

УДК 34

DOI <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2021.3/3544>

ПОДХОДЫ К ПОНИМАНИЮ ПРИРОДЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ
ЗА НЕНАДЛЕЖАЩЕЕ ВЕДЕНИЕ ПЕРЕГОВОРОВ

О. А. Поротикова

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 25 июля 2021 г.

Аннотация: анализируются результаты реформы гражданского законодательства в России, касающиеся легализации ответственности за недобросовестное ведение переговоров о заключении гражданско-правовых договоров. Главным вопросом, имеющим как теоретическое, так и практическое значение, является правовая природа такой ответственности – договорная или деликтная. От решения указанного вопроса зависит, какими нормами и принципами необходимо руководствоваться при привлечении недобросовестного лица к ответственности, как будет распределены бремя доказывания при судебных спорах. Поскольку основанием для ответственности является недобросовестность, следует определить соотношение института преддоговорной ответственности со злоупотреблением гражданскими правами.

Ключевые слова: переговоры о заключении договора, договорная ответственность, деликтная ответственность, злоупотребление правом при ведении переговоров.

Abstract: the article analyzes the results of the reform of civil legislation in Russia, concerning the legalization of liability for unfair negotiation on the conclusion of civil contracts. The main issue of both theoretical and practical importance is the legal nature of such liability - contractual or tort. It depends on the solution of this issue, what norms and principles must be followed when bringing an unscrupulous person to justice, how the burden of proof will be distributed in litigation. Since the basis for liability is bad faith, it is necessary to determine the ratio of the institution of pre-contractual liability with the abuse of civil rights.

Key words: negotiations on the conclusion of an agreement, contractual liability, tort liability, abuse of the right during negotiations.

Закрепление в Гражданском кодексе РФ прямой нормы ст. 434.1 с ее правилом о праве требовать возмещения убытков с участника переговорного процесса, допустившего ненадлежащее их проведение, вывело научную дискуссию на принципиально новый уровень¹ – потребовало не просто поразмышлять о месте преддоговорной ответственности среди традиционных видов гражданско-правовой ответственности, но соеди-

¹ См.: Гнищевич К. В. Преддоговорная ответственность в российском гражданском праве (culpa in contrahendo) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 3 ; Кучер А. Н. Теория и практика преддоговорного этапа. М., 2005 ; Овчинникова К. Д. Преддоговорная ответственность // Законодательство. 2004. № 3–4.

нить данные рассуждения и аргументы с реальными нуждами правоприменителя.

Обсуждение места преддоговорной ответственности в традиционном дуополярном представлении российских цивилистов о ее видах носит не только теоретический, но и прикладной характер, поскольку от ответа на вопрос о правовой природе преддоговорной ответственности зависят нормы и презумпции, которые следует применять судам.

Доктрина преддоговорной ответственности или ответственности за недобросовестное поведение в переговорах, именуемая *culpa in contrahendo* (вина в переговорах), в более или менее завершенном виде была сформулирована в Германии в 1861 г. Р. Иерингом². Впоследствии она была апробирована судебной практикой, распространилась на соседние государства, была воспринята в международной торговле в качестве обычного правила и только в начале двухтысячных годов, наконец, получила закрепление в нескольких нормах Германского гражданского уложения.

Французские суды, так же как и немецкие, имели опыт в практическом применении мер к недобросовестным переговорщикам, в частности об этом не раз говорил Кассационный суд Франции, но только с 2016 г. преддоговорная ответственность через призму принципа добросовестности находит легальное выражение во Французском Гражданском кодексе и продолжает реформироваться в 2018 г.

Таким образом, российская реформа норм договорного права 2015 г. в ходе которой в ГК РФ появилась специальная норма о переговорах при заключении договора с правилами о возможном привлечении к ответственности контрагентов за ненадлежащее их проведение, оказалась частью, в определенном смысле, общей европейской тенденции легализации доктрины *culpa in contrahendo*.

При этом так же, как во Франции и Германии, в Российской Федерации (а до ее появления и в СССР) судам приходилось задаваться вопросом о рисках неблагоприятных последствий при ведении переговоров о заключении договоров и о возможности их перераспределения в пользу недобросовестной стороны, но в отсутствие нормативного закрепления выводам суда не на что было опереться. Ученые также не оставались в стороне от этой волнующей проблематики, пытались обосновать теорию «организационных» правоотношений, на основе которой допустить возможность применения универсальной меры гражданско-правовой ответственности, какой являлось возмещение убытков к переговорным нарушителям.

