деньги на её образование и на благо поместья, и когда девушка стала совершеннолетней, она пообещала ему возместить расходы; затем она вышла за муж за ответчика, который также обещал заплатить; истец подал иск на обещание ответчика⁷⁵. Лорд Denman отверг этот иск и осудил весь принцип морального обязательства, на котором этот иск был основан. Лорд Denman говорил, что моральная основа для исполнения обещаний уничтожила бы необходимость *consideration* вообще, поскольку сам факт дачи обещания создал бы моральное обязательство выполнить его⁷⁶. Таким образом, *consideration* не является синонимом к слову моральное обязательство. Мэнсфилд предпринял безуспешную попытку рассматривать моральное обязательство достаточным для действительности обещания, это изменяло первоначальную историческую основу доктрины. Получается, что Мэнсфилд хотел избавиться от *consideration* в пользу принудительного исполнения соглашений, в то время как теория сделки (*the bargain theory*), наоборот была разработана с противоположной целью, а именно чтобы предотвратить принудительное исполнение некоторых соглашений, которые действительно требовали *consideration*⁷⁷. После решения по делу *Eastwood v. Kenyon* суды стали обращать внимание на проблему определения понятия *consideration*, в определения стали включать различные правила *consideration*, поэтому в XIX веке и появляются различные определения встречного удовлетворения, которые были рассмотрены выше.

⁷⁵ Michael Furmston. Cheshire, Fitfoot. Furmson`s Law of Contract. 14th edition P. 13

⁷⁶ Mark A. Giancaspro. For your Consideration: Old rules, practical benefit and a new approach to contractual variation. P. 23. the moral basis for the enforcement of promises «would annihilate the necessity for any consideration at all, inasmuch as the mere fact of giving a promise would create a moral obligation to perform it».

⁷⁷ C.M.A. McCauliff. A historical approach to the Contractual Ties that Bind Parties Together // Fordham Law Review. Volume 71, issue 3, article 9. P. 851

**Глава 2. Принципы доктрины consideration, которые являются
необходимыми условиями действительности доктрины.
§2.1. Действие, совершенное до заключения договора, не считается
встречным удовлетворением (consideration must not be past)**

Прежде чем непосредственно приступать к рассмотрению этого принципа, нужно выяснить, какие существует типы доктрины consideration в зависимости от хронологической связи между обещанием и ущербом для доверившегося лица, изучить, что представляет каждый из них. Ниже будут рассмотрены три типа consideration: executory, executed и past consideration и остановимся на различии executed и past consideration.

Consideration может быть *executory* – исполнимое consideration. Это когда договаривающиеся стороны предоставляют друг другу обещания о том, что должно быть сделано в будущем после того, как договор заключён⁷⁸. Например, сторона А обещает доставить товары стороне Б, а сторона Б обещает заплатить за них, когда они будут доставлены⁷⁹. Обычно двусторонние договоры являются исполнимыми⁸⁰.

Consideration также может быть *executed* – исполненное consideration. Данный тип consideration возникает в первой половине XVI века, когда суды предприняли важный шаг по санкционированию деликтного иска (case), чтобы обеспечить средство правовой защиты в случае неисполнения обязательства, когда истец заплатил деньги или сделал что-то в ожидании обещания ответчика⁸¹. Был отменен принцип, по которому обещание было юридически обязывающим только если оно скреплено печатью, теперь существовало средство правовой защиты для простого неисполнения обещания, не

⁷⁸ Catherine Elliott and Frances Quinn. Contract Law. 7th edition. P. 90

⁷⁹ Там же. P. 90

⁸⁰ Emily M. Weizenbock February 2012 English Law of Contract: Consideration, P. 3

⁸¹ Shatwell K. O. The doctrine of consideration in the modern law // Volume 1, No.3. P. 296

скрепленного печатью⁸². Executed consideration состоит в исполнении действия, предшествующему заключению договора, обещание становится обязательным только тогда, когда consideration было фактически исполнено⁸³. Например, сторона А обещает вознаграждение тому, кто найдёт её потерянную сумку, возврат сумки – это и принятие предложения стороны А, и executed consideration на её обещание⁸⁴. Обычно односторонние договоры являются исполненными⁸⁵.

Договор возникает, когда одна из двух сторон либо в действии (act), представляющем собой предложение (offer), либо в действии, представляющее принятие (acceptance), сделала всё, что она обязана сделать по договору, оставив непокрытые обязательства только на одной стороне⁸⁶. Эти две формы consideration были описаны Mr. Leake как принятие исполненного consideration («acceptance of an executed consideration») и consideration, исполненное по просьбе («consideration executed upon request»). В первом случае лицо предлагает свой труд или товары, ожидая, что ему за это заплатят, а другое лицо принимает труд или товары и своим принятием становится обязанным заплатить разумную цену за них (the offer of an act for a promise)⁸⁷. Во втором случае лицо просят оказать какую-то услугу в обмен на вознаграждение, данная услуга влечет определенные обязательства и consideration будет рассматриваться как подразумеваемое, явно выраженное обещание (the offer of a promise for an act)⁸⁸.

