

для захисту інтересів контрагента, який поклався на дійсність договору [2, с. 29].

При створенні концепції переддоговірної відповідальності Р. Ієрінг використав положення римського приватного права. Основну увагу Ієрінг приділяв обґрунтуванню присутності такої відповідальності в системі римського (пандектного) права, що мав аж до 1900 року значення субсидіарного джерела права на території німецьких держав [3]. Він упевнений, що існування загального принципу відповідальності за *culpa in contrahendo* при недійсності угод підтверджується включенням в *Corpus Iuris Civilis* ряду окремих випадків, що надають потерпілій стороні право відшкодування шкоди, заподіяної на стадії переговорів внаслідок провини її контрагента [4, с. 132].

До введення в дію BGB відповідальність за *culpa in contrahendo* була визнана практикою в разі недійсності укладеного згодом договору. Доктриною і практикою була вироблена система позовів про відшкодування збитків, що мали між собою щось спільне – недійсність укладеного сторонами договору, і що ґрунтувались на уявленнях про матеріальну справедливість. У такому вигляді – як відповідальність за недійсність договору – ідея *culpa in contrahendo* була включена в Німецьке цивільне укладення [5, с. 17].

Спочатку судовою практика визнавала переддоговірну відповідальність тільки в прямо передбачених у законі випадках, але прагнула забезпечити захист потерпілого і там, де його права були іншим чином порушені в ході переговорів. Для цього в разі укладення дійсного, але не вигідного для неї договору німецькі суди використовували допоміжні конструкції – позови з укладеного договору, що розуміються розширено, попередні договори та інше. У 1910 р. завдяки Ф. Леонгарду була створена теорія переддоговірної відповідальності за невиконання договору. Така відповідальність полягала в обов'язку відшкодування шкоди в розмірі позитивного інтересу потерпілого, тобто у відновленні того стану, який був би між сторонами, якщо би був укладений дійсний і вигідний для добросовісної сторони договір. Ця теорія отримала визнання судової практики і доктрини, а до 1920-х рр. стала вважатися проявом загальної ідеї *culpa in contrahendo*. Практика німецьких судів, що складалася в останній чверті XIX століття, свідчила про гостру потребу цивільного обороту в інституті відповідальності за провину, допущену стороною при укладенні договору.

Однак і Мотиви до першого проекту BGB, і сам перший проект Уложення пішли шляхом закріплення не загального правила, а “відповідальності за необережність, допущену при здійсненні угоди”, відомої “попередньому законодавству” і представляє собою безумовну “вимогу новітньої юриспруденції

загального права до матеріальної справедливості”, що отримала обмежене вираження. Зокрема, в Мотивах до першого проекту BGB зазначалося, що відповідальність внаслідок *culpa in contrahendo* встановлюється не за те, що юридична угода не була укладена, а за передачу недостовірного волевиявлення. При цьому “відшкодуванню підлягають лише ті збитки, які не виникли б без передачі волевиявлення». Цей так званий негативний інтерес у багатьох випадках буде збігатися з інтересом до належного виконання угоди, в інших же не досягатиме останнього, однак за обставинами справи може і перевищувати його розмір. В останньому випадку повинно мати місце обмеження, оскільки при неукладенні договору стороні не може належати більше, ніж вона б мала право вимагати у разі невиконання укладеної угоди [6, с. 125].