Позиции ученых о природе преддоговорной ответственности можно сгруппировать следующим образом:

² См., например: *Жужжалов М. Б.* Учение Р. фон Иеринга о преддоговорной ответственности : влияние на современность и возможности по применению в будущем (комментарий к русскому переводу работы «*Culpa in contrahendo*, или Возмещение убытков при недействительности или незаключенности договоров») // Вестник гражданского права. 2013. № 3. С. 267–311.

1. Преддоговорная ответственность – разновидность внедоговорной ответственности за причинение вреда (деликтной ответственности).

Аргументы в пользу данной точки зрения следующие: партнеры по переговорам только собираются заключить договор, а до этого они не состоят в договорных правоотношениях; нарушается обязанность добросовестного поведения в переговорах, установленная в законе, а не в договоре между сторонами; стороны не могут своим соглашением ограничить ответственность за недобросовестные действия в переговорах; постановление Пленума ВС РФ³ в п. 19 указывает на допустимость применения норм главы 59 ГК РФ к отношениям, связанным с причинением вреда недобросовестным поведением при проведении переговоров.

Этого подхода придерживаются А. Г. Карапетов⁴, Н. В. Тололаева⁵ и другие известные юристы, а также не последнюю роль в этом сыграл упомянутый выше п. 19 постановления Пленума ВС РФ, который толкует п. 8 ст. 434.1 ГК РФ, устанавливающий, что правила данной статьи не исключают применения к преддоговорным отношениям правил главы 59 ГК РФ о деликтах.

При этом остается открытым вопрос о том, как нужно понимать фразу закона «не исключают применения». Означает ли она, что всякое причинение вреда в рамках переговоров об установлении в будущем договорных обязательств с необходимостью потребует применения деликтных норм? Или же речь идет о субсидиарном применении главы 59 ГК РФ только в определенных случаях, когда обнаружатся признаки деликта в поведении переговорщика? Последний подход к толкованию п. 8 ст. 434.1 ГК РФ предлагает В. В. Витрянский, который полагает, что глава 59 ГК РФ применима к преддоговорным отношениям лишь в тех случаях, когда у одного из контрагентов будут выявлены действия, направленные на причинение вреда другой стороне в переговорах⁶.

В любом случае представляется, что п. 8 ст. 434.1 ГК РФ в его буквальном прочтении не может рассматриваться основным аргументом в пользу деликтной природы преддоговорной ответственности, но может оцениваться в качестве такового в системе с другими доводами «за» внедоговорную модель.

2. Преддоговорная ответственность – разновидность договорной ответственности. Во-первых, речь идет о правоотношении, которое возни-

³ 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. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ См.: *Карапетов А. Г.* Преддоговорная ответственность : комментарий к новой статье 434.1 ГК РФ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ См.: *Тололаева Н. В.* Ответственность за недобросовестное ведение переговоров // Судья. 2016. № 10. С. 34–39.

⁶ См.: *Витрянский В. В.* Судебное толкование некоторых новелл об исполнении обязательств и ответственности за их нарушение // Хозяйство и право. 2017. № 3. С. 3–48.

кает из письменного или устного соглашения о переговорах, поскольку переговоры о заключении будущего договора основаны на добровольности и осознанности, в них не получится участвовать случайно или неосторожно. Во-вторых, переговорное правоотношение возникает между заранее определенными лицами, а не между потенциально любым и неизвестным причинителем и потерпевшим, т. е. не в абсолютной, а в относительной модели отношений. Заключенный впоследствии договор будет (или может) распространять свое действие и на преддоговорную стадию, которая будет оцениваться судом для установления действительной воли сторон, для толкования условий договора и прочего, в том числе определит возможные и запрещенные действия сторон с полученной в ходе переговоров информацией.

3. Преддоговорная ответственность – самостоятельный вид гражданско-правовой ответственности. Обоснование такого подхода довольно емко выражено в рассуждениях о том, что преддоговорная ответственность не укладывается в понимание «ни в качестве деликтной ответственности, так как виновное неисполнение обязанности добросовестного поведения, которая сопрягает партнера не со всеми другими лицами, а только с его контрагентом, не является деликтом, ни в качестве договорной ответственности, потому что неисполненная обязанность не вытекает из договора»⁷.

Наличие у преддоговорной ответственности как черт договорной, так и деликтной модели, что одновременно говорит о наличии принципиальных исключений из каждого вида ответственности, приводит исследователей, казалось бы, к простой мысли о выделении ее в самостоятельную разновидность. Вместе с тем формальная логика подсказывает, что два вида ответственности, которые определяются как договорная и внедоговорная, это «А» и «не А», которые согласно правилам формальной логики, не оставляют места еще какому-то виду.

