

ФЕДЕРАЛЬНОЕ СОБРАНИЕ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ДУМА

Преддоговорные отношения
в российском гражданском праве:
новеллы Гражданского кодекса
Российской Федерации

Издание Государственной Думы
Москва • 2015

УДК 347.44(075.8)
ББК 67.404.2я73
П71

Автор-составитель:

кандидат юридических наук, ведущий советник аппарата
Комитета Государственной Думы по гражданскому, уголовному,
арбитражному и процессуальному законодательству

А. В. Дёмкина

П71 **Преддоговорные отношения в российском гражданском праве: новеллы Гражданского кодекса Российской Федерации.** – М.: Издание Государственной Думы, 2015. – 128 с.

В издании даётся характеристика преддоговорным отношениям сторон, проводится обзор теорий преддоговорной ответственности, существующих в доктрине и законодательстве иностранных государств. Дан анализ положений действующего российского законодательства с точки зрения возможности возложения ответственности за недобросовестное ведение переговоров.

Издание адресовано государственным и муниципальным служащим, аспирантам, студентам, преподавателям юридических вузов и факультетов, предпринимателям, а также всем читателям, интересующимся вопросами преддоговорной ответственности.

УДК 347.44(075.8)
ББК 67.404.2я73

СОДЕРЖАНИЕ

| | |
|---|------------|
| Введение | 4 |
| § 1. Принцип добросовестности в гражданском праве как предпосылка развития преддоговорной ответственности | 5 |
| § 2. Преддоговорные отношения и их правовое регулирование по законодательству Российской Федерации | 18 |
| Преддоговорные контакты сторон: ведение переговоров как основание возникновения обязательства | 18 |
| Особенности преддоговорных отношений при заключении договоров на торгах | 34 |
| § 3. Ответственность за нарушение преддоговорных отношений по законодательству Российской Федерации | 40 |
| Защита субъективного гражданского права и система санкций в гражданском праве (общая характеристика) | 40 |
| Теории преддоговорной ответственности за рубежом | 62 |
| Особенности гражданско-правовых санкций, применяемых на стадии преддоговорных контактов сторон по законодательству Российской Федерации | 77 |
| Заключение | 103 |

ВВЕДЕНИЕ

Преддоговорные отношения и преддоговорная ответственность недостаточно исследованы в науке гражданского права, это связано с тем, что российскому законодательству не были известны общие правила о преддоговорной ответственности, не была воспринята теория *culpa in contrahendo* и судебной практикой. Но современное гражданское законодательство динамично развивается. Значительные изменения в законодательстве появились в связи с его совершенствованием на основании соответствующей Концепции. Согласно последним изменениям в Гражданском кодексе Российской Федерации (далее по тексту – ГК РФ) уже введены нормы о преддоговорной ответственности (ст. 434.1 ГК РФ), появились новые правила о торгах (ст. 448-449.1 ГК РФ). Кроме того, с 1 марта 2013 года действует принцип добросовестности. По отдельным вопросам о реализации принципа добросовестности в конкретных правоотношениях сформировалась судебная практика. Этот принцип очень важен как для института преддоговорных отношений, так и для появления преддоговорной ответственности. Во многих государствах именно развитие судебной практикой принципа добросовестности привело к появлению института преддоговорной ответственности.

В настоящей работе проводится обзор теорий преддоговорной ответственности, существующих в доктрине и законодательстве иностранных государств. Дан анализ положений действующего российского законодательства с точки зрения возможности возложения ответственности за недобросовестное ведение переговоров.

Эффективная система санкций ещё на стадии преддоговорных контактов гарантирует стабильность гражданского оборота. Введение принципа добросовестности, правил о преддоговорной ответственности свидетельствует о прогрессивности современного отечественного законодательства. Однако без правильного восприятия новелл судебными органами не возможно построение эффективной правовой системы в государстве. Поэтому на современном этапе важны научные работы, содержащие анализ в том числе и зарубежных источников по исследованию схожих правовых конструкций.

§ 1. ПРИНЦИП ДОБРОСОВЕСТНОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ КАК ПРЕДПОСЫЛКА РАЗВИТИЯ ПРЕДДоговорНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Принцип добросовестности действует с 1 марта 2013 года. Согласно п. 3 и п. 4 ст. 1 ГК РФ при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно. Никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения. Принцип добросовестности сформулирован широко, он действует не только в рамках исполнения уже возникшего правоотношения, но и до возникновения прав и обязанностей (при установлении прав) и даже после прекращения обязательства, а также в рамках охранительного правоотношения.

Принцип добросовестности раскрывается в специальных нормах гражданского законодательства применительно к отдельным правоотношениям, в частности, в сделках с недвижимым имуществом, в корпоративных отношениях, в положениях ГК РФ о признании сделок недействительными, в правилах о ведении переговоров, в обязательствах и т.д. К настоящему времени сложилась и определённая практика по отдельным вопросам действия принципа добросовестности¹. Как справедливо отмечает А.М. Ширвиндт, влияние появления принципа добросовестности на отечественный правовой порядок не предугадать, это событие может как стать вехой в истории российского права, так и, наоборот, остаться незамеченным². Многое зависит от правоприменительной практики и судебного толкования такой новеллы как принцип добросовестности. Важное значение будут иметь и доктринальные наработки, способные оказать влияние на правоприменителей.

Отметим, что принцип добросовестности был тем основанием, с которым во многих странах связывают развитие института преддоговорной ответственности. В связи с этим немаловажно изучить подходы иностранных судов и учёных к категориям «добросовестность»

¹ См., например, Обзор судебной практики по делам, связанным с истребованием жилых помещений от добросовестных приобретателей, по искам государственных органов и органов местного самоуправления (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 01.10.2014) // СПС Консультант Плюс.

² Ширвиндт А.М. Принцип добросовестности в ГК РФ и сравнительное правоведение // *Aequum ius*. От друзей и коллег к 50-летию профессора Д.В. Дождева / отв. ред. А.М. Ширвиндт. М.: Статут, 2014. // СПС Консультант Плюс.

и «преддоговорная ответственность». Эти достижения могут использоваться при формировании отечественной судебной практики.

До 1 июня 2015 года отечественному гражданскому законодательству не были известны общие правила о преддоговорной ответственности сторон. Понятие «преддоговорная ответственность» не раскрывается в гражданском законодательстве Российской Федерации. В литературе, например, отмечалось, что термин «преддоговорная ответственность» сам по себе не квалифицирует ответственность как особую, отличную от деликтной, договорной, квазиделиктной или квазидоговорной, а просто указывает на временную стадию, недолжное поведение на которой влечёт такую ответственность³. В ГК РФ было только несколько норм, связанных с ведением переговоров и установлением ответственности за необоснованное их прерывание.

Так, ст. 445 ГК РФ устанавливает специальные правила для заключения договора в обязательном порядке. В случаях, когда в соответствии с ГК РФ или иными законами для стороны, которой направлена оферта (проект договора), заключение договора обязательно, эта сторона должна направить другой стороне извещение об акцепте, либо об отказе от акцепта, либо об акцепте оферты на иных условиях (протокол разногласий к проекту договора) в течение тридцати дней со дня получения оферты. Согласно п. 4 указанной нормы, если сторона, для которой в соответствии с ГК РФ или иными законами заключение договора обязательно, уклоняется от его заключения, другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор. При этом сторона, необоснованно уклоняющаяся от заключения договора, должна возместить другой стороне причинённые этим убытки. Эти убытки и есть преддоговорная ответственность.

Специальное правило о преддоговорной ответственности можно найти в ст. 507 ГК РФ, посвящённой урегулированию разногласий при заключении договора поставки. В случае, когда при заключении договора поставки между сторонами возникли разногласия по отдельным условиям договора, сторона, предложившая заключить договор и получившая от другой стороны предложение о согласовании этих условий, должна в течение тридцати дней со дня получения этого предложения, если иной срок не установлен законом или не согласован сторонами, принять меры по согласованию соответствующих условий договора либо письменно уведомить другую сторону об отказе от его заключения. Поскольку договор поставки заключается между предпринимателями и недобросовестное ведение переговоров может причинить им убытки уже на этапе переговоров, постольку законодатель

³ Кучер А. Н. Теория и практика преддоговорного этапа: юридический аспект. – М.: Статут, 2005. – С. 218.

устанавливает специальные правила при согласовании такого предпринимательского договора. Поэтому сторона, получившая предложение по соответствующим условиям договора, но не принявшая мер по согласованию условий договора поставки и не уведомившая другую сторону об отказе от заключения договора в течение тридцати дней со дня получения предложения, обязана возместить убытки, вызванные уклонением от согласования условий договора.

Здесь же возникает вопрос о судьбе договора поставки при несогласованности его отдельных условий. Если стороны договора не урегулировали разногласия по его отдельным условиям, то договор подлежит исполнению без учёта спорных условий, если при этом такие условия не относятся к существенным. В противном случае договор считается незаключенным.

К нормам о преддоговорной ответственности относят и правила о продаже предприятия, в соответствии с которыми (п. 2 ст. 561 ГК РФ) до подписания договора продажи предприятия должны быть составлены и рассмотрены сторонами: акт инвентаризации, бухгалтерский баланс, заключение независимого аудитора о составе и стоимости предприятия, а также перечень всех долгов (обязательств), включаемых в состав предприятия, с указанием кредиторов, характера, размера и сроков их требований. В этом случае ответственности в виде возмещения причинённых убытков при недобросовестном поведении одной из сторон при заключении договора нет. Однако отсутствие указанных выше документов будет являться основанием для признания такого договора по правилам п. 2 ст. 560 ГК РФ недействительным. Так из п. 1 ст. 560 ГК РФ требование о необходимости приложения этих документов относится к форме договора, несоблюдение которой в силу п. 2 той же статьи влечёт его недействительность. Последствием недобросовестного поведения при купле-продаже предприятий может быть недействительность сделки.

Таким образом, несмотря на то, что нашему гражданскому законодательству в целом не были известны общие правила о наступлении преддоговорной ответственности, можно обнаружить отдельные специальные правила о возможности применения мер ответственности (как правило, в виде взыскания убытков) за определённые действия на стадии заключения договоров (например, уклонение от заключения договора, когда его заключение обязательно, или непринятие мер по согласованию условий договора поставки).

1 марта 2013 года в нашем законодательстве появляется принцип добросовестности. Этот принцип должен действовать на всех стадиях хозяйственной деятельности, в том числе и на стадии ведения переговоров. Само правило п. 3 ст. 1 ГК РФ гласит, что участники гражданских

правоотношений должны действовать добросовестно не только при осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей, но и при установлении гражданских прав и обязанностей. То есть ещё на стадии приобретения гражданских прав, а значит и на стадии ведения переговоров о заключении договоров.

Однако для установления преддоговорной ответственности одного принципа недостаточно. Кроме того, указанный принцип действует одновременно с принципом свободы договора, предполагающим, что участники гражданских правоотношений могут свободно вести переговоры с неограниченным кругом потенциальных клиентов на предмет заключения договора, предлагать более подходящие для них условия заключения договора. Однако если потенциальный контрагент не стремится заключить договор с конкретным участником гражданского оборота вовсе, а совершает такие действия с целью отвлечь добросовестного участника от заключения договора с конкурентом, или необоснованно прекращает ведение переговоров, чем причиняет убытки лицу, с которым вёл переговоры, в этой ситуации последний является незащищённым. Поэтому необходимо найти разумный баланс в целях защиты интересов участников гражданского оборота между двумя принципами: добросовестность и свобода договора.

Переговоры по заключению договоров, особенно когда речь идёт о дорогостоящих контрактах, могут повлечь не только временные, но и значительные финансовые затраты для бизнеса, поэтому в иностранных правовых системах есть нормы права, позволяющие при недобросовестном поведении субъектов на стадии переговоров привлекать их к имущественной ответственности.

Действие принципа добросовестности и на преддоговорном этапе с 1 марта 2013 года могло позволить суду квалифицировать необоснованный выход из переговоров, ведение переговоров с целью отвлечения потенциального контрагента от заключения сделки с конкретным субъектом и другие действия как злоупотребление правом. Отметим, что с 1 марта 2013 года и правила ст. 10 ГК РФ претерпели значительные изменения. Если отказ в защите права при злоупотреблении правом как способ защиты не мог бы в полной мере удовлетворить интересы пострадавшего лица от недобросовестного ведения переговоров, то новые правила ст. 10 ГК РФ позволяют при злоупотреблении правом требовать возмещения убытков. В соответствии с п. 4 ст. 10 ГК РФ в редакции, действующей с 1 марта 2013 года, если злоупотребление правом повлекло нарушение права другого лица, такое лицо вправе требовать возмещение причинённых этим убытков. Согласно п. 5 ст. 10 ГК РФ в перечисленных случаях разумность и добросовестность предполагаются, а это значит, что пострадавшая

от недобросовестного ведения переговоров сторона должна нести бремя доказывания.

Таким образом, введение принципа добросовестности, действующего и на стадии установления гражданских прав (п. 3 ст. 1 ГК РФ), и возможность взыскать убытки по правилам п. 4 ст. 10 ГК РФ дают основания говорить нам о введении института преддоговорной ответственности в российском законодательстве ещё с 1 марта 2013 года.

С 1 июня 2015 года вступила в силу отдельная статья, регулирующая отношения по ведению переговоров о заключении договора. Как отмечается в литературе, новые правила ст. 434.1 ГК РФ будут способствовать улучшению инвестиционного климата в стране и в целом оздоровлению имущественного оборота⁴.

Из приведённого анализа норм ясно, что во многом институт преддоговорной ответственности зависит от принципа добросовестности и его судебного толкования. Приведём примеры, как сегодня складывается практика в раскрытии принципа добросовестности в конкретных правоотношениях. Складывающаяся судебная практика к принципу добросовестности окажет влияние и на его частное проявление на преддоговорной стадии.

Одними из первых норм, в которых законодатель конкретизировал действие принципа добросовестности, были правила ст. 8.1 ГК РФ.

Согласно названной норме права государственная регистрация прав на имущество осуществляется уполномоченным в соответствии с законом органом на основе принципов проверки законности оснований регистрации, публичности и достоверности Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Что, в свою очередь, означает, что:

1) указанный орган должен проверить законность оснований регистрации прав на недвижимое имущество (то есть законность сделки, актов, изданных органами государственной власти или органами местного самоуправления и т.п.);

2) данные реестра должны пользоваться публичным доверием (действует презумпция достоверности реестра) и лицо, добросовестно полагающееся на эти данные, должно защищаться.

Последующие нормы ст. 8.1 ГК РФ направлены на реализацию указанных принципов.

В частности, зарегистрированное право может быть оспорено только в судебном порядке. Лицо, указанное в государственном реестре в ка-

⁴ В. В. Витрянский. Общие положения о договоре в условиях реформирования российского гражданского законодательства // Кодификация российского частного права 2015 / В. В. Витрянский, С. Ю. Головина, Б. М. Гонгалов и др.; под ред. П. В. Крашенинникова. М.: Статут, 2015. // СПС Консультант Плюс.

честве правообладателя, признаётся таковым, пока в установленном законом порядке в реестр не внесена запись об ином (п. 6 ст. 8.1 ГК РФ). Следовательно, лицо, получившее за плату выписку из Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним (ст. 7 Федерального закона от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»), разумно могло бы рассчитывать на защиту его прав в случае возникновения спора по поводу приобретённой недвижимости. Иначе нет смысла в ведении реестра прав на недвижимое имущество.

Такое предположение о добросовестности может и должно быть опровержимым при определённых обстоятельствах.

В частности, этот же пункт ст. 8.1 ГК РФ предусматривает, что при возникновении спора в отношении зарегистрированного права лицо, которое знало или должно было знать о недостоверности данных государственного реестра, не вправе ссылаться на соответствующие данные. Если, например, имущество приобретается у родственника или соседа, которые указаны в реестре как собственники, но таковыми не являются, и есть доказательства о такой осведомлённости потенциального покупателя, он не может считаться добросовестным. Это справедливо, поскольку в соответствии со ст. 1 ГК РФ никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения, а зная, что данные Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним не соответствуют действительности и, приобретая недвижимость, лицо действует недобросовестно.

Нельзя считать добросовестным и лицо, которое приобретает недвижимое имущество несмотря на то, что в реестре прав имеется отметка о возражении лица, соответствующее право которого было зарегистрировано ранее (п. 7 ст. 8.1 ГК РФ).

Отметим, что правила об отметках о возражении направлены на обеспечение оперативной защиты законного правообладателя имущества от неправомерного изменения данных Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним. В соответствии с п. 7 ст. 8.1 ГК РФ, в отношении зарегистрированного права в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним в порядке, установленном законом, может быть внесена отметка о возражении лица, соответствующее право которого было зарегистрировано ранее.

Законодатель называет следующие условия внесения такой отметки:

- 1) право уже должно быть зарегистрировано в реестре. Правом на внесение отметки о возражении может воспользоваться только правообладатель, право которого в установленном порядке было внесено в такой реестр прав. Это правило появилось в ГК РФ, так как в отно-

шении неучтённого права процедура внесения отметки о возражении была бы осложнена тем, что ни об объекте права, ни о правообладателе, ни о самом праве никаких данных в реестре нет. Особых препятствий для включения подобного правила об отметках в отношении неучтённых прав нет, и в последующем законодатель мог бы расширить возможность применения подобного права;

2) отметка о возражении вносится только по заявлению лица, соответствующее право которого было зарегистрировано ранее. Таким образом, этот способ защиты неприменим, например, в том случае, когда один из наследников, пропустивший срок принятия наследства и оспаривающий права другого наследника, хотел бы внести в реестр отметку, чтобы как-то повлиять на реализацию спорного имущества. Поскольку воспользоваться подобным способом защиты может только лицо, которое было уже указано в реестре как правообладатель, такой наследник правом на отметку не обладает. Это условие применения права на отметку о возражении также введено для ограничения возможности злоупотреблений таким правом;

3) отметка о возражении лица отражается в реестре прав не более трёх месяцев. Это время предоставляется правообладателю для подготовки документов в суд. По истечении трёх месяцев и при неиспользовании права на обращение в суд отметка автоматически аннулируется. Если исковое заявление всё же подаётся в суд, то отметка о возражении меняется на отметку о наличии судебного спора. Сведения об отметке в течение трёх месяцев доступны третьим лицам, и новый приобретатель имущества, в отношении которого имеется соответствующая отметка в реестре, несёт риск того, что он может быть признан недобросовестным.

Таким образом, правила ст. 8.1 ГК РФ рассчитаны на то, что лицо, добросовестно полагавшееся на данные Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним, должно получать соответствующую защиту его прав в случае возникновения спора по поводу имущества. Для приобретателя квартиры достаточным для того, чтобы считаться добросовестным, было бы получение соответствующей выписки, в которой указывается собственник, объект недвижимости и отсутствие обременений.

В настоящее время возникает проблема с обеспечением достоверности реестра прав на недвижимое имущество. Это связано и с тем, в каком объёме регистрирующий орган проводит проверку законности оснований регистрации прав на недвижимое имущество. Отметим, что норма Федерального закона от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», устанавливающая пределы проверки законности сделки, неоднократно

менялась. В одной из первых редакций она формулировалась следующим образом: проверка юридической силы представленных на государственную регистрацию прав правоустанавливающих документов осуществляется органом, осуществляющим государственную регистрацию прав. Таким образом, орган обязан был провести полную проверку правоустанавливающих документов. В дальнейшем редакция меняется:

1) правовая экспертиза представленных на государственную регистрацию прав правоустанавливающих документов, проверка законности сделки проводятся органом, осуществляющим государственную регистрацию прав, на предмет установления отсутствия предусмотренных законом оснований для отказа в государственной регистрации прав;

2) правовая экспертиза представленных на государственную регистрацию прав правоустанавливающих документов, в том числе проверка законности сделки (за исключением нотариально удостоверенной сделки), проводится органом, осуществляющим государственную регистрацию прав, на предмет установления отсутствия предусмотренных законом оснований для отказа в государственной регистрации прав.

Таким образом, в настоящее время регистрирующий орган проверяет только отсутствие оснований для отказа в государственной регистрации прав и только в сделках, заключённых в простой письменной форме, за нотариально удостоверенные сделки отвечает нотариус.

Это свидетельствует, что регистрирующий орган не проводит в настоящее время полную правовую экспертизу правоустанавливающих документов, как это делалось при государственной регистрации сделки. Действительно, для полноты экспертизы необходимо установить личность обратившихся (в нашем случае, когда сделка может быть заключена в простой письменной форме, а на регистрацию поданы документы через представителя, это сделать невозможно), проверить волю сторон сделки (действительно ли они намерены заключить именно такую сделку), проверить соответствие содержания сделки законодательству Российской Федерации.

Интересна позиция Верховного Суда Российской Федерации⁵. По мнению Верховного Суда Российской Федерации, обращение к реестру прав на недвижимое имущество само по себе не может свидетельствовать о добросовестности приобретателя недвижимости. Пока потенциальный покупатель не примет «разумных мер» для выяснения

⁵ См. Обзор судебной практики по делам, связанным с истребованием жилых помещений от добросовестных приобретателей, по искам государственных органов и органов местного самоуправления (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 01.10.2014) // СПС Консультант Плюс.

правомочий продавца на отчуждение жилого помещения (принадлежность квартиры продавцу может быть проверена сотрудниками риэлторского агентства, работниками банка при выдаче ипотечного кредита), не произведёт осмотр жилого помещения до его приобретения, не уточнит иные факты, обусловленные конкретными обстоятельствами дела, он не может считаться добросовестным приобретателем.

Таким образом, при возникновении спора Верховный Суд Российской Федерации рекомендует судам учитывать не только и не столько обращение к записи в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним о праве собственности отчуждателя имущества (при этом государственная регистрация носит правоустанавливающий характер), а учитывать проявлена ли гражданином разумная осмотрительность при заключении сделки, какие меры принимались им для выяснения прав лица, отчуждающего это имущество. Представляется, что это противоречит правилам, закреплённым в ст. 8.1 ГК РФ, согласно которым не гражданин должен доказать и предпринять попытки выяснить и ознакомиться «со всеми правоустанавливающими документами на недвижимость», выяснить основания возникновения у продавца недвижимого имущества права собственности и т.д., а предполагается, что гражданин добросовестный, если он полагается на данные Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним и не доказано, что он знал о недостоверности записи реестра. Необходимо отметить, что «порок» с документами может быть и не у последнего отчуждателя, а у кого-то из предыдущих собственников. Возможности ознакомиться «со всеми правоустанавливающими документами на недвижимость» может и не быть.

Таким образом, исходя из складывающейся судебной практики, приобретатель недвижимости рискует в том случае, если он будет полагаться только на данные Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Отметим, что законодателем уже внесены изменения в ГПК РФ. Согласно новому пункту ст. 61 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее по тексту – ГПК РФ) обстоятельства, подтверждённые нотариусом при совершении нотариального действия, не требуют доказывания, если подлинность нотариально оформленного документа не опровергнута в порядке, установленном ст. 186 ГПК РФ, или не установлено существенное нарушение порядка совершения нотариального действия (часть 5 ст. 61 ГПК РФ введена федеральным законом от 29.12.2014 № 457-ФЗ).

Данное правило направлено, в том числе, и на защиту добросовестного покупателя. Если сделка купли-продажи будет нотариально

оформлена, за законность такой сделки несёт ответственность нотариус. Получается, что покупатель, обратившийся к нотариусу, будет защищён в большей степени. В случае возникновения спора в отношении прав на недвижимое имущество он может быть спокоен, поскольку должен признаваться добросовестным, если только не оспорено само нотариальное действие.

Кроме того, уже принят и вступит в силу с 1 января 2017 года Федеральный закон от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости». Указанный закон направлен на комплексное урегулирование вопросов государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним и кадастрового учёта недвижимого имущества в едином нормативном правовом акте. Согласно пояснительной записки к проекту в нём уточнены пределы правовой экспертизы при государственной регистрации прав (в том числе при нотариальном удостоверении сделок), распределена ответственность за действия (бездействие) органов и лиц при государственной регистрации прав, в том числе ответственность органа по регистрации прав, государственных регистраторов прав, нотариусов, приведшие к возникновению убытков у граждан и юридических лиц.

Однако при обращении к тексту и проекта, и самого закона мы обнаруживаем, что в большей части нормы носят технический характер и не решают возникшую на практике проблему с защитой прав добросовестного приобретателя недвижимости. Так, ст. 29 закона предусматривает проведение правовой экспертизы документов, представленных для осуществления государственного кадастрового учёта и (или) государственной регистрации прав, на предмет наличия или отсутствия установленных законом оснований для приостановления государственного кадастрового учёта и (или) государственной регистрации прав либо для отказа в осуществлении государственного кадастрового учёта и (или) государственной регистрации прав. По закону подлинность нотариального акта и достоверность содержащихся в нём сведений устанавливаются в порядке получения информации из единой информационной системы нотариата, установленном Основами законодательства Российской Федерации о нотариате.

Закон не закрепляет и не раскрывает те нормы и принципы, которые заложены в ст. 8.1 ГК РФ. Достижением второго чтения проекта можно считать то, что в нём появилось уточнение: Единый государственный реестр недвижимости представляет собой свод *достоверных* систематизированных сведений в текстовой форме (семантические сведения) и графической форме (ст. 1 и 7 закона). Остаётся надеяться, что до 1 января 2017 года законодатель и правоприменитель успеют создать гарантии, позволяющие обеспечить достоверность данных Еди-

ного государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним, что в свою очередь положительно повлияет на определение добросовестности в сделках с недвижимостью.

Таким образом, несмотря на чёткие правила ст. 8.1 ГК РФ, при определении добросовестного поведения при покупке недвижимости судебная практика исходит из того, что недостаточно обратиться к данным Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним, а необходимо установить какие ещё меры принимались гражданином для выяснения прав лица, отчуждающего недвижимое имущество.

С 1 июня 2015 года действуют новые правила в части обязательств, и законодатель раскрывает категорию «добросовестность» при возникновении, исполнении обязательств и после их прекращения.

Согласно п. 3 ст. 307 ГК РФ при установлении, исполнении обязательства и после их 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.

Принцип добросовестности действует на всех стадиях развития обязательства, начиная от его возникновения (подробнее об этом говорится в статье о ведении переговоров), заканчивая стадией, когда между сторонами уже нет правоотношений. При исполнении обязательства стороны также должны действовать добросовестно, учитывать права и законные интересы друг друга, взаимно оказывать необходимое содействие для достижения цели обязательства, а также предоставлять друг другу необходимую информацию. Но и после прекращения обязательства, когда между сторонами уже нет правоотношений, может сохраняться обязанность добросовестно себя вести, в том числе совершать определённые действия или воздерживаться от них.

П. 3 ст. 432 ГК РФ тоже посвящён частному случаю принципа добросовестности. Сторона, принявшая от другой стороны полное или частичное исполнение по договору либо иным образом подтвердившая действие договора, не вправе требовать признания этого договора незаключенным, если заявление такого требования с учётом конкретных обстоятельств будет противоречить принципу добросовестности. То есть в ситуации, когда есть основания для признания договора незаключенным, о чём знает одна из сторон такого договора, но при этом принимает исполнение этого договора от другой стороны, она не вправе требовать в целях неисполнения этого договора, получения возможности безвозмездного пользования чужими денежными средствами или имуществом и т.п. признания такого договора незаключённым. Тем более что контрагент такой стороны, действуя добросовестно и по-

лагаясь на поведение другой стороны, мог разумно рассчитывать на то, что договор в действительности заключён. Природа данной меры может вызвать спор и будет рассмотрена ниже.

Есть и другие правила, устанавливающие требование действовать добросовестно при осуществлении стороной договора её прав.

Например, п. 4 ст. 450 ГК РФ закрепляет, что сторона, которой ГК РФ, другими законами или договором предоставлено право на одностороннее изменение договора, должна при осуществлении этого права действовать добросовестно и разумно в пределах, предусмотренных ГК РФ, другими законами или договором.