И наконец, *past consideration* – предшествующее встречное удовлетворение – это просто чувство благодарности или чести, побуждающее к возврату полученной выгоды, другими словами, оно не является consideration⁸⁹. Также

⁸² Там же. P. 296

⁸³ Emily M. Weizenbock February 2012 English Law of Contract: Consideration, P. 3

⁸⁴ Catherine Elliott and Frances Quinn. Contract Law. 7th edition. P. 90.

⁸⁵ Emily M. Weizenbock February 2012 English Law of Contract: Consideration, p. 3

⁸⁶ William Anson. Principles of the English law of contract and of agency in its relation to contract. 8th edition. P. 93

⁸⁷ Там же. P. 93

⁸⁸ Там же. P. 94

⁸⁹ Там же. P. 93

past consideration определяют как действие или воздержание от действия, совершенное до заключения договора и независимо от него, что не может служить основанием договора⁹⁰.

Executed and past consideration являются достаточно похожими между собой, поэтому важно показать различие между этими двумя типами consideration. Р. О. Халфина говорит о том, что если действие или воздержание от действия имело место по требованию должника и было такого характера, что предполагало возмездность, то оно представляет собой исполненное встречное удовлетворение, в других случаях – это прошлое встречное удовлетворение⁹¹. Уильям Ансон утверждал, что в отличие от executed consideration, past consideration не является вообще встречным удовлетворением, оно не приносит никакой пользы должнику и не наносит никакого ущерба кредитору в отношении его обещания⁹². Past consideration – это действие или воздержание от него, которым лицо воспользовался, не навлекая тем самым никакой юридической ответственности. Если впоследствии он даёт обещание лицу, чьим действием или воздержанием от действия он воспользовался, это обещание даётся только на основании прошлой выгоды, оно является безвозмездным и не может быть принуждено к исполнению⁹³.

Теперь перейдём непосредственно к рассмотрению принципа, по которому consideration не может быть предшествующим. Данный принцип был официально установлен в 1842 году в деле Roscorla v Thomas. Фабула дела следующая: ответчик продал лошадь истцу; после того как сделка была завершена, ответчик пообещал, что лошадь здорова и свободна от пороков; на самом деле это была порочная лошадь, и истец подал иск; суд постановил, что обещание ответчика не имело исковую силу, потому что оно было сделано после

⁹⁰ Р.О. Халфина. Договор в английском гражданском праве р.163

⁹¹ Там же. Р.163

⁹² William Anson Principles of the English law of contract and of agency in its relation to contract 8th edition, p. 95

⁹³ Там же. Р. 95

сделки, поэтому consideration было прошлым⁹⁴. Представляется, что если бы обещание о состоянии лошади было сделано до продажи, то истец смог бы предоставить consideration, купив лошадь, и тогда бы его иск имел юридическую силу, а в данном случае обещание было дано только после предполагаемого consideration, а значит оно не подлежит исполнению. Итак, в этом деле суд постановил, что 1) факт продажи сам по себе не дает гарантии, что лошадь здорова и свободна от порока; 2) прямо выраженное обещание было дано после того, как продажа закончилась, и не было подкреплено новым consideration, истец не мог показать ничего, кроме past consideration и должен был потерпеть неудачу⁹⁵.

К концу XVII века перед судами встала проблема последующего обещания выплатить долг, который хотя первоначально и был обязывающим, стал не подлежащим исполнению до того, как было сделано последующее обещание; позволить истцу добиться успеха по такому обещанию означает явное нарушение правила о past consideration, но как признанное исключение из общего правила, ограниченного случаем долга, которые по какой-то причине стали неисполнимыми, решения суда 17 века являются обоснованными⁹⁶. В любом случае, к XVII веку допускались исключения в двух случаях: 1) последующее обещание выплатить долг, не имеющий исковой силы вследствие истечения срока давности, 2) последующее обещание выплатить долг, который может быть оспорен, как заключенный в период несовершеннолетия. Также возможно допускалось ещё одно исключение - когда услуги были оказаны по просьбе ответчика, и он впоследствии обещал их оплатить⁹⁷.

⁹⁴ Catherine Elliott and Frances Quinn. Contract Law. 7th edition. P. 91

⁹⁵ Michael Furmston. Cheshire, Fitfoot and Furmson's Law of Contract. Fourteenth edition. P. 83

⁹⁶ Shatwell K. O. The doctrine of consideration in the modern law // Volume 1, No.3. P. 302

⁹⁷ Там же. P. 302

В дальнейшем, уже в XX веке Lord Scarman в деле *Pao On v Lau Yiu Long* (1980) сформулировал три условия, которые должны быть выполнены, чтобы действовало исключение⁹⁸:

1. Действие, представляющее consideration должно было быть совершенным по просьбе должника.
2. Стороны должны были понимать, что работа должна быть оплачена каким-либо образом, либо деньгами, либо какой-либо другой выгодой.
3. Оплата или предоставление выгоды должны были иметь юридическую силу, если бы они были обещаны заранее.