Версия о самостоятельном виде преддоговорной ответственности оставляет практические вопросы о применимых нормах и допустимых аналогиях. Исходя из тезиса о самостоятельности, одни авторы приходят к выводу, что к этой ответственности по аналогии следует применять предписания о договорной ответственности⁸. Другие говорят, что в недостающей части норм надо воспользоваться деликтными правилами. Третьи предлагают «микс» норм. Точка зрения О. В. Муратовой выглядит следующим образом: «... к преддоговорной ответственности не должны применяться по аналогии предписания о договорной ответственности – институт преддоговорной ответственности в силу особой правовой приро-

⁷ Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В. Обязанности при ведении преддоговорных переговоров // Вестник Высшего Арбитражного Суда Рос. Федерации. 2013. № 6. С. 89.

⁸ См.: Там же. С. 90.

ды преддоговорных отношений имеет собственный механизм правовой защиты (как договорного, так и внедоговорного характера)⁹.

Наличие всех трех предложенных моделей в рамках третьего подхода говорит о том, что, увы, самостоятельности у преддоговорной ответственности нет, поскольку применение аналогии закона – это индикатор «родственности» регулируемых отношений и применимых правил. Таким образом, любая аналогия может говорить только об определенной специфике внутри вида, не более того. Что же касается смешения деликтно-договорных правил, то это тоже нехороший симптом для юриспруденции, поскольку в отличие от химии, где, смешивая, можно утратить одни компоненты и получить новое вещество в силу определенной реакции, в праве смешение не порождает что-то новое. Тем более, когда смешиваются противоположные модели.

Отдельно хочется остановиться на позиции понимания преддоговорной ответственности как разновидности негативных правовых последствий, наступающих за злоупотребление лицом, принадлежащими ему правами¹⁰.

Этот подход трудно признать и обоснованным, и автономным от ранее представленных точек зрения. С появлением конкретной нормы, регулирующей переговоры о будущем договоре, необходимость в применении любой общей нормы отпала в силу приоритета специального правила. До ее появления применение ст. 10 ГК РФ для квалификации недобросовестного поведения при ведении переговоров было жестом отчаяния, поскольку судам требовалось установить, возможно ли действовать недобросовестно, реализуя свободу договора. Этот вопрос и в современных условиях волнует юристов, поскольку прямо названные проявления недобросовестного поведения при переговорах и открытый перечень данных действий сжимают принцип свободы договора как «шагреновую кожу».

В ситуации, когда преддоговорные отношения не были урегулированы позитивным правом, для концепции злоупотребления правом вставляли плохоразрешаемые вопросы: может существовать субъективное право вне признанных (урегулированных) правоотношений? Можно ли обладать субъективным правом на свободу заключения договора (не умножаем ли мы сущности)? Можно ли злоупотребить тем, что не является субъективным правом? К большому сожалению, норма о злоупотреблении правом превратилась в настолько общий запрет в его современном выражении, что с ней не может сравниться даже принцип генерального деликта, поскольку злоупотребление правом предполагается допустимым и вне деликтного права. Вместе с тем наличие вреда на стадии заключения договора должно скорее тяготеть к правилу о том, что любой причиненный вред должен быть возмещен, т. е. к деликтным нормам.

⁹ Муратова О. В. К вопросу о квалификации преддоговорных отношений в международном коммерческом обороте // Журнал рос. права. 2018. № 6. С. 115–123.

¹⁰ См.: Кратенко М. В. Злоупотребление свободой договора : постановка проблемы // Правоведение. 2010. № 1. С. 190–206.

Запрет злоупотреблять правами может сравниться по охвату отношений только с публичным принципом законности, но и последний «бледнеет», поскольку относится только к объективной стороне действия, а недобросовестное поведение стороны (злоупотребление правом) характеризует и вину. Думается, что запрет злоупотреблять гражданскими правами из-за своей абсолютизации превратился в обратное – в плохо доказуемое, а следовательно, почти не требующее доказывания, утверждение стороны, которое волюнтаристски может быть поддержано судом. Будем надеяться, что появление специальных правил о переговорных запретах и ответственности снизит необходимость применения судами столь неопределенной и всеохватной общей нормы о злоупотреблении правом.

Завершая размышления о различных подходах к определению природы преддоговорной ответственности, следует сказать, что она во многом зависит от наличия или отсутствия между сторонами переговоров соответствующего соглашения – о переговорах в целом или хотя бы о конфиденциальности. Всё, что охватывается данными соглашениями, в том числе и меры ответственности, например неустойка, нужно определять как условия и меры договорной ответственности.

