

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НЕДОБРОСОВЕСТНОЕ ВЕДЕНИЕ ПЕРЕГОВОРОВ ОБ УРЕГУЛИРОВАНИИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО СПОРА: КОНФЛИКТ ЦЕННОСТЕЙ ПРАВОСУДИЯ И ПРИМИРЕНИЯ?

Д. Л. Давыденко

Белорусский государственный университет

LIABILITY FOR BAD FAITH NEGOTIATIONS TO SETTLE A CIVIL DISPUTE: A CONFLICT BETWEEN THE VALUES OF JUSTICE AND CONCILIATION?

D. L. Davydenko

Belarusian State University

Аннотация: к переговорам по урегулированию спора, в том числе медиации, применимы принцип конфиденциальности и правила *culpa in contrahendo*, предусмотренные для любых переговоров о заключении договора: их участники несут обязанность действовать добросовестно. Однако нарушением этой обязанности не будет неинформирование другой стороны относительно ее прав и обязанностей по существу спора, обоснованности ее правовой позиции, если при этом не было обмана. В изъятие из общего принципа конфиденциальности сторона вправе ссылаться на сведения и документы, полученные в ходе переговоров (в том числе медиации), в обоснование недобросовестности поведения другой стороны. В интересах благоприятствования примирению следует ограничить возможность раскрытия в суде информации о том, как проходили переговоры и процедура медиации, исключительными случаями. Перспективным является разработка правил этики для переговорщиков, в том числе сторон и их представителей в медиации и иных переговорах.

Ключевые слова: переговоры, добросовестность, *culpa in contrahendo*, урегулирование спора, медиация, мировая сделка.

Abstract: the principle of confidentiality and the rules of *culpa in contrahendo* applicable to contract negotiations shall also apply to negotiations aiming to settle a dispute, including mediation: their participants have an obligation to act in good faith. However, failure to inform the other party regarding its rights and obligations on the merits of the dispute and the validity of its legal position will not be a violation of this obligation unless there was deceit. As an exception to the general principle of confidentiality, a party should have the right to refer to information and documents obtained during negotiations (including mediation) to prove the dishonest behavior of the other party. In the interests of facilitating reconciliation, the possibility of disclosing in court information about how parties behaved in negotiations and mediation should be limited to exceptional cases. It is promising to develop rules of ethics for negotiators, including parties and their representatives in mediation and other negotiations.

Key words: negotiations, good faith, *culpa in contrahendo*, dispute settlement, mediation, settlement agreement.

Одним из актуальных направлений развития законодательства является содействие применению способов внесудебного урегулирования

споров. К таким способам относятся переговоры. Под переговорами в настоящей работе понимается всякое коммуникационное взаимодействие между сторонами, как устное, так и письменное в любой форме.

Граждане и субъекты хозяйствования самостоятельно вырабатывают взаимоприемлемые решения для исчерпания своих конфликтов и разногласий посредством переговоров, в том числе при содействии представителей и нейтральных третьих лиц, включая медиаторов. Далее в настоящей статье такие переговоры будут именоваться «переговорами об урегулировании спора» или «конфликтными переговорами». Переговоры в отсутствие спора будут именоваться для краткости «деловыми переговорами».

Переговоры в условиях недоверия и отсутствия правовых гарантий защиты затруднительны и влекут дополнительные затраты времени и прочие издержки. Наиболее яркий пример этого демонстрирует древнегреческий историк Геродот (484–425? гг. до н. э.), который следующим образом описывал порядок ведения торговли между ливийцами и карфагенянами¹. Поскольку обе стороны опасались друг друга, не исключая вероломного поведения, они избегали встреч, предпочитая согласовывать условия сделки дистанционно. Карфагеняне оставляли привезенные морем товары на берегу и возвращались на корабль, откуда посылали дымовой сигнал. Ливийцы оставляли у товара определенное количество золота, что было их офертой, и удалялись. Карфагеняне осматривали его и подавали сигнал о своем согласии или несогласии. Так повторялось до тех пор, пока соглашение не было достигнуто.

Действительно, условием эффективных переговоров является доверие. Его условием является наличие средств правовой защиты в случае недобросовестного поведения. Под ним мы понимаем нечестность (обманные действия), злонамеренное притворство и непоследовательность в ущерб другому участнику взаимодействия (*venire contra factum proprium*) при злоупотреблении доверием (вероломство), создание или поддержание у контрагента заведомо ложных представлений и ожиданий. Полный перечень и даже какая-либо исчерпывающая классификация недобросовестного поведения представляются объективно невозможными, как и их перечисление в законодательстве: они бесконечно разнообразны².

¹ Цит. по: Barrett J. T., Barrett J. P. A history of alternative dispute resolution : the story of a political, cultural, and social movement. San Francisco, 2004. P. 70.

