

Правовая судьба иностранных институтов в ГК РФ: проблемы и противоречия

Аннотация. В статье рассматриваются институты иностранного права, появившиеся в разделах I и III ГК РФ в результате реформы обязательственного права. Анализ норм об *estoppel* и *indemnity* дал возможность выделить не только особенности их правовых конструкций, но и показать пробелы, противоречия и недостатки в нормативной регламентации указанных институтов.

Сравнительно-правовой анализ новых норм ГК РФ и аналогичных иностранных правил показал, что институты, развитые в судебной практике государств прецедентного права и опирающиеся на терминологию и чуждый нашему правопорядку понятийный аппарат, не могут без издержек быть рецепированы российским гражданским законодательством. Например, рассматривая *estoppel* при оспаривании сделки или заявлении о ее недействительности по п. 2 и 5 ст. 166 ГК РФ, автор приходит к выводу, что недобросовестные контрагенты могут использовать принцип *estoppel* для заключения договоров с незаконными по своему содержанию условиями. Выявляя особенности правовой конструкции *indemnity* по ст. 406.1 ГК РФ, автор делает вывод, что в нашем гражданском законодательстве появился институт, согласно которому одна сторона договора принимает на себя возмездное несение риска за те последствия, которые не связаны с ее действиями по надлежащему исполнению обязательства. Несение риска требует ответа на вопросы, не связанные с проблемами ответственности. К сожалению, отношения сторон договора по возможным ограничениям в части рисков, которые обязана принять (не принять) та или иная сторона договора, в котором есть оговорка о возмещении потерь, в ГК РФ не урегулированы.

Ключевые слова: эстоппель, индемнити, возмещение потерь кредитора, убытки, договор, нарушение обязательства, невозможность исполнения обязательства, недействительность сделки, кредитор, должник.

Rechtliches Schicksal der Ausländischen Instituten im Zivilgesetzbuch Der Russischen Föderation: Probleme und Widersprüche

DOI: 10.17803/1994-1471.2017.80.7.186-189

U ngeachtet der positiven Bewertung der Öffentlichkeit, praktizierenden Juristen, Richterlichen Gemeinschaft und den Zivilisten

lässt die Reform der zivilen Gesetzgebung viele Sorgen und sogar Bedenken über die Einführung ausländischer Institute ins Zivilgesetzbuch der

© Василевская Л. Ю., 2017

* Василевская Людмила Юрьевна, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) liudmila.vasilevskaya@gmail.com
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Russischen Föderation (weiter — ZGB RF). Heutzutage geht es wohl um die rasende Verstärkung der anglophilen Stimmung in der russischen zivilrechtlichen Wissenschaft im Bezug auf ausländische Institute, die in I. und III. Teil des ZGB RF eingeführt wurden. Das betrifft die Erscheinung solcher Institute im ZGB RF, wie *astreinte* (Art. 308 III), *termination fee* (Art. 310), *injunction* (Art. 393), *indemnity* (Art. 406 I), *warranties* (Art. 450 I), *opposabilite du contrat* (Art. 433), *waiver* (Art. 450 I) und die Andere. Trotz der Fremdartigkeit der angelsächsischen Erfahrungen für das Rechtssystem Russlands, sind diese Institute die Gegebenheit unseres Zivilgesetzbuchs.

Damit sollte man im Blick haben, dass die aus einem anderen Rechtssystem entwurzelten Normen, niemals die gewünschte Früchte in den ihnen fremden Bedingungen bringen werden. Wir haben eigene rechtliche Traditionen, ein eigenes unikales Rechtssystem, welches mit keinem angelsächsischen Rechtssystem vergleichbar ist. Für Zivilistik Russlands kann sich das unüberlegte Kopieren und Nachahmen zwangsläufig in eine Vielzahl von Problemen in der Rechtsanwendung umwandeln. Zu den „anglophilen“ Novellen, die in das Zivilgesetzbuch eingeführt wurden, dazu gehört auch eine Reihe von sogenannten *estoppel* einordnen. Unter anderem im Teil der Konvalidation (Heilung) der unwirksamen Rechtsgeschäften wurde der Artikel 166 ZGB RF, der wurde mit der rechtlichen Kategorie *estoppel* ergänzt. Viele russische Juristen haben diese Novellen positiv bewertet. Dabei wurde das Prinzip *estoppel* als Verbot des widersprüchlichen Verhaltens angesehen, wie das Kernmoment der Reform des Schuldrechts, und als die Konkretisierung des Gutgläubigkeitsprinzips. In der Praxis hat es dazu geführt, dass bösgläubige Parteien angefangen haben Verträge mit gesetzwidrigen defekten Bestandteilen zu schließen. Allerdings dank der Wirkung des Prinzips *estoppel* ist der Vertrag nicht mehr anfechtbar, sobald eine der Parteien seine Verpflichtung erfüllt. Auf diese Weise, kann der Wunsch der Gesetzgeber die gutgläubige Seite des Vertrags zu schützen, wie die Praxis gezeigt hat, zu den negativen Rechtsfolgen führen.