Автори BGB не бачили необхідності в тому, щоб надати відповідальності за *culpa in contrahendo* характеристики договірної чи деліктної. У Мотивах вказувалося: “Питання про те, чи слід абстрактно пояснювати відповідальність за *culpa in contrahendo* втручанням в чужу правову сферу і, отже, недозволеною дією або порушенням договірної обов'язку, є питанням юридичних конструкцій, вирішення якого може бути передано науці”. Між тим, з Мотивів явним чином випливає, що комісія по складанню BGB не бажала розглядати недійсний договір в якості безпосередньої підстави позову про відшкодування збитків, що виникли в результаті *culpa in contrahendo*. У коментарі до § 108–110 першого проекту BGB, в якому розкривається поняття недійсної угоди, йдеться, що недійсний правочин не володіє “бажаною правовою дією”. Однак більш детальний розгляд показує, що й інші ненавмисні правові наслідки, які зв'язуються з недійсною угодою, породжуються не угодою, а особливим фактичним складом, що корениться в зовнішніх актах, – *culpa in contrahendo*. Мотиви до першого проекту BGB виходять з того, що інститутом *culpa in contrahendo* охоплюються виключно ситуації відповідальності за таку провину в переговорах про укладення договору, яка призвела до його недійсності. Тим не менш, при складанні Мотивів було допущено термінологічне змішання двох категорій – “відповідальність за недійсність договору” та “відповідальність з дійсного договору”. З цієї причини не зроблена вказівка про наявність небезпеки від зданого на зберігання об'єкта (згодом дане правило отримало закріплення у вміщеному в титул про зберігання § 694 BGB) перетворилося на окремий випадок *culpa in contrahendo*, а відповідальність, передбачена згодом § 122, 179, 307 і 309 BGB, так само як і відшкодування інтересу, що виник через невиконання умов договору при зловмисному неповідомленні про недоліки проданої чи подарованої речі (§ 463,

523 і 524 BGB) і в разі здачі речі на зберігання, були визнані відповідальністю за *dolus* або *culpa in contrahendo* (Міхаель Борер вважає, що дана обставина пояснюється тим, що єдиним критерієм відповідальності за *culpa in contrahendo*, який використовувався комісією щодо складання BGB, були пов'язані з цією відповідальністю правові наслідки – відшкодування негативного інтересу).

При цьому для дійсних договорів германська юриспруденція, як і пандектистика, вважала цілком достатньою наявність договірних позовів і не бачила необхідності в самостійній оцінці цих випадків з точки зору наявності в діях однієї зі сторін *culpa in contrahendo*. Проблема як і раніше розглядалася в дусі вираженою Ієрінгом концепції, в рамках якої в фокусі дослідження виявлялися переговори, вінчалися в кінцевому підсумку об'єктивувати “як зовнішній факт”, однак недійсним договором (відповідальність за *culpa in contrahendo* стосовно до таких ситуацій встановлювалася § 122, 179, 307 і 309 BGB).

Отже, BGB сприйняло доктрину *culpa in contrahendo* не як загальний принцип відповідальності за порушення довіри контрагента на стадії переговорів, а як теорію відповідальності за негативний інтерес при недійсності договорів, розроблену пандектистикою і спрямовану на забезпечення захисту добросовісності лише в певних випадках, що в перші роки дії Уложення здатне було багато в чому задовольнити потреби цивільного обороту. Перші пропозиції з удосконалення правового регулювання наслідків переддоговірних порушень та розширення числа випадків, на які поширюється відповідальність за *culpa in contrahendo*, були висловлені лише через майже десятиліття після прийняття BGB, проте в літературі підтримки не отримали [6, с. 130-131].

Правозастосовна практика, поступово формується протягом першого десятиліття після вступу цього кодексу в силу, також свідчить як про прагнення суддів розглядати BGB як єдине і цілком досконале джерело права, так і про те, що наявні в ньому положення щодо відповідальності за *culpa in contrahendo* цілком відповідають потребам цивільного обороту: протягом десяти років відбулася низка судових рішень, що виходять з дослівного тексту Уложення і ґрунтуються не на загальному принципі *diligentia in contrahendo* (обачність в переддоговірних відносинах), запропонованому Ієрінгом і закріпленому в Прусьському Ландрехті, але й на окремих приписах закону обмежувальної дії. Це, як здавалося суддям, сприяло правильному розумінню інституту “*culpa in contrahendo* в BGB”, внаслідок чого між вступом BGB в силу і початком “тріумфальної ходи” ідеї відповідальності за будь-яку провину, допущеної в стадії укладання договору, пройшов певний час.

У судовій практиці переговори про укладення договору оголошувалися, в протилежність попередньому договору, такими, що не породжують правового зв'язку і правових наслідків, а переддоговірна відповідальність розглядалася з позиції деліктного права.