² См.: Нам К. В. Принцип добросовестности : развитие, система, проблемы теории и практики. 2-е изд., пе-

1. Контекст и характерные черты переговоров об урегулировании спора

Специфика переговоров об урегулировании спора состоит в следующем. Во-первых, их стороны, как правило, уже связаны определенными правоотношениями договорного или внедоговорного характера. При этом квалификация таких правоотношений и даже сама их действительность сама может быть предметом спора. Например, может оспариваться факт причинения одной стороной вреда другой как основание для деликтных правоотношений, или факт неосновательного обогащения. Тем не менее между сторонами имеются бесспорные или спорные правоотношения, в связи с которыми возникли определенные разногласия. Такие разногласия могут быть по вопросам факта, права или комплексу вопросов, которые совмещают в себя вопросы права и факта.

Во-вторых, как правило, к моменту таких переговоров у сторон есть опыт негативного взаимодействия. В связи с этим нередко между ними существует психологическая напряженность, возможно, также враждебность, повышенное недоверие в связи с наличием опасений, рисков совершения другой стороной односторонних действий, которые могут восприниматься как недружественные, включая удержание имущества, обращение в суд с иском или за обеспечительными мерами, обращение в правоохранительные органы, административная жалоба. Существуют прошлые инциденты и неблагоприятные факты, в которых стороны нередко склонны винить друг друга. Образ другой стороны может быть искажен, ей могут приписываться недобрые намерения. Негативно-эмоциональный компонент таких переговоров (гнев, страх, агрессия) обычно выше, чем в переговорах в отсутствие конфликта.

В-третьих, последствия недостижения согласия в конфликтных переговорах обычно воспринимаются сторонами как более тяжелые, чем в деловых переговорах: в последних стороны только не получают ожидаемую выгоду от возможного сотрудничества, а в конфликтных

пераб. и доп. М., 2023. С. 358: «Претворение в жизнь целей правового регулирования со ссылкой на принцип добросовестности имеет... важное значение в том смысле, что набор писаных законодательных норм, как бы они ни были казуистичны и многочисленны, не в силах охватить всё многообразие жизненных фактических ситуаций».

переговорах повышаются ожидаемые риски понесенных убытков, а также расходов и прочих неблагоприятных экономических и иных последствий в связи с судебными и прочими разбирательствами.

В связи с этим можно презюмировать, что каждые конфликтные переговоры обычно проходят сложнее, чем деловые переговоры.

К этому следует добавить, что в переговорах по урегулированию спора особое значение имеет конфиденциальность. Если сторона не уверена в том, что сказанное или написанное ею с целью попытки урегулирования не будет затем недолжно использовано другой стороной в своих интересах, например, как доказательство в суде, то сторона либо вообще откажется от переговоров, либо будет вести себя максимально скрытно, в результате чего переговоры не будут эффективными.

Важно обеспечить, насколько это возможно, чтобы такие переговоры стороны могли вести свободно и откровенно. Следовательно, требуются правовые стимулы к тому, чтобы стороны не допускали обмана и злоупотреблений доверием. Для этого следует рассмотреть применимость к конфликтным переговорам существующих в праве требований о добросовестном ведении переговоров норм о преддоговорной ответственности, которую именуют ответственностью особого рода, так как она может наступать независимо от заключения по их итогам договора³. Эти требования призваны способствовать повышению правовой культуры и этики делового оборота.

2. Международно-правовой стандарт ведения переговоров и его воплощение в праве России и Беларуси

Международно-правовой стандарт ведения переговоров существует: он установлен в рамках Международного института унификации частного права (УНИДРУА) и содержится в ст. 2.1.15 Принципов международных коммерческих контрактов 2016 г.⁴ («Принципы») (Недобросовестные переговоры):

³ См.: Леанович Е. Б. Преддоговорные отношения в коммерческом обороте. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс Беларусь».

⁴ См.: Принципы международных коммерческих контрактов 2016 г. URL: <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-Russian-bl.pdf> (дата обращения: 08.01.2024).

«(1) Сторона свободна проводить переговоры и не несет ответственности за недостижение согласия.

(2) Однако, сторона, которая ведет или прерывает переговоры недобросовестно, является ответственной за потери, причиненные другой стороне.

(3) Недобросовестным, в частности является вступление стороной в переговоры или их продолжение при отсутствии намерения достичь соглашения с другой стороной».

Как предусмотрено в преамбуле Принципов, они «устанавливают общие нормы для международных коммерческих договоров и... подлежат применению, если стороны согласились, что их договор будет регулироваться этими Принципами» и могут применяться в ряде других случаев. Они могут также использоваться «для толкования и восполнения национального законодательства и... служить в качестве модели для национальных и международных законодателей».

И действительно, по модели Принципов построены соответствующие положения ст. 434.1 (Переговоры о заключении договора) Гражданского кодекса России⁵. Из названия и содержания статьи следует, что предметом регулирования являются переговоры «о заключении договора».

Следует отметить, что аналогичные положения предусмотрены в п. 153 ст. 1 Закона Республики Беларусь от 13 ноября 2023 г. № 312-З «Об изменении кодексов» (ст. 404 «Переговоры о заключении договора» ГК Беларуси).

К переговорам также применимо более общее правило ст. 1.8 Принципов (Несовместимое поведение): «Сторона не может поступать несовместимо с пониманием, которое она вызвала у другой стороны и на основе которого эта другая сторона, полагаясь на это понимание, совершила разумные действия, что привело к неблагоприятному для нее положению».