Unserer Ansicht nach, gründet sich der rechtliche Mechanismus des Prinzips *estoppel*, nicht auf die Ausstattung mit dem Rechts der gutgläubigen Vertragspartei ein potenzielles nichtiges Rechtsgeschäft als wirksam anzuerkennen, sondern umgekehrt auf die Aufhebung des Recht der bösgläubigen Vertragspartei eine Anfechtungsklage zu erheben, wenn die Vertragsbedingungen ganz oder teilweise von der anderen Partei erfüllt worden sind. Dabei ist es aus der Position des Prinzips *estoppel* unerheblich, ob gutgläubig oder bösgläubig erfüllt wurde, sondern es ist wichtig, dass die Erfüllung der Bedingungen des Rechtsgeschäfts tatsächlich verwirklicht worden sind, da die Handlungen zur Erfüllung von einer Willenserklärung der Person zeugen. Von welcher Konkretisierung des Gutgläubigkeitsprinzips kann hier gesprochen werden?

Außerdem gibt es noch einen Umstand, der bei der Wirkung des Prinzips *estoppel* nicht berücksichtigt wird — nämlich die Möglichkeit, dass eine Situation aufkommt, wo beide Vertragsparteien bösgläubig handeln. Und in diesem Fall kann man nicht immer den Art. 10 ZGB anwenden, da bei der Möglichkeit einen Vertrag als nichtig zu erklären, hat die Anfechtungsklage keine rechtliche Bedeutung, wenn der Kläger bösgläubig handelt (so nach Art. 166 V ZGB). Zusätzlich bedeutet der Verweis auf Art. 10 ZGB beim Vorliegen der Voraussetzungen zur Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes, dass eine der Vertragsparteien das Recht missbraucht einen solchen Vertrag anzufechten. Und das, offensichtlich widerspricht der Rechtsnatur von nichtigen Geschäften, da ein Geschäft ist nichtig unabhängig von der Willenserklärung der Partei.

Es kommt noch im Betracht, dass das Erscheinen der Doktrin *estoppel* weitgehend nicht nur vom Fehlen einer allgemeinen Konzeption der Gutgläubigkeit im englischen Recht vorausgesetzt war, sondern auch von der Notwendigkeit die Konzeption „Gegenleistung“ (*consideration*) im angelsächsischen Rechtssystem zu mildern. Dabei hat der russische Gesetzgeber die Tatsache nicht beachtet, dass es in den verschiedenen Systemen der angelsächsischen Rechtsfamilie keine Einheit im Verständnis der Rechtsbegriff *estoppel* gibt. Zum Beispiel, im englischen Recht ist das Recht einzelner Rechtsverwirkung (*law of estoppels*) verbreitet, und im Gegensatz dazu verwendet man im schottischen Recht anstatt des Prinzips *estoppel* die Doktrin des „*personellen (eigenen) Verbots*“ (*personal bar*), die als eigenartiger Analog der Konzeption von Rechtsmissbrauch im kontinentales Recht anzusehen ist.

Jetzt kommt das andere Institut im Betracht, das mit der Norm des Art. 308 III ZGB über die *Astreinte* (*astreinte*) verbunden ist. Es ist bekannt,

dass ursprünglich bei der Ausarbeitung des Gesetzentwurfs „Über die Änderung den ersten, zweiten, dritten und vierten Teilen ZGB RF“ die Autoren von genannten Projekt hielten es als vorzeitig die Astreinte in ZGB RF einzuführen. Es war wichtig die Frage über die Übereinstimmung der Astreinte mit den prozessualen Normen gründlich durchzuarbeiten, sowie die Frage über die Veränderung des Verfahrens und Ordnung der Urteilsdurchsetzung, sobald es um eine Verurteilung zur Pflichterfüllung in natura geht. Zum Beispiel ist eine bestimmte Geldsumme im Fall der Nichterfüllung von Schuldner seiner Verpflichtung zugesprochen. Ungeachtet dieser Gerichtentscheidung, kann der Kläger einen Antrag stellen zur Änderung der Art und Weise der Urteilsdurchsetzung und verlangen die Geldsumme in Höhe der Erfüllung zwangläufig einzuziehen. Dabei soll die einziehende Geldsumme nach einer bestimmten fortlaufenden Skala errechnet werden, die im Gerichtsurteil vorgesehen ist. Es ist klar, dass solche Konstellation zu einer ungerechtfertigte Bereicherung des Gläubigers führt. Das wurde nicht beachtet, da die Änderung des Art. 308 III ZGB als Ergebnis der Heimhandlungen von den Vertretern des Großkapitals ist. Es ist zu berücksichtigen, dass Entscheidungen über die Auszahlung der Geldschulden mit der Verurteilung zur Pflichterfüllung einer Geldschuld in natura nicht gleichgestellt sein können. Es ist auch schwer damit zu zustimmen, dass es im diesem Fall um eine Abwandlung des Streits über die Pflichterfüllung geht. Gerechtere Weise muss noch folgendes bemerkt werden, dieses Institut, das aus dem französischen Recht ausgeliehen ist, erscheint in Frankreich nur dank seiner Anwendung in jahrzehntelanger Rechtsprechung.