Подобное правило установлено и для реализации права на отказ от договора. Согласно п. 4 ст. 451 ГК РФ сторона, которой ГК РФ, другими законами, иными правовыми актами или договором предоставлено право на отказ от договора (исполнения договора), должна при осуществлении этого права действовать добросовестно и разумно в пределах, предусмотренных ГК РФ, другими законами, иными правовыми актами или договором. Кроме того, в случаях, если при наличии оснований для отказа от договора (исполнения договора) сторона, имеющая право на такой отказ, подтверждает действие договора, в том числе путём принятия от другой стороны предложенного последней исполнения обязательства, последующий отказ по тем же основаниям не допускается.

Интересна позиция Верховного Суда Российской Федерации в общем подходе к категории добросовестности, изложенная в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 июня 2015 года № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»⁶. Верховный Суд Российской Федерации рекомендует, оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, исходить из *поведения, ожидаемого от любого участника* гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей, в том числе в получении необходимой информации. По общему правилу п. 5 ст. 10 ГК РФ добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются, пока не доказано иное.

При этом Верховный Суд Российской Федерации отмечает, что поведение одной из сторон может быть признано недобросовестным не только при наличии обоснованного заявления другой стороны, но и по инициативе суда, если усматривается очевидное отклонение

⁶ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС Консультант Плюс.

действий участника гражданского оборота от добросовестного поведения. В этом случае суд при рассмотрении дела выносит на обсуждение обстоятельства, явно свидетельствующие о таком недобросовестном поведении, даже если стороны на них не ссылались (ст. 56 ГПК РФ), ст. 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ).

Если будет установлено недобросовестное поведение одной из сторон, суд в зависимости от обстоятельств дела и с учётом характера и последствий такого поведения отказывает в защите принадлежащего ей права полностью или частично, а также применяет иные меры, обеспечивающие защиту интересов добросовестной стороны или третьих лиц от недобросовестного поведения другой стороны (п. 2 ст. 10 ГК РФ), например, признаёт условие, которому недобросовестно воспрепятствовала или содействовала эта сторона соответственно наступившим или ненаступившим (п. 3 ст. 157 ГК РФ); указывает, что заявление такой стороны о недействительности сделки не имеет правового значения (п. 5 ст. 166 ГК РФ).

Основная мысль, изложенная Верховным Судом Российской Федерации, в том, что при установлении добросовестного или недобросовестного поведения нужно исходить из поведения *любого* (то есть среднестатистического лица) при схожих обстоятельствах. Кроме того, на участниках гражданского оборота в силу принципа добросовестности лежит обязанность учитывать интересы своих партнёров (*содействовать*), то есть не только не мешать, не обманывать, но и помогать, например, разъяснять при явном заблуждении стороны спорные вопросы.

§ 2. ПРЕДДОГОВОРНЫЕ ОТНОШЕНИЯ И ИХ ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Преддоговорные контакты сторон: ведение переговоров как основание возникновения обязательства

Преддоговорным отношениям в праве уделяется значительно меньше внимания, чем договорным или деликтным. Однако преддоговорные отношения сторон могут быть весьма разнообразны, и ещё до момента заключения договора на участнике преддоговорных отношений могут лежать разные обязанности. Например, при заключении договора на торгах у организатора торгов есть определённые права и обязанности. В частности, организатор открытых торгов, опубликовавший извещение, вправе отказаться от проведения аукциона в любое время, но не позднее чем за три дня до наступления даты его проведения, а от проведения конкурса – не позднее чем за тридцать дней до проведения конкурса.

В случае, если организатор открытых торгов отказался от их проведения с нарушением указанных сроков, он обязан возместить участникам понесённый ими реальный ущерб (п. 4 ст. 448 ГК РФ). И если отношения по проведению торгов законодательством регулируются достаточно детально (в связи с чем можно обнаружить довольно широкий перечень прав и обязанностей у участников торгов), то общие правила заключения договора путём направления оферты и дачи акцепта не так детальны. Но и в этом случае можно говорить об определённых правах и обязанностях у участников таких преддоговорных контактов. Например, согласно ст. 436 ГК РФ полученная адресатом оферта не может быть отозвана в течение срока, установленного для её акцепта, если иное не оговорено в самой оферте либо не вытекает из существа предложения или обстановки, в которой оно было сделано.

Оферта связывает направившее её лицо с момента её получения адресатом (ст. 435 ГК РФ). Согласно новым правилам и с учётом принципа добросовестности между участниками преддоговорных отношений до факта заключения договора может быть признано наличие обязательства. П. 3 ст. 432 ГК РФ закрепляет правило о том, что сторона, принявшая от другой стороны полное или частичное исполнение по договору либо иным образом подтвердившая действие договора, не вправе требовать признания этого договора незаключённым, если заявление такого

требования с учётом конкретных обстоятельств будет противоречить принципу добросовестности (п. 3 ст. 1). В этом случае законодатель создаёт эффект заключённого договора, в требовании признать такой договор незаключённым будет отказано.

Все приведённые примеры свидетельствуют о том, что законодатель не безразличен к преддоговорным контактам сторон. Эти отношения и нормы права, установленные для их регламентации, нуждаются в изучении и ответе на вопросы: возникает ли правоотношение между участниками преддоговорных отношений, если да, то в какой момент оно возникает, что это за правоотношение (обязательство или деликт), каково его содержание. Немаловажен и вопрос о том, каковы особенности этого правоотношения и санкций за нарушения, совершённые в рамках этих правоотношений. Попытаемся на них ответить.

С 1 июня 2015 года вступила в силу отдельная статья, регулирующая отношения по ведению переговоров о заключении договора. В литературе уже отмечается: новые правила ст. 434.1 ГК РФ будут способствовать улучшению инвестиционного климата в стране и в целом оздоровлению имущественного оборота⁷.

В соответствии с Концепцией совершенствования гражданского законодательства (п. 3.7.2 Концепции) предлагалось установить в ГК РФ правила о преддоговорной ответственности, которые должны заключаться в следующем:

– любой участник гражданского оборота свободен проводить переговоры, предшествующие заключению договора, и не несёт ответственности за недостижение согласия с потенциальным контрагентом, однако сторона, которая ведёт или прерывает переговоры недобросовестно, является ответственной за потери, причинённые другой стороне;

– возможными критериями недобросовестности могут, в частности, являться вступление стороны в переговоры или их продолжение при отсутствии намерения достичь соглашения с другой стороной, получение необоснованных благ от раскрытия информации в ходе переговоров другой стороной;

– обеспечение сохранности конфиденциальной информации: если конкретная информация передаётся одной стороной в качестве конфиденциальной в процессе переговоров другой стороне, то последняя обязана не раскрывать эту информацию или не использовать её ненадлежащим образом для собственных целей, независимо от того, заключён ли впоследствии договор, за нарушение указанной обязанности

⁷ В. В. Витрянский. Общие положения о договоре в условиях реформирования российского гражданского законодательства // Кодификация российского частного права 2015 / В. В. Витрянский, С. Ю. Головина, Б. М. Гонгалов и др.; под ред. П. В. Крашенинникова. М.: Статут, 2015. // СПС Консультант Плюс.

сохранения информации законодательство может предусматривать не просто взыскание убытков, а получение компенсации, равной или превышающей ту выгоду, которую получила другая сторона⁸.

Таким образом, Концепция совершенствования гражданского законодательства предлагала установить разумный компромисс между принципом добросовестности и принципом свободы договора, предлагала критерии недобросовестного поведения на стадии переговоров.

Сразу отметим, что данные положения очень напоминают правила, установленные ст. 2.15 Принципов международных коммерческих договоров⁹. П. 1 ст. 2.15 Принципов международных коммерческих договоров предусматривает, что сторона свободна проводить переговоры и не несёт ответственности за недостижение согласия. П. 2 указанной нормы гласит, что сторона, которая ведёт или прерывает переговоры недобросовестно, является ответственной за потери, причинённые другой стороне. А п. 3 предусматривает, что можно отнести к недобросовестному поведению на стадии заключения договора: недобросовестным, в частности, признаётся вступление стороной в переговоры или их продолжение при отсутствии намерения достичь соглашения с другой стороной.

Эти идеи нашли своё закрепление в новой статье – ст. 434.1 ГК РФ. Так, п.1 указанной статьи устанавливает частный случай действия принципа свободы договора – свободы ведения переговоров о заключении договора. Согласно новым правилам, если иное не предусмотрено законом или договором, граждане и юридические лица свободны в проведении переговоров о заключении договора, самостоятельно несут расходы, связанные с их проведением, и не отвечают за то, что соглашение не достигнуто. Свобода ведения переговоров может быть ограничена законом, это такие правила, как ст. 445, ст. 507 ГК РФ, кроме того иное стороны могут предусмотреть непосредственно своим соглашением.

П. 2 ст. 434.1 ГК РФ посвящён частному случаю принципа добросовестности: 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.

⁸ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // СПС Консультант Плюс.

⁹ Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА)» (1994 год) // СПС Консультант Плюс.

При нарушении баланса между двумя принципами (свободы договора и добросовестности) может возникнуть преддоговорная ответственность. Принцип свободы договора предполагает, что участники гражданских правоотношений могут свободно вести переговоры с неограниченным кругом потенциальных клиентов по поводу заключения договора, предлагать более подходящие для них условия заключения договора. В этом случае никто не отвечает за недостижение цели преддоговорного этапа – заключение договора. Но если потенциальный контрагент не стремится заключить договор с конкретным участником гражданского оборота вовсе, а совершает такие действия с целью отвлечь от заключения договора своего конкурента, или необоснованно прекращает ведение переговоров, то возможно причинение убытков лицу, с которым велись переговоры. Отсутствие общих правил о преддоговорной ответственности могло привести к незащищённости добросовестного участника преддоговорных контактов. Переговоры по заключению договоров, особенно когда речь идёт о дорогостоящих контрактах, могут повлечь не только временные, но и значительные финансовые затраты для бизнеса, поэтому в иностранных правовых порядках есть нормы права, позволяющие при недобросовестном поведении субъектов на стадии переговоров привлекать их к имущественной ответственности.

В нашем законодательстве абз. 1 п. 3 ст. 434.1 ГК РФ устанавливает общее правило о преддоговорной ответственности: сторона, которая ведёт или прерывает переговоры о заключении договора недобросовестно, обязана возместить другой стороне причинённые этим убытки. При этом предусматривается, что будет считаться недобросовестными действиями на стадии ведения переговоров.

Чтобы разобраться в правовой природе преддоговорных контактов участников гражданского права, необходимо подробно проанализировать эти отношения. Право закрепляет определённые права и обязанности уже на стадии ведения переговоров, при отправлении и получении оферты, при направлении акцепта. Когда договор заключается на торгах, отношения участников торгов регулируются законодательством достаточно детально. Однако можно ли сказать, что и до заключения договора существует правоотношение? Субъект, объект, правомочие и обязанность – таковы основные элементы всякого правоотношения. Помимо этого при характеристике правоотношения О. С. Иоффе выделял волю и интерес¹⁰. Проанализируем преддоговорное отношение с точки зрения указанных характеристик.

Новые правила ГК РФ устанавливают, что при вступлении в переговоры о заключении договора, в ходе их проведения и по их завер-

¹⁰ Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2000. – С. 549.

шении стороны обязаны действовать добросовестно. Таким образом, на участниках преддоговорного процесса в силу указания закона лежит обязанность действовать добросовестно на всей стадии преддоговорного процесса. Такая обязанность установлена для всех лиц, намеревающихся вступить или уже вступивших в переговоры о заключении договора. Заключению договора посвящена гл. 28 ГК РФ. По общим правилам договор признаётся заключённым в момент получения лицом, направившим оферту, её акцепта (п.1 ст. 433 ГК РФ). Офертой признаётся адресованное одному или нескольким конкретным лицам предложение, которое достаточно определённо и выражает намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет принято предложение. Оферта связывает направившее её лицо с момента её получения адресатом. Акцептом признаётся ответ лица, которому адресована оферта, о её принятии. Акцепт должен быть полным и безоговорочным. И оферту, и акцепт при определённых обстоятельствах можно отозвать.

В приведённых нормах права речь идёт об оферте и акцепте, к которым закон устанавливает определённые требования, в частности, оферта должна содержать существенные условия договора, а акцепт полное согласие с такими условиями. Но преддоговорные контакты сторон могут состоять и в обмене предложениями, которые не содержат существенных условий договора, который стороны хотели бы заключить, тем более предметом переговоров может быть и сам вид договора, подлежащего заключению.

Для того чтобы преддоговорные контакты стали правоотношением, необходимо установить стороны такого правоотношения. Например, если заключение договора обязательно для одной из сторон, правовая связь, взаимные права и обязанности возникнут в случае, если стороне, для которой заключение договора обязательно, будет направлена оферта. Если стороны свободны в заключении договора, то отношения по ведению переговоров, которые интересны для права, возникнут при направлении акцепта на иных условиях или иное вступление обеими сторонами в ведение переговоров о заключении договора. При этом лицо, получившее оферту, в любом случае должно вести себя добросовестно и не отвечать на неё, если не имеет желания заключить договор. Обязанность вести себя добросовестно возникает и при контактах сторон, даже если ещё не сформулированы предложения по всем существенным условиям будущего договора, для закона важно наличие намерения заключить договор и факт контакта между участниками гражданского права по этому поводу.

Например, А. Тон полагал, что предпосылкой ответственности за преддоговорную вину выступает наличие между сторонами право-

отношения, а не только требование разумности и добросовестности. Автор предполагает, что отношения сторон после направления оферты, но до принятия акцепта подпадают под понятие действия в чужом интересе¹¹. При этом А. Тон утверждает, что оферент предоставляет другой стороне право рассматривать его в рамках отношений ведения чужих дел без поручения обязанным в объёме, определённом офертой. Этим и объясняется ограничение предела возмещения негативного интереса объёмом интереса позитивного¹².

Интересна теория преддоговорной ответственности А. Кёппена, который предлагал отказаться от классического понятия договора как согласования воли и признать, что это условие необходимо лишь для возникновения обязанностей по исполнению договора, но не других последствий заключения сделки¹³. По мнению автора, если заключение сделки не приводит к заключению договора как юридическому факту, порождающему обязанности по его исполнению, стороны остаются связанными договором как правоотношением, обязательством, которое возникает в момент акцептации оферты и в рамках которого может быть реализована ответственность за *culpa in contrahendo*¹⁴.

Смысл этих разных по сути теорий сводится к тому, что без правоотношения не может существовать обязанности (вести себя добросовестно при ведении переговоров), за нарушение которой возможно привлечение к ответственности в виде возмещения причинённых недобросовестным поведением убытков.

Есть и противоположная позиция. По мнению А.Н. Кучер, на этапе выдвижения оферты стороны не связаны правоотношениями, поскольку между такими участниками нет корреспондирующих прав и обязанностей (в российском праве у акцептанта возникает так называемое секундарное правомочие акцептовать предложение, но не право, корреспондирующее обязанности не отзываться оферту). Кроме того, российская правовая наука не признаёт оферту сделкой, влекущей правовые последствия. В связи с чем автор приходит к мнению, что отсутствие корреспондирующих прав и обязанностей и юридического факта говорят об отсутствии и правоотношения на этом преддоговорном этапе¹⁵.

¹¹ Цит. по: Гнищевич К. В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве. Дис. ... канд. юрид. наук. – С-Пб., 2009. – С. 38–39.

¹² Там же.

¹³ Там же. С. 40.

¹⁴ Там же.

¹⁵ Кучер А. Н. Теория и практика преддоговорного этапа: юридический аспект. – М.: Статут, 2005. – С. 11.

Наибольший интерес преддоговорные отношения вызывали у немецких исследователей, которые по-разному квалифицировали преддоговорные отношения, предлагая для них свои модели.

Так, Г. Зибер предполагал, что с момента входа лица в магазин возникает обязательственное правоотношение, аналогичное договорному, а точнее заключённый в результате конклюдентных действий *подготовительный договор*¹⁶. Г. Зибер утверждал, что преддоговорные обязанности возникают ещё на стадии переговоров, поэтому ответственность не может зависеть от действительности или недействительности договора. Кроме того, участники преддоговорных контактов несут и ответственность за «физическую целостность», эта ответственность проистекает из «приглашения заключать сделку» при открытии магазина для посетителей. Таким образом, преддоговорное обязательство у Г. Зибера имеет широкий перечень обязанностей, начиная от обязанности предоставления информации, заканчивая обязанностью обеспечения безопасности участников таких обязательств.

А. Тур допускает возмещение вреда личности или имуществу контрагента в рамках *правоотношения переговоров* о заключении договора. Концепция правоотношения переговоров позволяет автору обосновать самостоятельность категории преддоговорной ответственности и её независимость от действительности или недействительности договора, однако автор ограничивает возможность применения ответственности только случаями последующего заключения договора¹⁷.

По мнению Г. Штолль, основанием возникновения преддоговорных обязанностей является вступление в переговоры, в связи с чем возникает обязательственное правоотношение, «поскольку оно обязывает стороны к действиям и бездействию по отношению друг к другу»¹⁸. Основанием возникновения такого правоотношения автор называет одностороннюю сделку – предложение заключить договор либо вступить в переговоры. При нарушении в рамках такого правоотношения потерпевший вправе рассчитывать только на возмещение негативного интереса.

Складывающаяся судебная практика в Германии также была неоднозначной, начиная от выстраивания фикций о существовании предварительного договора или договора об ответственности, до признания переговоров самостоятельным источником прав и обязанностей.

К.В. Гницевич отмечает, что в Германии к началу 1920-х годов судебной практикой было признано общее понятие преддоговорной

¹⁶ Цит. по: Гницевич К.В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве / дис. ... канд. юрид. наук. – С.-Пб., 2009. – С. 64.

¹⁷ Там же. С. 65.

¹⁸ Там же.

ответственности, при этом в случае заключения действительного договора размер ответственности определяется позитивным интересом, в остальных случаях – негативным интересом. В 1926 году Имперский суд признаёт, что из переговоров возникает обязанность давать разъяснения при заключении договора, а в 1936 году даёт широкую трактовку вине в переговорах, связывая её не только с неисполнением обязанности по даче разъяснений, но и с иными последствиями, например, с причинением вреда личности или имуществу контрагента¹⁹.

Появляются и другие теории о преддоговорных контактах сторон. Например, теория «фактического договора» Г. Гаупта, согласно которой правоотношение возникает не только при заключении договора, но и из фактического осуществления типичной жизненной связи – социального контакта²⁰.

Г. Дёлле говорит об установлении между сторонами переговоров доверия. Развивая эту идею, К. Баллершtedт приходит к выводу, что возникновение и объём преддоговорных обязанностей зависят от степени доверия, различающейся от стадии переговоров. Сама доверительная связь устанавливается с момента, если одна сторона ответит согласием на предложение от другого лица о начале переговоров²¹.

Таким образом, авторы этих теорий исходят из определения (идентификации) участников преддоговорных отношений и осуществления ими определённых действий (пока действий нет, нет предложения о ведении переговоров, нет обязательства). Содержание этого правоотношения, а именно объём прав и обязанностей их участников у каждого автора свой, свои условия привлечения к ответственности (нужен заключённый договор или результат переговоров не важен).

Есть и другая позиция, согласно которой *переговорное отношение основывается на законе*. К. Ларенц в связи с этим говорит, что преддоговорная ответственность носит объективированный характер²². При этом автор не определяет объём преддоговорных обязанностей.

Как видно из приведённого обзора позиций о сущности преддоговорных контактов сторон, большинство авторов исходят из того, что согласно сложившейся судебной практики, а в последующем и в связи с прямым закреплением норм права в германском законодательстве, между участниками переговоров возникает особое обязательство. Наше законодательство также регламентирует преддоговорный этап отношений сторон, закрепляет определённые последствия со-

¹⁹ Гницевич К. В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве / дис. ... канд. юрид. наук. – С.-Пб., 2009. – С. 68.

²⁰ Там же. С. 69.

²¹ Там же. С. 70.

²² Там же. С. 70.

вершения действий или бездействия на преддоговорном этапе. В связи с чем можно утверждать, что между участниками преддоговорных контактов возникает именно правоотношение. При этом важно определиться, что из себя представляет такое правоотношения, является ли оно обязательством. Для ответа на этот вопрос необходимо обратиться к понятию обязательства. Легальное определение даётся в ст. 307 ГК РФ: «В силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определённое действие, как то: передать имущество, выполнить работу, оказать услугу, внести вклад в совместную деятельность, уплатить деньги и т.п., либо воздержаться от определённого действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности». Из легального определения обязательства следует, что содержанием обязательства может быть как совершение активных действий, так и воздержание от определённых действий.

Как справедливо отмечает В.В. Витрянский, законодательное определение понятия «обязательство» воплощает в себе лишь простейшую модель одностороннего обязательства, когда на стороне должника только обязанность, а на стороне кредитора соответствующее право требования²³.

Согласно п. 1.5 Концепции совершенствования общих положений обязательственного права России нормы, определяющие понятие и стороны обязательства, характеризуются неполнотой правовой регламентации. Это вызывает определённые сложности в практике их применения, в частности, по вопросам: о возможности квалификации в качестве обязательств правоотношений, связанных с применением реституционных последствий по недействительной сделке, о соотношении договорных и кондикционных обязательств; о правовой природе и квалификации обязательств, возникающих из преддоговорных контактов сторон²⁴. Таким образом, согласно положениям Концепции уже на преддоговорной стадии могут возникать не просто правоотношения между участниками, а правоотношение – обязательство. Отметим, что легальное определение обязательства не претерпело существенных изменений в связи с реформой гражданского законодательства.

Существуют также доктринальные определения понятия «обязательство». Так, Г.Ф. Шершеневич понимал под обязательством «такое

²³ Витрянский В.В. Некоторые основные положения Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации об обязательствах / В.В. Витрянский // Журнал российского права. – 2010. – № 1. – С. 13–25.

²⁴ Концепция совершенствования общих положений обязательственного права России. – Режим доступа: <http://www.privlaw.ru>.

юридическое отношение, из которого обнаруживается право одного лица на известное действие другого определённого лица»²⁵.

Д. И. Мейер обязательством называл «юридическое отношение, в котором одному лицу принадлежит право на действие другого лица. Юридическое отношение это называется также правом требования или требованием на том основании, что лицо, которому принадлежит право на действие другого, вправе подчинять это действие своему господству, то есть вправе требовать, чтобы действие было совершено»²⁶.

Таким образом, можно выделить следующие признаки обязательств:

1) обязательство – это относительное правоотношение, что отмечалось многими юристами (О. С. Иоффе, Ф. И. Гавзе, Г. Ф. Шершеневич) и может быть выведено из легального определения понятия обязательства²⁷;

2) кредитору принадлежит право требовать от должника совершения определённых действий, то есть на участниках обязательств лежит определённая обязанность (ГК РФ содержит примерный перечень таких действий). Невыполнение этой обязанности может повлечь негативные последствия;

3) имущественный характер действий должника. Отметим сразу, что данный признак неоднозначно оценивается в литературе. Согласно первой точке зрения, действия должника должны носить исключительно товарно-денежный характер²⁸; в соответствии со второй, обязательство – имущественное правоотношение, но существуют обязательства, направленные на организацию товарообмена²⁹, представители третьей утверждают, что существуют обязательства с сугубо неимущественным содержанием³⁰. Примером обязательства с неимущественным содержанием может быть обязательство, вытекающее из безвозмездного договора поручения.

Ещё О. С. Иоффе отмечал, что «любое правовое явление обладает как юридическим, так и материальным содержанием. Признаки, характеризующие его юридическое содержание, закрепляются в зако-

²⁵ Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. – Тула: Автограф, 2001. – С. 346.

²⁶ Мейер Д. И. Русское гражданское право в 2 ч. Ч. 1. – М.: Статут, 1997. – С. 440.

²⁷ См., например: Иоффе О. С. Обязательственное право. М.: Юрид. лит., 1975. – С. 8; Гавзе Ф. И. Обязательственное право (общие положения). – Минск: Изд-во БГУ им. В. И. Ленина, 1968. – С. 18; Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. – С. 346.

²⁸ См.: Лавров Д. Г. Денежные обязательства в российском гражданском праве / Д. Г. Лавров. – СПб.: Юридический Центр Пресс, 2001. – С. 11.

²⁹ См.: Гражданское право: учебник. В 2 т. Т. 2. Полутом 1. / Отв. ред. Е. А. Суханов. – М.: Волтерс Клувер, 2004. / Комментарии законодательства. – СПС Консультант Плюс.

³⁰ См.: Покровский И. А. Указ. соч. – С. 134–143.

не. Теория же обязана наряду с юридическими признаками выявить определяющие данное явление материальные факторы, которые цементируют его глубинное содержание и служат объективной основой его правового конструирования»³¹. Поэтому существующие доктринальные определения понятия «обязательство» несколько отличаются от легального.

Основой правового конструирования обязательства О. С. Иоффе считал «экономический процесс перемещения имущества и иных результатов труда, также носящих имущественный характер»³², что и нашло отражение в предлагаемом им определении понятия обязательства. Под обязательством он понимал закреплённое гражданским законом общественное отношение по перемещению имущества и иных результатов труда, в силу которого одно лицо (кредитор) вправе требовать от другого лица (должника) совершения определённых действий и обусловленное этим воздержание от совершения других определённых действий. О. С. Иоффе также выделял две юридические особенности обязательств – их имущественный и относительный характер. В силу первой особенности обязательство можно отграничить от личных неимущественных гражданских правоотношений; второй – от гражданских абсолютных имущественных отношений³³.

Определение, данное О. С. Иоффе, критикует Д. Г. Лавров. По его мнению, недостаточно указания на то, что процесс перемещения имущества и иных результатов труда носит имущественный характер, то есть обладает определённым экономическим содержанием. Требуется ещё и выявить экономическую роль, в которой выступают стороны в обязательстве, или характер перемещения имущества³⁴. Н. Д. Егоров определяет характер перемещения имущества как товарный³⁵. Д. Г. Лавров соглашается с этой точкой зрения. Поэтому, по мнению указанных авторов, обязательство – это относительное правоотношение, опосредующее товарное перемещение материальных благ, в котором одно лицо (должник) по требованию другого лица (кредитора) обязано совершить действие по предоставлению ему определённых материальных благ³⁶. Д. Г. Лавров утверждает, что в форме обязательства могут выступать только те общественные

³¹ Иоффе О. С. Указ. соч. С. 8.

³² Там же.

³³ См.: Иоффе О. С. Указ. соч. С. 9.

³⁴ См.: Лавров Д. Г. Указ. соч. С. 11.

³⁵ См.: Гражданское право: учеб. В 3 т. Т. 1. 6-е изд., перераб. и доп. / Н. Д. Егоров, И. В. Елисеев и др.; Отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – С. 572.

³⁶ Там же. С. 475.

отношения, в которых субъекты могут использовать меновую и потребительскую стоимость имущества³⁷.

С этим сложно согласиться. Нельзя забывать, что к предмету гражданского права относятся и организационные отношения³⁸, например, отношения, возникающие из предварительного договора, и отношения по организации торгов. Отношения, возникающие на основании предварительного договора, обладают признаками обязательства:

- относительностью (стороны договора точно определены);
- наличием права требования на совершение «известных» действий (любая из сторон вправе требовать от другой заключения договора);
- опосредованной связью с имуществом, поскольку заключение основного договора влечёт возникновение имущественных прав, а сами приготовления к заключению договора могут повлечь имущественные затраты.

Таковыми же характеристиками обладают и отношения по организации торгов.

В учебной литературе утверждается, что обязательство может быть направлено на организацию отношений товарообмена, то есть содержать некоторые условия будущего перехода имущественных благ³⁹. Такие предварительные обязательства, в том числе и с организационным содержанием, всегда прямо обслуживают имущественный (товарный) оборот, неотделимы от него и не имеют самостоятельного значения, поэтому их существование не колеблет положения об имущественном характере обязательственных отношений⁴⁰. С этим можно согласиться.

Правильнее говорить об имущественном, а не о товарно-денежном характере обязательств. Так, Ф. И. Гавзе отмечал, что на практике не встречается таких обязательств, которые так или иначе не были бы связаны с имущественными отношениями. Возмездные обязательства, какова бы не была их цель, всегда являются имущественными. Но и безвозмездное обязательство, как утверждает автор, относится к имущественным, если его содержанием является передача вещи в собственность или бесплатное пользование вещью,

³⁷ См.: Лавров Д. Г. Указ. соч. С. 11.