Данные правила имеют общий характер и относятся к любым гражданско-правовым переговорам, без учета специфики переговоров об урегулировании спора. Необходимо в связи с этим рассмотреть применимость данных правил к такого рода переговорам.

⁵ Введена Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации».

3. Принципиальная применимость общих правил, установленных для переговоров, к переговорам об урегулировании спора

Прежде всего, возникает вопрос, означает ли ограничение предмета регулирования переговорами «о заключении договора» то, что они не могут применяться к переговорам об урегулировании спора? Юридическим результатом последних, как правило, будет является заключение договора либо изменение действующего договора, а возможно, и прекращение договора либо составление иного документа, например, акта сверки взаиморасчетов.

Правила о переговорах о заключении договора логично распространять и на любые переговоры об изменении или прекращении договоров, поскольку нет оснований полагать, что только переговоры непосредственно о заключении договоров должны быть этическими, а все прочие такому стандарту соответствовать не должны.

Следовательно, правила о переговорах «о заключении договора» по общему правилу могут применяться и к переговорам об урегулировании спора.

4. Свобода ведения переговоров

Пункт 1 ст. 434.1 ГК России предусматривает в качестве общего принципа свободу ведения переговоров о заключении договора, которая включает отсутствие ответственности за недостижение соглашения. Также устанавливается самостоятельное несение сторонами расходов, связанных с проведением переговоров. Однако в отличие от соответствующего правила Принципов УНИДРУА оговаривается, что законом или договором может быть предусмотрено иное.

В частности, стороны могут согласовать иное в соглашении о порядке ведения переговоров *ex post* (после возникновения спора). Согласно п. 5 ст. 434.1 ГК РФ «такое соглашение может конкретизировать требования к добросовестному ведению переговоров, устанавливать порядок распределения расходов на ведение переговоров и иные подобные права и обязанности. Соглашение о порядке ведения переговоров может устанавливать неустойку за нарушение предусмотренных в нем положений».

Стороны могут согласовать обязательность, порядок и условия ведения переговоров *ex ante*, т. е. на случай возникновения спора в будущем: в оговорке о разрешении споров в основном договоре, например, купли-продажи.

Добросовестное поведение состоит в том числе в том, чтобы не держать другую сторону в состоянии неопределенности (неразумно длительном ожидании⁶) относительно ответа на ее предложение. Примером является ст. 507 ГК РФ «Урегулирование разногласий при заключении договора поставки»: при возникновении в ходе заключения договора поставки разногласий по отдельным его условиям в ограниченный срок принять меры по согласованию таких условий договора либо письменно уведомить другую сторону об отказе от его заключения. Следует распространить это правило на переговоры о согласовании условий любых коммерческих контрактов.

Представляется, что приведенные правила о свободе ведения переговоров и ее пределах вполне применимы к переговорам об урегулировании спора. Основания считать иначе отсутствуют.

5. Обязанность вести себя добросовестно

Обязанность вести себя добросовестно при ведении переговоров и в связи с ними установлена подп. 1 п. 2 ст. 434.1 ГК РФ, а также подп. 1 п. 2 проекта ст. 404 ГК Беларуси:

«При вступлении в переговоры о заключении договора, в ходе их проведения и по их завершении стороны обязаны действовать добросовестно, в частности не допускать вступление в переговоры о заключении договора или их продолжение при заведомом отсутствии намерения достичь соглашения с другой стороной».

Представляется, что это правило также вполне применимо к переговорам об урегулировании спора. Сторона, к которой предъявлено требование, может инициировать или притворно согласиться на переговоры в том числе медиацию, чтобы затянуть время и, нередко, скрыть имущество, вывести активы или принять иные меры для затруднения исполнения потенциального судебного решения. Такие действия будут примером недобросовестного поведения⁷.

Примером существующего в законе запрета на затягивание переговоров является отмеченное выше положение ст. 507 ГК РФ «Урегулирование разногласий при заключении

⁶ См.: Общие положения о купле-продаже, поставка товара и купля-продажа недвижимости : комментарий к статьям 454–491, 506–524, 549–558 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А. Г. Карапетов. М., 2023. С. 1003.

⁷ См.: Аболонин В. О. Судебная медиация : теория, практика, перспективы. М., 2014. С. 166.

договора поставки»: сторона обязана либо оперативно согласовать условия договора, либо отказаться от его заключения.

Верховный Суд РФ разъяснил, что «недобросовестным признается поведение, когда лицо вступает или продолжает переговоры, хотя оно знает или должно знать, что оно уже не будет заключать договор, по крайней мере, с этим контрагентом.

В этом случае подлежат установлению обстоятельства того, что ответчик изначально не имел намерения заключать договор либо впоследствии утратил это намерение, но не сообщил об этом своему контрагенту и продолжал создавать видимость намерения заключить договор именно с этим контрагентом, например запрашивая лучшую цену и иные улучшения оферты, хотя к моменту такого запроса лицо знает или должно знать, что оферта не будет принята ни при каких условиях.

Следовательно, лицо обязано возместить убытки своему контрагенту ввиду недобросовестного ведения переговоров, в частности в случае, когда оно своевременно не сообщило контрагенту об обстоятельствах, препятствующих заключению договора..., создавая или поддерживая при этом у первоначального контрагента ложные представления о своей готовности в будущем заключить договор.