В контексті деліктного права судді розглядають і відповідальність за дії представника при укладенні договору. Імперський суд відкидав те, що вимога добросовісності виступає передумовою, що всяка дія “з нагоди укладення договору” розглядається з боку договірної, а не деліктного права. Однак норми BGB про делікти не створювали зручної основи для забезпечення потреб обороту в захисті від винних дій сторони при укладенні договору, а також скорочені в порівнянні з договірним правом строки позовної давності по деліктним позовам, – обставини, що спонукали Ієрінга до створення договірної відповідальності за *culpa in contrahendo*.

У той час складається й практика відшкодування шкоди життю, здоров'ю або майну, заподіяної при укладенні договору. Така відповідальність за порушення “інтересу у фізичній цілісності” властива виключно німецькому праву [7, с. 50].

До 1910-их рр. вимагав теоретичного узагальнення солідний матеріал, накопичений практичними рішеннями судів.

Одним з перших систематизацію випадків відповідальності за порушення принципу добросовісності на стадії переговорів, що не призвело до недійсності правочину, здійснив Франц Леонгард, який в 1910 р. представив на суд громадськості свою концепцію провини при укладенні договору згідно нормам BGB. Дана робота представляла собою повторення основних ідей автора, висловлених ним за дванадцять років до цього в докторській дисертації, присвяченій питанням відповідальності за укладення збиткового договору купівлі-продажу стосовно німецького права докодифікаційного періоду, проте на той момент не отримали підтримки в доктрині. Тепер, коли необхідність теоретичного узагальнення визнаної судовою практикою відповідальності стала очевидною, публікація результатів проведеного Ф. Леонгардом дослідження, підштовхнула юридичну громадськість як до пошуку доктринального підстави такої відповідальності, так і до детальної розробки її догматичної конструкції.

Матеріально-правову підставу відповідальності за провину при укладенні договору, яка хоча і не вплинула на його дійсність, але спричинила за собою заподіяння шкоди однією із сторін в результаті наявності в договорі явно невідповідних для неї умов, Ф. Леонгард доказує безпосередньо через принцип добросовісності та справедливості. Формальну підставу позову про відшкодування такої шкоди автор бачить у відповідних нормах BGB, що встановлюють

правові наслідки провини, допущеної стороною на стадії виконання угоди, проте в даному випадку застосовуваних за аналогією, тобто дані положення закону задіюються виключно для конструювання конкретних способів реалізації відповідальності і безпосередньо як підстава відповідальності не розглядаються.

До умов відповідальності контрагента за провину, допущену при укладенні дійсного договору, Леонгард відносить: укладення дійсної угоди; протиправні дії однієї зі сторін, що порушують переддоговірні обов'язки; вину контрагента. Крім того, Ф.Леонгард підкреслює, що на позов про відшкодування шкоди, заподіяної провиною в переговорах, поширюються ті ж правила, що передбачені для звичайного позову про відшкодування збитків, викликаних неналежним виконанням договору, що виглядає цілком логічним, оскільки переддоговірна відповідальність конструюється автором за допомогою аналогії закону. Зокрема, відповідач по такому позову зобов'язаний відшкодувати шкоду, не тільки заподіяну його особистими діями, а й ту, що виникла з вини його представника або помічника. Крім того, даний позов є альтернативним по відношенню до позовів про розірвання договору з огляду виявлення істотних недоліків речі і позовом про зменшення розміру зустрічного подання (§§ 463, 538, 635 BGB), що виключає їх одночасне пред'явлення, а наявність однакової провини обох контрагентів повинно призводити до відмови у задоволенні заявлених вимог. Леонгард не визначає обсяг відшкодування шкоди, належного добросовісному контрагенту, однак можна припустити, що з повного уподібнення переддоговірної відповідальності ситуаціям провини при виконанні договору з необхідністю впливає, що контрагент, якому була заподіяна шкода, може вимагати відшкодування позитивного інтересу [8, с. 150-151].