³⁸ О. А. Красавчиков выделял несколько видов организационных отношений. См.: Красавчиков О. А. Гражданские организационно-правовые отношения // Советское государство и право. – 1966. – № 10. – С. 50–57.

³⁹ См.: Гражданское право: учебник. В 2 т. Т. 2. Полутом 1. / Отв. ред. Е. А. Суханов. – М.: Волтерс Клувер, 2004. / Комментарии законодательства. – СПС Консультант Плюс.

⁴⁰ Там же.

или безвозмездное хранение вещи⁴¹. Исходя из изложенного можно говорить об имущественном или «опосредованно» имущественном характере обязательств.

Таким образом, обязательство характеризуется следующими чертами:

- 1) относительностью (участники обязательства определены);
- 2) наличием прав и обязанностей между участниками обязательства (существуют в том числе «негативные» обязательства, содержанием которых является обязанность воздержаться от определённого действия);
- 3) имущественным характером, в том числе «опосредованно» имущественным характером (цель обязательственных правоотношений – обслуживание имущественного оборота).

Согласно действующему российскому законодательству оферта связывает направившее её лицо с момента её получения адресатом (ст. 435 ГК РФ). По правилам ст. 436 ГК РФ полученная адресатом оферта не может быть отозвана в течение срока, установленного для её акцепта, если иное не оговорено в самой оферте либо не вытекает из существа предложения или обстановки, в которой оно было сделано. Оферта влечёт определённые последствия. Благодаря новым правилам, кроме обязанности не отзываться оферту, с её направлением появляется и ещё одна обязанность. 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 (п. 2 ст. 434.1 ГК РФ). Согласно правилам абз. 1 п. 3 ст. 434.1 ГК РФ сторона, которая ведёт или прерывает переговоры о заключении договора недобросовестно, обязана возместить другой стороне причинённые этим убытки. Таким образом, за нарушение этой обязанности законодатель установил санкцию.

Исходя из перечисленных норм, можно сказать, что направление оферты влечёт за собой возникновение обязанности оферента вести себя добросовестно при ведении переговоров. О. С. Иоффе выделял дополнительные характеристики правоотношения: воля участников и интерес. Действительно, объективно закреплённый принцип добросовестности на стадии ведения переговоров остаётся всего лишь требованием законодательства, пока участники гражданского оборота не совершат определённых действий, как-то направление оферты, реакция на оферту либо предложение вступить в переговоры и ответ на него и т.д. После проявления участниками своей воли и желания вступить в переговоры, возникает обязательство между указанными

⁴¹ См.: Гавзе Ф. И. Указ. соч. С. 11.

сторонами, единственной обязанностью в рамках которого может выступать обязанность вести себя добросовестно при ведении переговоров. Интерес участников гражданского оборота в таком обязательстве состоит в заключении выгодного для сторон преддоговорных контактов договора.

Таким образом, исходя из новых правил ГК РФ, можно говорить о регулировании отечественным законодателем преддоговорного отношения как обязательства. Обязательство по ведению переговоров возникает, когда становятся известны его участники. Например, если заключение договора обязательно для одной из сторон, обязательство возникнет в случае, если такой стороне направлена оферта. Если стороны свободны в заключении договоров, то обязательство по ведению переговоров возникнет при направлении акцепта на иных условиях либо при принятии предложения о ведении переговоров, которое может и не отвечать признакам оферты.

При этом, исходя из того, что законодатель закрепляет примерный перечень действий, которые должны подпадать под недобросовестное поведение, можно констатировать, что обязанность добросовестно вести себя в рамках преддоговорного обязательства как минимум включает в себя следующее:

- предоставление стороне полной и достоверной информации, в том числе сообщение об обстоятельствах, которые в силу характера договора должны быть доведены до сведения другой стороны (например, при купле-продаже, необходимо сообщить о всех обременениях предмета договора);

- не вступать в переговоры без намерения заключить договор;
- не прекращать внезапно и неоправданно ведение переговоров.

Кроме того, обязанностью в рамках данного обязательства может быть и обязанность не раскрывать полученную в ходе переговоров о заключении договора информацию, которая передаётся другой стороной в качестве конфиденциальной, и обязанность не использовать такую информацию ненадлежащим образом для своих целей (п. 4 ст. 434.1 ГК РФ). В случае нарушения этой обязанности сторона преддоговорного обязательства должна возместить другой стороне убытки, причинённые в результате раскрытия конфиденциальной информации или использования её для своих целей.

Таким образом, эти обязанности связаны либо с информированием в рамках преддоговорного обязательства, либо с самим процессом переговоров.

Напомним, что говорить о преддоговорных отношениях и ответственности как общем правиле российского гражданского законодательства можно с 1 марта 2013 года. Основания так утверждать дают

нам правила о введении принципа добросовестности, действующего и на стадии установления гражданских прав (п. 3 ст. 1 ГК РФ), и возможность взыскать убытки по правилам п. 4 ст. 10 ГК РФ⁴².

Возвращаясь к правилам ст. 434.1 ГК РФ, можно констатировать, что из преддоговорных контактов сторон возникает определённое обязательство. Для того чтобы преддоговорные контакты стали обязательством, необходимо установить стороны такого обязательства. Предметом обязательства, возникающего в ходе переговоров, будут действия, направленные на заключение договора. Содержанием обязательства, возникающего в ходе переговоров, исходя из ст. 434.1 ГК РФ, будет обязанность по добросовестному ведению переговоров (п. 2 указанной нормы).

Согласно п. 7 ст. 434.1 ГК РФ правила этой статьи применяются независимо от того, был ли заключён сторонами договор по результатам переговоров. Это ещё раз подтверждает самостоятельность и независимость отношений по ведению переговоров о заключении договора от будущего возможного договорного правоотношения (от договора, который может быть заключён в результате ведения переговоров).

Важным моментом любого обязательства является возможность требовать его исполнения, а также санкции, направленные на обеспечение исполнения обязательства. Необходимо отметить, что преддоговорное обязательство организационное, направленное на заключение договора. Заключение договора невозможно без согласования воли его сторон, в каких-то случаях без участия сторон восполнить отсутствие согласования существенных условий договора невозможно. Представляется, что установление в виде санкции за недобросовестные действия в ходе переговоров принудительного заключения договора было бы несправедливо и не отвечало бы интересам гражданского оборота.

Поэтому законодатель закрепил иные последствия нарушения этой обязанности. Согласно п. 3 ст. 434.1 ГК РФ сторона, которая ведёт или прерывает переговоры о заключении договора недобросовестно, обязана возместить другой стороне причинённые этим убытки. Убытками, подлежащими возмещению недобросовестной стороной, признаются расходы, понесённые другой стороной в связи с ведением переговоров о заключении договора, а также в связи с утратой возможности заключить договор с третьим лицом.

Таким образом, в рамках преддоговорной ответственности законодатель ограничивает убытки расходами, которые сторона потратила на ведение переговоров, и потерями, связанными с утратой возмож-

⁴² Подробнее об этом: комментарий к ст. 1222.1 ГК РФ // Гражданский кодекс Российской Федерации. Международное частное право. Постатейный комментарий к разделу VI / М.М. Богуславский, Б.М. Гонгалов, А.В. Демкина и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2014. // СПС Консультант Плюс.

ности заключить договор с третьим лицом. Характер убытков законодатель описал в формате негативного интереса, то есть возмещение убытков направлено на возвращение добросовестной стороны ведения переговоров о заключении договора в положение, в котором она находилась бы, если бы вовсе не вступила в переговоры.

При этом законодатель сделал исключение для потребителей. Так, согласно п. 6 ст. 434.1 ГК РФ, предусмотренные п. 3 и 4 указанной статьи положения об обязанности стороны возместить убытки, причинённые другой стороне, не применяются к гражданам, признаваемым потребителями в соответствии с законодательством о защите прав потребителей.

Кроме того, п. 8 ст. 434.1 ГК РФ не исключает применения к отношениям, возникшим при установлении договорных обязательств, правил главы 59 ГК РФ об обязательствах вследствие причинения вреда. Это положение законодательства может дать основание утверждать, что преддоговорная ответственность основана на деликте, а не на нарушении преддоговорного обязательства. Однако это неправильный вывод, на наш взгляд. В отличие от германских законодательства и практики, где в содержание преддоговорного отношения входит и обязанность обеспечить безопасность имуществу и личности его участников, в российском законодательстве действует принцип генерального деликта и норм права о возмещении вреда личности и имуществу. Поэтому наш законодатель не включает подобной обязанности в содержание преддоговорного отношения, а если при ведении переговоров по какой-либо причине будет причинён вред имуществу или личности участника переговоров, он должен возмещаться по правилам о деликтах.

П. 5 ст. 434.1 ГК РФ закрепляет правило о том, что организационные отношения сторон по поводу заключения договора могут быть предметом самостоятельного договора. Стороны могут заключить соглашение о порядке ведения переговоров. 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 нём положений. Условия соглашения о порядке ведения переговоров, ограничивающие ответственность за недобросовестные действия сторон соглашения, ничтожны.

Данные положения ст. 434.1 ГК РФ также свидетельствуют об обязательственной природе отношений по ведению переговоров. Заключение подобного соглашения может исключить споры о добросовестности сторон на этапе ведения переговоров, о размере подлежащих возмещению убытков и т.п.

В заключение хочется отметить, что, несмотря на актуальность и важность новых правил о преддоговорных отношениях и преддоговорной ответственности, эти положения могут вызывать на практике много вопросов. В связи с чем данные положения нуждаются в научном изучении, что может положительно повлиять на складывающуюся судебную практику по данному вопросу.

Особенности преддоговорных отношений при заключении договоров на торгах

Мы рассмотрели вопрос о преддоговорных отношениях сторон, когда договор заключается в общем порядке без применения специальных процедур и средств. Представляется, что для полноты исследования необходимо проанализировать и преддоговорные отношения сторон, складывающиеся при заключении договора на торгах.

Процедура размещения торгов регламентируется в первую очередь соответствующими положениями ГК РФ.

В научной и учебной литературе по-разному рассматривается природа отношений, возникающих при проведении торгов. Авторы с разных позиций оценивают юридические факты в системе отношений по организации торгов.

О. А. Красавчиков причислял отношения по проведению торгов к одному из видов гражданских организационно-правовых отношений, а именно к организационно-предпосылочным. Этот вид гражданских организационно-правовых отношений, по мнению автора, характеризуется тем, что в результате становления и реализации данных отношений происходит завязка, а в определённых случаях и последующее развитие отношений имущественно-правовых⁴³.

Как замечает А. В. Яровой, конкурс является сложным многосторонним отношением⁴⁴.

В. Груздев торги рассматривает как механизм заключения договора (под которым понимается сложный юридический состав, необходимый для признания некоторых гражданско-правовых договоров состоявшимися), состоящий из четырёх элементов:

- 1) односторонняя сделка организатора торгов в виде извещения об объявлении торгов;
- 2) заявка на участие в торгах (также односторонняя сделка);

⁴³ См.: Красавчиков О. А. Гражданские организационно-правовые отношения // Советское государство и право. – 1966. – № 10. – С. 50–57.

⁴⁴ См.: Яровой А. В. Поставка товаров для государственных нужд: дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2005. – С. 70.

- 3) процедура выявления победителя;
- 4) заключение договора на торгах (договор сделки)⁴⁵.

По мнению М.И. Брагинского, А. Эрделевского, Е. Кагана, Г. Сухадольского, между организатором торгов и его участниками заключается особый договор на проведение торгов. Так, А. Эрделевский утверждает, что объявление о конкурсе является разновидностью публичной оферты, которая становится по истечении первой половины установленного для предъявления работ срока безотзывной, а представление результатов работы на конкурс – акцептом оферты в порядке п. 3 ст. 438 ГК РФ⁴⁶.

М.И. Брагинский отмечает, что приглашение как таковое, по сути дела, «ничто», а приглашение участвовать в торгах – «нечто»⁴⁷. Суть его точки зрения заключается в следующем: извещение о проведении торгов представляет собой оферту, из которой возникает обязанность заключить договор с адресатом (любым отозвавшимся) на проведение торгов, обеспеченный возможностью заявить требование о возмещении причинённых убытков. При этом им отмечаются три обстоятельства. Во-первых, соответствующая обязанность возникает не у того, в чью пользу совершаются торги, а у организатора (и когда речь идёт о специализированном юридическом лице – организаторе, оно несёт обязанность независимо от того, совершён ли отказ по обстоятельствам, зависящим от самого организатора, либо от того, для кого организуются торги). Во-вторых, обязанность, о которой идёт речь, действует независимо от обстоятельств, повлекших отказ от торгов. В-третьих, возмещается только часть убытков, упущенная выгода не подлежит возмещению. При этом М.И. Брагинский соглашается с Н.Д. Егоровым в том, что «обязательство по передаче имущества, выполнению работ или оказанию услуг возникает из сложного юридического состава», в который могут входить два и более двух юридических фактов⁴⁸.

О договоре по проведению конкурса говорят Е. Каган и Г. Сухадольский, отмечая, что взаимные права и обязанности по поводу проведения конкурса возникают только между организатором и участниками конкурса, приславшими правильно оформленные конкурсные заявки в установленные сроки⁴⁹. Исполнением названного договора,

⁴⁵ См.: Груздев В. Торги: понятие, правовая природа, признание недействительными // Хозяйство и право. – 2004. – № 7. – С. 25–27.

⁴⁶ См.: Эрделевский А. Публичный конкурс // Законность. – 2000. – № 8. – С. 14.

⁴⁷ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. Изд. 3-е, стереотип. – М.: Статут, 2001. – М.: Статут, 2003. – С. 226.

⁴⁸ Там же. С. 227.

⁴⁹ См.: Каган Е., Сухадольский Г. Правовая природа конкурса // Хозяйство и право. – 2001 – № 2. – С. 49–52.

по мнению авторов, станут действия по рассмотрению конкурсных заявок и выбору победителя. Кроме того, само волеизъявление по выбору победителя является односторонней сделкой. При этом не может быть речи о том, что конкурсная заявка является предложением заключить договор, а выбор наилучшей – её акцептом, и о том, что подписанный протокол является предварительным договором⁵⁰.

Н. Д. Егоров, Р. Ходыкин рассматривают извещение о проведении конкурса как одностороннюю сделку⁵¹. По мнению Р. Ходыкина, указанные обязательства не могут рассматриваться как договор, ибо договор – это соглашение двух или нескольких лиц о возникновении, изменении или прекращении гражданских правоотношений. Исходя из последнего тезиса, в случае с публичным конкурсом обязательства возникают не в момент заключения договора, а в момент совершения односторонней сделки «призвавшим», при этом на данный момент не определена сторона договора. Р. Ходыкин отмечает, что в данных отношениях нет стороны, именно поэтому они должны рассматриваться как односторонняя сделка⁵².

В. Е. Белов также присоединяется к авторам, отстаивающим мнение о том, что «действия госзаказчиков и потенциальных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) при размещении госзаказов носят характер односторонних гражданско-правовых сделок»⁵³. К особенностям таких сделок автор относит следующие: их внешнее выражение и закрепление в письменной и электронной форме, отнесение к группе сделок, нуждающихся в восприятии другими лицами. Отношения по размещению госзаказов автор характеризует как организационно-правовые, отмечает, что они являются своего рода организационной предпосылкой формирования в дальнейшем имущественных правоотношений на основе госконтракта⁵⁴. Отмечает, что заключение госконтракта заключается в рамках обязательственного отношения⁵⁵.

В. В. Ванин классифицирует извещение о проведении торгов как одностороннюю сделку («вызов на оферту»), заявку на участие в кон-

⁵⁰ Каган Е., Сухадольский Г. Правовая природа конкурса // Хозяйство и право. – 2001 – № 2. – С. 51.

⁵¹ Гражданское право: Учеб.: В 3 т. Т. 1. – 6-е изд., перераб. и доп. / Н. Д. Егоров, И. В. Елисеев и др.; Отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – С. 611; Ходыкин Р. Публичный конкурс – односторонняя сделка // Хозяйство и право. – 2001. – № 7. – С. 36–37.

⁵² Ходыкин Р. Указ. соч. С. 36–37.

⁵³ См.: Белов В. Е. Участие Российской Федерации и субъектов Российской Федерации в отношениях, связанных с государственными заказами: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006. – С. 21.

⁵⁴ Там же.

⁵⁵ Там же. С. 24.

курсе рассматривает как оферту. Определение победителя торгов, по мнению автора, «лежит в основе акцептирования оферты, последнее совершается путём подписания проекта публичного контракта публичным заказчиком.

Протокол, оформляющий результаты торгов, свойствами договора не обладает, ибо он выполняет иную функцию – фиксирует волеформирование публичного заказчика. Публичный контракт считается заключённым с момента получения поставщиком (исполнителем, подрядчиком) подписанного публичным заказчиком контракта»⁵⁶. На практике, как правило, первым контракт подписывает именно поставщик (исполнитель, подрядчик), чтобы у последнего не было возможности внести правки в проект контракта, и по действующему законодательству высылается поставщику именно проект контракта.

Особое мнение отстаивает Л. А. Новоселова⁵⁷. Опубликование информации (извещения) о торгах она рассматривает как приглашение делать оферты (п. 1 ст. 437 ГК РФ) в установленном законом порядке. Опубликование извещения о торгах является односторонним действием организатора торгов, в силу которого возникают предусмотренные законом последствия. В отличие от сделки данное действие порождает последствия, определённые не волей лица, совершившего действия, а непосредственно законом⁵⁸. Направление потенциальным покупателем заявки на участие в торгах она не рассматривает как оферту, поскольку эти действия свидетельствуют лишь о готовности принять участие в представлении оферт в ходе проводимых торгов. Критикуя позицию В. В. Витрянского, Л. А. Новоселова отмечает, что в конструкции договора о торгах, извещение связывает организатора торгов лишь с момента получения заявки от потенциального участника⁵⁹. Но это не так. Последствия опубликования извещения

⁵⁶ Ванин В. В. Правовое регулирование удовлетворения государственных нужд в рыночной экономике России: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – Ростов-на-Дону, 2007. – С. 19, 41.

⁵⁷ См.: Новоселова Л. А. Публичные торги / Комментарии законодательства. – СПС Консультант Плюс.

⁵⁸ В соответствии со ст. 153 ГК РФ сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Очевидно, что у лица, объявившего о проведении торгов, возникают новые права и обязанности: обязанность принимать заявки, право в установленные сроки отказаться от проведения торгов, вносить изменения в документацию и т.д. Объявляя торги, их организатор знает о правовых последствиях своих действий и совершает их для того, чтобы такие последствия наступили. Поэтому, несмотря на то, что последствия «определены не волей лица, а законом», объявление торгов можно квалифицировать как одностороннюю сделку.

⁵⁹ См.: Новоселова Л. А. Указ. соч. / Комментарии законодательства. – СПС Консультант Плюс.

определены законом, и даже при отсутствии заявок организатор должен действовать в рамках закона: принимать заявки, отменять торги в предусмотренном порядке. Эти обязанности возникают у организатора торгов вследствие его односторонних действий, независимо от действий потенциальных участников торгов. Помимо этого, даже если подана заявка, отмечает Л. А. Новоселова, участник может не явиться, не внести задаток, фактически не участвовать в торгах. По этим основаниям, соглашаясь с Л. А. Новоселовой, подачу заявки нельзя считать действием, свидетельствующим о заключении договора на организацию торгов.

На основании изложенного поддерживаем позицию авторов о квалификации объявления о проведении торгов (объявление о проведении запроса котировок) как односторонней сделки, влекущей возникновение преддоговорных гражданско-правовых отношений. Остаётся, однако, нерешённым вопрос, какие права и обязанности составляют содержание указанного правоотношения и является ли последнее обязательством.

Особенностью таких отношений является то, что у участников торгов не возникает права требовать проведения торгов, в том числе в случае их отмены (так как это всего лишь организационные отношения). И только с нарушением срока отмены торгов их участник может требовать возмещения реального ущерба (п. 3 ст. 448 ГК РФ). Необходимо признать, что и до подачи соответствующей заявки участники торгов (размещения заказа) всё-таки имеют определённые права требования по отношению к организаторам торгов. Это права требовать: приёма заявки в случае, если организатор уклоняется; разъяснения конкурсной документации и др. Отметим, что эти права прямо установлены законом, в связи с чем можно сделать вывод, что они вытекают не из обязательства, а из соответствующего закона. Но на этом этапе развития отношений «второй» участник чётко не определён. Это может быть любое лицо, заинтересованное в заключении контракта. С подачей заявки происходит персонализация «вторых» участников отношений, расширяется объём их прав. Поскольку обязательство – это всегда относительное правоотношение, постольку стороны обязательства должны быть чётко определены. Можно сделать вывод, что объявление о проведении торгов – не просто односторонняя сделка, а ещё и условная сделка. Права и обязанности при совершении которой возникают только после наступления определённых условий – наличия заявки, без которой проведение торгов невозможно. При этом согласно специальным правилам таких преддоговорных отношений, участники размещения заказа могут в любой момент отозвать свои заявки, в этом

случае торги признаются несостоявшимися, следовательно, не может «состояться» в этой ситуации и обязательство⁶⁰.

Таким образом, в связи с объявлением торгов (запроса котировок) и персонификацией «вторых» участников, возникает обязательство по проведению торгов и заключению по их результатам договора. Целью названного обязательства является заключение договора, поскольку без этого нет смысла в проведении торгов.

При подаче нескольких заявок возникает соответствующее их количеству число обязательств, носящих рисковый характер, поскольку неизвестно, кто из числа «заявивших» будет признан победителем. С определением победителя происходит прекращение обязательств, за исключением одного, участником которого является победитель⁶¹. В последнем случае происходит трансформация первоначального обязательства: с совершением названного юридического факта оно преобразуется в обязательство по заключению контракта.

Подводя итог, отметим, что как и при заключении договора в общем порядке, так и при заключении договора на торгах между участниками преддоговорных контактов возникает организационное обязательство, направленное на заключение договора. Общим при характеристике этих обязательств является то, что они носят организационный характер и санкции за их нарушение. И в том, и в другом случае нет возможности требовать продолжения переговоров или проведения торгов и заключения договора, но в обоих случаях установлена законом возможность требовать возмещения убытков. При этом законодатель определяет, что понимать под убытками.

⁶⁰ У участников торгов нет права требовать их проведения в силу специфики преддоговорного обязательства. Однако этот факт не влияет на квалификацию названного правоотношения как обязательства. Права участников в случае неправомерного отказа от проведения торгов защищаются с помощью такой меры, как возмещение реального ущерба. Подобное правило предусмотрено в ст. 692 ГК Российской Федерации: если ссудодатель не передаёт вещь ссудополучателю, последний вправе потребовать расторжения договора безвозмездного пользования и возмещения понесённого им реального ущерба.

⁶¹ Обязательство, участником которого является «второе» лицо после победителя, прекращается при заключении контракта с победителем.

§ 3. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ ПРЕДДОГОВОРНЫХ ОТНОШЕНИЙ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Защита субъективного гражданского права и система санкций в гражданском праве (общая характеристика)

Для развития гражданского оборота необходимо, чтобы его участники исполняли свои обязанности надлежащим образом, в том числе на стадии становления правоотношений. В случае ненадлежащего исполнения обязательств причиняется вред и нарушаются интересы их участников.

Существует целая система гражданско-правовых санкций в целях пресечения, предупреждения правонарушений и устранения последствий неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств.

В научной и учебной литературе, несмотря на длительность научной дискуссии, до настоящего времени нет единства мнений по поводу таких правовых категорий, как защита права, охрана права, санкции, самозащита, оперативные санкции (меры оперативного воздействия), меры защиты, меры ответственности.

Все эти категории непосредственно связаны с защитой права и системой санкций. В научной и учебной литературе нет единого мнения о понятии защиты, а также соотношении таких понятий, как защита и охрана права.

Защита права и меры самозащиты. По мнению З. В. Ромовской, защита неразрывно связана с правовой охраной, но эти категории не тождественны, в связи с чем их взаимозамена лишена достаточных оснований⁶².

⁶² См.: Ромовская З. В. Защита в советском семейном праве. – Львов: Вища школа, 1985. – С. 9 и след. При этом автор правовую охрану рассматривает на двух уровнях. На первом охрана состоит в урегулировании определённых общественных отношений, то есть в заключении их в соответствующую их содержанию правовую оболочку. Объектом правовой охраны выступают здесь именно общественные отношения. В этом смысле правовая охрана тождественна правовому урегулированию, осуществляемому законом. На втором уровне объектом правовой охраны выступают уже конкретные субъективные права конкретных участников правоотношения. Необходимость такой охраны возникает одновременно с возникновением самого права. Правовая охрана субъективного права включает в себя систему различных юридических мер с целью уберечь его от возможного нарушения: это прокурорский надзор, обеспечение возможности принудительного исполнения корреспондирующей праву обязанности, применение иных мер государственного принуждения и т.п.

Об охране права как более широкой категории говорится и в учебной литературе. К правовым мерам охраны относятся «все меры, с помощью которых обеспечивается как развитие гражданских правоотношений в их нормальном, ненарушенном состоянии...»⁶³ Можно сказать, что охрана применима до правонарушения и угрозы правонарушения, например, меры, направленные на обеспечение сохранности имущества и т.п. Помимо этого, согласимся с теми авторами, которые к предмету защиты относят не только субъективные гражданские права, но и охраняемые законом интересы⁶⁴.

Таким образом, «охрана права» более широкое понятие, чем «защита права».

Отдельные учёные усматривают в защите общую функцию, осуществляемую путём применения компетентным органом любых гражданско-правовых санкций⁶⁵. Другие авторы определяют защиту как предусмотренную законом для борьбы с правонарушениями систему мер⁶⁶. Третьи понимают под защитой деятельность управомоченных или компетентных органов по устранению препятствий на пути осуществления субъектами своих прав⁶⁷.

Ю. Г. Басин и А. Г. Диденко понимают правовую защиту как предусмотренную законом для борьбы с правонарушениями систему мер, опирающихся на государственное принуждение и направленных на то, чтобы обеспечить неприкосновенность права, его осуществимость и ликвидацию последствий его нарушения⁶⁸. Защита в их понимании связана именно с правонарушениями, а также включает в себя предупредительные меры, направленные на обеспечение неприкосновенности права.

В юридической литературе отмечается, что рассмотрение правовой защиты лишь в качестве правового института не раскрывает полностью её сущности, а включение в неё предупредительных мер является спорным⁶⁹.

⁶³ Гражданское право: Учеб. В 3 т. Т. 1. – 6-е изд., перераб. и доп. / Н. Д. Егоров, И. В. Елисеев и др.; Отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – С. 335.

⁶⁴ Там же. С. 337.

⁶⁵ См.: Илларионова Т. И. Механизм действия гражданско-правовых охранительных мер: учеб. пособие. – Свердловск: УрГУ, 1980. – С. 39.

⁶⁶ См.: Советское гражданское право: Учебник. Ч. 1. Изд. 2-е, исправ. и доп. / Под ред. В. Т. Смирнова, Ю. К. Толстого, А. К. Юрченко. – Л., 1982. – С. 190.

⁶⁷ См.: Арефьев Г. П. Понятие защиты субъективных прав. Процессуальные средства реализации конституционного права на судебную и арбитражную защиту. – Калинин, 1982. – С. 19.

⁶⁸ См.: Басин Ю. Г., Диденко А. Г. Оперативные санкции как средство защиты гражданских прав // Гражданское право. Сборник статей. Общая часть. Учеб. пособие. – Алматы, 2003. – С. 96–104.

⁶⁹ См.: Ромовская З. В. Указ. соч. С. 8.

С. С. Алексеев правовой защитой называет государственно-принудительную деятельность, направленную на восстановление нарушенного права, обеспечение исполнения юридической обязанности⁷⁰.

Согласимся с А. А. Павловым в том, что сама «теория деятельности» основывается на некоей категориальной подмене: вместо понятия «защита» фактически анализируется понятие «реализация (осуществление) защиты». И хотя все существенные черты защиты проявляются только при её осуществлении, а её действительность определяется именно возможностью реализации, определение правовой категории «защиты» требует её анализа и в статическом состоянии. В этом плане более предпочтительной представляется «теория мер»⁷¹. А. А. Павлов защиту гражданских прав предлагает рассматривать как опирающуюся на *государственное принуждение* систему мер, предусмотренных законом, направленных на неприкосновенность права, его осуществимость и ликвидацию последствий нарушения⁷².