В такой ситуации подлежит установлению, когда готовность лица заключить договор стала носить притворный характер и, если контрагент не был сразу же уведомлен о прекращении намерения заключить договор, стало ли это причиной его дополнительных расходов, которые он не понес бы в случае своевременного уведомления»⁸.

Это представляется в целом применимым и к переговорам об урегулировании спора.

Кроме того, обязанность добросовестно вести переговоры при возникновении спора следует из п. 3 ст. 307 ГК РФ: «При установлении, исполнении обязательства и после его прекращения стороны обязаны действовать добросовестно, учитывая права и законные интересы друг друга, взаимно оказывая необходимое содействие для достижения цели обязательства, а также предоставляя друг другу необходимую информацию».

Примером поведения в переговорах, не соответствующего требованию добросовестности,

⁸ Определение Верховного Суда РФ от 29 января 2020 г. по делу № 305-ЭС19-19395.

является заявление покупателем, при наличии у него выбора средств правовой защиты, к продавцу требования о таком исполнении договора, которое будет заведомо очень дорогостоящим для продавца, но принесет лишь небольшую выгоду для самого покупателя. Тем самым покупатель, как можно презюмировать, намеренно вынуждает продавца предложить ему неоправданно высокую сумму отступного в урегулирование спора (или согласиться на нее)⁹.

Закон устанавливает презумпцию недобросовестности стороны при ведении переговоров в случае наступления ряда условий, рассмотренных ниже.

6. Непредоставление другой стороне полной и достоверной информации

Так, «недобросовестными действиями при проведении переговоров предполагается... предоставление стороне неполной или недостоверной информации, в том числе умолчание об обстоятельствах, которые в силу характера договора должны быть доведены до сведения другой стороны» (подп. 1 п. 2 ст. 434.1 ГК РФ). В отношении конфликтных переговоров на этот счет возникает прежде всего вопрос, будет ли нарушением неинформирование другой стороны относительно ее прав и обязанностей по существу спора: обоснованности ее правовой позиции. Представляется, что в переговорах между субъектами делового оборота такой обязанности не имеется, каждый вправе действовать своей волей и в своих интересах (п. 2 ст. 1 ГК России).

Такой подход демонстрирует пример из судебной практики Италии. Арендодатель заключил с арендатором мировую сделку по спору о правомерности увеличения им размера арендной платы. Впоследствии он просил суд признать эту мировую сделку недействительной на том основании, что при ее заключении он не знал о том, что закон позволял ему вдвое повысить размер арендной платы. Однако суд в таком иске ему отказал, поскольку заблуждение лица относительно правомерности своей правовой позиции не является основанием для оспаривания действительности заключенной им мировой сделки¹⁰.

⁹ См.: *Martin Davies, David V. Snyder. International transactions in goods : global sales in comparative context.* Oxford University Press. 2014. P. 409.

¹⁰ Постановление Кассационного суда Италии от 30 декабря 1991 г. № 14010 // *La transazione nella prassi interna ed internazionale. Antologia, a cura di Edoardo Andreoli.* CEDAM, 2000. P. 351.

Представляется, что в гражданско-правовых спорах каждая сторона сама должна принять меры к выяснению своих прав и обязанностей, в том числе может для этого обратиться к квалифицированному юристу. Соответственно, другая сторона вправе в переговорах отстаивать свою позицию и свои интересы, так же как она делала бы это в суде.

Однако если при этом имеет место обман, то такое поведение будет нарушать требование о добросовестности. В этом случае если по итогам переговоров под влиянием обмана стороной заключен, изменен или прекращен договор, его действительность может быть оспорена при наличии причинно-следственной связи. Так, Кассационный суд Франции указал, что мировая сделка признается недействительной в силу обмана, но только если доказано, что, не будь этого обмана, другая сторона не заключила бы эту мировую сделку на таких условиях¹¹.

Другой пример, из практики суда Калифорнии, демонстрирует возможность использования потерпевшей стороной иного средства защиты – иска из внедоговорного обязательства. Истец ссылаясь на следующие обстоятельства. Между ним и ответчиками была достигнута мировая сделка, по которой истец обязался отказаться от заявленных в суд исковых требований к ответчикам, а те обязались передать ему права на земельные участки. Однако ответчики это обязательство так и не исполнили, поскольку, как выяснилось, они заведомо не имели соответствующих прав на эти участки. Тогда истец предъявил иск о взыскании убытков, понесенных в результате заключения им мировой сделки себе в ущерб под влиянием обмана со стороны ответчика в отношении прав на уступаемое по нему имущество. Возник вопрос о наличии у истца такого средства правовой защиты, учитывая, что мировая сделка содержала право истца возобновить предъявление изначальных исковых требований к ответчикам. Суд признал право истца на предъявление такого иска из причинения вреда обманом (при том, что истец мог использовать иное средство правовой защиты)¹².

¹¹ См.: Франция : постановление Кассационного суда от 12 февраля 1997 года // Code civil. Litec, 2001. P. 255.

