

Краткая справка по вопросу о допустимости абсолютной защиты и противопоставимости обязательственных прав по немецкому праву

1. Общий подход

1.1. Противопоставимость обязательственных прав

Общий подход немецкого права к вопросу о противопоставимости обязательственных прав в своей основе опирается на положения параграфа 137 Германского гражданского уложения: «Правомочие на распоряжение отчуждаемым правом не может быть отменено или ограничено сделкой. Настоящее предписание не влияет на действительность обязательства не распоряжаться указанным правом».

Эта норма в немецком праве оценивается как одно из фундаментальных положений гражданского права¹ и является предметом подробного доктринального анализа². Ее роль состоит в разграничении посредством противопоставления обоих предложений указанного параграфа обязательственных и распорядительных сделок, разграничения действия обязательства *inter partes* и действия в отношении третьих лиц, а также в законодательной типизации предоставленных к распоряжению прав.³

Разграничение обязательственного и вещного эффекта, отраженное в данной норме разъясняется так: из первого предложения параграфа 137 ГГУ следует отсутствие эффекта от основанного на сделке ограничения по распоряжению, а во втором предложении данного параграфа указывается, что основанная на сделке обязанность воздержаться от распоряжения рассматривается как действительная, то есть само обязательство не распоряжаться является действительным между сторонами, но не порождает эффекта в отношении третьих лиц – распоряжение будет считаться состоявшимся несмотря на то, что такая возможность была ограничена сделкой.⁴

¹ Staudinger, BGB. Neubearbeitung, 2011. § 137. Rn 3.

² См., в частности: Henke, H.-E. Die sog. Relativität des Schuldverhältnisses. Wie relativ ist eigentlich das Band zwischen Gläubiger und Schuldner? Berlin, 1998; Eulau, P. H. Verleitung zum Vertragsbruch und Ausnutzung fremden Vertragsbruchs, 1976; Michaels, R. Sachzuordnung durch Kaufvertrag. Traditionsprinzip, Konsensprinzip, *ius ad rem* in Geschichte, Theorie und geltendem Recht. Berlin, 2002; Zulliger, Felix. Eingriffe Dritter in Forderungsrechte. Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom subjektiven Recht. Zürich, 1988; Rehbein D. Die Verletzung von Forderungsrechten durch Dritte: eine rechtsvergleichende Untersuchung. Diss., 1968; Wieacker. Die Forderung als Mittel und Gegenstand der Vermögenszuordnung // in: Deutsche Rechtswissenschaft, Bd. 6, Hamburg 1941, 49 ff.

³ Staudinger, BGB. Neubearbeitung, 2011. § 137. Rn 1-3. Посредством нее, как указывается, достигаются следующие основные цели: защита личной свободы, на которую однако нельзя ссылаться, если она реализуется только посредством нарушения обязательства; обеспечение рыночной свободы; соблюдение структурных правил гражданского права (институциональное обеспечение принципа *numerosus clausus* прав с вещным эффектом, с эффектом принадлежности, посредством чего достигается правовая стабильность и определенность и избегается появление нежелательных относительно-вещных прав с длящимся действием, а также появление *ius ad rem*). Staudinger, BGB. Neubearbeitung, 2011. § 137. Rn 4-12.

⁴ Staudinger, BGB. Neubearbeitung, 2011. § 137. Rn 1-3.

Отсюда отчасти вытекает и ответ на вопрос о том, какие способы защиты возможны при нарушении ограничения полномочия по распоряжению, предусмотренного сделкой.