Einige Fragen stellt vor uns das Institut *indemnity*, geregelt im Art. 406.1 ZGB RF. Dieses Institut ist nicht nur in den angelsächsischen Rechtssystemen bekannt, sondern auch in den Rechtssystemen solchen europäischer Staaten,

wie die Niederlande, Frankreich und Deutschland. Das Erste, worauf sich die Aufmerksamkeit zieht, ist, dass das genannte Institut in Kapitel über „Verantwortung für Pflichtverletzungen“ im ZGB geregelt ist, und das könnte nicht gefolgt sein. Es ist allgemein anerkannt, dass die zivilrechtliche Verantwortung als Folge des vertragswidrigen Verhaltens des Schuldners entsteht. Im Gegenteil dazu kann der Gläubiger den Verlustausgleich, nach Art. 406 I ZGB, auch im Fall der vertragsgemäßer Leistungserbringung von Schuldner verlangen. Das bedeutet, dass im gegebenen Fall Vermögensverluste nicht zum Schadensersatz zugerechnet sein dürfen.

Demzufolge kann man zwischen der Erstattung von Vermögensverlusten nach Art. 406 I ZGB RF und dem Schadensersatz nach Art. 15 und Art. 393 ZGB kein Gleichheitszeichen setzen. Das heißt, dass die Regeln für die Errechnung des Schadensersatzes, die vom Gesetzgeber in Art. 15 und Art. 393 ZGB formuliert, nicht für die Erstattung der Vermögensverlusten des Gläubigers (nach Art. 406.1 ZGB) angewandt werden können. Dazu kann man noch einige Fragen stellen. Wie stimmen die genannten Begriffe überein? Kann man die Erstattung des Verlustes des Gläubigers nach Art. 406.1 ZGB als Schutzmittel der subjektiver Rechte ansehen? Wenn man die letzte Frage bejaht, was für ein Unterschied zwischen dieses Schutzmittel der subjektiver Rechte und dem Schadensersatz aus dem Art. 12 ZGB gibt? Noch eine Frage. Wie kann man die Höhe von Erstattung der Verluste des Gläubigers feststellen (nach Art. 406.1 ZGB), wenn es keine Regelung über die Errechnung der Verluste des Gläubigers im ZGB gibt. Diese Regelung fehlt auch in der Rechtsprechung.

Die kurze Analyse der ausländischen Institute erlaubt es, Schlussfolgerungen darüber zu ziehen, dass die Entscheidung des Gesetzgebers sie im ZGB RF vorzuschreiben, insgesamt als eilig, unüberlegt und als nicht genug durchgearbeitet qualifiziert werden kann.

Материал поступил в редакцию 30 апреля 2017 г.

THE LEGAL FATE OF FOREIGN INSTITUTIONS IN THE CIVIL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION: PROBLEMS AND CONTRADICTIONS

VASILEVSKAYA Lyudmila Yurievna — Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Civil Law at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
liudmila.vasilevskaya@gmail.com
125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Str., 9

Review. *The article discusses the institutions of foreign law established in sections I and III of the Civil Code of the Russian Federation as a result of the reform of law of obligations. The analysis of the rules of estoppel and indemnity provided an opportunity to highlight not only their legal structures, but also to show the gaps, inconsistencies and shortcomings in normative regulation of these institutions.*

The comparative legal analysis of the new rules of the Civil Code of the Russian Federation and similar foreign regulations showed that the institutions developed in the jurisprudence of the State case law and are based on the terminology and alien to our rule of law conceptual apparatus, thus these can not be cost-free for the Russian civil law. For example, when considering estoppel challenging transaction or statement of its invalidity under Art. 166 cl. 2 and 5 of the Civil Code of the Russian Federation, the author concludes that unscrupulous contractors may use the principle of estoppel for concluding agreements unlawful in content terms. Identifying features of the legal construction of indemnity under Art. 406.1 of the Civil Code of the Russian Federation, the author concludes that one more institute has appeared in our civil law whereby one party undertakes to carry out compensatory risk-sharing for those effects that are not related to its actions on good performance. Risk-sharing requires an answer to the questions not related to the issues of liability. Unfortunately, the relationship of the parties to the contract on possible restrictions on part of the risk, which a party to a contract including a damages clause is obliged to take (not take) are not regulated in the Civil Code of the Russian Federation.

Keywords: *estoppel, indemnity, reimbursement of the creditor losses, contract, breach of the obligation, impossibility to perform obligations, invalidity of the transaction, creditor, debtor.*