1) *past consideration* подлежит последующее обещание, если встречное удовлетворение было дано по просьбе должника. Это исключение было сформулировано в 1615 году в деле *Lampleigh v Brathwait*. Фабула дела такова: Brathwait попросил Lampleigh получить ему помилование от короля после того, как он совершил убийство. Lampleigh удалось добиться помилования, и Brathwait в знак благодарности пообещал ему выплатить 100 фунтов стерлингов, которые он затем не выплатил. Lampleigh подал в суд, но был встречен возражением ответчика, что его consideration было в прошлом, когда было сделано обещание заплатить 100 фунтов стерлингов. Тем не менее суд вынес решение в пользу истца-Lampleigh на том основании, что Lampleigh получил помилование по предшествующей просьбе Brathwait и эта просьба подразумевала, что выполненная услуга будет оплачена, поэтому получение помилования было *good consideration* за обещание заплатить. Последующее

⁹⁸ Catharine MacMillan, Richard Stone. *Elements of the law of contract*, P.36. Lord Scarman: «An act done before the giving of a promise to make a payment or to confer some other benefit can sometimes be consideration for the promise. The act must have been done at the promisor's request. The parties must have understood that the act was to be remunerated further by a payment or the conferment of some other benefit, and payment, on the conferment of a benefit must have been legally enforceable had it been promised in advance»

обещание, уточняющее, что 100 фунтов будут выплачена, было сказано, как простое подтверждение первоначального обещания⁹⁹.

Суд вынес решение в пользу истца на том основании, что услуги истца были приобретены предшествующей просьбой истца¹⁰⁰. Суд здесь согласился с тем, что простая благодарность не будет иметь consideration, но если эта благодарность была вызвана иском или просьбой стороны, которая предоставляет иск из неисполнения договора, то она будет обязывать, так как обещание, хотя и следует за ним, все же не имеет законной силы, но соединяется с предыдущим иском и достоинствами стороны, приобретенными этим иском¹⁰¹.

Таким образом, если сам должник просит кредитора о чём-либо, то это будет являться предшествующей просьбой, которая подразумевает, что услуга будет выплачена и consideration является действительным. Последующая просьба должника оплатить услугу будет лишь подтверждать его предшествующую просьбу и соответственно не может рассматриваться как past consideration (моё предложение). Однако, как отмечает Энсон, если просьба фактически не является предложением обещания или если она не предполагает последующего обещания лицом, подавшим просьбу, то правило в *Lampeigh v Braitwait* не имеет никакого применения¹⁰².

2) Стороны должны были понимать, что работа должна быть оплачена каким-либо образом, либо деньгами, либо какой-либо другой выгодой. Данный принцип был сформулирован в 1892 в деле *Re Casey's Patents*:

Ответчики владели некоторыми патентными правами, и истец работал на них. Они написали ему, что, принимая во внимание его услуги управляющего в

⁹⁹ Catherine Elliott, Frances Quinn. Contract Law, 7th edition. P.92

¹⁰⁰ Michael Furmston. Cheshire, Fitfoot and Furmson's Law of Contract. Fourteenth edition. P.84

¹⁰¹ William Anson. Principles of the English law of contract and of agency in its relation to contract. 8th edition. P.96

¹⁰² Там же. P. 100

отношении патентов, они собираются предоставить ему треть доли в обмен на проделанную работу. Позже они заявили, что поскольку их обещание было дано в отношении услуг, которые истец уже оказал, это было *past consideration*, и поэтому обещание не было обязывающим. Однако суд постановил, что услуги истца очевидно предполагаются быть оплаченными, и обещание просто выражало это ожидание в форме определенной суммы¹⁰³.

Таким образом, если кредитор оказал какую-либо услугу, оплата за которую ожидалась и могла быть осуществлена на основании подразумеваемого обещания, то ясно выраженное обещание должника оплатить эти услуги подлежит исполнению¹⁰⁴, обещание одной трети акций просто придало конкретную форму этому подразумеваемому обещанию¹⁰⁵, оно установило размер разумного вознаграждения, которое должник уже был обязан выплатить¹⁰⁶.

3) Ещё одним исключением из правила о *past consideration* является ценная бумага, подтверждающая безусловное денежное обязательства должника уплатить сумму владельцу (*the bill of exchange*)¹⁰⁷ - когда ответчик предъявляет иск по отчуждаемому инструменту (например, на векселя) – выступает подлинным исключением из запрета на *past consideration*. Согласно 27 статье Закона о переводных векселях 1882 года (*Bills of Exchange Act*) ценное встречное удовлетворение на вексель может быть образовано а) любым *consideration* достаточным для поддержания простого договора; б) предшествующим долгом или обязательством¹⁰⁸. Такое долг или обязательство считается ценные

¹⁰³ Catherine Elliott and Frances Quinn. *Contract Law*. 7th edition. P. 92

¹⁰⁴ P.S.Atiyah. *Consideration in Contracts: a fundamental restatement*. P.35

¹⁰⁵ CILx Law School Ltd Chapter 2

¹⁰⁶ P.S.Atiyah. *Consideration in Contracts: a fundamental restatement*. P.35

¹⁰⁷ Catherine Elliott and Frances Quinn. *Contract Law*, 7th edition. P. 93

¹⁰⁸ Michael Furmston. *Cheshire, Fitfoot and Furmson`s Law of Contract*. Fourteenth edition. P. 85

встречным удовлетворением независимо от того, подлежит ли вексель оплате по требованию или в будущем.