Законодатель понятие «защита права» не раскрывает, но ст. 12 ГК РФ предусматривает не исчерпывающий перечень способов защиты:

- признание права;
- восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения;
- признание оспоримой сделки недействительной и применение последствий её недействительности, применение последствий недействительности ничтожной сделки;
- признания недействительным решения собрания;
- признания недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления;
- самозащита права;
- присуждение к исполнению обязанности в натуре;
- возмещение убытков;
- взыскание неустойки;
- компенсация морального вреда;
- прекращения или изменения правоотношения;

⁷⁰ См.: Алексеев С. С. Общая теория права: В 2-х т. Т. 1. – М.: Юридическая литература, 1981. – С. 280.

⁷¹ Павлов А. А. Присуждение к исполнению обязанности как способ защиты гражданских прав. – СПб.: Изд-во Юридический центр Пресс, 2001. – С. 12.

⁷² Там же. С. 12–13. Однако сама терминология «опирающаяся на государственное принуждение система мер» также может вызвать вопросы. Либо к таким мерам будут отнесены только меры, реализация которых осуществляется через непосредственное государственное принуждение (меры защиты и меры ответственности), либо достаточно «санкционированности» законом самостоятельных действий лица, защищающего свои или чужие интересы.

– неприменение судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону;

– иные способы, предусмотренные законом.

Легального определения понятия «способ защиты» не существует. В литературе под способами защиты гражданских прав понимают, как правило, концентрированное выражение меры государственного принуждения, с помощью которой происходит достижение желаемого правового результата⁷³.

В научной литературе предлагаются различные классификации способов защиты. В. П. Грибанов, а за ним и некоторые другие авторы классифицируют способы защиты прав по юридическому и материальному содержанию, выделяя следующие виды:

1) фактические действия управомоченного субъекта, носящие признаки самозащиты гражданских прав;

2) меры оперативного воздействия на нарушителя гражданских прав (в юридической литературе они ещё называются оперативными санкциями);

3) меры правоохранительного характера, применяемые к нарушителям гражданских прав компетентными государственными или иными органами (санкции как меры гражданско-правовой ответственности и иные меры государственно-принудительного характера)⁷⁴.

Иногда учёные объединяют в одну группу самозащиту и меры оперативного воздействия⁷⁵. Ряд исследователей первые две категории к санкциям не относят⁷⁶, другие не считают санкциями только фактические действия по самозащите⁷⁷.

Исходя из изложенного ясно, что учёные по-разному определяют соотношение таких базовых правовых категорий, как «защита права», «самозащита» и «санкция». Защита права связана с санкциями. Она возникает в случае нарушения субъективного права или наличия угрозы его нарушения.

⁷³ Ромовская З. В. Указ. соч. С. 31.

⁷⁴ См.: Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. – М.: Статут, 2001. – С. 107–108; Гражданское право: учебник. В 4 т. Т. 1. / Отв. ред. Е. А. Суханов. – М.: Волтерс Клувер, 2008. / Комментарии законодательства. – СПС Консультант Плюс.

⁷⁵ См.: Веретенникова С. Н. Меры самозащиты в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2004. – С. 7.

⁷⁶ См., например: Карпов М. С. Гражданско-правовые меры оперативного воздействия. – М.: Статут, 2004. – С. 32, 34 и послед.

⁷⁷ См., например: Басин Ю. Г., Диденко А. Г. Имущественная ответственность и оперативные санкции в системе хозяйственного механизма // Правоведение. – 1984. – № 3. – С. 24 и послед.

Термин «санкция» многозначен. Во-первых, он означает меру государственного принуждения⁷⁸. Авторы, придерживающиеся данной позиции, не относят к санкциям меры, которые управомоченное лицо может осуществлять самостоятельно без обращения к компетентным органам⁷⁹. Ряд других авторов рассматривают самозащиту как часть механизма государственного принуждения. В этом случае речь идёт о санкционированности, разрешенности действий государством, и, соответственно, названные меры относятся к санкциям. Утверждается, что оперативные санкции применяются за «правонарушения, поэтому они не только поддерживаются силой авторитета государства, но в основе их заключено принуждение, что требует закрепления их нормами права»⁸⁰.

Во-вторых, под санкцией подразумевают структурную часть правовой нормы. Существует мнение, что санкция – это составная часть нормы, являющаяся указанием на возможность государственного принуждения, которое будет осуществлено в случае нарушения диспозиции нормы⁸¹. При этом юридическая ответственность является реализацией санкции в случае правонарушения⁸². Однако и при таком подходе нет единства мнений.

В литературе существует два подхода к определению структуры правовой нормы. Первый заключается в том, что норма права состоит из 3-х частей: гипотезы, диспозиции и санкции⁸³. В соответствии со вторым подходом, исходя из того, что нормы права в соответствии с функциями права делятся на регулятивные и охранительные, первые нормы состоят из гипотезы и диспозиции, последние – из гипотезы и санкции⁸⁴.

В-третьих, санкции рассматривают как неблагоприятные последствия правонарушения (юридические последствия правонарушения)

⁷⁸ См., например: Антокольская М.В. Меры защиты и ответственности в алиментных обязательствах // Советское государство и право. – 1990. – № 8. – С. 125; Братусь С.Н. Спорные вопросы теории юридической ответственности // Советское государство и право. – 1973. – № 4. – С. 28.

⁷⁹ См.: Карпов М.С. Указ. соч. С. 76.

⁸⁰ Васькин В.В., Качанова В.В., Клеандров М.И. Оперативные санкции в народном хозяйстве: учебное пособие к спецкурсу «Хозяйственное право». – Куйбышев: Изд-во Куйбышевского государственного ун-та, 1988. – С. 5.

⁸¹ См.: Лейст О.Э. Санкции в советском праве. – М.: Государственное изд-во юридической литературы, 1962. – С. 11.

⁸² См.: Лейст О.Э. Указ. соч. С. 85.

⁸³ См.: Венгеров А.Б. Теория государства и права: учебник для юридических вузов. – 3-е изд. – М.: Юриспруденция, 2000. – С. 367; Жицинский Ю.С. Санкция нормы советского гражданского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Киев, 1966. – С. 5; Краснов А.В. Правовые санкции в экономической сфере: дис. ... докт. юрид. наук. – Казань, 1999. – С. 24.

⁸⁴ См., например: Слесарев В.Л. Экономические санкции в советском гражданском праве. – Красноярск: Изд-во Красноярского ун-та, 1989. – С. 16–17; Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. 2-е изд., доп. – М.: Статут, 2006. – С. 148.

в виде дополнительных обременений, ограничений прав личного или имущественного характера⁸⁵.

Вопрос о понятии «санкция» может быть предметом самостоятельного исследования, в настоящей работе в целях более полного раскрытия возможных способов защиты права санкция будет рассматриваться как часть правовой нормы, в которой содержатся меры, применяемые в случае нарушения субъективного права, наличия угрозы его нарушения или неисполнения обязанности.

В этом смысле санкции можно классифицировать в зависимости от формы реализации на санкции, применяемые компетентными органами посредством государственного принуждения, и санкции, реализуемые самим потерпевшим. По этому критерию выделяют юрисдикционные и неюрисдикционные формы защиты. Отметим, что в силу диспозитивности метода гражданского права нарушитель всегда может сам реализовать ту или иную меру, содержащуюся в санкции. Это, в свою очередь, не влияет на приведённую выше классификацию, а подчёркивает особенность применения гражданско-правовых санкций.

Остановимся подробнее на мерах самостоятельного воздействия на правонарушителя в целях защиты права.

При определённых обстоятельствах обладателю права нет необходимости либо смысла по прошествии определённого времени обращаться к компетентным органам. Это случаи, когда важно оперативное вмешательство. Поэтому совершенно справедливо предоставить лицу, интересам которого что-то угрожает, право самостоятельно, но в рамках закона, действовать в целях предотвращения или устранения нарушения.

Наряду с мерами самозащиты в литературе используются следующие правовые категории, которые указывают на возможность самостоятельного осуществления способов защиты: оперативные санкции, организационные санкции⁸⁶, меры оперативного воздействия⁸⁷ и т. п. До сих пор не сложилось единого подхода ни к определению названных понятий и их соотношению, ни даже к использованию самих терминов.

Все взгляды учёных на соотношение самозащиты и оперативных мер можно свести к трём. Самозащита включает в себя:

1) меры фактического характера (необходимая оборона, крайняя необходимость) и меры юридического характера («оперативные санкции»)⁸⁸;

⁸⁵ См., например: Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. – Л.: Изд-во Ленинград. ун-та, 1955. – С. 38 и послед.; Лейст О.Э. Указ. соч. С. 28.

⁸⁶ См., например: Карпов М.С. Указ. соч. С. 6.

⁸⁷ Там же. С. 76.

⁸⁸ См.: Веретенникова С.Н. Указ. соч. С. 58-60; Свердлов Г., Страунинг Э. Способы самозащиты гражданских прав и их классификация // Хозяйство и право. – 1999. – № 1. – С. 37–38.

2) только меры оперативного воздействия⁸⁹;

3) только меры фактического характера (необходимая оборона, крайняя необходимость), меры оперативного воздействия составляют самостоятельную группу мер⁹⁰.

Содержание термина «самозащита» в законодательстве не раскрывается, а в литературе нет единства в определении понятия «самозащита гражданских прав» и её способов.

Проблемой самозащиты гражданских прав занимался В. П. Грибанов. Он отмечал, что проблему защиты гражданских прав обычно рассматривают в связи с вопросом о содержании субъективного права, поэтому не совсем верным является включение в само содержание субъективного права требования возможности обратиться с требованием защиты нарушенного или оспариваемого права только к компетентным государственным или общественным органам. Не следует забывать о возможности управомоченного лица использовать дозволенные законом средства собственного принудительного воздействия на правонарушителя, защищать принадлежащее ему право собственными действиями фактического порядка (самозащита гражданских прав). При определённых обстоятельствах невозможно или нет смысла в обращении к другим способам защиты гражданских прав. Перечисляя способы самозащиты, В. П. Грибанов упоминает, в частности, меры охраны имущества лица, необходимую оборону, действия, предпринимаемые в состоянии крайней необходимости⁹¹.

Под самозащитой гражданских прав учёный понимает «...совершение управомоченным лицом дозволенных законом действий *фактического* порядка, направленных на охрану его личных или имущественных прав и интересов»⁹². Действующий ГК РФ, как и Гражданский кодекс 1964 года, содержит указание только на такие способы самозащиты, как необходимая оборона и действия при крайней необходимости. В. П. Грибанов меры оперативного воздействия к мерам самозащиты не относил, а включал в самозащиту две группы мер: меры *превентивного* характера (используемые собственником меры охраны своего имущества) и *активно-оборонительного* (необходимая оборона и действия при крайней необходимости)⁹³.

⁸⁹ См.: Стоякин Г. Я. Меры самозащиты в гражданском правоотношении // Гражданские правоотношения и их структурные особенности: Сборник учёных трудов. Вып. 39. – Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та. – С. 46–54.

⁹⁰ См.: Грибанов В. П. Указ. соч. С. 107; Карпов М. С. Указ. соч. С. 76.

⁹¹ См.: Грибанов В. П. Указ. соч. С. 118.

⁹² Там же. С. 117.

⁹³ Там же.

По нашему мнению, меры превентивного характера следует относить именно к охране права. Право охраны своего имущества в подробном правовом регулировании не нуждается, поскольку невозможно описать все различные способы охраны прав. Защита права возможна только в случае нарушения права или угрозы такого нарушения, в связи с чем нуждается в нормативном закреплении в целях установления равновесия интересов участников таких отношений.

Меры оперативного воздействия Г. Сverdлык, Э. Страунинг оправданно относят к мерам самозащиты. В качестве примера они приводят такой способ самозащиты, как удержание кредитором находящейся у него вещи, подлежащей передаче должнику либо лицу, указанному должником, в частности, при неисполнении должником в срок обязательства по её оплате (абз. 1 п. 1 ст. 359 ГК РФ), или перечень прав, предоставляемых арендатору в случае передачи ему арендодателем имущества с недостатками, – требование безвозмездного устранения недостатков имущества и т.п. (п. 1 ст. 612 ГК РФ)⁹⁴.

А. П. Сергеев и О. Н. Садилов также не считают самозащиту гражданских прав самостоятельным понятием по отношению к мерам оперативного воздействия. Они включают меры оперативного воздействия в понятие «самозащита»⁹⁵.

Не разграничивал названные правовые категории и Д. И. Мейер, относя к способам самозащиты, кроме самообороны и так называемого самоуправства (то есть самостоятельного восстановления уже нарушаемого права), право удержания и право осуществления установленного залога. В качестве примера самозащиты Д. И. Мейер приводил самовольное установление права залога – захват собственником или владельцем земли чужих животных, причиняющих потраву или другие повреждения⁹⁶.

Приведём несколько подходов к определению понятия «меры оперативного воздействия». Так, В. П. Грибанов под мерами опера-

⁹⁴ См.: Сverdлык Г., Страунинг Э. Способы самозащиты гражданских прав и их классификация // Хозяйство и право. – 1999. № 1. – С. 37–38.

⁹⁵ См.: Гражданское право: Учеб.: В 3 т. Т. 1. – 6-е изд., перераб. и доп. / Н. Д. Егоров, И. В. Елисеев и др.; Отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – С. 339; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Отв. ред. О. Н. Садилов. – М.: Юр. фирма КОНТРАКТ; ИНФРА-М, 1997. – С. 55.

⁹⁶ Владелец (а также его домашние, поверенные и служители) были вправе задержать таких животных, но обязывались законом кормить их и не далее третьего дня со времени задержания сообщить о том сельскому старосте для извещения хозяина животных. При явке хозяина он должен был возместить убытки и издержки на прокорм, при отказе произвести уплату или неявке в течение семи дней они продавались с публичного торга и за вычетом сумм, удовлетворяющих требования задержавшего животных, передавались хозяину или хранились до передачи. (См.: Мейер Д. И. Русское гражданское право (в 2 ч.). Изд. 2-е, испр. М.: Статут, 2000. С. 301–302).

тивного воздействия понимает «...юридические средства правоохранительного характера, которые применяются к нарушителю гражданских прав и обязанностей непосредственно самим управомоченным лицом, как стороной в гражданском правоотношении, без обращения за защитой права к компетентным государственным или общественным органам»⁹⁷.

По мнению автора, в отличие от самозащиты гражданских прав, имеющей вещно-правовой характер, меры оперативного воздействия неразрывно связаны с обязательственными отношениями и направлены на обеспечение надлежащего исполнения обязательств путём предоставления управомоченной стороне права непосредственного оперативного воздействия на своего контрагента. Когда имеет место самозащита, никаких обязательственных отношений между лицами нет. Меры оперативного воздействия применимы, когда обязанная сторона допустила какие-либо нарушение – не выполнила обязательства в установленный срок, уклоняется от выполнения тех или иных работ и т.д. К особенности мер оперативного воздействия относится то, что они точно и императивно определены в законе. Помимо этого, их основное назначение – побудить обязанную сторону к надлежащему исполнению своих обязательств⁹⁸.

М.С. Карпов под мерами оперативного воздействия понимает «предусмотренные в законе или соглашении сторон меры юридического воздействия на неисправного должника в договорном обязательстве, применение которых заключается в совершении управомоченным лицом односторонних действий по изменению или прекращению договорного обязательства в связи с нарушением обязанностей со стороны контрагента»⁹⁹.

Общим и у одной, и у другой групп мер выступает то, что они осуществляются самим управомоченным лицом без обращения к государ-

⁹⁷ Грибанов В.П. Указ. соч. С. 133–137.

⁹⁸ Там же.

⁹⁹ Карпов М.С. Указ. соч. С. 76. По мнению М.С. Карпова, меры оперативного воздействия обладают следующими особенностями:

- правоохранительный характер (основание применения – факт нарушения договорного обязательства контрагентом или угроза такого нарушения);
- юридический характер (предусматривают возможность осуществления субъектом договорного обязательства таких юридических действий, которые являются по своей природе односторонними сделками, влекущие за собой изменение условий договорного обязательства или его прекращение);
- односторонний характер (применяются самим управомоченным лицом);
- точность и императивность определения в законе;
- особый характер неблагоприятных имущественных последствий применения названных мер (при положительной реакции со стороны обязанного лица, невыгодные последствия для него могут и не наступать);
- выполняют обеспечительную и правоохранительную функции.

ственным или общественным органам. К особенностям мер самозащиты и мер оперативного воздействия можно отнести их соответственно вещно-правовой и обязательственный характер. Заметим, что указанные меры органично дополняют друг друга. Точность и императивность определения в законе свойственны не только «мерам оперативного воздействия», но и «мерам самозащиты» (например, необходимой обороне). Таким образом, представляется, что указанные различия не дают достаточных оснований к выделению мер самозащиты и мер оперативного воздействия в категории, принципиально отличающиеся друг от друга.

Исходя из изложенного, меры оперативного воздействия мы включаем в самозащиту гражданских прав.

Г. Свердлов, Э. Страунинг определяют самозащиту как «...допускаемые законом или договором действия управомоченного лица, направленные на обеспечение неприкосновенности права, пресечение нарушения и ликвидацию последствий этого нарушения»¹⁰⁰. Представляется справедливым в данном определении самозащиты гражданских прав то, что она подразумевает совершение не только *фактических*, как это отмечал В. П. Грибанов, действий, но и юридических. Такой же позиции придерживаются В. В. Богдан, С. Н. Веретенникова¹⁰¹. Безусловно, совершение действий, подпадающих под признаки необходимой обороны, а тем более крайней необходимости, далеко небезразлично закону¹⁰².

Условия правомерной реализации способов самозащиты гражданских прав, как отмечают Г. Свердлов, Э. Страунинг, следующие: защищаемое право должно быть действительно, вред, причинённый реализацией права на самозащиту, не должен явно не соответствовать реальному или возможному предотвращённому вреду, способы самозащиты не должны выходить за пределы действий, необходимых для их реализации¹⁰³. Такие требования вытекают не только из норм ГК РФ, посвящённых необходимой обороне и действиям в состоянии крайней необходимости, но и разъяснены в п. 9 Постановления Пленумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда

¹⁰⁰ См.: Свердлов Г., Страунинг Э. Указ. соч. С. 38.

¹⁰¹ См.: Богдан В. В. Самозащита права как способ защиты прав потребителей в сфере торговли // Юрист. – 2003. – № 2. – С. 26; Веретенникова С. Н. Указ. соч. С. 45 и послед.

¹⁰² Закон предусматривает последствия совершения таких действий: ст. 1066 ГК РФ говорит о том, что «не подлежит возмещению вред, причинённый в состоянии необходимой обороны, если при этом не были превышены её пределы», в ст. 1067 установлено, что вред, причинённый в состоянии крайней необходимости по общему правилу должен быть возмещён лицом, причинившим вред.

¹⁰³ См.: Свердлов Г., Страунинг Э. Указ. соч. С. 38.

Российской Федерации № 6/8, который гласит: «при разрешении споров, возникших в связи с защитой принадлежащих гражданам и юридическим лицам гражданских прав путём самозащиты (ст. 12 и 14), следует учитывать, что самозащита не может быть признана правомерной, если она явно не соответствует способу и характеру нарушения и причинённый (возможный) вред является более значительным, чем предотвращённый»¹⁰⁴.

Подводя итог, следует отметить, что наиболее приемлемым будет следующее определение понятия «самозащита гражданских прав»: это неюрисдикционная форма защиты гражданских прав и охраняемых законом интересов, осуществляемая управомоченным лицом в целях *предупреждения* или *пресечения* нарушения его прав и интересов путём совершения предусмотренных *законом* или *договором* действий фактического и (или) юридического характера. При этом способы самозащиты можно разделить на две группы мер: в первую («вещную») включить меры активно-оборонительного характера, которые применяются при пресечении нарушения или для его предотвращения при наличии не абстрактной, а конкретной, реальной угрозы нарушения права (охраняемого законом интереса) (это действия в состоянии необходимой обороны, крайней необходимости); ко второй группе – обязательственной – необходимо отнести «меры оперативного воздействия».

Меры же превентивного характера, применяемые при отсутствии нарушения прав и законных интересов или реальной угрозы такого нарушения, следует отнести к мерам охраны. Последние как раз и характеризуются тем, что применяются до возникновения угрозы.

Отталкиваясь от доктринального понятия «защита права», мы приходим к выводу, что самозащита права – понятие, включающее в себя меры фактического характера (например, необходимая оборона) и меры оперативного воздействия. При этом к санкциям мы будем относить только вторую группу мер, в силу того, что санкция – это часть правовой нормы, предусматривающая возможные и конкретные меры реагирования в связи с нарушением или угрозой нарушения прав.

В свою очередь, меры оперативного воздействия (санкции) могут быть классифицированы по различным основаниям¹⁰⁵. Например, В.Л. Слесарев утверждает, что «оперативность» – не специфическое свойство санкции, в связи с чем в зависимости от основания примене-

¹⁰⁴ О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 1.07.1996 № 6/8 / Законодательство. – СПС Консультант Плюс.

¹⁰⁵ См., например: Карпов М. С. Указ. соч. С. 80 и послед.

ния (правонарушение) оперативные санкции могут быть и мерой ответственности¹⁰⁶.

Проблемы определения места мер ответственности в системе мер государственного принуждения

В литературе санкции, реализуемые посредством государственного принуждения, классифицируют по-разному:

1. Все меры принуждения являются мерами ответственности (С. Н. Братусь и др.)¹⁰⁷.

2. Меры принуждения (санкции) подразделяют на несколько групп, в которые входят и меры защиты, и меры ответственности (Д. Н. Кархалев, О. А. Красавчиков и др.)¹⁰⁸.

Выбор одной из названных правовых позиций зависит от того, как авторы рассматривают понятие «ответственность». Необходимо чёткое уяснение природы гражданско-правовой ответственности, без чего не представляется возможным правильное применения мер ответственности и, следовательно, достижения её целей. Без рассмотрения основных подходов к определению гражданско-правовой ответственности невозможно прийти к правильному пониманию данного правового явления и отграничить его от других видов санкций. Разнообразие мнений, высказанных в правовой литературе относительно содержания понятия «ответственность», велико. Фактически в них подчёркиваются отдельные стороны этого многогранного явления. При этом существуют разнообразные мнения по вопросу о соотношении таких категорий, как ответственность и санкция.

Ряд авторов не связывают юридическую ответственность с государственным принуждением. Авторы рассматривают ответственность в двух значениях – в позитивном (активном) и негативном (ретроспективном).

П. Е. Недбайло утверждает, что главным назначением права и законности является урегулирование положительных действий субъектов общественной жизни, в связи с чем критикует связь ответственности только с правонарушением¹⁰⁹. С. С. Алексеев понимает *позитивную ответственность* как «неуклонное, строгое, предельно инициатив-

¹⁰⁶ См.: Слесарев В. Л. Указ. соч. С. 27.

¹⁰⁷ Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. Очерк теории. – М.: Юридическая литература, 1976. – 216 с.

¹⁰⁸ См.: Кархалев Д. Н. Соотношение мер защиты и мер ответственности в гражданском праве России: дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2003. – 180 с.; Красавчиков О. А. Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве // Проблемы гражданско-правовой ответственности и меры защиты гражданских прав. Вып. 27. – Свердловск, 1973. – С. 5–16.

¹⁰⁹ См.: Недбайло П. Е. Система юридических гарантий применения советских правовых норм // Правоведение. – 1971. – № 3. – С. 52.

ное осуществление своих обязанностей»¹¹⁰. В активном аспекте ответственность «есть осознание личностью собственного долга перед обществом... понимание в свете этого долга смысла и значения своих поступков, сообразование деятельности личности с лежащими на ней обязанностями...»¹¹¹. Очевидный недостаток этого подхода – размытость и нечёткость понятия «ответственность».

При таком подходе не учитывается деление всех правоотношений на регулятивные и охранительные. Основной недостаток этой теории заключается в том, что позитивная ответственность фактически совпадает с надлежащим исполнением обязательств (ст. 309 ГК РФ), в связи с чем она не имеет практического значения, не объясняет сущности юридической ответственности.

Широкую трактовку ответственности предлагает В.А. Тархов. Автор, соглашаясь с другими учёными, исходит из того, что в русском языке ответственность определяется как обязанность, необходимость дать отчёт в своих действиях, поступках и т.п.¹¹², в связи с этим, по его мнению, юридическая ответственность охватывается понятием обязанности (необходимости) дать отчёт в своём поведении¹¹³. Помимо этого, истребование отчёта автор относит к основному признаку и сущности ответственности, а последует ли за отчётом осуждение и наказание – это уже иной вопрос¹¹⁴. Однако «...и возможность принуждения обязательно стоит за юридической ответственностью... принуждение может быть без ответственности... ответственность может реализоваться без принуждения»¹¹⁵.

Представляется, что обязанность дать отчёт является слишком абстрактным определением ответственности. Обязанность дать отчёт может также возникать и не в связи с правонарушением, например, ст. 974 ГК РФ об обязанностях поверенного в договоре поручения.

Следует согласиться с авторами, которые отстаивают мнение, что ответственность наступает только при нарушении обязательств, прав и охраняемых законом интересов других лиц, то есть рассматривается в негативном (ретроспективном) смысле. Однако и при таком подходе среди учёных нет единства мнений.

Наиболее распространённой в литературе о юридической ответственности является её трактовка как *меры государственного прину-*

¹¹⁰ Алексеев С. С. Проблемы теории права. Т. 1. – Свердловск, 1972. – С. 371.

¹¹¹ Самощенко И. С., Фарукшин М. Х. Ответственность по советскому законодательству. – М.: Юридическая литература, 1971. – С. 6.

¹¹² См.: Тархов В. А. Гражданские права и ответственность. – Уфа: Уфимская высшая школа МВД РФ, 1996. – С. 71.

¹¹³ Там же.

¹¹⁴ Тархов В. А. Ответственность по советскому гражданскому праву. – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1973. – С. 11.

¹¹⁵ Там же. С. 6–12.

ждения, как реакции на совершённое правонарушение. Так, О. С. Иоффе и М. Д. Шаргородский, определяя юридическую ответственность как *меру государственного принуждения*, основанную на юридическом и общественном *осуждении* поведения правонарушителя и выражающуюся в установлении для него определённых *отрицательных последствий* в виде ограничений личного или имущественного порядка, утверждают, что только сочетание этих трёх элементов создаёт юридическую ответственность¹¹⁶. По мнению указанных авторов, принуждение к исполнению обязанности ничего не добавляет к её содержанию, поэтому такое принуждение не может быть признано юридической ответственностью. Более того, О. С. Иоффе считает, что такое признание теоретически означало бы упразднение проблемы ответственности, с чем мы полностью согласны.

Таким образом, самая распространённая теория исходит из того, что юридическая ответственность – это мера государственного принуждения. Однако по другим признакам ответственности мнения авторов по-прежнему расходятся. Нельзя не отметить, что определение понятия «ответственность» через государственное принуждение, безусловно, отражает специфику мер ответственности, применяемых в публичном праве (уголовном, административном и др.). Именно для публичных отраслей права характерно, что могут привлечь к ответственности и назначить наказание только компетентные органы в установленном законом порядке, само лицо реализовать такую меру ответственности не может. Для гражданского права характерна диспозитивность, инициативность его участников. Меры ответственности направлены, как правило, не на личность, а на имущественную сферу лица (мерой ответственности, касающейся личной сферы лица, можно считать, например, отстранение опекунов от исполнения обязанностей), поэтому, по нашему мнению, государственное принуждение является не определяющим признаком мер гражданско-правовой ответственности. Правильнее говорить о возможности применения государственного принуждения.

Так, С. Н. Братусь под ответственностью понимает меры государственного или общественного принуждения. А «добровольное» исполнение обязанности ответственностью, по его мнению, не является¹¹⁷. Автор исходит из того, что любая санкция опирается на принудительную силу государства, следовательно, критерием, отграничивающим ответственность от других правовых явлений, является применение

¹¹⁶ См.: Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. – М.: Госюриздат, 1961. – С. 314–318.

¹¹⁷ См.: Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. Очерк теории. – М.: Юридическая литература, 1976. – С. 85.