В комментаторской литературе, как правило, указывается на такие основные способы защиты при нарушении договорного запрета:

- требование от лица, обязанного не распоряжаться правом, не нарушать договорный запрет распоряжения (нем. *Unterlassungsanspruch*). Споры вызывает, однако, то, как этот запрет обеспечить. По этому вопросу высказывались различные точки зрения – обеспечение его через распоряжение суда об обеспечении притязания стороны (абз. 2 пар. 938 ГПК; но это не согласовывалось бы с тем, что такие обеспечительные меры должны быть временными) или обеспечение его через судебный запрет по распоряжению (пар. 890 ГПК);

- отпадение собственной обязанности по предоставлению (абз. 1 пар. 275 ГГУ);

- возмещение договорных убытков контрагентом, нарушившим договорный запрет;

- взыскание договорных санкций;

- возможность предъявления деликтного иска к третьему лицу по правилам параграфа 826 ГГУ (подробнее - далее).⁵

О недействительности второй сделки как о последствии нарушения договорного запрета⁶ в комментаторской литературе не упоминается. По общему правилу в подобных ситуациях как раз применимы положения параграфа 137 ГГУ, целью которых в особенности является разграничение вещного и обязательственного эффекта. С учетом целевой нагрузки и дословного содержания первого предложения данного параграфа о том, что ограничение полномочия на распоряжение сделкой не имеет эффекта в отношении третьих лиц, вопрос о возможности признания недействительной сделки с нарушением договорного запрета решается отрицательно - даже в том случае, когда третье лицо знало о наличии договорного запрета и о его нарушении.

В то же время применительно к некоторым ситуациям в немецкой доктрине велись и ведутся споры по данному вопросу. Так, иногда в отношении первого контрагента в литературе начинает усматриваться некий вещный эффект. Типичная ситуация здесь – двойная продажа (перекупка акций у продавца, обещавшего их другому покупателю, уступка права требования у продавца, обещавшего его другому приобретателю и т.п.). В этих случаях немецкая доктрина и практика иногда говорят о том, что обещание контрагента совершить в отношении другого контрагента

⁵ Münchener Kommentar zum BGB. 6. Aufl. 2012. § 137. Rn 30-35.

⁶ При этом немецкая доктрина разграничивает т.н. «позитивные» и «негативные» договорные запреты. «Негативные» - прямо выраженные в договоре, «позитивные» - вытекающие из того, что если кто-нибудь обязался что-то кому-либо продать, то тем самым он обязался не продавать этот объект больше никому. Деление на позитивный и негативный договорный запрет – Michaels R. Sachzuordnung durch Kaufvertrag. S.345 и далее.

распорядительную сделку создает некоторое вещное «Zurechnung» (причисление, приписание (объекта)).⁷

Кроме того, в немецком праве есть инструменты, позволяющие, не прибегая к недействительности, достигнуть того же эффекта. Так, первый приобретатель может требовать, чтобы второй покупатель, зная о наличии первого, передал ему вещь в собственность по правилам о деликтной ответственности при соблюдении условий удовлетворения деликтного иска, ведь по общему правилу вред возмещается в натуре. Кроме того, к таким ситуациям применим также и институт предварительной отметки (Vormerkung), которую в реестр может внести первый контрагент, а также арест со стороны первого покупателя в свою пользу, вследствие которого отчуждение вещи второму покупателю не будет достигать своего эффекта (§ 135, 136 ГГУ).

1.2. Допустимость абсолютной защиты обязательственных прав

В комментаторской литературе указывается, что для предъявления деликтного иска к третьему лицу установлены повышенные требования. Необходимо доказать предпосылки параграфа 826 ГГУ – умышленное противное добрым нравам нарушение.⁸

Такой иск возможен как исключение, в частности, в таких ситуациях как подговаривание третьим лицом должника к неисполнению обязательства или влияние на него иным образом, например переманивание сотрудников, вмешательство в чужую сбытовую сеть и т.п.⁹ Простого знания третьего лица о нарушении договорного запрета согласно господствующему мнению здесь недостаточно для удовлетворения деликтного иска. Применим при этом § 826 ГГУ: «Тот, кто умышленно причиняет другому лицу ущерб таким образом, который нарушает добрые нравы, обязан возместить последнему указанный ущерб».