§2.2. Встречное удовлетворение должно быть достаточным, но не обязательно равным.

Требование о том, что consideration должно быть достаточным sufficient означает, что то, что выдвигается должно быть чем-то, что суды признают юридически способным представлять собой встречное удовлетворение¹⁰⁹. Требование о том, что consideration не должно быть adequate указывает на то, что суды как правило не заинтересованы в том, есть ли соответствие в ценности value между тем, что предлагается каждой стороной¹¹⁰.

Подтверждением того, что суды не исследуют вопросы adequacy могут быть следующие судебные заявления. В 1587 году в деле *Strurlyn v Albany* было сказано, что, когда что-то должно быть сделано истцом, пусть оно даже будет незначительным, это достаточное consideration, чтобы обосновать иск¹¹¹. В решении по делу *Vainbridge v Firmstone* 1838 судья Денман сказал: «...сами стороны в момент заключения договора должны решить вопрос о соответствии встречного удовлетворения и обязательства, а не суд, тогда, когда договор должен быть исполнен»¹¹².

Важным для рассмотрения является дело *Thomas v Thomas* 1842, в котором отражается этот принцип. В этом деле истцом являлась вдова, муж которой выразил желание, что если он умрёт раньше его жены, то ей будет разрешено жить в его доме её оставшуюся жизнь, после чего он будет передан его сыновьям. Когда мужчина умер, ответчик, который был его душеприказчиком, согласился, что вдова может продолжить занимать дом в обмен на обещание,

¹⁰⁹ Catharine MacMillan, Richard Stone. Elements of the law of contract. P.32

¹¹⁰ Там же. P. 32

¹¹¹ Michael Furmston. Cheshire, Fitfoot and Furmson`s Law of Contract. Fourteenth edition. P. 90. («when a thing is to be done by the plaintiff, be it never so small, this is sufficient consideration to ground an action»).

¹¹² P.O. Халфина. Договор в английском гражданском праве. С. 152

что она будет платить 1 фунт и содержать дом в хорошем состоянии. Несмотря на это, немного времени спустя, ответчик попытался выселить вдову, поэтому она подавала иск на нарушение договора. Ответчик заявил, что предыдущее обещание не было обязывающим из-за недостаточности (lack of consideration)¹¹³. Суд признал, что желание мужа обеспечить жену не может рассматриваться как встречное удовлетворение, однако consideration было всё-таки признано надлежащим по той причине, что жена платила арендную плату за пользование домом, хотя и совершенно ничтожную, арендная плата и была признана надлежащим встречным удовлетворением¹¹⁴.

Таким образом, обещание заплатить несущественную сумму денег было признано достаточным (sufficient) consideration для передачи пожизненного права на владение собственностью¹¹⁵, потому что суды не занимаются вопросом (adequacy), более важным является сам факт выплаты определенной суммы. А вот высказанное желание завещателя, возникающее из моральных и семейных обязательств, не может рассматриваться основанием встречного удовлетворения¹¹⁶, оно не является sufficient consideration.

Однако некоторые английские юристы отмечают несправедливость удовлетворения о неэквивалентности обязательства и встречного удовлетворения. Как на разрешение вопроса они указывают на то, что при явном и грубом несоответствии обязательства и встречного удовлетворения, потерпевшая сторона может добиться признания договора недействительным как заключенного под влиянием обмана, однако оспаривание договора по мотивам обмана сопряжено с большими затруднениями и требует разрешения стольких привходящих вопросов, это оказывается малоэффективным¹¹⁷.

¹¹³ Catherine Elliott and Frances Quinn. Contract Law. 7th edition. P. 93

¹¹⁴ Р.О. Халфина. Договор в английском гражданском праве p. 152

¹¹⁵ John Wilson Twyford. The Doctrine of Consideration (The role of consideration in contract modifications). p. 64

¹¹⁶ Там же. 64

¹¹⁷ Р.О. Халфина. Договор в английском гражданском праве. С. 154

Итак, суды не исследуют вопрос эквивалентности или равенства (adequacy) consideration, они не будут измерять сравнительную ценность обещания и истца и не будут расторгать соглашение только потому, что оно кажется несправедливым; однако в некоторых случаях, суды сохраняли за собой право вмешательства, поэтому и появилось понятие sufficient consideration¹¹⁸.