или неприменение государственного принуждения. А соотношение этих правовых явлений можно выразить так: санкция равно принуждение равно юридическая ответственность. Таким образом, эти понятия являются тождественными.

Другую точку зрения отстаивает С. В. Курылев, который не отождествляет понятия санкции, государственного принуждения и юридической ответственности. По его мнению, правонарушение всегда влечёт за собой ответственность, но не всегда указывает на необходимость применения мер государственного принуждения. Обязанность по возмещению вреда может быть выполнена добровольно, без применения государственного принуждения, но указанная обязанность является юридической ответственностью, следовательно, понятие ответственности шире понятия государственного принуждения¹¹⁸.

Возможность государственного принуждения может способствовать исполнению мер ответственности в добровольном порядке. При этом добровольность исполнения не влияет на отнесение той или иной меры к ответственности. Образно говоря, принуждение присутствует всегда, но в одних случаях оно активно, то есть применяется, в других – создаёт «давление» на субъект права, побуждая его к добровольному исполнению обязанностей.

К признакам ответственности в литературе относят:

- 1) наличие государственного принуждения;
- 2) основание ответственности – правонарушение (обязательно наличие вины)¹¹⁹;
- 3) дополнительные невыгодные для лица последствия¹²⁰ или неэквивалентный характер обременений¹²¹;
- 4) осуждение со стороны общества¹²²;
- 5) кара или наказание¹²³.

Ответственность необходимо рассматривать с различных позиций.

Гражданско-правовую ответственность в субъективном смысле (с точки зрения, чем она является для ответственного лица) следует определять как меры дополнительного неэквивалентного обременения

¹¹⁸ Цит. по: Братусь С. Н. Указ. соч. С. 23.

¹¹⁹ См., например: Поцелуев Е. Л. Ретроспективная юридическая ответственность: понятие, признаки, основания, принципы, цели, функции, виды и стадии: Текст лекций. – Иваново: Изд-во Иван. гос. ун-та, 2004. – С. 4.

¹²⁰ См., например: Лейст О. Э. Указ. соч. С. 40.

¹²¹ См., например: Кархалев Д. Н. Указ. соч. С. 8.

¹²² См.: Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Указ. соч. С. 314–318; Малеин Н. С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. – М.: Юрид. литература, 1985. – С. 134; Поцелуев Е. Л. Указ. соч. С. 4.

¹²³ См.: Поцелуев Е. Л. Указ. соч. С. 11; Шиндяпина М. Д. Стадии юридической ответственности: Учебное пособие. – М.: Книжный мир, 1998. – С. 14.

лица или лишения его права, обеспеченные возможностью государственного принуждения или в установленных законом случаях применяемые самим потерпевшим как последствие совершения правонарушения.

При этом можно не согласиться с мнением О. С. Иоффе о том, что одним из признаков гражданско-правовой ответственности является осуждение правонарушителя. Гражданско-правовая ответственность воздействует, в отличие от иных видов ответственности, не на личность правонарушителя, а на его имущественную сферу. Помимо этого, ответственность может нести и 3-е лицо. Поэтому осуждение не может рассматриваться в качестве обязательного признака гражданско-правовой ответственности. То же самое можно сказать и в отношении признака «кара» или «наказание», поскольку цель привлечения к гражданско-правовой ответственности – восстановить положение, существовавшее до нарушения прав.

Гражданско-правовая ответственность в объективном смысле – это институт гражданского права, представляющий собой систему норм, определяющих субъектов гражданско-правовой ответственности, а также основание, условия и порядок привлечения к ответственности.

Гражданско-правовую ответственность в динамике можно определить как правоотношение¹²⁴. Ответственность-правоотношение в гражданском праве обладает специфическими признаками, отличающими её от ответственности-правоотношения в других отраслях права (уголовном, административном). Эти отличия обусловлены особенностями предмета (ядро – имущественные отношения) и метода гражданского права, к которым В. Ф. Яковлев относит диспозитивность и инициативность участников¹²⁵. Таким образом, особенность гражданской ответственности-правоотношения состоит в том, что её возникновение зависит от воли ответственного и потерпевшего лиц. Ответственное лицо может возместить причинённый вред по собственной инициативе. Только от потерпевшего зависит применение принуждения со стороны компетентных органов.

Таким образом, ответственность может быть связана с возможностью государственного принуждения. Но не любые меры принуждения можно отнести к мерам ответственности. Например, О. А. Красавчиков отстаивает следующее соотношение правовых категорий: санкция = принуждение = меры ответственности + меры защиты. Таким образом, автором к санкциям отнесены и меры ответственности,

¹²⁴ См., например: Шиндяпина М. Д. Указ. соч. С. 6 и послед.

¹²⁵ См.: Яковлев В. Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. – Свердловск, 1972. – С. 85.

и меры защиты. Последних автор насчитывает не менее трёх категорий: меры защиты субъективных гражданских прав, меры защиты правопорядка, меры, направленные на локализацию или распределение убытков¹²⁶.

По вопросу соотношения мер защиты и мер ответственности в юридической науке все позиции учёных можно свести к двум основным:

– разграничение юридической ответственности и мер защиты (С. С. Алексеев, О. А. Красавчиков и др.);

– отождествление мер юридической ответственности и мер защиты (С. Н. Братусь и др.).

Е. С. Попкова, проанализировав имеющуюся литературу по данному вопросу, выделяет 8 групп признаков, по которым авторы проводят отличие мер юридической ответственности от мер защиты, при этом использование термина «мера» позволяет отграничить такие правовые категории, как «защита права» (более широкая, включает в себя все способы защиты) и «меры защиты» (более узкое понятие, введённое в целях разграничения мер ответственности и мер защиты, которые не влекут для правонарушителя *дополнительных* обременений):

1) наличие правонарушения как фактического основания (в том числе субъективное основание: наличие или отсутствие вины). Меры защиты применяются при объективно противоправных действиях, меры ответственности – в случае виновных в противоправных действиях;

2) функции и цели применения, в том числе специфические (исправление и перевоспитание правонарушителя). Меры ответственности преследуют цель нравственно-психологического преобразования сознания правонарушителя, а меры защиты нацелены непосредственно на охрану самого права. Защита служит восстановлению нарушенного права (правовосстановительные санкции), ответственность представляет собою дополнительное для правонарушителя обременение (штрафные санкции);

3) основная направленность санкций (к кому обращена принудительная мера);

4) наличие или отсутствие государственного осуждения и порицания личности и деяния правонарушителя;

5) добровольность или принудительность исполнения в случае вмешательства государственных органов;

6) наличие или отсутствие отрицательных последствий;

7) по виду правоотношений (регулятивные или охранительные), в рамках которых реализуется принудительная мера;

¹²⁶ Красавчиков О. А. Указ. соч. С. 11.

8) ответственность – мера крайняя, а защита наступает, то есть должна наступать, всякий раз, когда нарушается право¹²⁷.

Разграничение санкций на меры ответственности и меры защиты имеет не только теоретическое, но и большое практическое значение: различны основания и условия их применения, эти правовые категории, без сомнения, применяются одновременно.

Однако если начать анализировать названные выше отличительные признаки, то ни один из них не может служить безусловным критерием отнесения той или иной санкции к мере ответственности или мере защиты. Например, нашему законодательству известны случаи так называемой «безвиновной ответственности»: ст. 1079 ГК РФ (возмещение вреда, причинённого деятельностью, создающей повышенную общественную опасность для окружающих), ст. 401 ГК РФ (ответственность предпринимателя).

Т.И. Илларионова утверждает, что функцией мер защиты является восстановление права, а юридической ответственности – целенаправленное активное воздействие на правонарушителя путём ущемления его имущественных прав и интересов¹²⁸. Однако наличие отрицательных последствий характерно и для мер защиты. Очевидно, что изъятие вещи у добросовестного приобретателя, принудительное исполнение обязанности и подобные меры не выгодны для лиц, к которым применяются перечисленные меры. Но называть эти меры ответственностью нет оснований.

Меры юридической ответственности и меры защиты – очень близкие по своей сути правовые явления. Объединяет эти две группы мер обеспеченность их реализации государственным принуждением. Чтобы выявить отличительные признаки названных мер, рассмотрим, что в науке относят к мерам защиты.

О. А. Красавчиков выделяет три категории:

1) меры защиты субъективных гражданских прав (например, принудительное исполнение обязательств);

2) меры защиты правопорядка (например, признание недействительной сделки, совершённой с нарушением обязательной нотариальной формы);

3) локализацию или распределение убытков (например, при причинении вреда в случае столкновения двух или нескольких воздушных судов при отсутствии вины сторон в соответствии со ст. 68 Воздушного кодекса СССР)¹²⁹.

¹²⁷ Попкова Е.С. Юридическая ответственность и её соотношение с иными правовыми формами государственного принуждения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2001. – С. 14.

¹²⁸ См.: Илларионова Т.И. Указ. соч. С. 11.

¹²⁹ См.: Красавчиков О.А. Указ. соч. С. 11.

Т. И. Илларионова к мерам защиты относил 4 группы:

1) группа мер пресечения (отказ от договора, расторжение договора, признание сделки недействительной и т.д. – лишение деяния силы юридического факта);

2) группа восстановительных мер (возврат неосновательно приобретённого, виндикация, реституция и т.п.);

3) группа мер чисто компенсационного характера (меры, устанавливаемые для замены передачи конкретного имущества его денежным эквивалентом – при невозможности возвратить вещь, переданную по недействительной сделке, допускается возмещение её стоимости);

4) группа обеспечительных мер (меры по принудительному исполнению обязанности, изменение правоотношений, признание права и т.п.)¹³⁰.

Авторы учебника по гражданскому праву под редакцией Е. А. Суханова меры защиты делят на две группы:

1) меры превентивного характера (признание права, признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления);

2) меры регулятивного характера, имеющие задачей упорядочение нормальных отношений между спорящими участниками (меры, направленные на устранение разногласий между участниками гражданских правоотношений; меры, направленные на восстановление имущественной сферы потерпевшей стороны; меры, направленные на обеспечение исполнения реальной обязанности должником)¹³¹.

Из приведённых классификаций мер защиты и мер ответственности видно, что авторы используют разные критерии, иногда разные термины для обозначения одного и того же правового явления. Поэтому и нельзя выделить общий признак для разных подгрупп мер, каждая из названных групп будет обладать специфическими чертами. И нерешённой проблемой остаётся вопрос, к чему следует отнести «безвиновную ответственность» – к мерам защиты или к мерам ответственности.

Санкции, которые определяются неэквивалентно обязанности должника, будут создавать для него дополнительные обременения. Представляется, что справедливым будет возложение дополнительной обязанности или лишения права только по определённым основаниям, строго указанным в законе: это принцип вины или, как писал И. А. Покровский, наличие «*конкретной справедливости*»¹³².

¹³⁰ См.: Илларионова Т. И. Указ. соч. С. 43–44.

¹³¹ Гражданское право: учебник. В 4 т. Т. 1. / Отв. ред. Е. А. Суханов. М.: Волтерс Клувер, 2008. / Комментарии законодательства. – СПС Консультант Плюс.

¹³² См.: Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. – М.: Статут (в серии «Классика российской цивилистики»), 1998. – С. 290 и послед.

В последнем случае речь идёт о «безвиновной ответственности». Существует несколько теорий обоснования ответственности без вины:

- 1) теория законного страхования¹³³;
- 2) теория «организационно-технической превенции»¹³⁴;
- 3) теория вины¹³⁵;
- 4) теория субъективного риска¹³⁶.

Однако ни в одной из теорий нет достаточного обоснования ответственности без вины. Суть ответственности владельца источника повышенной опасности, ответственности за действия третьих лиц и других случаев безвиновной ответственности заключается в том, что меры, применяемые в этих случаях, обладают чертами дополнительности и имущественной обременительности для лица. При возмещении вреда, возникшего в случае объективно-противоправного деяния, на наш взгляд, законодатель действительно исходит не столько из принципа вины, сколько из принципа «конкретной справедливости», о чём писал И. А. Покровский. Действительно, справедливым в перечисленных случаях будет возмещение ущерба потерпевшей стороне независимо от вины причинителя вреда или возмещение вреда за действия третьих

¹³³ В рамках этой теории обязанность возместить причинённый вред не признаётся мерой ответственности. По мнению В. А. Рахмиловича возникшее обязательство по возмещению невиновного причинённого вреда аналогично обязательству страховщика возместить ущерб, причинённый наступлением страхового случая. (Цит. по книге: Братусь С. Н. Указ. соч. – С. 164.).

¹³⁴ Сторонник названной теории В. Варкалло. Суть теории «организационно-технической превенции» заключается в том, что и ответственность за вину, и ответственность на основе риска непосредственно влияют на лица. Автор пишет: «В основе ответственности за вину лежит убеждение, что людей можно воспитывать. В основе ответственности за вред, причинённый в связи с использованием сил природы, лежит бесспорный факт, что машины и технические приспособления можно улучшать». (См. подробнее: Варкалло В. Об ответственности по гражданскому праву. – М.: Прогресс, 1978. – С. 222). В связи с этим существенной задачей ответственности на основе риска является оказание влияния на организационно-техническое состояние предприятий, средств транспорта путём введения стимулов материальной заинтересованности (там же).

¹³⁵ Сторонники этой теории утверждают, что в основании безвиновной ответственности лежит тот же принцип вины, что и в других гражданских правоотношениях. Сторонником этой теории является, например, М. М. Агарков, объяснивший принцип расширения ответственности владельца источника повышенной опасности тем, что повышаются требования к заботливости и бдительности при использовании этого источника. Поэтому, по мнению указанного автора, в наше право не вводится какой-либо новый принцип построения гражданской ответственности наряду с принципом вины (Братусь С. Н. Указ. соч. С. 167).

¹³⁶ Сторонником этой теории является В. А. Ойгензихт. В рамках данной теории утверждается, что риск может наряду с виной являться субъективным основанием гражданско-правовой ответственности. (См. подробнее: Ойгензихт В. А. Проблема риска в гражданском праве. Душанбе, 1972. – С. 210).

В. А. Ойгензихт среди процессов, происходящих в психике субъекта, видит и такие его отношения к действиям и их последствиям, которые находятся в орбите его сознания и воли. Это категория риска (там же).

лиц. Учёные отмечают то, что теория и практика до сих пор не выдвинули специального термина для обозначения такого явления, как ответственность без вины.

А. Ф. Черданцев и С. Н. Кожевников признают три вида ответственности по основаниям её наступления: субъективно-объективную, объективную (без вины, но при наличии причинной связи) и абсолютную (без вины и при отсутствии причинной связи). Два последних вида ответственности, по мнению авторов, используются в международном праве¹³⁷.

Таким образом, по общему правилу, в качестве основания применения гражданско-правовой ответственности выделяется правонарушение, а условиями применения мер ответственности будут: противоправное поведение, наличие убытков, причинная связь между наступившими убытками и противоправным поведением и вина. Исследователи отмечают, что в случаях, прямо предусмотренных законом, возможно возмещение убытков и при наличии одного из названных условий: только в гражданском праве могут быть виновная и, так называемая, «безвиновная ответственность» (случайное причинение вреда источником повышенной опасности), «безвредная» ответственность» (уплата неустойки), «беспричинная» ответственность (за увечье пассажиру самолёта, причинённое в результате непреодолимой силы)¹³⁸.

С этим нельзя согласиться, так как названные виды «ответственности» являются различными по своей правовой природе мерами, разнообразны основания и условия их применения. Общим для них выступает только имущественный характер и дополнительность обременения.

В литературе по-разному определяют понятие «юридическая фикция». Так, юридическую фикцию можно рассматривать как приём построения понятия или правовой нормы. И. В. Филимонова юридическую уголовно-процессуальную фикцию рассматривает как технический приём конструирования уголовно-процессуального понятия, содержащегося в уголовно-процессуальной норме, или сама эта норма путём приписывания объекту (лицу, предмету, явлению, процессу) несуществующей характеристики или, наоборот, отрицания существующей, что, безусловно имеет юридическое значение¹³⁹. Под это определение отчасти подпадают и правила о безвиновной ответственности в гражданском праве.

¹³⁷ Цит. по: Попкова Е. С. Юридическая ответственность и её соотношение с иными правовыми формами государственного принуждения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2001. – С. 16.

¹³⁸ См.: Матвеев Г. К. Основания гражданско-правовой ответственности. – М.: Юридическая литература, 1970. – С. 6.

¹³⁹ Филимонова И. В. Фикции в досудебном производстве: уголовно-процессуальный и криминалистический аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Барнаул, 2005. – С. 15.

Ответственность без вины – это фикция, поскольку в нормах права, закрепляющих такую ответственность, объединяется два вида мер: меры ответственности и меры защиты. В этих случаях законодателю и потерпевшей стороне, если исходить из принципа конкретной справедливости, безразлично такое условие возмещения причинённого вреда, как вина. Цель в данном случае одна – защитить имущественные интересы справедливым образом. С точки зрения юридической техники, нецелесообразно закреплять различные правила применения двух мер воздействия: ответственности и защиты. Они объединяются в одну норму права.

Таким образом, все меры государственного принуждения (или меры, обеспеченные возможностью государственного принуждения) можно разделить на две группы: меры защиты и меры ответственности.

Общие черты этих групп:

- 1) применение только по инициативе субъектов гражданского права;
- 2) возможность (обеспеченность) государственного принуждения;
- 3) наличие элемента невыгодности для нарушителя прав (он будет различен для названных мер);
- 4) цель применения – защита права, охраняемого законом интереса.

Исходя из предложенного определения гражданско-правовой ответственности, к отличительным признакам мер ответственности относятся:

- 1) вина как обязательное условие применения;
- 2) дополнительный (неэквивалентный) характер обременений.

Отметим, что эти признаки характерны не только для мер ответственности, обеспеченных возможностью государственного принуждения, но и для применяемых самостоятельно потерпевшим лицом. Меры защиты, в свою очередь, применяются независимо от вины и носят эквивалентный характер по отношению к обязанностям лица, к которому они применяются.

Таким образом, общетеоретическое определение ответственности не раскрывает сущности гражданско-правовой ответственности. Меры, используемые в результате совершения гражданско-правовых нарушений, очень разнообразны, для их чёткого описания необходима последовательная классификация. В противном случае авторы либо, говоря об одном и том же, используют разную терминологию, либо, раскрывая одно и то же понятие, рассматривают различные по природе правовые явления.

Какие же меры применимы за нарушение преддоговорных отношений по законодательству Российской Федерации и других стран?

Для этого рассмотрим, как преддоговорная ответственность рассматривается в зарубежной доктрине и практике.

Теории преддоговорной ответственности за рубежом

В Германии доктрина преддоговорной ответственности впервые была обоснована Р. Иерингом. Автор был озадачен одним вопросом: не должна ли заблуждающаяся сторона возмещать контрагенту виновно причинённые ему убытки? Например, кто-то планировал заказать 100 фунтов товара, но перепутал обозначение фунта с обозначением центнера; 100 центнеров прибывают и отсылаются им обратно. Кто в этом случае понесёт напрасно совершённые расходы на упаковку и отправку? Не обязана ли виновная перед контрагентом сторона возместить по её *culpa* вызванные у него издержки? Литература того времени хранила практически полное молчание по данному вопросу¹⁴⁰.

Р. Иеринг отмечает, что несправедливость и практическая неудовлетворительность подобного результата очевидны: виновная сторона свободно уходит от ответственности – невиновная же будет жертвой чужой неосторожности! Автор справедливо утверждает, что если принципы римского права действительно приводят к такому результату, то его можно упрекнуть в том, что оно тут обнаруживает ощутимый пробел¹⁴¹.

Это побудило Р. Иеринга исследовать данный вопрос и найти основания для привлечения к ответственности за неосторожность, проявленную при заключении договора, а также найти нормы права, дающие возможность привлекать к ответственности в подобных случаях. Р. Иеринг приводит два таких законодательных примера. Первый связан с продажей публичных мест: «места священные или религиозные и также публичные, например форум, базилику, бесполезно займёт знающий, однако если как мирские или частные обманутый продавцом кто купит, имеет иск из купли, который вообще ему иметь не позволено, чтобы добился того, что составляет его интерес не быть обманутым»¹⁴². Второй пример касается продажи свободного человека как раба: этот вопрос решается так же как и с продажей публичных мест¹⁴³.

¹⁴⁰ Иеринг Р. *Culpa in contrahendo*, или Возмещение убытков при недействительности или незаключенности договоров // Вестник гражданского права. – 2013. – № 3 // СПС Консультант Плюс.

¹⁴¹ Там же.

¹⁴² Там же.

¹⁴³ Там же.

Из анализа этих примеров и норм Р. Иеринг выделяет 5 условий для применения ответственности:

1. Внешне выглядит так, как будто имеет место заключение договора купли-продажи. Таков его внешний фактический состав: согласие по поводу товара и цены.

2. Его ничтожность по причине порока, касающегося проданного объекта: в одном случае отсутствие оборотоспособности (продажа публичных мест), в другом – его несуществование (продажа свободного человека как раба).

3. Порок в личности продавца, то есть отсутствие способности, наличие которой он по договору обязан был гарантировать.

4. Незнание покупателя о пороке. Это также является важным условием, поскольку иск направлен на то, чтобы продавец возместил покупателю убытки, вызванные теми самыми действиями, к совершению которых последнего побуждала уверенность в действительности договора; следовательно, иск не имеет места тогда, когда покупатель знает о пороке, а значит, знает или должен знать, что договор ничтожен.

5. Договорный иск о возмещении убытков¹⁴⁴.

Однако почему предоставляется договорный иск и как это соотносится с недействительностью договора – вопросы, на которые нет ответа в анализируемых автором нормах. В связи с чем Р. Иеринг предлагает свою теорию обоснования существования преддоговорной ответственности. По его мнению, некоторые последствия недействительный договор имеет, «так что выражение «ничтожность», если оно используется надлежаще, имеет лишь узкое значение: отсутствие не всех, но лишь определённых последствий»¹⁴⁵. При этом такой договор может создать обязательства другого рода, лишь поскольку они направлены не на исполнение, а, например, на возврат переданной вещи, задатка, на возмещение убытков. И автор стремится установить и обосновать более общее понятие *culpa in contrahendo* по сравнению с выявленными им двумя известными римским источникам случаями.

Р. Иеринг выделил основания преддоговорной ответственности, её виды и понятие. К видам преддоговорной ответственности Р. Иеринг относит следующие положения:

- 1) одна из сторон оказывается не в состоянии заключить договор;
- 2) договор невозможно исполнить;
- 3) существует порок воли сторон(ы) при заключении договора¹⁴⁶.

¹⁴⁴ Там же.

¹⁴⁵ Там же.

¹⁴⁶ Кучер А. Н. Теория и практика преддоговорного этапа: юридический аспект. – М.: Статут, 2005. – С. 239.

Возмещение убытков при преддоговорной ответственности основывалось на договорном, а не на деликтном иске, при этом Р. Иеринг считал необходимым условием для применения преддоговорной ответственности виновность лица. Таким образом, по мнению Р. Иеринга, лицо было виновно в возникновении у контрагента убытков, связанных с заключением недействительного или не оформленного надлежащим образом договора, и указанное лицо виновно в ощущении контрагента, что заключённый договор имеет силу¹⁴⁷. При этом автор различал недействительный и не оформленный надлежащим образом договор от незаключенных договоров, и на эти последние возможность преддоговорной ответственности Р. Иерингом распространена не была¹⁴⁸.

В отличие от Р. Иеринга Г. Дернбург видел внедоговорную природу возмещения убытков, понесённых в результате *culpa in contrahendo*, в том случае, если договор не был заключён¹⁴⁹.

Огромную роль в развитии преддоговорной ответственности в Германии сыграла судебная практика: от квазидоговорной теории преддоговорной ответственности (ответственность за переговоры основывалась на правоотношении, выполняющем подготовительную функцию применительно к купле, и имеющем характер, аналогичный договорному, здесь ответственность связывалась с близостью заключения договора¹⁵⁰) до признания самостоятельным основанием ответственности – неисполнение обязанности по добросовестному ведению переговоров (решение по «делу о линолеуме»¹⁵¹). В 1961 году Верховный суд ФРГ по делу о «шкурке банана» впервые признал, что профессиональный продавец несёт преддоговорную ответственность перед всяким, кто вступил на территорию магазина с целью заключения договора (решение от 26 сентября 1961 года по «делу о шкурке банана»¹⁵²).

В решении по «делу о линолеуме» суд констатировал, что из «договорного или обязательственного правоотношения могут возникать обязанности по проявлению добросовестности и осмотрительности касательно жизни и собственности партнёра, причём обязанности эти

¹⁴⁷ Цит. по: Гницкевич К.В. Доктрина *Culpa in contrahendo* в немецкой цивилистике второй половины XIX века // Закон. – 2007. – № 1. – С. 4, 41 и др.

¹⁴⁸ Цит. по: Якубчик М.М. *Culpa in contrahendo* и другие доктрины преддоговорной ответственности // Актуальные проблемы гражданского права: сборник работ выпускников РШЧП 2009 года. Вып. 14. – М.: Статут, 2012. С. 202.

¹⁴⁹ Якубчик М.М. *Culpa in contrahendo* и другие доктрины преддоговорной ответственности // Актуальные проблемы гражданского права: сборник работ выпускников РШЧП 2009 года. Вып. 14. – М.: Статут, 2012. С. 203.

¹⁵⁰ Гницкевич К.В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве / дис. ... канд. юрид. наук / Санкт-Петербург, 2009. С. 61.

¹⁵¹ Там же. С. 63.

¹⁵² Там же. С. 62.

не имеют ничего общего с природой данного правоотношения в узком смысле, но с необходимостью следуют из его фактического оформления»¹⁵³.

В настоящее время преддоговорная ответственность в Германском гражданском уложении (далее – ГГУ) закрепляется в отдельных статьях.

Абз. 2 § 311 ГГУ предусматривает, что обязательство возникает из:

- вступления в переговоры о заключении договора,
- подготовки договора, по которому одна из сторон, в расчёте на соответствующие правоотношения по сделке, предоставляет другой стороне возможность влиять на свои права, правовые блага и интересы либо доверяет их ей;
- деловых контактов¹⁵⁴.

Согласно абз. 2 § 241 ГГУ в соответствии с содержанием обязательства каждая из сторон может быть обязана учитывать права, правовые блага и интересы другой стороны¹⁵⁵. По правилам § 242 ГГУ должник обязан осуществлять исполнение добросовестно, как этого требуют обычаи оборота¹⁵⁶. Согласно абз. 3 § 311 ГГУ обязательство, содержащее обязанности, указанные в абз. 2 § 241 ГГУ, может также возникнуть в отношении лиц, которые сами не должны стать сторонами договора. Такое обязательство возникает, в частности, когда третье лицо пользуется особым доверием и таким образом оказывает значительное влияние на предварительные переговоры или на заключение договора¹⁵⁷.

Получается, что обязательственное правоотношение по ГГУ возникает не только на основании сделки, но и в результате переговоров, обязанность вести себя добросовестно возникает в рамках преддоговорного обязательства, ненадлежащее выполнение этой обязанности, повлекшее причинение вреда, предполагает необходимость восстановления положения, существовавшего до нарушения.

Например, § 118 ГГУ устанавливает, что волеизъявление, сделанное без серьёзного намерения в расчёте на то, что отсутствие такого намерения будет замечено, недействительно. В последующем § 122 ГГУ закрепляет правило: если волеизъявление считается недействительным согласно § 118 либо оспорено на основании §§ 119, 120, то лицо,

¹⁵³ Гницкевич К.В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве / дис. ... канд. юрид. наук / Санкт-Петербург, 2009. – С. 63.

¹⁵⁴ Гражданское уложение Германии: вводный закон к Гражданскому уложению; пер. с нем. / науч. редакторы В. Бергманн и др. – 3 изд., перераб. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – С. 145.

¹⁵⁵ Там же. С. 121.

¹⁵⁶ Там же. С. 121.

¹⁵⁷ Там же. С. 145.