Догматическая проблема в контексте вопроса о возможности предъявления деликтного иска в такой ситуации видится в том, что с относительностью обязательственных прав требования часто связывается

⁷ И здесь возможны вариации обоснования. Иногда пишут, что у контрагента, в отношении которого другим контрагентом было обещано совершить распорядительную сделку, возникает ограниченное вещное право ожидания (Anwartschaftsrecht) (см.: Michaels R. Sachzuordnung durch Kaufvertrag. S. 290, Raiser L. Dingliche Anwartschaften. Tübingen, 1961; Wieacker F. Die Forderung als Mittel und Gegenstand der Vermögenszuordnung. S. 249). При этом пишут, что это относительно современный доктринальный подход. Возможен и другой вариант, имеющий более глубокие корни (см.: Michaels R. Sachzuordnung durch Kaufvertrag. S. 98 - 99), - связанность кредитора в отношении лица, которому он должен передать вещь, переходит на второго покупателя.

⁸ Münchener Kommentar zum BGB. 6. Aufl. 2012. § 137. Rn 30-35.

⁹ См.: Michaels R. in: Historisch-Kritischer Kommentar zum BGB. 2/1. S. 88; Münchener Kommentar zum BGB. 6. Aufl. 2012. § 137. Rn 30-35. См. также Rehbein D. Die Verletzung von Forderungsrechten durch Dritte. S. 94 и далее; Michaels R. Sachzuordnung durch Kaufvertrag. S. 349-350, S.361 и далее. Подробнее эти ситуации применительно к немецкому праву описывались в статье «Субсидиарная ответственность за доведение до банкротства – неудачный эквивалент западной доктрины снятия корпоративного покрова» (А.В. Егоров, К.А. Усачева, Вестник ВАС РФ, 2013, №12) в контексте вопроса о том, что субсидиарная ответственность за доведение до банкротства – один из примеров деликтного иска к третьему лицу, вмешивающемуся в чужую обязательственную связь.

вывод о том, что права требования по общему правилу не могут получать защиту против третьих лиц посредством деликтных исков - они не связывают третьих лиц и не могут быть ими нарушены. Так, Имперский суд Германии практически сразу после вступления в силу ГГУ в широко известном решении отклонил идею о возможности защиты прав требования при помощи деликтного иска по правилам § 823 ГГУ.¹⁰

Между тем, сегодня в немецкой доктрине имеются и иные воззрения¹¹. Одним из обоснований противоположной позиции является следующее: обязательство может рассматриваться не только как притязание на определенное поведение соответствующего субъекта (как в дихотомии вещное - обязательственное), но и как некий имущественный объект, актив (принадлежащий кредитору). В таком случае, если придерживаться второго варианта понимания обязательства, получается, что повредить его можно. Нарушение обязательства при этом будет трактоваться как «повреждение» самого требования, воздействие на его содержание извне, которое, по всей видимости, должно квалифицироваться в качестве деликта.

Таким образом, по общему правилу в немецком праве абсолютная (подразумеваемая под ней деликтную) защита обязательственных прав допустима только при наличии умышленного поведения со стороны контрагента, противного добрым нравам, а противопоставимость обязательственных прав не признается.

¹⁰ См.: решение Имперского суда от 29.02.1904 (подробнее см.: Historisch-Kritischer Kommentar zum BGB. 2/1. S. 81). О дальнейшей аналогичной практике см., в частности: Henke H.-E. Die sog. Relativität des Schuldverhältnisses. Wie relativ ist eigentlich das Band zwischen Gläubiger und Schuldner? Berlin, 1989. S. 64 - 67.

¹¹ См., напр.: Michaels R. Sachzuordnung durch Kaufvertrag. S. 349 - 350, 361 и др.; Rehbein D. Die Verletzung von Forderungsrechten durch Dritte. S. 166 и далее (там же приведена схожая позиция французской науки); Wieacker F. Die Forderung als Mittel und Gegenstand der Vermögenszuordnung. S. 255 и др. О дискуссии в странах общего права на предмет того, хорошо или нет допускать деликтную ответственность третьего лица, см., напр.: Aristides N.H. Rights and obligations of third parties. University of Chicago Law School, 1999.