¹¹⁸ Michael Furmston. Cheshire, Fitfoot. Furmson`s Law of Contract, p. 90

§2.3. Встречное удовлетворение должно иметь экономическую ценность

Обещание, должно быть обеспечено предложением чего-то взамен, что может выразиться в понятии ценности¹¹⁹, и это должна быть именно экономическая или материальная ценность, хотя бы незначительные; consideration не может состоять исключительно из эмоциональных, основанных на чувствах ценностях, например, на чьих-то желаниях или обещаниях не надоедать жалобами¹²⁰. В рассмотренном выше деле Thomas v Thomas желание мужа не стало частью consideration, потому что оно не предоставляло собой экономической ценности (но это не изменило ход дела, так как обещание жены смогло быть частью consideration)¹²¹. В деле White v Bluett (1853) отец обещал не заставлять его сына возвращать взятые займы деньги, если сын обещает не надоедать ему жалобами. Суд постановил, что обещание сына не является достаточным (sufficient) consideration для того, чтобы сделать обещание отца обязывающим, поскольку оно не имеет экономической ценности¹²².

Таким образом, consideration не будет sufficient, если оно не имеет экономической ценности. Это объясняется в деле White v Bluett 1853, где обещание сына перестать жаловаться отцу на распределение отцовской собственности было признано неспособным составить consideration¹²³.

¹¹⁹ Michael Furmston. Cheshire, Fitfoot. Furmson`s Law of Contract. P. 90

¹²⁰ Emily M. Weizenbock February 2012 English Law of Contract: Consideration. P. 12

¹²¹ Catherine Elliott, Frances Quinn. Contract Law, 7th edition. P. 94

¹²² Там же. P. 94

¹²³ Catharine MacMillan, Richard Stone. Elements of the law of contract. P. 32

§2.4. Встречное удовлетворение является действительным, если обеспечивается обещанием не предъявлять иск.

Лицо, в отношении которого подаётся иск, может признать иск, но попросить истца дать ему больше времени заплатить. Такое соглашение часто описывается как воздержание от действия (*forbearance*). Кроме того, такое лицо также может оспорить иск (или приняв иск, оспорить сумму), но предложить урегулировать спор на сумму меньшую заявленной. Такой соглашение будет являться компромиссом (*compromise*)¹²⁴.

Как встречное удовлетворение может рассматриваться не только действие, но и воздержание от действия, а также отказ от принадлежащего лицу субъективного права. Например, отказ лица от его права обращения в суд¹²⁵. Кроме действий или бездействий, встречным удовлетворением может служить обязательство совершить то или иное действие или воздержаться от его совершения. Такое обязательство называется встречным удовлетворением, подлежащим исполнению (*executory consideration*), в отличие от исполненного встречного удовлетворения (*executed consideration*)¹²⁶.

Изначально обещание не предъявлять иск без правового основания не могло стать *good consideration*. Однако в XIX веке это было отменено, компромисс сомнительного права требования (*doubtful claim*) был поддержан судами. Это было сделано для удобства. Bowen LJ говорил о том, что реальность иска, от которого отказываются, должна измеряться не состоянием закона, как это в конечном счете обнаруживается, а состоянием знания лица, которое в данный момент должно судить и принимать решение. В противном случае пришлось бы

¹²⁴ Michael Furmston. *Cheshire, Fitfoot. Furmson's Law of Contract*, P. 91

¹²⁵ Р.О. Халфина. *Договор в английском гражданском праве*. С. 149

¹²⁶ Там же. С. 150

судить все дело, чтобы узнать, имеет ли этот человек право скомпрометировать его¹²⁷.

Данный принцип был сформирован в деле Alliance Bank LTD v Broom (1864). Broom-ответчик задолжал банку 22.000 фунтов, и от него потребовали предоставить обеспечение. Broom пообещал это сделать, но не сделал, в результате банк подал на него в суд. Broom утверждал, что не было consideration на его обещание предоставить обеспечение, но суд постановил, что consideration было предоставлено подразумеваемым обещанием банка не подавать иск некоторое время, дав Broom время предоставить обеспечение. В тех случаях, когда в качестве consideration предлагается воздержаться от приведения иска в исполнение, должно быть какое-то намерение возбудить судебное разбирательство¹²⁸. Ответчик не просил банк не подавать иск, однако воздержание банка составила consideration. Это решение было объяснено тем, что, обещая предоставить обеспечение, должник косвенно просил банк не подавать в суд¹²⁹.

Таким образом, если у одного лица есть обоснованный иск по отношению к другому в договоре, но он обещает воздержаться от приведения этого иска в исполнение, то это создаст действительное consideration, если предоставляется в обмен на обещание другой стороны разрешить спорный вопрос.

¹²⁷ Michael Furmston. Cheshire, Fitfoot. Furmston`s Law of Contract, P. 91: «the reality of the claim which is given up must be measured, not by the state of the law as it is ultimately discovered to be, but the state of the knowledge of the person who at the time has to judge and make the concession. Otherwise you would have to try the whole cause to know if the man had a right to compromise».

¹²⁸ Catherine Elliott, Frances Quinn. Contract Law, 7th edition. P. 95

¹²⁹ Там же. P. 95

§2.5. Встречное удовлетворение должно исходить от кредитора по обязательству, за которое оно предоставляется. (consideration must move from the promisee).