Закріплення в BGB відповідальності за провину у переговорах тільки в суворо визначених випадках не є, на думку Ф. Леонгарда, перешкодою на шляху розвитку інституту переддоговірної відповідальності. Його анітрохи не бентежить той факт, що відповідальність за вину при укладенні договору не була спочатку визнана законодавцем. На його думку, не потрібно надавати надмірного значення дослідному тексту закону. "Закон, – пише Леонгард, – ніколи не може бути досконалим і ніколи не стане досконалим. Поряд з тими положеннями, які закріплені в ньому, існує безліч важливих неписаних правил. В будь-якому законі є прогалини, які слід заповнювати за допомогою аналогії". Він підкреслює, що даний погляд відображає прописну істину, "але коли доходить до того, щоб втілити це в дійсності, дуже багато виявляються не в змозі звільнитися від букви закону".

Значення концепції Ф. Леонгарда для подальшого розвитку вчення про culpa in contrahendo більшістю дослідників оцінюється досить високо. За словами Рудольфа Нірка, "під впливом опублікованої в 1910 р. роботи Франца Леонгарда германська судова практика в ту ж мить зуміла визнати відповідальність за провину при укладенні договору у випадках, коли набув місце дійсний договір". Відзначаючи деяку поверховість твору Леонгарда і недостатність уваги автора до історичної дискусії, Еріх Шанцев визнає, що саме з цієї роботи почався сучасний розвиток доктрини відповідальності за провину у переговорах. На думку Йозефа Ессера, завдяки внеску Ф. Леонгарда були створені необхідні передумови для визнання відповідальності за culpa in contrahendo як мінімум в тих ситуаціях, коли згодом був укладений дійсний, але невігідний для однієї із сторін договір. До цього моменту голоси прихильників ревізії в доктрині "залишалися без уваги, поки матеріал не став настільки переважним, що було прийнято пропозицію про сприяння, звернення до понятійно-аксіоматичного розмірковування". Вклад Леонгарда в розвиток доктрини і практики підкреслює Томаш Гьярі, східної думки дотримуються Альфредо Мордехай Рабелло, Карстен Нікель і Вольфганг Кюппер. Реакція правозастосовчої практики на пропозицію Леонгарда не змусила себе чекати. Імперський суд Німеччини у своєму рішенні від 26.04.1912 р, який увійшов в історію німецької цивілістичної доктрини як "Luisinlichtsfall", вказав, що закріплені в BGB положення про відповідальність за culpa in contrahendo застосовні тільки до окремих випадків, в яких договір внаслідок провини контрагента при його укладенні визнається недійсним, і надають потерпілому можливість стягнути відшкодування збитків в розмірі негативного договірної інтересу. Разом з тим, погоджуючись в даній ситуації з запропонованою Іерінгом ідеєю відповідальності за culpa in contrahendo, суд вивів відповідальність недобросовісно діючого контрагента безпосередньо із закону.

Заподіяння шкоди життю, здоров'ю або майну контрагента в ході переговорів у другій декаді ХХ ст. було також визнано підставою переддоговірної відповідальності завдяки творчій ролі німецької правозастосовчої практики. Вочевидь надлишковий в цивілістичних системах, заснованих на принципі генерального делікту, такий вид переддоговірної відповідальності був з успіхом прийнятий в Німеччині, де і після введення в дію BGB зберігся уявлення про те, що деліктна відповідальність у всіх випадках настає лише за умисне заподіяння шкоди, а заподіяння шкоди необережно викликає деліктну відповідальність лише у випадках, прямо вказаних у законі.

Виникнення цих трьох варіацій переддоговірної відповідальності зумовило пошук спільної для

них доктринальної підстави. Внаслідок теоретичних узагальнень Г. Гаупта, Г. Дьолле, К. Баллерштедта і К. Ларенца, а також творчого підходу судів з розрізнених норм BGB до 1930-их рр. німецька цивілістика створила догматично струнку вчення про переддоговірну відповідальність, згідно з яким переговори реалізуються в ході особливих переддоговірних правовідносин, до прав і обов'язків учасників яких застосовуються норми договірного права. Учасники цих правовідносин повинні проявляти до інтересів один одного розумну турботу та увагу. Порухення цього обов'язку викликає переддоговірну відповідальність. Таке загальне вчення про *culpa in contrahendo* було поширено на всі випадки порушення переддоговірних обов'язків незалежно від дійсності укладеного згодом договору. В результаті реформи зобов'язального права ФРН 2001 р. інститут переддоговірної відповідальності отримав нормативне закріплення, чим і ознаменувалося закінчення розвитку даної доктрини в німецькій цивілістиці [5, с. 18].