¹² См.: *Howland V. The Meximerican Company* (1921) 36 Cal. App. Dec. 948. *Contracts : Remedy Provided for in Compromise Agreement : Remedy for Fraud Inducing Compromise* // California Law Review. Vol. 10, No. 3 (Mar., 1922).

Как видно, суды в различных правовых системах допускают защиту прав, нарушенных вследствие обмана в ходе переговоров об урегулировании спора.

7. Внезапное и неоправданное прекращение переговоров о заключении договора

Недобросовестными действиями при проведении переговоров также предполагается «внезапное и неоправданное прекращение переговоров о заключении договора при таких обстоятельствах, при которых другая сторона переговоров не могла разумно этого ожидать» (подп. 1 п. 2 ст. 434.1 ГК РФ). Свобода переговоров означает, что по общему правилу обе стороны должны ожидать, что другая сторона может решить более не участвовать в ведении переговоров. Однако об этом необходимо заблаговременно проинформировать другую сторону, чтобы избежать несения ею расходов на подготовку к переговорам, например, на поездку, бронь помещения, оплату услуг технических специалистов.

Явная непоследовательность (несовместимое поведение) может быть признаком недобросовестности. В этом контексте представляется, что если сторона подписала в ходе судебного разбирательства мировое соглашение, подлежащее утверждению судом, а затем безосновательно не явилась в судебное заседание, что воспрепятствовало его утверждению судом, то такое поведение может в конкретных случаях признаваться недобросовестным.

8. Последствия нарушения обязанности вести переговоры добросовестно

Гражданский кодекс России в качестве санкции императивно устанавливает обязанность стороны возместить другой стороне убытки, причиненные недобросовестным ведением или прерыванием переговоров. К ним относятся «расходы, понесенные другой стороной в связи с ведением переговоров о заключении договора» (применимо к конфликтным переговорам), а также «в связи с утратой возможности заключить договор с третьим лицом» (может быть применимо в соответствующих случаях).

Данные санкции применяются независимо от того, был ли заключен сторонами договор по результатам переговоров. Они не подлежат применению к потребителям (п. 5–7 ст. 434.1 ГК России).

9. Обязанность сохранения конфиденциальной информации, полученной в ходе переговоров

Закон защищает передаваемую в ходе переговоров конфиденциальную информацию от недолжного использования: «Если в ходе переговоров о заключении договора сторона получает информацию, которая передается ей другой стороной в качестве конфиденциальной, она обязана не раскрывать эту информацию и не использовать ее ненадлежащим образом для своих целей независимо от того, будет ли заключен договор. При нарушении этой обязанности она должна возместить другой стороне убытки, причиненные в результате раскрытия конфиденциальной информации или использования ее для своих целей» (п. 5–7 ст. 434.1 ГК России).

Аналогичное правило предусмотрено ст. 2.1.16 Принципов УНИДРУА («Обязанность конфиденциальности»).

В конфликтных переговорах стороны также обязаны соблюдать требование о неразглашении конфиденциальной информации и недопустимости злоупотребления ею. Правило о конфиденциальности переговоров об урегулировании спора, и не только медиации, и относящейся к ним информации, является широко распространенным в мировой практике. Так, наднациональный орган признавал, что намеренное нарушение конфиденциальности процедуры урегулирования спора, включая опубликование документов, полученных от другой стороны в ходе переговоров, может рассматриваться как злоупотребление правом на обращение в суд¹⁵. Это связано с тем, что в конфликтных переговорах достижение согласия – весьма уязвимый процесс (см. контекст и характерные черты таких переговоров выше): стороны должны быть уверены, что сказанное ими не может быть использовано против них, в том числе в случае последующего судебного разбирательства по данному спору.

10. Доказывание нарушения добросовестности в свете принципа конфиденциальности медиации как вида переговоров

Бремя доказывания нарушения обязанности по добросовестному ведению переговоров лежит на истце, что нашло отражение в разъяснениях Пленума Верховного Суда России: «На истце лежит бремя доказывания того, что, вступая в переговоры, ответчик действовал недобросовестно с целью причинения вреда истцу, например,

¹³ См.: Миролюбов и другие против Латвии [Miroļubovs and Others v. Latvia] (№ 798/05) : постановление от 15 сентября 2009 г. [вынесено III Секцией Европейского суда по правам человека].

пытался получить коммерческую информацию у истца»¹⁴.

Возникает вопрос, как с учетом этого обеспечить защиту прав стороны в случае недобросовестного поведения другой стороной в ходе переговоров на примере медиации. Медиация является видом переговоров с участием нейтрального лица – медиатора в целях урегулирования спора (споров) сторон путем выработки ими взаимоприемлемого соглашения (это прямо закреплено в ст. 1 Закона Республики Беларусь от 12 июля 2013 г. № 58-З «О медиации»).

Законодательство о медиации содержит специальные диспозитивные правила о конфиденциальности данной процедуры. В соответствии со ст. 16 Закона Республики Беларусь «О медиации»:

«1. При проведении медиации сохраняется конфиденциальность всей информации, относящейся к медиации, если стороны не договорились об ином, за исключением информации о заключении соглашений о применении медиации, о прекращении медиации.