Consideration должно быть предоставлено кредитором, чтобы он мог привести обещание в исполнение; поэтому сторона, не предоставившая consideration не может привести в исполнение обещание другой стороны¹³⁰. Для того чтобы обеспечить исполнение обещания, кредитор¹³¹ должен пообещать сделать или дать что-то ценное должнику в обмен на это обещание¹³².

Если consideration предоставляется другим лицом, а не кредитором, то такое лицо не сможет привести в исполнение соглашение, потому что consideration исходило не от него¹³³. Данный принцип сформулирован в деле *Tweddle v Atkinson* (1861), где отцы будущих супругов согласились выплатить сумму денег новому мужу после заключения брака и договорились между собой, что муж будет иметь право подать в суд, если один из родителей не заплатит. Отец жены умер, не успев заплатить, а его исполнители (executors) отказались платить. Муж подал в суд на исполнителей. Было решено, что его действия должны потерпеть неудачу, он не может подавать иск в суд, поскольку не представил никакого consideration по договору¹³⁴.

Wightman J. утверждал, что ни один посторонний к consideration не может воспользоваться договором в своих интересах, хотя он и заключен в его

¹³⁰ Emily M. Weizenbock February 2012 English Law of Contract: Consideration. P. 10

¹³¹ Представляется, что кредитором (promisee - «a person to whom a promise has been made» (лицо, которому было дано обещание) является лицо в договоре, которое само предоставило встречное удовлетворение и которое хочет обеспечить исполнение договора. Поэтому кредитором может быть любая сторона в договоре. Это связано с тем, что сторона договора и сторона, предоставляющая consideration являются различными аспектами одного и того же вопроса, об этом будет написано дальше. Кроме того, обещания предоставляют обе стороны, так как доктрина consideration предполагает обмен обещаниями, поэтому рассматривая данный принцип, считаем promisee просто как сторона договора, дающая обещание и тем самым обеспечившая встречное удовлетворение.

¹³² Charlotte Mary Boardman. *Considering Consideration: a critical and comparative analysis of the doctrine of consideration in the anglo-canadian common law.* P. 64

¹³³ Там же. P. 64

¹³⁴ CLx Law School Ltd Chapter 2

пользу¹³⁵. Выражение «посторонний для встречного удовлетворения» («stranger to the consideration») является двусмысленным, поскольку это может быть и ссылкой на лицо, которое не предоставило consideration и лицо, которое не было стороной сделки; слова «although made for his benefit» предполагают последнее¹³⁶. Crompton J. сделал вывод о том, что встречное удовлетворение должно исходить от кредитора (must move from the promisee)¹³⁷: встречное удовлетворение должно исходить от стороны, имеющей право подавать иск по договору («consideration must move from the party entitled to sue upon the contract»)¹³⁸. Также Crompton J. говорил о том, что было бы несправедливо давать стороне право подать иск на обещание, если она сама не подлежит ответу по иску (not liable to be sued) за свои действия¹³⁹. Выражение «move from the promisee» подразумевает какое-то действие или утверждение, которое приводит к подтверждению измененного положения кредитора¹⁴⁰. Таким образом, представляется, что лицо может привести в исполнение обещание только в том случае, если оно само предоставило consideration, т.е. предоставило выгоду или потерпело ущерб, а не кто-то другой это сделал.

Данный принцип на самом деле является следствием правила о том, что только стороны договора могут предъявлять иски по договору (правило privity of contract), поскольку если лицо не предоставляет consideration, оно не принимает участия в договоре¹⁴¹.

¹³⁵ Peter Gibson. Privity of Contract: Contracts for the Benefit of Third Parties. The Law Commission Consultation Paper No. 121, p.16: «no stranger to the consideration can take advantage of a contract, although made for his benefit»

¹³⁶ John Wilson Twyford. The Doctrine of Consideration (The role of consideration in contract modifications). P. 56

¹³⁷ Peter Gibson. Privity of Contract: Contracts for the Benefit of Third Parties. The Law Commission Consultation Paper No. 121, p.16

¹³⁸ John Wilson Twyford. The Doctrine of Consideration (The role of consideration in contract modifications). P. 56: «The modern cases ... shew that the consideration must move from the party entitled to sue upon the contract. It would be a monstrous proposition to say that a person was a party to the contract for the purpose of suing upon it for his own advantage, and not a party to it for the purpose of being sued. ... the present action is not maintainable».

¹³⁹ G.D.Pearson. Privity of contract: Proposed reform in New Zealand P.317

¹⁴⁰ John Wilson Twyford. The Doctrine of Consideration (The role of consideration in contract modifications) P.119

¹⁴¹ CLx Law School Ltd Chapter 2

Частные договорные отношения (Privity of contract) основываются на двух принципах: 1) consideration должно исходить от кредитора (это фундаментальное правило) 2) взаимность (mutuality) – только сторона договора может подавать иск или быть преследованным в судебном порядке¹⁴². У лица, не являющейся стороной договора не может быть обязательства, налагаемого на него договором, также незнакомец не может подать в суд с целью принудительного взыскания какой-либо выгоды, якобы предоставленной ему договором¹⁴³.

