

**Договор с охранительным эффектом в немецком праве и его эквиваленты в других правовых системах**

**Научный руководитель – Ягельницкий Александр Александрович**

***Головерова Виктория Дмитриевна***

*Студент (бакалавр)*

Московский государственный университет имени М.В.Ломоносова, Юридический факультет, Кафедра гражданского права, Москва, Россия

*E-mail: goloverovavika11@gmail.com*

Договор с защитным эффектом для третьих лиц - специфичный институт немецкого права. Основной целью такого договора является не предоставление какой-либо выгоды третьему лицу, а распространение в отношении него обязанности должника проявлять заботливость и осмотрительность при осуществлении исполнения кредитором[n1].

Однако в большинстве стран задача возложения на должника обязанности заботиться о внешних эффектах своих действий реализуется через нормы деликтного права. Причиной такого необычного выбора стали некоторые особенности немецкого деликтного права[n8].

Во-первых, в Германии нет строгой ответственности работодателей за действия работников; напротив, они могут освободиться от деликтной ответственности при условии отсутствия у них culpa in eligendo (вины в выборе работника). Поэтому суды, стремясь защитить интересы пострадавших от недостатков исполнения третьих лиц, предоставляют им договорные иски, хотя формально никаких договорных отношений между сторонами нет. Классическим примером является решение Имперского суда 1930 года: по вине работников подрядчика произошел взрыв газа, от которого пострадала домработница заказчика - она предъявила иск из договора к подрядчику, так как суд посчитал, что он обязан заботиться не только о личности и имуществе кредитора, но и о лицах, в чьей защите кредитор явно заинтересован[n4].

Во-вторых, немецкое право в целом придерживается специфичного подхода к деликтам. В отличие от, например, Франции, где действует принцип генерального деликта, в Германии принята модель “защищаемых благ” - деликт возникает при нарушении одного из перечисленных в ГГУ абсолютных прав (жизнь, имущество и пр.). Взыскать чистые экономические убытки в такой системе невозможно - однако этого требуют интересы оборота. Суды выходят из положения, вменяя сторонам договорные отношения: например, консультанты отвечают за недостоверную оценку финансового состояния компании перед банком, купившим ее акции и понесшим из-за этого убытки; наследник, лишившийся права на наследство из-за ошибки нотариуса, может предъявить ему требование из договора наследодателя с нотариусом[n7].

Во Франции существует похожая замена деликтного требования договорным, но она производится скорее в интересах должников, а не третьих лиц. Речь идет о так называемых “цепочках контрактов” (например, отношения субподряда): между заказчиком и субподрядчиком нет договора, но субподрядчик может воспользоваться условиями об ограничении ответственности по основному договору подряда (иначе существует риск неосновательного обогащения заказчика). В Германии такие случаи не квалифицируются как договоры с охранительным эффектом - считается, что к заказчику, как к наиболее мотивированной фигуре, просто переходит договорное требование подрядчика[n6].

В целом французский правопорядок, благодаря генеральному деликту и строгой ответственности, не нуждается в договорах с охранительным эффектом. То же самое можно

сказать и про Россию[n9]. Это подтверждается и недавней судебной практикой (дела “Бомарше”, “Магадан-тест”): лицо, создавшее видимость права или давшее недостоверный совет своему контрагенту, будет нести деликтную ответственность непосредственно перед конечным приобретателем[n5].

В правовых системах общего права охранительный эффект достигается с помощью институтов деликтного права. Если в Германии обязанность проявлять заботу и осмотрительность является одной из составляющих обязательства в широком смысле, то в Англии и США она проистекает из самого правопорядка - а именно из установленного им теста разумной предвидимости (“reasonable foreseeability”) для деликтной ответственности[n2]. Единственное различие заключается в степени правовой определенности. Договорная модель заметно сужает круг защищаемых третьих лиц требованием о том, чтобы факт распространения на них защитного эффекта был разумно очевиден. Тест reasonable foreseeability же считается пройденным, если должник предвидел, что его действия способны причинить вред третьему лицу.

Таким образом, несмотря на то, что договор с охранительным эффектом - специфичный для немецкого права институт, в других правопорядках существует множество правовых конструкций, помогающих добиться схожих результатов. Правоприменителям следует поощрять их дальнейшее развитие. Так, российские суды должны позволять предъявлять деликтные требования третьим лицам (хотя коллегия ВС по гражданским делам в своих решениях продвигает другой нарратив), так как это способствует более эффективной защите третьих лиц.

#### Источники и литература

- 1) Бибикина Е.В. Договор в пользу третьего лица в российском и европейском частном праве: сравнительно-правовой обзор. Вестник экономического правосудия Российской Федерации, 2017. №12.
- 2) Егоров А.В. Структура обязательственного отношения: наработки германской доктрины и их применимость в России. Вестник гражданского права, №3, 2011.
- 3) Фогельсон Ю.Б., Ефремова М.Д. Договоры в пользу третьего лица: опыт не dogматического исследования. Норма, 2017.
- 4) Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Том II. М.: Международные отношения, 1998.
- 5) Ягельницкий А.А. О тенденциях судебной практики по делам об убытках. Закон. №3, 2019.
- 6) Kotz H. The Doctrine of Privity of Contract in the Context of Contracts Protecting the Interests of Third Parties. 10 Tel Aviv U. Stud. L. 195 (1990).
- 7) Markesinis B.S. An Expanding Tort Law – The Price of a Rigid Contract Law, 103 L.Q.Rev.354 (1987).
- 8) Markesinis B.S. A Comparative Introduction to the German Law of Tort (1986).
- 9) Гражданский Кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 №51-ФЗ // СЗ РФ, 05.12.1994, №32, ст. 15, 1064.