2. Медиатор не вправе разглашать информацию, относящуюся к медиации и ставшую ему известной при ее проведении, без письменного согласия сторон.

...

3. Стороны, медиатор, а также другие лица, участвовавшие в медиации, независимо от того, связаны ли судебное разбирательство, третейское разбирательство со спором, который являлся предметом медиации, не вправе ссылаться, если стороны не договорились об ином, в ходе судебного или третейского разбирательства на информацию, полученную в ходе медиации, о мнениях или предложениях, высказанных одной из сторон в отношении возможного урегулирования спора, равно как и о готовности одной из сторон принять предложение другой стороны об урегулировании спора; заявлениях и признаниях, сделанных одной из сторон»¹⁵.

Российский закон о медиации, помимо перечисленного, относит к конфиденциальной также информацию о предложениях одной из сторон

¹⁴ О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 (в ред. от 22.06.2021) (п. 19).

¹⁵ О медиации : закон Республики Беларусь от 12 июля 2013 г. № 58-З.

о применении медиации, равно как и готовности одной из сторон к участию в ее проведении (подп. 1 п. 3 ст. 5)¹⁶.

В ст. 5 российский закон о медиации предусматривает: «4. Истребование от медиатора и от организации, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, информации, относящейся к процедуре медиации, не допускается, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами, и случаев, если стороны не договорились об ином».

В абз. 7 ст. 72 Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь медиатор не может быть свидетелем в отношении фактов, которые стали им известны в связи с участием в медиации, если только стороны не дали на это свое письменное согласие¹⁷. Таким образом, сторона не вправе ссылаться на свидетельские показания медиатора в обоснование заявления о недобросовестности другой стороны.

Прежде всего, диспозитивность данных правил означает, что стороны вправе договориться об ином, в том числе конкретизировать требования к добросовестному ведению переговоров и предусмотреть возможность раскрытия относящейся к процедуре медиации информации для целей рассмотрения вопроса о добросовестности поведения стороны в связи с ней. Если же стороны этого не сделали, как в свете правил о конфиденциальности, сторона может обеспечить защиту своих прав в случае недобросовестности поведения другой стороны?

И действительно, если такое поведение включало обман, в результате которого было заключено соглашение об урегулировании спора, то оно может быть признано судом недействительным по иску потерпевшей стороны (ст. 179 ГК РФ «Недействительность сделки, совершенной под влиянием обмана, насилия, угрозы или неблагоприятных обстоятельств»), а по белорусскому праву – любого заинтересованного лица (п. 1 ст. 180 ГК Беларуси). При этом «обманом считается также намеренное умолчание об обстоятельствах, о которых лицо должно было сообщить при той добросовестности, какая от него требовалась по условиям оборота». Потерпевшая

сторона вправе требовать от другой стороны возмещения понесенных убытков. Это коррелирует положению подп. 1 п. 2 ст. 434.1 ГК РФ.

Однако потерпевший должен доказать обман. Для этого ему необходимо сослаться на сведения и документы, полученные от другой стороны в ходе переговоров. Как он может это сделать с учетом принципа конфиденциальности?

Как видно, два принципа – конфиденциальность и содействие добросовестности – вступают в противоречие.

Нельзя в полной мере согласиться с правильностью подхода, согласно которому заявления стороны об уклонении другой стороны от активного участия в переговорах и ее попытках затянуть их не должны приниматься во внимание судом¹⁸. При таком подходе содействие добросовестности полностью приносится в жертву конфиденциальности.

Представляется неправильным допускать такое положение, когда сторона сможет действовать при переговорах недобросовестно в ущерб другой стороне лишь потому, что сама возможность доказывания этого факта не допускается.

Если сталкиваются два правовых принципа сопоставимой значимости, то разрешение этого противоречия не может заключаться в полном неприменении одного из них. Решение состоит в ином: следует найти точку баланса в их применении.

Представляется, что приведенные выше положения закона о медиации прямо не препятствуют стороне ссылаться на сведения и документы, полученные от другой стороны в ходе переговоров, если стороны не договорились об ином. Однако если в таких документах содержатся «мнения или предложения в отношении возможного урегулирования спора» или заявления и признания стороны, то по букве закона на такие документы в суде ссылаться нельзя.

Думается, однако, что такое положение закона следует толковать ограничительно: законный интерес каждой из сторон состоит только в том, чтобы другая сторона не могла использовать материалы переговоров в доказательство по существу спора, являющегося их предметом, или ненадлежащим образом для своих целей, в ущерб контрагенту (п. 4 ст. 434.1 ГК РФ). Законный интерес не может состоять в избежании

¹⁶ Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации) : федер. закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ (в ред. от 26.07.2019).

¹⁷ Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь от 15 декабря 1998 г. № 219-3.

¹⁸ См.: *Аболонин В. О. Судебная медиация : теория, практика, перспективы.* М., 2014. С. 166.

нии ответственности за недобросовестное поведение, даже если стороны прямо договорились об ином, это следует в том числе из положения: «Условия соглашения о порядке ведения переговоров, ограничивающие ответственность за недобросовестные действия сторон соглашения, ничтожны» (п. 5 ст. 434.1 ГК РФ).