Сложнее ответить на вопрос о существовании модели ответственности, если формального (письменного) соглашения у переговорщиков нет. В этом случае можно либо заключить, что отношения по переговорам носят внедоговорной характер и применять деликтный подход к условиям и мерам ответственности, либо предположить, что стороны договорились о переговорах устно, поскольку трудно представить себе стихийные переговоры. Последнее предположение приведет к необходимости рассматривать любые переговоры как основанные на соглашении, а нарушения при переговорах как основание для применения правил о договорной ответственности сторон. Однако такая квалификация столкнется со значительными исключениями и изъятиями, установленными в ст. 434.1 ГК РФ, что во многом нивелирует договорный подход к ответственности.

Из сказанного следует, что формальное разделение преддоговорной ответственности (есть письменное соглашение о переговорах – договорная; нет – деликтная) может быть не слишком убедительно выглядит для доктрины, но без изменения действующей нормы о переговорах по заключению договора – единственно приемлемое объяснение для судебной практики по применению соответствующих презумпций и норм.

Библиографический список

Витрянский В. В. Судебное толкование некоторых новелл об исполнении обязательств и ответственности за их нарушение // *Хозяйство и право.* 2017. № 3. С. 3–48.

Гнищевич К. В. Преддоговорная ответственность в российском гражданском праве (*culpa in contrahendo*) // *Вестник ВАС РФ.* 2009. № 3.

Жужжалов М. Б. Учение Р. фон Иеринга о преддоговорной ответственности : влияние на современность и возможности по применению в будущем (комментарий к русскому переводу работы «Culpa in contrahendo, или Возмещение убытков при недействительности или незаключенности договоров») // Вестник гражданского права. 2013. № 3. С. 267–311.

Карпетов А. Г. Преддоговорная ответственность : комментарий к новой статье 434.1 ГК РФ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Кратенко М. В. Злоупотребление свободой договора : постановка проблемы // Правоведение. 2010. № 1. С. 190–206.

Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В. Обязанности при ведении преддоговорных переговоров // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2013. № 6. С. 89.

Кучер А. Н. Теория и практика преддоговорного этапа. М., 2005.

Муратова О. В. К вопросу о квалификации преддоговорных отношений в международном коммерческом обороте // Журнал рос. права. 2018. № 6. С. 115–123.

Овчинникова К. Д. Преддоговорная ответственность // Законодательство. 2004. № 3–4.

Тололаева Н. В. Ответственность за недобросовестное ведение переговоров // Судья. 2016. № 10. С. 34–39.

References

Vitryansky V. V. Judicial interpretation of some short stories about the performance of obligations and responsibility for their violation // Economy and Law. 2017. № 3. P. 3–48.

Gnitsevich K. V. Pre-contractual liability in Russian civil law (culpa in contrahendo) // Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. 2009. № 3.

Zhuzhzhhalov M. B. R. von Iering's doctrine of pre-contractual liability: the impact on the present and the possibilities for future application (commentary on the Russian translation of the work «Culpa in contrahendo, or Compensation for losses in case of invalidity or non-conclusion of contracts») // Bulletin of Civil Law. 2013. № 3. P. 267–311.

Karapetov A. G. Pre-contractual liability: commentary to the new article 434.1 of the Civil Code of the Russian Federation. ATP Consultant Plus.

Kratenko M. V. Abuse of freedom of contract: problem statement // Jurisprudence. 2010. № 1. P. 190–206.

Krashennnikov E. A., Baigusheva Yu. V. Responsibilities in the conduct of pre-contractual negotiations // Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. 2013. № 6. P. 89.

Kucher A. N. Theory and practice of the pre-contractual stage. M., 2005.

Muratova O. V. On the issue of qualification of pre-contractual relations in international commercial turnover // Journal of Russian law. 2018. № 6. P. 115–123.

Ovchinnikova K. D. Pre-contractual liability // Legislation. 2004. № 3–4.

Tololaeva N. V. Responsibility for unfair negotiation // Judge. 2016. № 10. P. 34–39.

Для цитирования:

Поротикова О. А. Подходы к пониманию природы ответственности за ненадлежащее ведение переговоров // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2021. № 3 (46). С. 107–114. DOI: <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2021.3/3544>

Recommended citation:

Porotikova O. A. Approaches to understanding the nature of responsibility for improper negotiation // Proceedings of Voronezh State University. Series: Law. 2021. № 3 (46). P. 107–114. DOI: <https://doi.org/10.17308/vsu.proc.law.2021.3/3544>

Воронежский государственный университет

Поротикова О. А., кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса

E-mail: olga.porotikova@mail.ru

Voronezh State University

Porotikova O. A., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Civil Law and Process Department

E-mail: olga.porotikova@mail.ru