Возникает спорный вопрос, являются ли правило о том, что consideration должно исходить от кредитора и принцип частного характера договорных отношений (doctrine of privity of contract) существенно разными, или же это разновидности одного и того же¹⁴⁴. Рассмотрим две разные ситуации: 1) истец может быть стороной в соглашении без предоставления consideration. Например, А, В и С могут все быть сторонами подписанного соглашения, где С обещает А и В заплатить А 100 фунтов стерлингов, если В выполнит работу, требуемая стороной С. 2) С другой стороны, лицо, которое хочет обеспечить исполнение обещания может вообще не являться стороной соглашения. Например, В и С могут заключить соглашение, где В обещает написать книгу стороне С и С обещает выплатить 100 фунтов стерлингов стороне А. Исторически, А не могла подать иск на С во обеих случаях. Но в первой ситуации, потому что consideration исходило не от стороны А, а во второй, потому что сторона А не была стороной в договоре. На протяжении 19 века эти ситуации различались, да и в 1915 году Viscount Haldane (в деле Dunlop v Selfridge) заявил, что эти два принципа являются фундаментальными в праве Англии: первый принцип, что только то лицо, которое является стороной в договоре может подать иск и второй, что только то

¹⁴² G.D.Pearson. Privity of contract: Proposed reform in New Zealand P.317

¹⁴³ Там же. P.321

¹⁴⁴ Michael Furmston. Cheshire, Fitfoot. Furmson`s Law of Contract. P. 86

лицо, которое предоставило consideration может обеспечивать исполнение договора, не скрепленного печатью¹⁴⁵. Однако данная точка зрения в 20 веке ставится некоторыми под сомнение¹⁴⁶. Утверждается, что нет фундаментального различия между двумя принципами, утвержденных Lord Haldane – между правилом о том, что consideration должно исходить от кредитора и правилом частного характера договорных отношений, это различные аспекты одного и того же вопроса¹⁴⁷. Связано это с тем, что если лицо не предоставляет consideration, то оно не участвует в обмене обещаниями, и в таком случае не участвует и в формировании самого контракта¹⁴⁸.

Трудности, которые возникают, когда третья сторона может обеспечить исполнение договора: между должником и кредитором может быть какой-то нерешенный вопрос, и должнику как минимум неудобно начинать отдельный иск против кредитора после предъявления ему иск третьей стороной. (эту сложность можно избежать, если добавить кредитора в качестве стороны в первом разбирательстве). Другая же трудность – отношения между кредитором и третьей стороной. Поскольку кредитор обеспечил consideration, а третья сторона является одаряемой, могут возникнуть обстоятельства, при которых было бы несправедливо лишать кредитора его прав по договору. Право кредитора на изменение договора с согласия должника является наиболее вероятным источником напряженности между кредитором и третьей стороной. Другая трудность может возникнуть, если кредитор желает подать иск и взыскать выгоду, предназначенную для третьей стороны, и сохранить её для себя¹⁴⁹.

¹⁴⁵ Там же. P. 86

¹⁴⁶ Там же. P. 86: этот вопрос под сомнение ставится в книгах Smith and Thomas «A Casebook on contract» (11th edition) pp. 279-283 и Salmond and Williams «The Law of Contract» pp.99-100.

¹⁴⁷ P.S.Atiyah. Consideration in Contract: a fundamental restatement 1971 P.40

¹⁴⁸ Michael Furmston. Cheshire, Fitfoot. Furmston's Law of Contract, p. 86. (He takes no part in a bargain: if he takes no part in a bargain, he takes no part in a contract)

¹⁴⁹ G.D.Pearson. Privity of contract: Proposed reform in New Zealand P.322

Таким образом, обеспечить исполнение соглашения могут только стороны договора, которые непосредственно участвовали в формировании соглашения – давали обещание и предоставляли встречное удовлетворение. Третье лицо, не предоставившее consideration, не может обеспечить обещание, даже если оно было дано в отношении её самой, и связано это в основном с определенными трудностями в отношениях между кредитором и третьей стороной, которые были описаны выше.

Заключение.

Доктрина встречного удовлетворения является основанием договорного обязательства, это фундаментальное условие действительности договора в английском праве, которое формировалось в связи с особенностями исторического развития английского права. Базовым правилом этой доктрины является то, что обещание не будет подлежать исполнению, до тех пор, пока оно не будет обеспечено consideration.

Consideration имеет важное значение, оно стало связующим звеном при переходе от формулярного процесса (например, иск из долга), который сопровождался процессуальными изъятиями исков, и новым договорным правом. Благодаря этой доктрине отпадает необходимость заключать формальные договоры, составленных за печатью, теперь возможно заключать неформальные договоры, для действительности которых нужно только встречное удовлетворение сторон.

Получается, что целью consideration является ограничение и определение степени, в пределах которой обещания без специальной формы должны быть юридически обязывающими, а также чтобы делать сделки надлежащими исполнению без дополнительных требования относительно формы.