В иностранном законодательстве имеются примеры того, что спор о ненадлежащем поведении стороны (как и медиатора) в ходе медиации может являться уважительной причиной для отступления в суде от принципа конфиденциальности медиации. Так, согласно Единообразному Закону США о медиации заявления и документы, раскрытые стороной в ходе процедуры медиации, могут использоваться в судебном разбирательстве между сторонами без ее согласия, если они сделаны с целью обосновать или опровергнуть обвинение другой стороны, медиатора или иного участника процедуры в профессиональных нарушениях или злоупотреблениях (*professional misconduct or malpractice*) в ходе процедуры медиации (ст. 7). По общему же правилу медиатор вправе сообщить суду только ограниченный круг сведений, в том числе о том, состоялась ли процедура, кто на нее явился, завершена ли она, достигли ли стороны соглашения¹⁹.

Как видно, в данном документе речь идет только о нарушении стандартов «профессионального» характера, однако явно сформулирован отход от принципа конфиденциальности и возможность оценки судом поведения в ходе медиации в виде исключения.

Примеры такого поведения во время медиации включают в себя невежливое и резкое поведение или заявления во время медиации (например, оскорбление противной стороны, ее представителя или медиатора); установление необоснованных ограничений по времени для предложений или встречных предложений; прекращение участия в медиации в одностороннем порядке без объяснения причин; проявление неуважения к медиатору или процессу (например, прерывание, игнорирование или отказ от участия в диалоге). Ни одно из этих действий не должно требовать расследования мотивов истца. Скорее, его следует оценивать с учетом пра-

¹⁹ См.: Mediation Act – Uniform Law Commission ([uniformlaws.org](https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?CommunityKey=45565a5f-0c57-4bba-bbab-fc7de9a59110)). URL: <https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?CommunityKey=45565a5f-0c57-4bba-bbab-fc7de9a59110> (дата доступа 08.01.2024).

вил профессионального поведения, местных стандартов вежливости среди юристов, а также здравого смысла²⁰.

Опыт США представляется актуальным, поскольку медиация практикуется в этой стране уже более 60 лет, ввиду чего накоплен значительный опыт разрешения различных ситуаций в связи с ней²¹.

Кроме того, в результате многолетней работы над текстом Конвенции ООН о международных мировых соглашениях, достигнутых в результате медиации, международный консенсус состоялся в том, чтобы допустить возможность ссылок в суде на нарушение стандартов, применимых к самой медиации. Это следует из формулировки подп. «е» п. 1 ст. 5 Конвенции:

«Компетентный орган Участника Конвенции, в котором испрашивается помощь [в приведении мирового соглашения в исполнение], может отказать в предоставлении помощи по просьбе стороны, против которой испрашивается помощь, только в том случае, если эта сторона представит компетентному органу доказательства того, что: ... е) имело место серьезное нарушение медиатором стандартов, применимых к медиатору или медиации, поскольку без такого нарушения эта сторона не заключила бы мирового соглашения».

Следовательно, приводить в суде в доказательство недобросовестного поведения другой стороны сведения и документы, полученные от нее в ходе переговоров, можно, несмотря на принцип конфиденциальности. При этом принцип конфиденциальности должен оставаться общим правилом, а отступление от него в интересах гарантий добросовестного поведения сторон – исключением, подобно оговорке о противоречии публичному порядку как основании для отказа в применении судом иностранного права или признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного или третейского решения²². Это связано с тем, что только в осо-

²⁰ См.: *Brian J. Laliberte. Good Faith, Bad Faith, No Faith: Will a Subjective Good Faith Standard Influence How Litigants Approach Mediation?* URL: https://www.tuckerellis.com/webfiles/Good%20Faith,%20Bad%20Faith,%20No%20Faith_Laliberte.pdf (дата обращения: 08.01.2024).

²¹ См.: *Носырева Е. И. Альтернативное разрешение споров в США*. М., 2005. 320 с.

²² Статья 1193 ГК РФ «Оговорка о публичном порядке»; п. 7 ч. 1 ст. 244 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации «Основания отказа в при-

бых случаях при явном обмане или злоупотреблении доверием может быть оправдано отступление от основополагающего правила ведения переговоров – их доверительного характера, необходимого для создания условия урегулирования споров (*favor conciliationis*).

Следует в связи с этим отметить, что противодействие недобросовестности (нечестности, вероломства) является проявлением защиты нравственности. С одной стороны, общие принципы гражданского права состоит в том, что лица свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора, а произвольное вмешательство в частные дела недопустимо (п. 1 ст. 1 ГК РФ). С другой стороны, защита нравственности является основанием для ограничения гражданских права на основании федерального закона (п. 3 ст. 1 ГК РФ). Можно исходить из того, что конфиденциальность переговоров не носит и не должна носить абсолютного характера.

Следует отметить, что в интересах содействия самостоятельной выработке гражданами и субъектами хозяйствования взаимоприемлемых решений режим конфиденциальности должен распространяться по общему правилу на информацию, передаваемую в качестве конфиденциальной в любых переговорах об урегулировании спора, а не только переговорах в рамках медиации. Логично, чтобы правовые гарантии информационной безопасности для сторон действовали независимо от участия медиатора в переговорах. Применение правил *culpa in contrahendo* в части конфиденциального режима любой.