изъявившее волю, должно при условии, что волеизъявление следовало сделать определённом лицу, возместить этому лицу – а в противном случае любому третьему лицу – убытки, понесённые другой стороной или третьим лицом вследствие их уверенности в действительности волеизъявления, однако не свыше размера выгоды, которую другая сторона или третье лицо извлекли бы в случае действительности волеизъявления. Обязанность возместить убытки исключается, если потерпевший знал об основаниях недействительности или оспоримости волеизъявления или не знал об этом вследствие неосторожности (должен был знать)¹⁵⁸.

Таким образом, лицо несёт ответственность за действительность своего волеизъявления, если другая сторона обоснованно могла надеяться на действительность такого волеизъявления. Убытки в этом случае сформулированы как негативный интерес, но ограничены размером выгоды, которую лицо могло получить в случае действительности волеизъявления.

Немаловажным вопросом в преддоговорной ответственности является вопрос о том, на что может рассчитывать невиновная сторона, какие меры ответственности применимы к нарушителю в преддоговорных отношениях, и в каком размере будет полагаться возмещение.

Р. Иеринг уделял размеру возмещения в рамках преддоговорной ответственности особое внимание и ввёл понятия «положительный» и «отрицательный» интересы¹⁵⁹.

Р. Иеринг писал, что интерес покупателя можно понимать двояким образом: «с одной стороны, как интерес покупателя в наличии у договора силы, другими словами, в исполнении (здесь покупатель получает в виде денежного эквивалента все, что ему причиталось бы в случае действительности договора); с другой – как интерес в незаключении договора (здесь он получает то, что сохранил бы, если бы не появилось никакого внешнего фактического состава, при котором договор признается заключённым)»¹⁶⁰. Если продавец по причине существенной ошибки потребует назад от покупателя высланный ему товар, интерес в сохранении договора в силе будет состоять в любом случае в превышении ценности вещи над покупной ценой (если не в чем-то

¹⁵⁸ Гражданское уложение Германии: вводный закон к Гражданскому уложению; пер. с нем. / науч. редакторы В. Бергманн и др. – 3 изд., перераб. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – С. 95.

¹⁵⁹ Иеринг Р. *Culpa in contrahendo*, или Возмещение убытков при недействительности или незаключенности договоров // Вестник гражданского права. – 2013. – № 3. // СПС Консультант Плюс.

¹⁶⁰ Иеринг Р. *Culpa in contrahendo*, или Возмещение убытков при недействительности или незаключенности договоров // Вестник гражданского права. – 2013. – № 3. // СПС Консультант Плюс.

ещё), интерес в незаключенности договора – в возмещении транспортных издержек. Например, если посланник по своей оплошности заказал 10 ящиков сигар вместо 1/10 ящика, положительный интерес будет в выгоде, которую получил бы продавец от продажи 10 ящиков; отрицательный интерес состоит в возмещении расходов на упаковку и отправку, которых могло и вообще не быть, если бы, например, посланник вовремя исправил бы свою ошибку¹⁶¹.

Анализируя этот пример, автор отмечает, что интерес первого рода имеет в своём основании действительность, интерес второго рода – недействительность договора. Только постольку, поскольку договор действителен, покупатель может требовать его исполнения или – что то же – возмещения интереса в исполнении. Это и есть положительный интерес. Во втором случае он ставит ответчику в вину не то, что договор недействителен (в ответе за это не он, а закон), а то, что ответчик, который должен был бы знать о наличии основания для недействительности, тем не менее договор заключил и этим косвенно причинил истцу убытки. В этом случае удовлетворяется негативный интерес.

Р. Иеринг делает вывод, что покупатель в преддоговорных отношениях может рассчитывать только на интерес в незаключении договора, то есть требовать возмещения лишь тех убытков, которые вызвало у него заключение договора. Но и этот интерес не является однородным. Р. Иеринг справедливо выделяет две его части: первая часть в непосредственном ущербе от вещи, вторая часть в действиях, которые были совершены из уверенности в существовании договора. В свою очередь неблагоприятные последствия действий, к которым побудил истца договор, могут состоять в реальном ущербе или упущенной выгоде. К первому относятся затраты, которые понёс истец при заключении или исполнении договора, как-то: на штампы, нотариальные действия, проведение встречи; на упаковку, отправку, отгрузку; налоги, общепринятые чаевые и так далее; улучшения, которые сделал покупатель или сделали (смотря по обстоятельствам) арендодатель или арендатор в отношении сданного внаём жилья; издержки, которые произвёл мандатарий с целью исполнения поручения; ответственность истца за эвикцию перед своим покупателем, которому он продал вещь, виндигированную впоследствии допустившим ошибку первоначальным продавцом и т.д.

Нельзя не согласиться с автором, что мнимое заключение договора может иметь для истца последствие также в неполучении выгоды, потому что, возможно, ради его заключения он не воспользовался возможностью заключить другой подобный договор или не стал забла-

¹⁶¹ Иеринг Р. *Culpa in contrahendo*, или Возмещение убытков при недействительности или незаключенности договоров // Вестник гражданского права. 2013. № 3. // СПС Консультант Плюс.

говременно её рассматривать. Показателен пример с кучером и владельцем гостиницы. Кучер, которому по ошибке был оставлен заказ на другой, нежели предполагалось, день, хозяин гостиницы, у которого из-за неправильно указанного адреса была заказана комната, тогда как имелась в виду другая гостиница, – все они не несут никакого реального ущерба. Однако, если вследствие этих заказов они отказались от другой представлявшейся им возможности по использованию повозки или комнаты, соответственно, для обоих это совершенно то же самое, как если бы они потеряли наличные деньги. Правда, если бы такой возможности не было, ошибка не имела бы для них никаких вредных последствий.

Поэтому Р. Иеринг приходит к выводу, что отрицательный интерес может при определённых условиях достичь размера положительного. В обоих последних случаях истцы получают ровно то же, что могли бы требовать при исполнении договора, но – как следует из всего вышеизложенного – по совсем другому основанию.

Ввиду этого могло бы показаться, что и торговец, отправивший и получивший обратно 10 ящиков сигар, ошибочно заказанных вместо 1/10 ящика, мог бы требовать упущенной выгоды при условии, что он точно мог бы продать это количество в силу сложившихся отношений по сбыту. Однако, если так было, тогда реализация все ещё возможна и сейчас; другими словами, выгода не была упущена – с ней лишь пришлось повременить, и он может ещё её получить, тогда как хозяин гостиницы и кучер этого больше не могут. Правда, и у торговца (по крайней мере по поводу определённых видов товара) отношения могут быть выстроены так, что промедление, вызванное исполнением договора, казавшегося существующим, или спором по поводу принятия товара обратно и т.д., прямо лишает возможности совершить другую продажу без потерь, как, к примеру, в случае с рыбой, которая портится, лотерейными билетами, когда розыгрыш уже прошёл и т.п.

Таким образом, автор отмечает, что требование истца удовлетворить его интерес может по размеру как сравняться с интересом в исполнении, так и составить равным счётом ничего¹⁶².

В современном немецком праве Д. Медикус называет 3 случая использования *culpa in contrahendo*:

– причинение ущерба, который никак не связан с договором (ущерб жизни и здоровью будущему контрагенту на предприятии продавца);

¹⁶² Иеринг Р. *Culpa in contrahendo*, или Возмещение убытков при недействительности или незаключенности договоров // Вестник гражданского права. – 2013. – № 3. // СПС Консультант Плюс.

– причинение ущерба, возникшего в связи с отсутствием действительного договора (ущерб за создание эффекта заключенности договора по вине участника переговоров, в том числе умолчание информации);

– причинение вреда вступившим в силу договором (при добросовестном поведении причинившей ущерб стороны подобный договор не был бы заключён)¹⁶³.

М. М. Якубчик называет ещё один случай преддоговорной ответственности – ответственность, вытекающая из незаключенного договора, которую несёт предприниматель в случае причинения вреда жизни и здоровью потребителя, который в момент причинения вреда находился на предприятии лица, обязанного возместить убытки¹⁶⁴. Этот пример можно отнести к первому виду преддоговорной ответственности, выделяемой Д. Медикусом.

Широкое применение преддоговорной ответственности в германском праве во многом объясняется слабостями германского деликтного права. А. В. Егоров называет такие его недостатки: по общему правилу нет права на возмещение ущерба при простой угрозе имуществу, нет ответственности за вину помощника, а только за собственную вину при выборе данного помощника и при надзоре за ним, бремя доказывания вины причинителя лежит на потерпевшем в отличие от противоположного бремени доказывания в договорных обязательствах или обязательствах, возникших в силу закона¹⁶⁵.

Таким образом, преддоговорная ответственность по сути имеет договорную природу, то есть наступает за нарушение обязанностей в рамках преддоговорного правоотношения в виде возмещения убытков (негативный интерес).

В Австрии преддоговорная ответственность признавалась доктриной и практикой как следствие принципа добросовестности. К. В. Гницкевич отмечает, что австрийская наука признала *culpa in contrahendo* самостоятельным принципом договорной ответственности, но с некоторым отставанием от германской цивилистической науки¹⁶⁶. При этом принцип ответственности за *culpa in contrahendo* нашёл своё

¹⁶³ По работе: Якубчик М. М. *Culpa in contrahendo* и другие доктрины преддоговорной ответственности // Актуальные проблемы гражданского права: сборник работ выпускников РШЧП 2009 года. Вып. 14. – М.: Статут, 2012. С. 205.

¹⁶⁴ Якубчик М. М. *Culpa in contrahendo* и другие доктрины преддоговорной ответственности // Актуальные проблемы гражданского права: сборник работ выпускников РШЧП 2009 года. Вып. 14. – М.: Статут, 2012. – С. 205.

¹⁶⁵ Актуальные проблемы гражданского права: сборник работ выпускников РШЧП 2009 года. Вып. 14. – М.: Статут, 2012. С. 31.

¹⁶⁶ Гницкевич К. В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве / дис. ... канд. юрид. наук / Санкт-Петербург, 2009. – С. 75.

применение и в сфере семейных отношений. Верховный суд Австрии в 1934 году отметил, что может быть предъявлен иск о возмещении причинённого вреда в случае признания брака недействительным по вине другого супруга при заключении брака¹⁶⁷.

В соответствии с § 869 Всеобщего гражданского кодекса Австрии согласие на заключение договора должно быть выражено свободно, серьёзно, определённо и понятно. Лицо, которое с целью обделения другого лица прибегает к неясным выражениям или предпринимает какие-либо действия только для видимости, обязано возместить причинённый вред и упущенную выгоду¹⁶⁸. В этом случае условиями преддоговорной ответственности является виновное поведение лица с целью обделения другого лица и наличие убытков у пострадавшей стороны.

Преддоговорная ответственность во Всеобщем гражданском кодексе Австрии предусмотрена при недействительности сделок. Так, § 871 Всеобщего гражданского кодекса Австрии устанавливает обязанность возместить вред, если сторона находилась в заблуждении (заблуждение относительно предмета договора и его существенной особенности не влечёт возникновение прав, при этом заблуждение стороны относительно обстоятельства, которая другая сторона должна была разъяснить, всегда считается заблуждением относительно содержания договора, а не просто заблуждением относительно мотивов или конечной цели¹⁶⁹). Согласно § 874 Всеобщего гражданского кодекса Австрии вред и упущенная выгода возмещается тем, кто добился заключения договора последствием обмана или несправедливого страха¹⁷⁰. В соответствии с § 878 Всеобщего гражданского кодекса Австрии тот, кто при заключении договора знал или должен был знать о невозможном предмете договора, должен возместить другой стороне, не знавшей об этом, вред, который она понесла вследствие доверия действительности договора¹⁷¹.

Таким образом, по австрийскому законодательству преддоговорная ответственность связана с недействительностью договора, в которой виновата одна сторона ещё на стадии заключения договора. В отличие от Германии, как отмечает К. В. Гницкевич, австрийской догматике остался чуждым теоретический спор о негативном и позитивном интересе¹⁷².

¹⁶⁷ Гницкевич К. В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве / дис. ... канд. юрид. наук / Санкт-Петербург, 2009. – С. 75.

¹⁶⁸ Всеобщий гражданский кодекс Австрии / пер. с нем. С. С. Маслова. – М.: Инфотропик Медиа, 2011. – С. 151.

¹⁶⁹ Там же.

¹⁷⁰ Там же. С. 152.

¹⁷¹ Там же. С. 153.

¹⁷² Гницкевич К. В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве / дис. ... канд. юрид. наук / Санкт-Петербург, 2009. – С. 75.

Если нормы о деликтах в Германии не позволяли их применять при любом причинении вреда, то принцип генерального деликта, заложенный в Гражданском кодексе Франции, позволил учёным распространить применение преддоговорной ответственности, когда договор вовсе не был заключён, относя преддоговорную ответственность к разновидности деликтной. Ст. 1382 Гражданского кодекса Франции закрепляет, что любое действие человека, причиняющее другому вред, обязывает лицо, виновное в его причинении, этот вред возместить¹⁷³. При этом любое лицо несёт ответственность за вред, причинённый им не только в результате его действий, но и в результате его небрежности или неосторожности (ст. 1383 Гражданского кодекса Франции)¹⁷⁴.

Ещё в 1883 году Парижский апелляционный суд в соответствии с правилами о деликтах постановил возместить убытки лицу, которое до заключения договора, но в соответствии с предложением своего контрагента понесло расходы на рекламу товара, которым данные лица собирались торговать в будущем. В последующем договор не был заключён, а лицо, убедившее в необходимости рекламы и вышедшее из переговоров, открыло собственное дело по распространению уже прорекламированного товара¹⁷⁵. Р. Салейль уделяет особое внимание ведению переговоров и распространяет преддоговорную ответственность на случаи, когда договор не был заключён, в качестве общего поля возложения такой ответственности¹⁷⁶. Таким образом, преддоговорная ответственность во Франции рассматривается как ответственность из деликта. Не существует договорной ответственности в отсутствие договора, поэтому период переговоров остаётся вне границ договорного права и жертва понесённых убытков обращается к ст. 1382 Гражданского кодекса Франции¹⁷⁷.

К.В. Гницкевич к основным случаям ответственности за вину в преддоговорных отношениях по Гражданскому кодексу Франции относит ст.ст. 1599, 1601, 1109, 1117¹⁷⁸. Ст. 1599 Гражданского кодекса Франции устанавливает возможность взыскания убытков в случае,

¹⁷³ Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / пер. с фр. В.Н. Захватаева. – М.: Инфротропик Медиа, 2012. – С. 377.

¹⁷⁴ Там же.

¹⁷⁵ Якубчик М.М. *Culpa in contrahendo* и другие доктрины преддоговорной ответственности / в книге Актуальные проблемы гражданского права: сборник работ выпускников РШЧП 2009 года. Вып. 14. – М. Статут, 2012. – С. 208.

¹⁷⁶ Там же. С. 207.

¹⁷⁷ Якубчик М.М. *Culpa in contrahendo* и другие доктрины преддоговорной ответственности / в книге Актуальные проблемы гражданского права: сборник работ выпускников РШЧП 2009 года. Вып. 14. – М. Статут, 2012. – С. 207.

¹⁷⁸ Гницкевич К.В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве / дис. ... канд. юрид. наук / Санкт-Петербург, 2009. – С. 78.

когда покупатель не знал, что вещь принадлежит другому лицу, при этом договор купли-продажи чужой вещи недействителен¹⁷⁹. Согласно ст. 1601 Гражданского кодекса Франции, если на момент продажи проданная вещь полностью погибнет, договор купли-продажи будет являться недействительным¹⁸⁰. Действительное согласие полностью отсутствует, если оно было дано лишь в результате заблуждения или если оно было получено путём насилия или обмана (ст. 1109 Гражданского кодекса Франции)¹⁸¹. Соглашение, заключённое в результате заблуждения, насилия или обмана, не является недействительным в силу закона, оно лишь создаёт основание для иска о признании его недействительным на общем основании или ввиду убыточности¹⁸². Таким образом, все приведённые нормы предполагают ответственность за виновное поведение на стадии переговоров (введение в заблуждение, обман, продажа чужой вещи и т.д.), но речь идёт только о случаях признания сделки недействительной. К.В. Гницкевич утверждает, что французская доктрина высказывается против ответственности за прекращение переговоров на основании того, что невозможно возникновение правовых связей договорного характера до заключения договора и на основании отрицания безотзывности оферты¹⁸³.

Иную позицию представляет М.М. Якубчик. Как отмечает М.М. Якубчик, современные французские учёные рассматривают преддоговорную ответственность как нечто, ограничивающее свободу вступления в договорные отношения как часть более широкой категории свободы договора¹⁸⁴. Французская доктрина склонна признать право потерпевшей стороны на возмещение причинённых ей убытков на основе деликтного права, нежели уважать свободу стороны, причинившей вред необоснованным односторонним выходом из переговоров¹⁸⁵.

Есть правовые системы, где нет устоявшейся правовой позиции о преддоговорной ответственности. Так, К.В. Гницкевич отмечает, что природа ответственности *culpa in contrahendo* в Италии остаётся спорной, одни исследователи полагают, что она имеет деликтный

¹⁷⁹ Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / пер. с фр. В.Н. Захватаева. – М.: Инфротропик Медиа, 2012. – С. 421.

¹⁸⁰ Там же.

¹⁸¹ Там же. С. 329.

¹⁸² Там же. С. 330.

¹⁸³ Гницкевич К.В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве / дисс. ... канд. юрид. наук / Санкт-Петербург, 2009. – С. 78.

¹⁸⁴ Якубчик М.М. *Culpa in contrahendo* и другие доктрины преддоговорной ответственности // Актуальные проблемы гражданского права: сборник работ выпускников РШЧП 2009 года. Вып. 14. – М. Статут, 2012. – С. 208.

¹⁸⁵ Там же.

характер (Р. Сакко, Р. Нирк), другие высказываются, что данный вид ответственности может быть только договорным (Ф. Беннати, Ф. Мессинео, А. М. Рабелло)¹⁸⁶. Однако Гражданский кодекс Италии (далее – ГК Италии) с 1942 года детально регламентирует обязанности контрагента и ответственность за их нарушение. Согласно ст. 1337 ГК Италии во время переговоров и при заключении договора установлена обязанность действовать в соответствии с принципом добросовестности¹⁸⁷.

К. В. Гницкевич приводит три случая ответственности за *culpa in contrahendo* по ГК Италии.

Во-первых, ответственность за неправомерное прекращение переговоров (согласно ст. 1328 и ст. 1337 ГК Италии разрыв переговоров без достаточных оснований является злоупотреблением правом и нарушением принципа добросовестности). Судебная практика в этом случае особо подчёркивает, что переговоры должны достичь к моменту их прекращения значимых результатов, чтобы у противоположной стороны возникла уверенность, что договор состоится.

Во-вторых, несообщение об обстоятельствах, препятствующих действительности сделки. По правилам ст. 1338 ГК Италии сторона, которая знает или должна знать о наличии препятствий к заключению действительного договора, но не сообщает об этом контрагенту, обязана возместить вред, возникший вследствие доверия к действительности сделки. Условием ответственности при этом выступает отсутствие вины другой стороны в том, что она не была уведомлена об обстоятельствах, препятствующих заключению действительного договора.

В-третьи, к преддоговорной ответственности относится заключение договора неуправомоченным лицом. Такое лицо по правилам ст. 1398 ГК Италии должно возместить контрагенту вред, вызванный доверием к действительности договора, при отсутствии вины лица, которому причинён вред¹⁸⁸.

Размер возмещения во всех случаях преддоговорной ответственности в Италии определён «ординарным способом, то есть в размере негативного интереса»¹⁸⁹.

Подводя итог, можно сказать, что преддоговорная ответственность по ГК Италии связана с принципом добросовестности, обязательно наличие вины одной стороны и отсутствие вины у другой. К случаям

¹⁸⁶ Гницкевич К. В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве / дис. ... канд. юрид. наук / Санкт-Петербург, 2009. – С. 81.

¹⁸⁷ Там же. С. 79.

¹⁸⁸ Там же. С. 80.

¹⁸⁹ Там же. С. 81.

преддоговорной ответственности относится и возмещение убытков, связанных с заключением недействительной сделки.

Интересно как решается проблема с защитой добросовестной стороны на стадии ведения переговоров в скандинавской правовой семье. К. В. Гницкевич отмечает, что эта правовая система занимает промежуточное положение между системами континентального и англосаксонского права, её особенность заключается в сочетании высокой роли практики и судейского усмотрения с ведущим статусом такого источника права как кодифицированное законодательство¹⁹⁰. Скандинавское позитивное право не знало принципа генерального деликта, поэтому потребовалось создание особого института преддоговорной ответственности, который заключается в защите добросовестного лица. Общее уложение Шведского Королевства 1634 года изначально не включало в себя общих положений о сделках и договорах. Они появились в XX веке путём принятия ряда законов (Закон о договорах и иных сделках в сфере имущественных прав от 11 июня 1915 года, законы об опеке и о действии договоров, заключённых под влиянием расстройства мышления от 27 июня 1924 года, Закон о договорах страхования от 8 апреля 1927 года¹⁹¹. В сфере имущественных отношений защита добросовестности проявляется в виде приоритета интересов добросовестного адресата порочного волеизъявления, который защищается за счёт и вопреки интересам допустившего нарушение лица. Исходя из этого, не может быть признана недействительной сделка, если это повлечёт за собой убытки добросовестной стороны, даже если содержание сделки вследствие извинительной ошибки другой стороны не будет соответствовать действительной воле последней¹⁹².

Таким образом, не стоит и вопрос об основании привлечения недобросовестной стороны к ответственности в виде убытков, поскольку признаётся сила сделки. К. В. Гницкевич перечисляет исключительные случаи, когда сделка признаётся недействительной:

- заключение сделки с несовершеннолетним или недееспособным;
- заключение сделки под влиянием умышленного обмана (при этом доказать отсутствие умысла должна виновная сторона)¹⁹³.

Если сделка признаётся недействительной, скандинавское право предусматривает обязанность восстановления того состояния, которое существовало до его нарушения, если это невозможно, то добросовестная сторона вправе требовать возмещение вреда. При этом отсутствуют

¹⁹⁰ Гницкевич К. В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве / дис. ... канд. юрид. наук / Санкт-Петербург, 2009. С. 81.

¹⁹¹ Там же. С. 82.

¹⁹² Там же. С. 83.

¹⁹³ Там же. С. 83.

чёткие критерии определения такого вреда, судье предоставлена возможность с учётом всех обстоятельств дела установить объём потерь для каждого конкретного случая¹⁹⁴.

Совсем иные принципы действуют в англо-саксонском праве. Принцип «будь осторожен, покупатель» предполагает, что каждый вправе рассчитывать на прибыль, извлекаемую из ошибки партнёра¹⁹⁵.

К. В. Гницкевич отмечает, что английское право не устанавливает обязанности давать разъяснения другой стороне относительно обстоятельств, способных повлиять на заключение договора, а более того, английское право признаёт правомерным замалчивание фактов даже в ответ на прямой вопрос. Противоправным будет только активное поведение лица, состоящее в умышленных действиях или даче ложных ответов и гарантий качества, что может вызвать у контрагента неверное представление о предмете и характере сделки¹⁹⁶.

Автор приводит только два случая наступления преддоговорной ответственности в англо-саксонском праве. Первый касается случаев заключения фидуциарного договора вследствие заблуждения, когда есть основания требовать признания сделки недействительной. Это различные договоры страхования, купли-продажи земельных участков, некоторые имущественные сделки, на которые распространяется семейное право, выпуск проспектов ценных бумаг, договоры товарищества и поручительства. Для этих договоров характерно, что одна сторона обладает сведениями, которые неизвестны и не могут быть известны другой стороне, в таких случаях признаётся доктриной, что есть обязанность о сообщении определённой информации, а её сокрытие влечёт возможность оспорить договор или отказаться от него. Во втором случае, речь идёт о продаже товара по образцу или описанию, либо выбор объекта продажи возложен на продавца, которому известна конечная цель покупателя. В этих случаях предполагается, что договор включает в себя негласные условия о соответствии товаров рыночному качеству или о его пригодности к использованию по определённому назначению, или полное соответствие образцу¹⁹⁷.

А. Н. Кучер отмечает, что в англо-американском праве преддоговорная ответственность связывается с нарушением специального обещания. В ходе переговоров одна из сторон может дать обещание, подтверждающее её намерение заключить договор, рассчитывая на которое, вторая сторона произведёт определённые расходы. Если первая

¹⁹⁴ Гницкевич К. В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве / дис. ... канд. юрид. наук / Санкт-Петербург, 2009. – С. 83.

¹⁹⁵ Там же. С. 84.

¹⁹⁶ Там же.

¹⁹⁷ Там же. С. 85–86.

сторона знает, что вторая, полагаясь на обещание, произведёт расходы, то обещавшая сторона не вправе прервать переговоры, не возместив указанные расходы¹⁹⁸.

Как отмечалось судом в деле *James Baird Co. V. Gimbel Bros.* (1933), доктрина «особого обещания» существует с тем, чтобы ограничить возможность дающего обещание отказаться от него, если тот, кому было дано это обещание, действовал, полагаясь на него¹⁹⁹. М. М. Якубчик, исследуя историю возникновения доктрины «особого обещания», отмечает, что она появилась с тем, чтобы давать защиту главным образом одаряемым при заключении консенсуальных договоров дарения, особенно, если эти договоры были совершены в устной форме, и в этом случае в отсутствие встречного предоставления одаряемый может полагаться только на твёрдость слова дарителя²⁰⁰.

Эта доктрина нашла своё законодательное закрепление. Ст. 90 Второго свода договорного права США закрепляет, что обещание, которое по разному пониманию обещающего лица подвигнет вторую сторону к совершению действия или воздержанию от действия существенного и определённого характера и которое действительно имело такие последствия, является юридически обязательным, если несправедливость может быть устранена только исполнением такого обещания²⁰¹.

Таким образом, особое обещание юридически связывает стороны при условии, если оно побуждает их к разумному и ожидаемому исполнению такого обещания. Закрепление этой доктринальной идеи в законодательстве приведёт к её более широкому применению на практике: она применяется в таких случаях, когда договор ещё не был заключён, но должен был быть заключён в будущем или его заключение было разумно ожидаемо, но так и не последовало. При этом потерпевшая сторона получает такую защиту, как если бы между сторонами был заключён договор или отдельное соглашение об ответственности²⁰².

В Британии доктрина «особого обещания» известна как квази-эстоппель²⁰³. М. М. Якубчик отмечает, что до того как эта доктрина была принята в Британии, практика этой страны использовала институт неосновательного обогащения для защиты сторон на преддоговорной стадии. Между этими теориями есть существенное разли-

¹⁹⁸ Кучер А. Н. Теория и практика преддоговорного этапа: юридический аспект. – М.: Статут, 2005. – С. 239.

¹⁹⁹ Якубчик М. М. *Culpa in contrahendo* и другие доктрины преддоговорной ответственности // Актуальные проблемы гражданского права: сборник работ выпускников РШЧП 2009 года. Вып. 14. – М.: Статут, 2012. – С. 209.

²⁰⁰ Там же.

²⁰¹ Там же. С. 210.

²⁰² Там же.

²⁰³ Там же. С. 214.

чие, если в американском праве можно говорить о доктрине «особого обещания», то в британском о «возражении, основанном на «особом обещании»²⁰⁴.

Называют шесть условий применения защиты нарушенного права, исходя из теории «возражения, основанного на «особом обещании»:

- 1) ясность и недвусмысленность обещания;
- 2) вера лица в честность обещания;
- 3) установление справедливости в результате применения доктрины;
- 4) вспомогательный характер (применима там, где невозможен иск из договора);
- 5) существование отношений, непосредственно предшествующих заключению договора;

6) защитный характер: возражение из «особого обещания» должно использоваться как щит, но не как меч, то есть носить характер возражения на иск, а не самостоятельного искового требования²⁰⁵.

Таким образом, природа преддоговорной ответственности в разных правовых системах рассматривается по-разному: либо как ответственность, вытекающая из договорных отношений, либо как ответственность за деликт. При этом в разных странах относят к преддоговорной ответственности различные случаи: начиная от ответственности за вину в недействительности сделки и за необоснованный выход из переговоров, заканчивая ответственностью за вред, причинённый жизни и здоровью на этапе переговоров.