Райнер Ведде навів приклад: «коли людина заходить в магазин, але спотикається об сміття, падає і отримує травму». Оскільки людина може вважатися потенційним покупцем, то його права повинні захищатися за правилами про переддоговірну відповідальність. За цими ж правилами повинні захищатися інтереси третіх осіб – наприклад, дітей, які прийшли разом з відвідувачем магазину. Правда, самі ж німецькі фахівці відзначають, що людина може зайти в магазин, не збираючись щось купувати, і поширювати на такі ситуації договірне право навряд чи доцільно. У будь-якому випадку останнє слово в Німеччині залишається за судом і багатою судовою практикою.

У Німеччині, втім, навіть суди не дають відповіді на всі питання. На питання про те, чи можна залучити до переддоговірної відповідальності не самого учасника переговорів, а його адвокатів, консультантів, Райнер Ведде відповів негативно. А його німецький колега, професор Кільського університету Олександр Трунк сказав, що в залежності від ситуації відповідальність може настати [9].

Вживане в Німеччині визначення обсягу відповідальності згідно з критерієм негативного або позитивного інтересу і відшкодування в рамках вчення про *culpa in contrahendo* шкоди, заподіяної безпосередньо життю, здоров'ю або майну контрагента, є регіональними відхиленнями від загальної лінії розвитку даного правового інституту та пояснюються відповідно сприйняттям германської цивілістикию

теорії інтересів і слабкістю деліктного права ФРН, що не визнає принцип генерального делікту.

Відповідно до нової редакції німецького цивільного уложення, яке вступило в силу з 2002 року, регулювання наслідків порушення зобов'язання виходить з єдиного поняття «порушення обов'язку» [10, с. 456]. Даний термін, в свою чергу, ділиться на обов'язки, пов'язані з виконанням, та інші обов'язки. Обов'язки, пов'язані з виконанням, – це всі обов'язки, змістом яких є своєчасне, повне і належне виконання та забезпечення вимог, що випливають із договору або закону (абз. 1 § 241 BGB). Іншими, не пов'язаними з виконанням обов'язками є всі обов'язки, які необхідні для захисту охоронюваних прав та інтересів контрагента за межами самих зобов'язальних правовідносин (абз. 2 § 241 BGB). Абзацом 2 § 311 нової редакції BGB передбачено, що одним з видів не пов'язаних з виконанням зобов'язань є саме вступ у договірні переговори.

Таким чином, якщо раніше німецька доктрина і судова практика санкціонували порушення не пов'язані з виконанням обов'язків в рамках інституту позитивного порушення зобов'язання, а в сфері переддоговірних відносин – за допомогою правил про вину при укладенні договору («*culpa in contrahendo*», «*culpa post contrahendum*»), то після реформи в цивільному законодавстві з'явилися відповідні норми, на підставі яких можуть бути пред'явлені вимоги. Наприклад, якщо боржник, виконуючи зобов'язання згідно з угодою, пошкоджує майно, що належить кредиту, цим він порушує борг, не пов'язаний з виконанням. Це є підставою для вимоги згідно абз. 1 § 280 BGB, причому незалежно від того, укладено договір (абз. 1 § 311 BGB), або сторони тільки готуються його укласти (абз. 2 § 311 BGB) [11, с. 106].