На основании сказанного выше можно сделать следующие выводы. Правила *culpa in contrahendo* в целом применимы к переговорам об урегулировании гражданско-правового спора. Участники таких переговоров несут обязанность действовать добросовестно.

Обязанность не держать другую сторону переговоров о согласовании условий договора поставки (ст. 507 ГК России, ст. 477 ГК Беларуси) в неразумно длительном ожидании относительно ответа на ее предложение следует распространить на переговоры о согласовании условий любых коммерческих контрактов.

В изъятии из общего принципа конфиденциальности сторона вправе ссылаться на сведения и документы, полученные в ходе переговоров (в

том числе медиации), в обоснование недобросовестного поведения другой стороны.

Представляется необходимым *de lege ferenda* установить такой же принцип конфиденциальности для любых переговоров об урегулировании спора, а не только медиации.

Наряду с этическими кодексами для медиаторов перспективным является разработка правил этики для переговорщиков, в том числе сторон и их представителей в медиации и иных переговорах.

Библиографический список

Аболонин В. О. Судебная медиация : теория, практика, перспективы. М. : Инфотропик Медиа, 2014.

Леанович Е. Б. Преддоговорные отношения в коммерческом обороте. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» Беларусь.

Нам К. В. Принцип добросовестности : развитие, система, проблемы теории и практики. 2-е изд., перераб. и доп. М. : М-Логос, 2023.

Носырева Е. И. Альтернативное разрешение споров в США. М. : Городец, 2005. 320 с.

Общие положения о купле-продаже, поставка товара и купля-продажа недвижимости : комментарий к статьям 454–491, 506–524, 549–558 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А. Г. Карапетов. М. : М-Логос, 2023.

Принципы международных коммерческих контрактов 2016 г. URL: <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-Russian-bl.pdf> (дата доступа 08.01.2024)

Brian J. Laliberte. Good Faith, Bad Faith, No Faith: Will a Subjective Good Faith Standard Influence How Litigants Approach Mediation? URL: https://www.tuckerellis.com/webfiles/Good%20Faith,%20Bad%20Faith,%20No%20Faith_Laliberte.pdf

Barrett J. T., Barrett J. P. A history of alternative dispute resolution : the story of a political, cultural, and social movement. San Francisco, 2004.

Howland V. The Meximerican Company (1921) 36 Cal. App. Dec. 948 // Contracts : Remedy Provided for in Compromise Agreement : Remedy for Fraud Inducing Compromise. California Law Review, Vol. 10, No. 3 (Mar., 1922).

References

Abolonin V. O. Judicial mediation : theory, practice, prospects. M. : Infotropic Media, 2014.

Leanovich E. B. Pre-contractual relations in commercial circulation. ConsultantPlus Belarus.

Nam K. V. The principle of good faith: development, system, problems of theory and practice. 2nd ed., revised. and additional. Moscow: M-Logos, 2023.

Д. Л. Давыденко

Ответственность за недобросовестное ведение переговоров об урегулировании гражданско-правового спора...

Nosyreva E. I. Alternative dispute resolution in the USA. М. : Gorodets, 2005. 320 p.

General provisions on purchase and sale, supply of goods and purchase and sale of real estate : commentary on articles 454–491, 506–524, 549–558 of the Civil Code of the Russian Federation / rep. ed. A. G. Karapetov. Moscow : M-Logos, 2023.

Principles of International Commercial Contracts 2016. URL: <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-Russian-bl.pdf>

Brian J. Laliberte. Good Faith, Bad Faith, No Faith: Will a Subjective Good Faith Standard Influence How Litigants Approach Mediation? URL: https://www.tuckerellis.com/webfiles/Good%20Faith,%20Bad%20Faith,%20No%20Faith_Laliberte.pdf

Howland V. The Meximerican Company (1921) 36 Cal. App. Dec. 948 // Contracts : Remedy Provided for in Compromise Agreement : Remedy for Fraud Inducing Compromise // California Law Review, Vol. 10, No. 3 (Mar., 1922).

Белорусский государственный университет
Давыденко Д. Л., кандидат юридических наук,
доцент и ведущий научный сотрудник кафедры
международного права факультета международ-
ных отношений
E-mail: dmitridavydenko@gmail.com

Поступила в редакцию: 18.01.2024

Для цитирования:

Давыденко Д. Л. Ответственность за недобросовестное ведение переговоров об урегулировании гражданско-правового спора : конфликт ценностей правосудия и примирения? // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2024. № 2 (57). С. 144–154. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2024/2/144-154>.

Belarusian State University
Davydenko D. L. Candidate of Legal Sciences,
Senior research fellow, Associate Professor at, Interna-
tional Law Department
E-mail: dmitridavydenko@gmail.com

Reserved: 18.01.2024

For citation:

Davydenko D. Liability for bad faith negotiations to settle a civil dispute : a conflict between the values of justice and conciliation? // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2024. № 2 (57). P. 144–154. DOI: <https://doi.org/10.17308/law/1995-5502/2024/2/144-154>.