После рассмотрения мнений различных учёных по вопросам происхождения и определения доктрины, можно сделать вывод о том, что единого решения по этому аспекту не сформировалось, доктрина на протяжении многих лет вызывала активные споры среди ученых-правоведов. Точно так же и в судебной практике судьями выводились различные определения понятия данной доктрины.

Для того чтобы consideration было действительным в договорном обязательстве, оно должно соответствовать определенным требованиям, которые и были рассмотрены во 2 главе данной работы. Стоит отметить, что на протяжении

развития доктрины формировались определенные исключения из этого правила, способность создавать такие исключения, делало доктрину живой, способной приспособить её к изменяющимся правовым реалиям и развивающейся правовой мысли.

Исходя из проведенного исследования, можно делать вывод о том, доктрина *consideration* на протяжении нескольких столетий активно развивалась – менялись некоторые принципы – сначала они были признаваемы, а потом в связи с развитием правовой мысли некоторые особенности отменялись или подвергались изменению. Кроме того, была предпринята безуспешная попытка отказаться от этой доктрины, сделав обещание моральным обязательством, однако данный принцип был отвергнут, и доктрина была сохранена, что подчеркивает её значимость, подтверждает, что она является неотъемлемой частью английского договорного права.

Список использованной литературы

1. Anson W. Principles of the English law of contract and of agency in its relation to contract. – Oxford, 1895.
2. Atiyah P.S. Consideration in Contracts a fundamental restatement. – Australian National University Press Canberra, 1971.
3. Barbour W. T. The History of contract in early English equity. – Oxford, 1914.
4. Beatson J., Burrows A., Cartwright J. Anson`s Law of Contract. – Oxford University Press, 2016.
5. Boardman C. M. Considering Consideration a critical and comparative analysis of the doctrine of consideration in the Anglo-Canadian common law. – The University of Kent, 2011.
6. Elliott C., Quinn F. Contract Law. – Pearson Education Limited, 1996.
7. Fifoot C. H. S. History and sources of the Common Law. Tort and Contract. – London, Stevens and Sons Limited, 1949.
8. Furmston M. P. Cheshire, Fifoot and Furmson`s Law of Contract. 14th edition. – London, Edinburgh, Dublin, 1996.
9. Giancaspro M. A. For your Consideration: Old rules, practical benefit and a new approach to contractual variation. – School of Law, The University of Adelaide, 2014.
10. Gibson P. Privity of Contract Contracts for the Benefit of Third Parties. The Law Commission Consultation Paper No. 121 – London: HMSO, 1991.
11. Graham McBain. Abolishing the Doctrine of Consideration – The story of the Arra-Part 1 // International Law Research Vol. 7, No. 1, 2018.
12. Holdsworth W. S. Debt, Assumpsit, and Consideration // Michigan Law Review. Vol. 11, No. 5, 1913.
13. Holmes O. W. The common law. – Boston. Little, Brown and Company, 1945.
14. Hough B. The doctrine of consideration. Dead or alive in English employment contracts. – Journal of Contract Law, Vol. 17, No.3. 2001. – p. 193 – 211.

15. Ibbetson D. J. Sixteenth Century Contract Law: Slade`s case in context // Oxford Journal of Legal Studies. Vol.4. No.3, 1984.
16. Laske C. Law, Language and Change: A Semantic Analysis of Consideration in the Common Law. – Brill Nijhoff. Leiden, Boston.
17. MacMillan C., Stone R. Elements of the law of contract. – University of London, 2012.
18. McCauliff C.M.A. A historical approach to the Contractual Ties that Bind Parties Together // Fordham Law Review. Volume 71, issue 3, article 9, 2002.
19. Pearson G.D. Privity of contract Proposed reform in New Zealand, 1981
20. Pollock F. Principles of Contract: A treatise on the general principles concerning the validity of agreements in the law of England. – London, Stevens, 1936.
21. Shatwell K. O. The doctrine of consideration in the modern law // The Sydney Law Review. Volume 1, No.3, 1954
22. Turner C. Unlocking Contract Law. – By Hodder Education, 2004.
23. Twyford J. W. The Doctrine of Consideration (The role of consideration in contract modifications). – University of Technology, Sydney, 2002.
24. Weizenbock E. M. English Law of Contract Consideration. – Norwegian Research Center for Computer and Law, February 2012
25. Willis H. E. Consideration in the Anglo-American Law of Contracts // Indiana University School of Law, Indiana Law Journal. Volume 8, issue 2, article 1, 1932.
26. Зорин Н. А. Встречное удовлетворение в английском договорном праве // Законодательство и экономика. – М., 2007, № 10. – С. 69-80.
27. Халфина Р.О. Договор в английском гражданском праве. Москва. 1959.
28. Юматов В. А. Формирование доктринальных основ современного договорного права в Англии в XIX в. Дис. ... к.ю.н. М., 2021.

Работа подготовлена с использованием системы КонсультантПлюс.