Особенности гражданско-правовых санкций, применяемых на стадии преддоговорных контактов сторон по законодательству Российской Федерации

Как было показано выше, на основании преддоговорных контактов сторон возникает особое организационное обязательство, содержанием которого может быть единственная обязанность вести себя добросовестно на этапе заключения договора.

Недобросовестными действиями при проведении переговоров предполагаются:

- 1) предоставление стороне неполной или недостоверной информации, в том числе умолчание об обстоятельствах, которые в силу характера договора должны быть доведены до сведения другой стороны;

²⁰⁴ Там же.

²⁰⁵ Якубчик М. М. *Culpa in contrahendo* и другие доктрины преддоговорной ответственности // Актуальные проблемы гражданского права: сборник работ выпускников РШЧП 2009 года. Вып. 14. – М.: Статут, 2012. – С. 215.

2) внезапное и неоправданное прекращение переговоров о заключении договора при таких обстоятельствах, при которых другая сторона переговоров не могла разумно этого ожидать.

При этом принцип добросовестного поведения на стадии переговоров сформулирован широко, а именно: 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.

Таким образом, обязанность вести себя добросовестно действует не только непосредственно на этапе переговоров, но и при вступлении в них, и даже по их завершении.

Отметим, что принцип добросовестности сформулирован широко, также как и при регулировании общих положений обязательственного права. П. 3 ст. 307 ГК РФ раскрывает содержание принципа добросовестности в обязательствах. 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.

Принцип добросовестности действует на всех стадиях развития обязательства, начиная от его возникновения (подробнее об этом говорится в статье о ведении переговоров), заканчивая стадией, когда между сторонами уже нет правоотношений. При исполнении обязательства стороны также должны действовать добросовестно, а именно учитывать права и законные интересы друг друга, взаимно оказывать необходимое содействие для достижения цели обязательства, а также предоставлять друг другу необходимую информацию. Но и после прекращения обязательства, когда между сторонами уже нет правоотношений, может сохраняться обязанность вести себя добросовестно, в том числе совершать определённые действия или воздерживаться от них. Например, при прекращении договора аренды и смены в связи с этим адреса, арендодатель обязан, действуя добросовестно, не убирать табличку о смене адреса арендатора, направлять поступающую корреспонденцию на новый адрес арендатора, если такой известен. В случае необходимости участвовать в суде на стороне своего контрагента или представлять необходимые для этого документы, представлять документы в случае налоговых проверок либо представлять какие-либо документы на продукцию, не разглашать полученную при исполнении обязательства информацию и т.п. Как общее правило в обязательствах данный принцип – новелла. Но российскому законодательству и до но-

вой редакции п. 3 ст. 307 ГК РФ были известны случаи, когда за недобросовестное поведение после прекращения обязательств могли наступать неблагоприятные последствия для сторон такого обязательства. Например, правила ст. 621 ГК РФ предусматривают: если арендодатель отказал арендатору в заключении договора на новый срок, но в течение года со дня истечения срока договора с ним заключил договор аренды с другим лицом, арендатор вправе по своему выбору потребовать в суде перевода на себя прав и обязанностей по заключённому договору и возмещения убытков, причинённых отказом возобновить с ним договор аренды, либо только возмещения таких убытков.

Подобное регулирование отношений может также свидетельствовать о единой юридической природе этих отношений. Как было показано, преддоговорные отношения являются обязательством, поэтому нормы о принципе добросовестности и в общих положениях об обязательствах, и в частном его проявлении (в преддоговорных обязательствах) сформулированы одинаково.

В чём же может заключаться добросовестное или недобросовестное поведение стороны переговорного процесса, который уже завершён?

Ответ можно найти как в международных актах, так и в самом ГК РФ. Ст. 2.1.16 «Обязанность конфиденциальности» принципов УНИДРУА 2010 года устанавливает что если информация передаётся одной стороной в качестве конфиденциальной в процессе переговоров, другая сторона обязана не раскрывать эту информацию или не использовать её ненадлежащим образом для собственных целей независимо от того, заключён ли впоследствии договор; в надлежащих случаях средства правовой защиты при нарушении этой обязанности могут включать компенсацию, основанную на выгоде, полученной другой стороной.

Точно такие же правила содержатся и в п. 4 ст. 434.1 ГК РФ: если в ходе переговоров о заключении договора сторона получает информацию, которая передаётся ей другой стороной в качестве конфиденциальной, она обязана не раскрывать эту информацию и не использовать её ненадлежащим образом для своих целей независимо от того, будет ли заключён договор. При нарушении этой обязанности она должна возместить другой стороне убытки, причинённые в результате раскрытия конфиденциальной информации или использования её для своих целей. Понятие конфиденциальности информации определено в п. 7 ст. 2 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» как обязательное для выполнения лицом, получившим доступ к определённой информации, требование не передавать такую информацию третьим лицам без согласия её обладателя. Здесь законодатель не делает специальных правил для

определения убытков, поэтому они должны определяться по правилам ст. 15 и ст. 393 ГК РФ.

Первоначальная редакция ст. 434.1 ГК РФ (проект федерального закона № 47538-6) несколько иначе определяла действия, которые признаются недобросовестными действиями при ведении или прекращении переговоров о заключении договора. Эта проектная норма выглядела следующим образом: «сторона, которая ведёт или прерывает переговоры о заключении договора недобросовестно, обязана возместить другой стороне причинённые этим убытки. Недобросовестными действиями при ведении или прекращении переговоров о заключении договора признаются, в частности, вступление стороны в переговоры о заключении договора или их продолжение при заведомом отсутствии намерения достичь соглашения с другой стороной, введение другой стороны в заблуждение относительно характера или условий предполагаемого договора, в том числе путём сообщения ложных сведений либо умолчания об обстоятельствах, которые в силу характера договора должны быть доведены до сведения другой стороны, а также внезапное и безосновательное прекращение переговоров о заключении договора без предварительного уведомления другой стороны».

Таким образом, норма не содержала прямую обязанность сторон действовать добросовестно при ведении переговоров. Несмотря на это, принцип добросовестности все равно должен был бы действовать, так как он широко сформулирован в ст. 307 ГК РФ (уже при вступлении в обязательства стороны должны действовать добросовестно). Однако прямое закрепление обязанности всегда лучше, чем возможность вывести её путём толкования отдельных норм права, поэтому ко второму чтению законодатель доработал указанную норму и уже чётко закрепил обязанность действовать добросовестно на преддоговорном этапе.

Анализ доктрины и судебной практики стран континентальной правовой системы позволил О. В. Мазур выделить две основные группы обязанностей, раскрывающие содержание требования добросовестного ведения переговоров:

1) обязанность последовательного поведения, не вводящего в заблуждение другого участника переговоров (*duty of consistency*);

2) предоставление (раскрытие) информации (*duty of transparency* или *duty of disclosure*). При этом ко второй группе обязанностей в зарубежной доктрине относят и запрет на извлечение из сделки необоснованных преимуществ в связи с неопытностью или невнимательностью контрагента²⁰⁶.

²⁰⁶ Мазур О. В. Преддоговорная ответственность: анализ отдельных признаков недобросовестного поведения // Закон. – 2012. – № 5. – С. 197–205.

Как видно из п. 2 ст. 434.1 ГК РФ эти две группы обязанностей в ней и закреплены.

Первая группа обязанностей, связанных с последовательным ведением переговоров, закреплена в отечественном законодательстве в виде презумпции недобросовестного поведения, к которому относится – *внезапное и неоправданное прекращение переговоров о заключении договора при таких обстоятельствах, при которых другая сторона переговоров не могла разумно этого ожидать*. Кроме того, *вступление в переговоры о заключении договора или их продолжение при заведомом отсутствии намерения достичь соглашения с другой стороной* также будет считаться недобросовестным поведением на стадии переговоров.

О.В. Мазур как раз отмечает, что наиболее распространённые в судебной практике стран континентального права примеры недобросовестного поведения при переговорах связаны с первоначальным отсутствием намерения заключить договор: вступление в переговоры с целью получения от другой стороны важной для бизнеса информации, либо исключительно с намерением подчеркнуть свою коммерческую привлекательность в глазах других контрагентов, либо с целью предотвращения вступления другой стороны в соглашение с конкурирующим третьим лицом²⁰⁷.

Здесь нужно иметь в виду, что переговоры о заключении договора могут вестись сразу с несколькими потенциальными контрагентами. Ведение переговоров с несколькими третьими лицами само по себе не свидетельствует об отсутствии намерения заключить договор, и не может считаться недобросовестным поведением, поскольку участники гражданского права действуют в своём интересе и осуществляют свои права по собственному усмотрению. Однако при определённых обстоятельствах параллельное ведение переговоров может быть расценено как нарушение принципа добросовестности, например в том случае, если ведущая параллельные переговоры сторона приняла на себя обязательство по обеспечению эксклюзивности переговоров с определённым контрагентом²⁰⁸.

Поэтому, если доказан факт отсутствия цели заключить договор (в том числе наличие какой-либо иной цели), можно говорить, что участник переговорного процесса действовал недобросовестно.

Необходимо отметить, что в практике других стран уже сложился такой способ ухода от преддоговорной ответственности, как *специальное затягивание переговоров, когда изначально и не было цели заключить*

²⁰⁷ Мазур О.В. Преддоговорная ответственность: анализ отдельных признаков недобросовестного поведения // Закон. – 2012. – № 5. – С. 199.

²⁰⁸ Мазур О.В. Преддоговорная ответственность: анализ отдельных признаков недобросовестного поведения // Закон. – 2012. – № 5. – С. 200.

договор, с тем чтобы контрагент сам отказался или вышел из переговоров. Такие действия судебной практикой также признаются недобросовестным ведением переговоров и влекут применение преддоговорной ответственности. Эти действия и по российскому законодательству также могут расцениваться как злоупотребление правом и отступление от принципа добросовестности.

Наибольший интерес на практике может вызвать такой вид недобросовестного поведения, *как внезапное и неоправданное прекращение переговоров о заключении договора при таких обстоятельствах, при которых другая сторона переговоров не могла разумно этого ожидать.* Здесь следует отметить, что данный вид недобросовестного поведения закреплён в ГК РФ в виде презумпции.

Что же будет пониматься под внезапным и неоправданным прекращением переговоров?

Отметим, что в проектной редакции ст. 434.1 ГК РФ (проект федерального закона № 47538-6) данное нарушение излагалось несколько в ином виде, а именно: *внезапное и безосновательное прекращение переговоров о заключении договора без предварительного уведомления другой стороны.* Представляется, что простое уведомление о прекращении переговоров не могло свидетельствовать о добросовестности участника переговоров, поскольку даже при недобросовестном поведении участника переговоров направление уведомления о прекращении переговоров освобождало бы такого участника от ответственности.

Представляется, что можно согласиться с О.В. Мазур, которая признает возможным внезапное прекращение переговоров на ранней стадии с указанием любого основания для такого поведения. При этом, по её мнению, факт соответствующего уведомления должен носить правопрекращающий характер. Однако на поздней стадии переговоров (когда стороны обсудили и достигли неформализованного соглашения по всем или по большей части существенных условий либо одна из сторон, полагаясь на поведение и заверения потенциального контрагента, понесла расходы с расчётом на предстоящее заключение договора) не всякое основание для прекращения переговоров должно считаться надлежащим. Можно согласиться с автором в том, что на таком этапе прерывающая переговоры сторона обязана конкретизировать основания, по которым она это делает, и указать те действия, совершив которые, противоположная сторона вправе рассчитывать на продолжение переговоров, и срок для их совершения (например, достижение компромисса по спорным условиям; предложение условий сделки, не менее выгодных, чем предлагает определённое третье лицо, и т. п.)²⁰⁹.

²⁰⁹ Мазур О.В. Преддоговорная ответственность: анализ отдельных признаков недобросовестного поведения // Закон. – 2012. – № 5. – С. 197–205.

Представляется, что «внезапность и неоправданность» прекращения переговоров и «невозможность разумного ожидания этого другой стороной» могут быть как раз связаны со стадией ведения переговоров.

В связи с этим представляет интерес особый подход к ответственности на преддоговорной стадии, который был выработан судебной практикой в Нидерландах. Д. Е. Богданов приводит в качестве примера решение *Plaz v. Valburg* 1982 года, в котором Hoge Raad выделил три стадии развития преддоговорного отношения. На первой стадии стороны ещё полностью свободны, они вправе прекратить свои переговоры без имущественных последствий. На второй стадии стороны вправе прекратить переговоры, однако обязаны возместить контрагенту все расходы, которые были им понесены в ходе таких переговоров (то есть *reliance damages*). Что касается третьей стадии, то стороны уже лишены возможности свободно прекратить переговоры, поскольку если переговоры «созрели» до такой степени, когда у потерпевшей стороны возникла обоснованная уверенность в заключении договора либо по иным причинам прекращение переговоров является неприемлемым, у добросовестной стороны возникает право требовать возмещения убытков в размере «интереса в исполнении» (*performance interest*), то есть убытков, преследующих цель поставить кредитора в такое положение, в котором он бы оказался, если бы получил надлежащее исполнение от будущего договора, который был предметом переговоров (*expectation damages*). Отметим, что впоследствии Hoge Raad в решении по делу *De Ruitelij v. Ruiters* (1996) несколько смягчил данный подход, указав, что возможно наступление уважительных причин, оправдывающих прекращение переговоров даже на третьей стадии, наличие которых может служить основанием для освобождения от преддоговорной ответственности²¹⁰.

Связь преддоговорной ответственности со стадией ведения переговоров прослеживается при её применении судами и других стран. Так, изначально в Германии судебная практика преддоговорную ответственность связывала с близостью заключения договора²¹¹.

Поэтому представляется, что «неожиданным» прерыванием переговоров будет их прерывание на завершающей стадии или при условии дачи особых заверений в желании и близости заключения договора одной из сторон переговоров.

Кроме этого, доверие к надлежащему ведению переговоров, по мнению К. В. Гницкевич, может быть вызвано такими обстоятельствами, как:

²¹⁰ Богданов Д. Е. Справедливость как основное начало определения размера преддоговорной ответственности // Адвокат. – 2014. – № 4 // СПС Консультант Плюс.

²¹¹ Гницкевич К. В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве / дис. ... канд. юрид. наук. – Санкт-Петербург, 2009. – С. 61.

- 1) обязательность заключения договора для одной из сторон;
- 2) вступление в переговоры о заключении договора конкретного вида, таким договором по ГК РФ является договор поставки (ст. 507 ГК РФ);
- 3) вступление в переговоры в качестве профессионала (ответственность за уклонение от заключения договора с потребителем или иным клиентом, не являющегося профессионалом в определённой области, предусмотрена п. 3 ст. 426, п. 3 ст. 495, п. 2 ст. 732, п. 2 ст. 846 ГК РФ)²¹².

Действительно, во всех перечисленных случаях участник переговоров уверен в том, что договор будет заключён, оснований для немотивированного выхода из переговоров у его контрагента нет.

Вторая группа обязанностей, свидетельствующих о добросовестном ведении переговоров, связана с предоставлением и раскрытием необходимой информации. 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*.

В проекте федерального закона данное правило было сформулировано в следующем виде: введение другой стороны в заблуждение относительно характера или условий предполагаемого договора, в том числе путём сообщения ложных сведений либо умолчания об обстоятельствах, которые в силу характера договора должны быть доведены до сведения другой стороны.

И если в англо-саксонском праве действует принцип «будь осторожен, покупатель», что предполагает признание правомерным замалчивание фактов даже в ответ на прямой вопрос, следовательно, противоправным будет только активное поведение лица, состоящее в умышленных действиях или даче ложных ответов и гарантий качества²¹³, то для отечественного законодательства характерно, что противоправным будет не только предоставление неверной информации, но и умалчивание о значимых обстоятельствах.

Представляется, что критериями отнесения к недостоверной и неполной информации могут быть те правила, которые содержатся в ст. 178 ГК РФ, а также выработаны судебной практикой при применении названной нормы²¹⁴.

²¹² Гнищевич К. В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве / дис. ... канд. юрид. наук. – Санкт-Петербург, 2009. – С. 127.

²¹³ Там же. С. 84.

²¹⁴ См., например: Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 10.12.2013 № 162 «Обзор практики применения арбитражными судами статей 178 и 179 Гражданского кодекса Российской Федерации».

Обстоятельствами, которые в силу характера договора должны быть доведены до сведения другой стороны, согласно п. 2 ст. 178 ГК РФ будут:

- информация о предмете сделки, в частности таких его качеств, которые в обороте рассматриваются как существенные;
- информация о природе сделки;
- информация о лице, с которым она вступает в сделку, или лице, связанном со сделкой;
- а также обстоятельства, которое участник переговоров упоминает в своём волеизъявлении или из наличия которого оно с очевидностью для другой стороны исходит, совершая сделку.

О. В. Мазур определяет возможность доступа к информации с учётом следующих факторов:

1) сферы деятельности сторон и их относительное положение (например, если обе стороны являются предпринимателями и работают в одной и той же сфере, объём подлежащей раскрытию информации будет меньше, так как обе стороны рассматриваются как профессионалы в соответствующей области);

2) существо обязательства, из которого следует, что одна из сторон вправе обоснованно полагаться на получение имеющей значение информации от другой стороны (например, договор с потребителем или договор поставки сложного технологического оборудования)²¹⁵.

Для отдельных видов отношений объём подлежащей раскрытию информации определяется законом (см., напр.: ст. ст. 8–10 Закона Российской Федерации от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей», ст. ст. 8 и 30 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности»).

В каких-то отношениях не будет достаточным пассивное ожидание информации. В практике российских судов часто встречается указание на то, что при принятии решения о заключении сделки лицо обязано действовать разумно и осмотрительно. В частности, предполагается, что разумный участник оборота (особенно если речь идёт о коммерческой организации) обязан проверить чистоту титула владения²¹⁶,

²¹⁵ Мазур О. В. Преддоговорная ответственность: анализ отдельных признаков недобросовестного поведения // Закон. – 2012. – № 5. – С. 197–205.

²¹⁶ См., например: обзор судебной практики по делам, связанным с истребованием жилых помещений от добросовестных приобретателей, по искам государственных органов и органов местного самоуправления (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 01.10.2014) // СПС Консультант Плюс; п. 38 Постановления Пленумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 29.04.2010 № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав»; Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 26.09.2007 по делу № Ф08-6178/2007 // СПС Консультант Плюс.

изучить наличие уставных ограничений на отчуждение имущества²¹⁷. О. В. Мазур называет также обязанность проверить наличие в совершаемой сделке возможных признаков, позволяющих её квалифицировать как сделку с заинтересованностью, как крупную сделку или как сделку, направленную на уменьшение конкурсной массы должника, объём кредиторской задолженности которого указывает на признаки возможного банкротства в будущем²¹⁸. Кроме того, сложилась судебная практика с признанием добросовестного поведения в сделках с недвижимым имуществом таким образом, что приобретатель должен проявить «повышенную» осмотрительность при заключении такой сделки, чтобы быть признанным добросовестным.

Если с информацией и её объёмом можно определиться исходя из нормативных положений о конкретном виде сделки и с учётом статуса её участников, то вопрос, какие именно действия или бездействия будут свидетельствовать о неполноте или недостоверности такой информации, определены в п. 2 ст. 434.1 ГК РФ. На стадии ведения переговоров к недобросовестным действиям относятся предоставление неверной информация (прямой обман), недобросовестным будет также и умолчание или сокрытие информации. При этом, для привлечения к преддоговорной ответственности не обязательно, чтобы эти действия были совершены обязательно только стороной будущего договора. Представляется, что преддоговорная ответственность должна наступать и за действия третьих лиц, за которые потенциальная сторона договора несёт ответственность. По аналогии с правилами ст. 179 ГК РФ основанием преддоговорной ответственности может быть обман добросовестного участника переговоров третьим лицом при условии, что потенциальный контрагент знал или должен был знать об обмане. Должно считаться, в частности, что сторона знала об обмане, если виновное в обмане третье лицо являлось её представителем или работником либо содействовало ей в совершении сделки и ведении переговоров.

П. 3 ст. 434.1 ГК РФ предусматривает санкцию за нарушение обязанности добросовестного поведения на этапе переговоров.

Согласно новым правилам ГК РФ сторона, которая ведёт или прерывает переговоры о заключении договора недобросовестно, обязана возместить другой стороне причинённые этим убытки. Убытками, подлежащими возмещению недобросовестной стороной, признаются расходы, понесённые другой стороной в связи с ведением переговоров

²¹⁷ Постановление ФАС Московского округа от 27.11.2008 № КГ-А40/10899-08-П // СПС Консультант Плюс.

²¹⁸ Мазур О.В. Преддоговорная ответственность: анализ отдельных признаков недобросовестного поведения // Закон. – 2012. – № 5. – С. 197–205.

о заключении договора, а также в связи с утратой возможности заключить договор с третьим лицом.

Таким образом, отечественное законодательство в качестве меры ответственности за нарушение преддоговорного обязательства предусматривает такую меру как убытки. В отличие от иных правовых систем, где способом защиты может быть и признание договора заключённым, наш законодатель как общее правило устанавливает ответственность в виде убытков. При этом он точно определяет, что будет считаться убытками в данном случае, то есть не отсылает нас к общему правилу об убытках (ст. 15 ГК РФ), а формулирует специальные правила.

Такой подход представляется оправданным, поскольку преддоговорное обязательство именно организационное, направлено на организацию основного правоотношения, использование в случае его нарушения таких мер как принудительное заключение договора или создание фикции, что договор заключён, было бы неоправданным и сложно применимым. При применении последних возникали бы сложности с восполнением существенных условий договора, эти меры противоречили бы принципу свободы договора и не всегда отвечали бы интересам участников преддоговорного отношения.

С учётом классификации интереса, подлежащего защите, предложенной Р. Иерингом²¹⁹, наш законодатель в преддоговорных отношениях защищает лишь негативный интерес: между участниками преддоговорных отношений договор не заключён, нет возможности принудительного исполнения, возмещению подлежат убытки, связанные с ведением переговоров и с утратой возможности заключить договор с другим лицом.

Получается, что такое определение убытков направлено на восстановление первоначального положения лица, как если бы оно не вступало в переговоры.

В отличие от негативного интереса, описываемого Р. Иерингом, который выделял две его части интереса: часть в непосредственном ущербе от вещи и часть в действиях, которые были совершены из уверенности в существовании договора, негативный интерес, подлежащий защите по гражданскому законодательству РФ в рамках преддоговорного обязательства, состоит только из второй его части: расходы, связанные с действиями участника. Такая классификация интереса у Р. Иеринга связана, во-первых, с тем, что автор преддоговорную ответственность связывает с наличием эффекта «заключённости» дого-

²¹⁹ Иеринг Р. *Culpa in contrahendo*, или Возмещение убытков при недействительности или незаключенности договоров // Вестник гражданского права. – 2013. – № 3 // СПС Консультант Плюс.

вора (ответственность наступает, если договор недействительный или не оформлен надлежащим образом), во-вторых, с неразвитостью норм деликтного права.

В соответствии с российским законодательством, для применения правил о преддоговорной ответственности не имеет значения был ли заключён договор по результатам переговоров. П. 7 ст. 434.1 ГК РФ предусматривает, что правила данной статьи подлежат применению независимо от того, был заключён сторонами договор по результатам переговоров или нет. Отметим, что первоначальная редакция этой статьи (в проекте федерального закона № 47538-6) такого положения не содержала. Представляется, что это положение важно, поскольку ещё раз доказывает независимость преддоговорных отношений, хотя они и направлены на возникновение другого имущественного обязательства, от последних. Это говорит о том, что преддоговорные отношения – самостоятельное обязательство.

Возвращаясь к определению размера убытков по ст. 434.1 ГК РФ, отметим, что возмещению подлежит лишь реальный ущерб. Реальный ущерб может быть выражен, во-первых, в тех расходах, которые сторона понесла на переговоры, например: транспортные издержки, если переговоры ведутся в другом городе или стране, расходы на аренду залов для переговоров, расходы, связанные с привлечением экспертов, расходы на нотариальные действия, если их совершение необходимо для заключения договора и т.п. Однако такие расходы следует охарактеризовать как необходимые и разумные. Представляется, что «завышенные» расходы, не являющиеся необходимыми для заключения договора, суды не должны взыскивать, опираясь на тот же принцип гражданского права – добросовестность.

При этом важное значение имеет новая редакция п. 5 ст. 393 ГК РФ, согласно которой размер подлежащих возмещению убытков должен быть установлен с разумной степенью достоверности. Суд не может отказать в удовлетворении требования кредитора о возмещении убытков, причинённых неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства, только на том основании, что размер убытков не может быть установлен с разумной степенью достоверности. В этом случае размер подлежащих возмещению убытков определяется судом с учётом всех обстоятельств дела исходя из принципов справедливости и соразмерности ответственности допущенному нарушению обязательства.

Во-вторых, убытками, подлежащими возмещению недобросовестной стороной, признаются расходы, понесённые другой стороной в связи с утратой возможности заключить договор с третьим лицом. В определении этих убытков могут быть сложности. Сразу отметим, что законодатель не относит к убыткам, подлежащим возмещению,

разницу в цене, которая связана с заключением в последующем договора на худших условиях.

Утрата возможности заключить договор с третьим лицом может повлечь возмещение такого размера убытков, как если бы договор был заключён и исполнен. Например, если речь идёт об аренде недвижимого имущества на конкретные даты, и контрагент отказывается в заключении такого договора другим лицам, предполагая, что на эти даты будет заключён договор по уже ведущимся переговорам. Такая ситуация возможна и в случае, когда предметом договора выступают отдельные виды товаров, например, ёлки к Новому году, скоропортящиеся продукты и т.д. Поэтому Р. Иеринг справедливо приходит к выводу, что отрицательный интерес может при определённых условиях достичь размера положительного²²⁰.

В литературе утрата возможности заключить договор с третьим лицом описывается как компенсация потери шанса (*loss of chance*) на получение прибыли²²¹. В иностранной литературе и правоприменительной практике обсуждался вопрос о том, как именно потеря шанса подлежит возмещению.

Так, Апелляционный суд г. Салоники (Греция) по делу, в котором истец был поставлен ответчиком в такое положение, что он находился в обоснованной уверенности, что между ними будет заключён договор коммерческого агентирования, по которому истец должен был продвигать на греческом рынке товары иностранного производства (при этом истец уже осуществил некоторые действия по продвижению иностранных товаров на греческий рынок), суд посчитал, что ответчик должен нести преддоговорную ответственность в размере тех расходов, которые были фактически понесены истцом, а также возместить ему потерю доходов от его обычной деятельности за то время, какое было затрачено истцом на переговоры и продвижение товаров. Однако суд отказался возместить убытки в размере той прибыли, которую ожидал получить истец от данного договора (*expectation damages*)²²².

К. Д. Овчинникова приводит в качестве примера практику Кассационного суда Италии, неоднократно отмечавшего, что при необоснованном прекращении переговоров ущерб состоит в понесении потерпевшим ненужных расходов и упущенных альтернативных возможностях заключить аналогичный договор (*occasion i con trattuali*), но не в убыт-

²²⁰ Иеринг Р. *Culpa in contrahendo*, или Возмещение убытков при недействительности или незаключенности договоров // Вестник гражданского права. – 2013. – № 3 // СПС Консультант Плюс.

²²¹ Богданов Д. Е. Справедливость как основное начало определения размера преддоговорной ответственности // Адвокат. – 2014. – № 4 // СПС Консультант Плюс.

²²² Там же.

ках, которых можно было избежать, или потерянных выгодах, которые можно было получить, будь договор заключён²²³.

Д. Е. Богданов приводит один из первых прецедентов, с которым связано возникновение самой концепции возмещения «потери шанса» (loss of chance). Это английское решение по делу «Chaplin v. Hicks», вынесенное в 1911 году. По данному делу актриса (истец) приняла участие в конкурсе, организованном ответчиком – театральным менеджером. В качестве приза за победу в конкурсе было предусмотрено заключение договора с его организатором с выплатой соответствующего вознаграждения. Истец выиграла первый этап конкурса и была отобрана в число 50 финалисток из числа 6000 участниц. Второй этап конкурса предполагал интервьюирование 50 финалисток в целях отбора 12 победительниц. Однако по вине ответчика истец была лишена возможности принять участие в интервьюировании, что лишило её разумной возможности выиграть конкурс. Истец требовал возместить потерю шанса победы в конкурсе, против чего возражал ответчик, полагая, что в таком случае могут быть взысканы лишь номинальные убытки.