Висновок. Переддоговірна відповідальність розвивалася в Німеччині в основному під впливом того, що норми про деліктну відповідальність не могли повною мірою захистити учасника переговорів від недобросовісних дій. Деліктне право (§ 823) захищає не всі інтереси і не застосовується до випадків заподіяння збитку тільки майну. Крім того, потерпілий від делікту повинен довести, що шкода заподіяна винним діями, тоді як в договірних відносинах вина презюмується, а тягар доведення відсутності вини лежить на відповідачеві. Доктрина *culpa in contrahendo* дозволила наблизити інститут переддоговірної відповідальності до договірної відповідальності, встановивши презумпцію вини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Zimmermann R. The New German Law of Obligations: Historical and Comparative Perspectives. – New York, 2005. – P. 19.
2. Овчинникова К.Д. Преддоговорная ответственность // Законодательство. – N 3, 4. – 2004. – С. 29.
3. Coing H. German “Pandektistik” in its relationship to the former “Ius Commune” // The American Journal of Comparative Law. № 37(1). 1989. – P. 9–15.
4. Гнищевич К.В. Доктрина culpa in contrahendo в немецкой цивилистике второй половины XIX века // Закон. – 2007. – № 1 (Январь). – С. 132.
5. Гнищевич К. В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве: Culpa in contrahendo : автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.03 Гражданское право ; предпринимательское право; семейное право ; международное частное право /К.В. Гнищевич ; науч. рук. А. К. Губаева ; Санкт-Петербургский государственный университет. – СПб., 2009. – С.17.
6. Гнищевич К.В. Доктрина culpa in contrahendo в судебной практике Германии начала XX века: Статья 1 // Ленинградский юридический журнал. – 2008. – № 4 (14). – С. 125.
7. Гнищевич К.В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве (culpa in contrahendo) : дисс. ... кандидата юридических наук : 12.00.03 / Гнищевич Константин Викторович; [Место защиты: ГОУВПО “Санкт-Петербургский государственный университет”] – Санкт-Петербург, 2010 – С. 50-54.
8. Гнищевич К.В. Доктрина culpa in contrahendo в судебной практике Германии начала XX века: Статья 2 // Ленинградский юридический журнал.– 2009. – № 3 (17). – С. 150-151.
9. Маковский А. Преддоговорная ответственность – договорная или деликтная? // Закон.ru: первая социальная сеть для юристов. – 27.09.2012. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon.ru/Blogs/preddogovornaya_otvetstvennost_-_dogovornaya_ili_deliktная/4147.
10. Гражданское и торговое право зарубежных государств / отв. ред.: проф. Е.А.Васильев, проф. А.С.Комаров. – 4-е изд., перераб., и доп. – М. : Международные отношения, 1994. – С. 456.
11. Бергман В. Новое германское обязательственное право // Вестник ВАС РФ. – № 6. – 2003. – С. 106.

Лабунська Аліна Андріївна

ІСТОРИЧНИЙ РОЗВИТОК ПЕРЕДДОГОВІРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В ДОКТРИНІ, СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ ТА ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ НІМЕЧЧИНИ

У статті розглядаються питання формування і розвитку переддоговірної відповідальності в доктрині, судовій практиці Німеччини, а також подальше закріплення норм, регулюючих переддоговірні відносини в цивільному законодавстві.

Ключові слова: переддоговірна відповідальність, culpa in contrahendo, добросовісність, договір, відшкодування шкоди, вина.

Лабунская Алина Андреевна

ИСТОРИЧЕСКОЕ РАЗВИТИЕ ПРЕДДОГОВОРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В ДОКТРИНЕ, СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ И ГРАЖДАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ГЕРМАНИИ

В статье рассматриваются вопросы формирования и развития преддоговорной ответственности в доктрине, судебной практике Германии, а также дальнейшее закрепление норм, регулирующих преддоговорные отношения в гражданском законодательстве.

Ключевые слова: преддоговорная ответственность, culpa in contrahendo, добросовестность, договор, возмещение вреда, вина.

Labunska Alyna Andriivna

HISTORICAL DEVELOPMENT OF THE PRE-CONTRACTUAL LIABILITY IN GERMAN DOCTRINE, CASE LAW AND CIVIL LAW

The article deals with the formation and development of the pre-contractual liability in German doctrine and case law, as well as further consolidation of the rules governing pre-contractual relations in civil law.

Keywords: pre-contract liability, culpa in contrahendo, good faith, contract, indemnity, guilt.