Суд не согласился с позицией ответчика, посчитав, что в пользу истца должны быть взысканы не номинальные, а компенсационные убытки, поскольку была утрачена реальная возможность оказаться в числе 12 победительниц. Суд определил, что величина утраченного шанса оказаться среди 12 победительниц у истца равнялась примерно 24 %. Исходя из такой величины потерянного шанса, суд пропорционально удовлетворил требование о взыскании убытков²²⁴.

Автор отмечает, что на примере данного решения видно, как суд, руководствуясь всей триадой справедливых начал гражданско-правовой ответственности, осуществил справедливую компенсацию и распределение потерь между потерпевшим и деликвентом²²⁵.

Действительно, компенсация «потери шанса» на заключение договора с третьим лицом является достаточно сложным видом возмещения преддоговорных убытков, поскольку неизвестно, была бы такая упущенная возможность реализована в виде заключённого договора с третьим лицом, на каких условиях такой договор был бы заключён и исполнен. При этом, как справедливо отмечает Д. Е. Богданов, помимо доказательств реальности «упущенного шанса» необходимо также представить и доказательства размера понесённых потерь, что трудно выполнимо.

²²³ Овчинникова К. Д. Преддоговорная ответственность // Законодательство. – 2004. – № 3. – С. 14.

²²⁴ Богданов Д. Е. Справедливость как основное начало определения размера преддоговорной ответственности // Адвокат. – 2014. – № 4 // СПС Консультант Плюс.

²²⁵ Там же.

Однако, с учётом новой редакции ст. 393 ГК РФ, для российского правопорядка дело обстоит чуть легче. Согласно указанной норме размер подлежащих возмещению убытков должен быть установлен с разумной степенью достоверности. Суд не может отказать в удовлетворении требования кредитора о возмещении убытков, причинённых неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства, только на том основании, что размер убытков не может быть установлен с разумной степенью достоверности. В этом случае размер подлежащих возмещению убытков определяется судом с учётом всех обстоятельств дела исходя из принципов справедливости и соразмерности ответственности допущенному нарушению обязательства.

Получается, что главное, чтобы добросовестный участник переговоров доказал реальность утраты шанса заключить договор. А размер убытков уже будет определяться с разумной степенью достоверности.

Такой же подход к определению размера ответственности существует и в Эстонии. М. Кяэрти на основе судебной практики в Эстонии пишет, что «суды пришли к выводу, что, поскольку обязательство заключить договор может быть создано только на базе действительного предварительного договора, преддоговорная обязанность вести переговоры добросовестно и сопутствующий запрет недобросовестного прекращения переговоров не могут вести к возмещению позитивного интереса. Поэтому сторона, понёсшая убытки в связи с недобросовестным началом или прекращением другой стороной переговоров, не вправе заявить притязание с целью оказаться в ситуации, в которой стороны находились бы, если бы они заключили договор... Преддоговорная обязанность вести переговоры добросовестно просто защищает интерес сторон в доверии. Следовательно, в случае его нарушения потерпевшая сторона должна быть поставлена в положение, которое существовало бы, если бы она не полагалась на добросовестно проведённые переговоры»²²⁶. Д. Е. Богданов приходит к выводу, что при такой трактовке убытков, подлежащих возмещению на преддоговорной стадии, ответственность *culpa in contrahendo*, по сути, сближается с деликтной, которая также в её классическом понимании направлена на восстановление положения, существовавшего до момента совершения правонарушения. Исходя из этого, автор делает вывод, что такое понимание компенсационной направленности преддоговорной ответственности является дополнительным аргументом для сторонников деликтного подхода в объяснении её сущности²²⁷.

²²⁶ Кяэрти М. Развитие концепции преддоговорных обязанностей в эстонском праве // Вестник ВАС РФ. – 2009. – № 10. – С. 36.

²²⁷ Богданов Д. Е. Справедливость как основное начало определения размера преддоговорной ответственности // Адвокат. 2014. № 4. // СПС Консультант Плюс.

На наш взгляд, направленность преддоговорной ответственности на восстановление положения, как если бы лицо не вступало в переговоры, всего лишь говорит об особенностях, связанных с организационным характером преддоговорного правоотношения. Именно такой вариант ответственности больше соответствует и принципу справедливости. Например, правила ГК РФ о консенсуальном договоре безвозмездного пользования предусматривают, что если ссудодатель не передаёт вещь ссудополучателю, последний вправе потребовать расторжения договора безвозмездного пользования и возмещения понесённого им реального ущерба (ст. 692). Норм, принуждающих исполнить такой договор законодательство не содержит. Однако никто не утверждает, что в этом случае ссудополучатель несёт внедоговорные убытки (в данном случае в виде реального ущерба).

В соответствии с п. 8 комментируемой статьи правила данной статьи не исключают применения к отношениям, возникшим при установлении договорных обязательств, правил гл. 59 «Обязательства вследствие причинения вреда» части второй ГК РФ. В первоначальном проекте федерального закона № 47538-6 такое положение не содержалось, но в нём предлагалось предусмотреть, что правила данной статьи, касающиеся обязанности недобросовестной стороны возместить причинённые убытки и обязанности сохранения конфиденциальности информации, применяются, если соглашением сторон не предусмотрена иная ответственность за недобросовестные действия при ведении переговоров.

Всё это свидетельствует лишь о том, что в содержание преддоговорного правоотношения по законодательству Российской Федерации входит только обязанность действовать добросовестно. В отличие от германского законодательства, где обязанность по обеспечению безопасности также входит в содержание преддоговорного обязательства, вред, причинённый жизни и здоровью, у нас возмещается в рамках деликта.

Как отмечалось выше, ст. 434.1 ГК РФ не единственная норма, предусматривающая наступление неблагоприятных последствий за недобросовестное поведение на этапе ведения переговоров.

П. 3 ст. 432 ГК РФ тоже посвящён частному случаю принципа добросовестности. По нашему мнению, правила этой статьи также могут являться частным случаем преддоговорной ответственности. Сторона, принявшая от другой стороны полное или частичное исполнение по договору либо иным образом подтвердившая действие договора, не вправе требовать признания этого договора незаключённым, если заявление такого требования с учётом конкретных обстоятельств будет противоречить принципу добросовестности. То есть в ситуации, ко-

гда есть основания для признания договора незаключенным, когда стороны не согласовали все существенные условия и не облекли договор в надлежащую форму (то есть речь здесь также идёт о преддоговорной стадии), о чем знает одна из сторон такого договора, но при этом принимает исполнение этого договора от другой стороны, она не вправе требовать в целях неисполнения этого договора получения возможности безвозмездного пользования чужими денежными средствами или имуществом и т.п., признания такого договора незаключенным. Тем более, что контрагент такой стороны, действуя добросовестно и полагаясь на поведение другой стороны, мог разумно рассчитывать на то, что договор в действительности заключён.

В данной норме речь также идёт о преддоговорных отношениях сторон и принципе добросовестности, но отличием здесь является то, что у одной из сторон возникает эффект «заключенности» договора, она его исполняет и это исполнение принимается другой стороной. Действия по принятию исполнения в рамках согласования условий договора, служат доказательством того, что принимающая сторона согласна с его заключением. В отличие от общих правил о преддоговорных отношениях и ответственности сторон, в рамках этих отношений происходит исполнение основного договора, хотя последний с формальной точки зрения ещё не заключён. Было бы несправедливым в таком случае в качестве меры ответственности предусмотреть только возмещение реального ущерба в виде расходов на заключение договора и возврате всего исполненного, ведь в результате исполнения договора сторона могла использовать чужое имущество, получить чужие денежные средства и т.д. Поэтому недобросовестная сторона, принявшая от другой стороны полное или частичное исполнение по договору либо иным образом подтвердившая действие договора, не вправе требовать признания этого договора незаключенным, то есть законодатель создаёт фикцию заключённого договора, а следовательно, другая сторона вправе требовать его исполнения. Такая сторона вправе рассчитывать на защиту её позитивного интереса. А отказ в защите права недобросовестной стороны является частным случаем ст. 10 ГК РФ (в случае злоупотребления правом суд, арбитражный суд или третейский суд с учётом характера и последствий допущенного злоупотребления отказывает лицу в защите принадлежащего ему права полностью или частично, а также применяет иные меры, предусмотренные законом). В этом случае в качестве санкции выступает отказ в защите права.

Отметим, что данное правило претерпело значительные изменения по сравнению с текстом законопроекта, принятого в первом чтении. В первоначальной версии планировалось ввести новую норму

об оспаривании заключённого договора²²⁸. Ст. 446.1 проектной редакции ГК РФ предусматривала правило: если иное не предусмотрено законом или не вытекает из существа договора, при рассмотрении спора по требованию одной из сторон договора о признании договора незаключенным суд вправе по заявлению другой стороны признать договор заключённым и определить соответствующее существенное условие договора, по которому не было достигнуто соглашение сторон при заключении договора, с учётом необходимости обеспечить баланс интересов обеих сторон договора и исходя из требований разумности и справедливости. При этом сторона, принявшая от другой стороны полное или частичное исполнение по договору или иным образом подтвердившая действие договора, не вправе требовать признания этого договора незаключенным, если иное не предусмотрено законом.

В итоге законодатель отказался от такого способа защиты прав, как признание договора заключённым при отсутствии определённых существенных условий договора, а закрепил так называемый принцип эстоппель²²⁹ в виде лишения права стороны, принявшей от другой стороны полное или частичное исполнение по договору либо иным образом подтвердившей действие договора, требовать признания этого договора незаключенным, если заявление такого требования с учётом конкретных обстоятельств будет противоречить принципу добросовестности.

О недобросовестном поведении и ответственности за него говорится и в ст. 431.2 ГК РФ, если недобросовестное поведение имело место на стадии заключения договора, то также можно вести речь о частном случае правового регулирования преддоговорной ответственности.

Сторона, которая при заключении договора либо до или после его заключения дала другой стороне недостоверные заверения об обстоятельствах, имеющих значение для заключения договора, его исполнения или прекращения (в том числе относящихся к предмету договора, полномочиям на его заключение, соответствию договора применимому к нему праву, наличию необходимых лицензий и разрешений, своему финансовому состоянию либо относящихся к третьему лицу), обяза-

²²⁸ Проект федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвёртую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ред., принятая Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации в первом чтении 27.04.2012) // СПС Консультант Плюс.

²²⁹ Принцип эстоппель (estoppel) – лишение стороны права ссылаться на какие-либо факты, оспаривать или отрицать их ввиду ранее ею же сделанного заявления об обратном в ущерб противоположной стороне в процессе судебного/арбитражного разбирательства. См. подробнее: Седова Ж.И., Зайцева Н.В. Принцип эстоппель и отказ от права в коммерческом обороте Российской Федерации. М.: Статут, 2014 // СПС Консультант Плюс.

на возместить другой стороне по её требованию убытки, причинённые недостоверностью таких заверений, или уплатить предусмотренную договором неустойку (п. 1 ст. 431.2 ГК РФ). И возмещение убытков, и уплата неустойки относятся к мерам ответственности.

Предусмотренная в этом случае ответственность наступает, если сторона, предоставившая недостоверные заверения, исходила из того, что другая сторона будет полагаться на них, или имела разумные основания исходить из такого предположения. То есть ответственность наступает в том случае, когда другая сторона, действуя добросовестно, будет заблуждаться в отношении определённых обстоятельств, о чём недобросовестная сторона знает и пользуется этим. Интересен вопрос: как в этом случае будет распределяться бремя доказывания.

П. 4 ст. 431.2 ГК РФ устанавливает презумпцию в отношении стороны, давшей недостоверные заверения при осуществлении предпринимательской деятельности: предполагается, что сторона, предоставившая недостоверные заверения, даёт заверения в связи с осуществлением предпринимательской деятельности, а равно и в связи с корпоративным договором либо договором об отчуждении акций или долей в уставном капитале хозяйственного общества. При этом такая сторона несёт ответственность независимо от того, было ли ей известно о недостоверности таких заверений, если иное не предусмотрено соглашением сторон. Возможность предусмотреть «иное» появилась в проекте второго чтения. Таким образом, ответственность предпринимателя за неумышленную недостоверность подобных заверений может быть исключена договором, что следует признать оправданным.

Если заверения даются в отношениях, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, никаких презумпций законодатель не устанавливает. В силу п. 5 ст. 10 ГК РФ добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются, поэтому факт того, что «сторона, предоставившая недостоверные заверения, исходила из того, что другая сторона будет полагаться на них, или имела разумные основания исходить из такого предположения» должен быть доказан контрагентом такой стороны.

Сторона, полагавшаяся на недостоверные заверения контрагента, имеющие для неё существенное значение, наряду с требованием о возмещении убытков или взыскании неустойки также вправе отказаться от договора, если иное не предусмотрено соглашением сторон. Кроме того, сторона, заключившая договор под влиянием обмана или существенного заблуждения, вызванного недостоверными заверениями, данными другой стороной, вправе вместо отказа от договора требовать признания договора недействительным (ст. 179 и 178). Отказ от договора в зависимости от оснований его применения может быть как пра-

вом стороны, так и санкцией за неправомерное поведение. В данном случае отказ от договора выступает в качестве меры оперативного характера, применяемой наряду с другими санкциями. А признание сделки недействительной в соответствии с приведённой классификацией санкций является мерой защиты.

Именно с 1 июня 2015 года в ГК РФ отдельная статья посвящена добросовестности на стадии ведения переговоров и так называемой преддоговорной ответственности. Однако отдельные специальные правила о преддоговорной ответственности можно найти и в ранее действовавшей редакции ГК РФ, они касаются отдельных специальных случаев, когда требуется особая защита участников преддоговорного процесса и продолжают действовать и сейчас. Эти специальные правила были предметом исследований авторов, но мало кто из них высказывался за введение преддоговорной ответственности как общего правила.

Так, п. 4 ст. 445 ГК РФ предусматривает: если сторона, для которой в соответствии с ГК РФ или иными законами заключение договора обязательно, уклоняется от его заключения, другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор.

Согласно п. 1 ст. 421 ГК РФ обязанность заключить договор может быть предусмотрена ГК РФ, законом или добровольно принятым обязательством. ГК РФ, например, предусматривает следующие случаи, когда заключение договора обязательно: правила о публичном договоре (п. 3 ст. 426 ГК РФ), включая обязанность банка заключить договор банковского счета с клиентом, обратившимся с предложением открыть счёт на объявленных банком для открытия счётов данного вида условиях (п. 2 ст. 846 ГК РФ), правила о предварительном договоре (п. 5 ст. 429 ГК РФ), случаи заключения договора по результатам торгов (п. 6 ст. 448 ГК РФ) и т.д. В других законах также можно найти исключения из принципа свободы договора, например, поставщики, занимающие доминирующее положение на товарном рынке, а также организации, в объёме производства которых государственный оборонный заказ превышает семьдесят процентов, не вправе отказаться от заключения государственного контракта на поставки материальных ценностей в государственный материальный резерв (п. 2 ст. 110 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»), субъекты естественных монополий не вправе отказываться от заключения договора с отдельными потребителями на производство (реализацию) товаров (п. 1 ст. 8 Федеральный закон от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях») и т.п.

Если другая сторона обращается в суд с иском к стороне, для которой заключение договора обязательно, с требованием о понуждении заключить договор, то договор считается заключённым на условиях, указанных в решении суда, с момента вступления в законную силу соответствующего решения суда. Принудительное заключение договора – это мера защиты. Кроме того, *сторона, необоснованно уклоняющаяся от заключения договора, должна возместить другой стороне причинённые этим убытки (п. 4 ст. 445 ГК РФ).*

Е. А. Крашенинников, Ю. В. Байгушева отмечают, что наряду с притязанием на заключение договора и обоснование соответствующих его содержанию прав и обязанностей путём замещения волеизъявления получателя оферты волеизъявлением суда, у оферента возникает притязание на возмещение убытков, причинённых ему необоснованным отказом от заключения договора (абз. 2 п. 4 ст. 445 ГК РФ). При этом оферент может воспользоваться этим притязанием, даже если он утратил интерес в предъявлении иска о замещении волеизъявления²³⁰.

В абз. 2 п. 4 ст. 445 ГК РФ убытки не конкретизируются, поэтому для их определения должны применяться правила ст. 15 ГК РФ, и представляется, что здесь подлежат взысканию и реальный ущерб, и упущенная выгода. В литературе правовая природа таких убытков оценивается двояко. В. В. Богданов считает, что суд рассматривает такую ответственность как деликтную, поскольку речь в постановлении идёт не о нарушении каких-либо обязательств, а о совершении неправомерных действий²³¹. Например, в постановлении Федерального арбитражного суда Московского округа от 23 июня 2008 года № КГ-А40/5174-08-П суд отказал исцу ввиду того, что последним не было доказано наличие причинно-следственной связи между действиями ответчика (незаключение договора) и возникшими убытками, в удовлетворении иска о возмещении убытков, вызванных уклонением от заключения договора на оказание услуг по оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике (ст. 445 ГК РФ). Сам автор полагает, что в большинстве случаев такая ответственность в виде возмещения убытков будет представлять собой ответственность за нарушение особого преддоговорного обязательства, установленного законом (например, п. 2 ст. 507 ГК РФ), либо за нарушение договорного обязательства (предварительный договор либо договор о переговорах), но она будет являться деликтной, когда речь будет идти об уклонении от заключения публичного договора, поскольку, по его мнению, между

²³⁰ Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В. Заключение договора // Вестник ВАС РФ. – 2013. – № 5. – С. 60–104.

²³¹ Богданов В. В. Гражданско-правовая ответственность в преддоговорных отношениях // Журнал российского права. – 2010. – № 2. – С. 124–135.

сторонами в данном случае до момента заключения договора какие-либо обязательства отсутствуют – речь идёт именно о причинении убытков неправомерным поведением коммерческой организации, которая обязана вступать в договорные отношения с любым, кто к ней обратится²³². Как было показано выше, полагаем, что и в результате переговоров о заключении публичного договора возникает особое преддоговорное обязательство.

В.В. Богданов приводит и другой пример из судебной практики. В постановлении Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 27 августа 2007 года № А17-469/6-2007 отмечается, что убытки подлежат взысканию судом при условии представления доказательств, свидетельствующих о совершении ответчиком виновных действий, в результате которых нарушены положения закона или договора, явившихся причиной несения истцом убытков, а также доказательств наличия причинно-следственной связи между фактом причинения убытков и неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств и размера убытков. В этом случае суд уже говорит о причинении убытков неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств, что свидетельствует о договорной природе таких убытков.

Положения ст. 495 ГК РФ, предусматривающей возмещение убытков в случае необоснованного уклонения от заключения договора розничной купли-продажи (при непредставлении информации о товаре) также является частным случаем преддоговорной ответственности: если покупателю не предоставлена возможность незамедлительно получить в месте продажи установленную законом информацию о товаре, он вправе потребовать от продавца возмещения убытков, вызванных необоснованным уклонением от заключения договора розничной купли-продажи (п. 4 ст. 445), а если договор заключён, в разумный срок отказаться от исполнения договора, потребовать возврата уплаченной за товар суммы и возмещения других убытков.

Специальные правила о преддоговорных отношениях и преддоговорной ответственности содержит ст. 507 ГК РФ. Она устанавливает обязанность согласовать разногласия, возникшие в ходе переговоров о заключении договора поставки либо отказаться от ведения переговоров. Так, согласно п. 1 ст. 507 ГК РФ, если при заключении договора поставки между сторонами возникли разногласия по отдельным условиям договора, сторона, предложившая заключить договор и получившая от другой стороны предложение о согласовании этих условий, должна в течение тридцати дней со дня получения этого предложения, если иной срок не установлен законом или не согласован сторонами, принять меры

²³² Богданов В. В. Гражданско-правовая ответственность в преддоговорных отношениях // Журнал российского права. – 2010. – № 2. – С. 124–135.

по согласованию соответствующих условий договора либо письменно уведомить другую сторону об отказе от его заключения. П. 2 указанной нормы устанавливает ответственность за нарушение перечисленных обязанностей: сторона, получившая предложение по соответствующим условиям договора, но не принявшая мер по согласованию условий договора поставки и не уведомившая другую сторону об отказе от заключения договора в установленный срок, обязана возместить убытки, вызванные уклонением от согласования условий договора.

Суть данных норм В. М. Кособродов видит в следующем: сторона, проявившая инициативу в заключении договора, то есть представившая своё предложение (оферту) потенциальному контрагенту и получившая от него принципиальное согласие, но при условии изменения некоторых пунктов договора, должна принять меры, которые внесли бы определённую в отношения сторон. В этих целях возможны три варианта действий: во-первых, согласиться с изменением отдельных пунктов договора, предложенных контрагентом; во-вторых, попытаться найти в отношении спорных пунктов договора компромиссное решение, то есть согласовать возникшие разногласия по отдельным условиям договора; и наконец, в-третьих, отказаться от заключения договора²³³. Таким образом, предприниматель, не получивший отказ от заключения договора, а такая обязанность прямо предусмотрена законом, вправе рассчитывать на заключение договора, и уже на этой стадии может приступить к подготовке его исполнения: поиску поставщиков сырья или комплектующих изделий, перепрофилированию производства и т.п. Поэтому сторона, не уведомившая контрагента о принятом ею решении, должна будет возместить убытки, вызванные уклонением от заключения договора поставки. В этом случае речь также идёт об убытках без специального их раскрытия, в связи с чем при определении размера убытков должны применяться правила ст. 15 ГК РФ.

П. 3 ст. 165 ГК РФ предусматривает, что сторона, необоснованно уклоняющаяся от нотариального удостоверения или государственной регистрации сделки, должна возместить другой стороне убытки, вызванные задержкой в совершении или регистрации сделки. И в этом случае речь идёт об убытках без специального их раскрытия, в связи с чем при определении размера убытков должны применяться правила ст. 15 ГК РФ, а следовательно возмещаться должны убытки в полном объёме.

К. В. Гнищевич относит к случаям преддоговорной ответственности в ГК РФ также правила абз. 2 п. 2 ст. 178 (возмещение реально-го ущерба добросовестному контрагенту при заключении недействи-

²³³ Кособродов В. М. Особенности ответственности сторон по договору поставки // Адвокат. – 2011. – № 10. – С. 64–69.

тельной сделки под влиянием заблуждения); положения п. 3 ст. 165 (возмещение убытков при уклонении от нотариального удостоверения или государственной регистрации сделки); нормы ст. 461 и ст. 462 (ответственность за эвикцию) и др. При этом автор делает вывод, что гражданскому законодательству Российской Федерации до реформы 2015 года были известны следующие виды преддоговорной ответственности:

1) ответственность за нарушение доверия к действительности заключённого договора;

2) ответственность за нарушение доверия к благоприятному завершению переговоров о заключении договора;

3) ответственность за нарушение доверия к выгодности заключённого сторонами юридически действительного договора²³⁴.

Действующая редакция п. 6 ст. 178 ГК РФ предусматривает, что сторона, по иску которой сделка признана недействительной, обязана возместить другой стороне причинённый ей вследствие *этого реальный ущерб*, за исключением случаев, когда другая сторона знала или должна была знать о наличии заблуждения, в том числе если заблуждение возникло вследствие зависящих от неё обстоятельств. При этом, если сторона, по иску которой сделка признана недействительной, докажет, что заблуждение возникло вследствие обстоятельств, за которые отвечает другая сторона, то первая вправе требовать от другой стороны возмещения причинённых ей убытков. Таким образом, за неосторожность на стадии ведения переговоров, выразившуюся в возникновении заблуждения у добросовестной стороны, в виде санкций предусмотрено признание договора недействительным (мера защиты) и возмещение реального ущерба при условии, что другая сторона знала о наличии заблуждения (мера ответственности), а если такая сторона сама способствовала возникновению заблуждения – то возмещение убытков (мера ответственности). Во втором случае размер ответственности будет выше.

При этом важно отметить, что К. В. Гнищевич не относит к преддоговорной ответственности меры, предусмотренные в ст. 179 ГК РФ за обман, побудивший совершить сделку²³⁵. Согласно ст. 179 ГК РФ сделка, совершённая под влиянием обмана, может быть признана судом недействительной по иску потерпевшего. Кроме того, убытки, причинённые потерпевшему, возмещаются ему другой стороной. Риск случайной гибели предмета сделки несёт другая сторона сделки. Однако в связи с тем, что по общим правилам под недобросовестными дей-

²³⁴ Гнищевич К. В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве / дис. ... канд. юрид. наук. – Санкт-Петербург, 2009. – С. 120 и послед.

²³⁵ Там же. С. 118.

ствиями на преддоговорном этапе являются и действия в виде обмана, можно сказать, что отечественное законодательство и данный случай относит к разновидности преддоговорной ответственности.

Согласно п. 3 ст. 165 ГК РФ сторона, необоснованно уклоняющаяся от нотариального удостоверения или государственной регистрации сделки, должна возместить другой стороне убытки, вызванные задержкой в совершении или регистрации сделки. В этом случае за недобросовестное поведение на этапе переговоров в качестве меры ответственности предусмотрено взыскание убытков.

Представляют интерес и нормы ст. 448 ГК РФ, регламентирующей порядок заключения договора на торгах. П. 4 указанной нормы предусматривает, если иное не предусмотрено в законе или в извещении о проведении торгов, что организатор открытых торгов, опубликовавший извещение, вправе отказаться от проведения аукциона в любое время, но не позднее чем за три дня до наступления даты его проведения, а от проведения конкурса – не позднее чем за тридцать дней до проведения конкурса.

В случае, если организатор открытых торгов отказался от их проведения с нарушением указанных сроков, он обязан возместить участникам понесённый ими реальный ущерб.

Организатор закрытого аукциона или закрытого конкурса обязан возместить приглашённым им участникам реальный ущерб независимо от того, в какой именно срок после направления извещения последовал отказ от проведения торгов.

Как было показано выше из действий, связанных с организацией и участием в торгах, возникает организационное обязательство, направленное на организацию торгов. Как и при ведении переговоров в общем порядке, указанное обязательство также является организационным. Законодатель не предусматривает возможности требовать принудительного исполнения таких обязательств, а в качестве санкции за ненадлежащее выполнение таких обязательств предусматривает возмещение реального ущерба.

П. 6 ст. 448 ГК содержит следующие правила: если иное не установлено законом, лицо, выигравшее торги, и организатор торгов подписывают в день проведения аукциона или конкурса протокол о результатах торгов, который имеет силу договора. Лицо, уклонившееся от подписания протокола, обязано возместить причинённые этим убытки в части, превышающей размер предоставленного обеспечения. В результате определения победителя торгов возникает ещё одно обязательство, содержанием которого являются действия по заключению договора, условия которого определились на торгах. Это также организационное обязательство. Лицо, не исполнившее это обязательство, несёт ответ-

ственность в виде возмещения убытков в части, превышающей размер предоставленного обеспечения. В данном случае размер ответственности выше, чем при нарушении обязательства по проведению торгов, поскольку здесь стороны гораздо ближе к заключению договора, чем вначале организации торгов, а, следовательно, добросовестная сторона, полагаясь на обязательность заключения договора, может понести большие затраты, связанные с подготовлением к исполнению договора. Кроме того, возложение большего объёма ответственности на этом этапе на недобросовестного контрагента соответствует принципу справедливости.

Если в соответствии с законом заключение договора возможно только путём проведения торгов, при уклонении организатора торгов от подписания протокола победитель торгов вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор, а также о возмещении убытков, вызванных уклонением от его заключения. В качестве дополнительной меры при обязательности торгов законодатель устанавливает право добросовестной стороны применить ещё одну санкцию, а именно меру защиты – принудительное заключение договора по результатам торгов.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Преддоговорные отношения и преддоговорная ответственность недостаточно исследованы в науке гражданского права, это связано с тем, что российскому законодательству не были известны общие правила о преддоговорной ответственности, не была воспринята теория *culpa in contrahendo* и судебной практикой. Согласно последним изменениям в ГК РФ появились нормы о преддоговорной ответственности (ст. 434.1 ГК РФ) и новые правила о торгах (ст. 448-449.1 ГК РФ).

Кроме того, с 1 марта 2013 года действует принцип добросовестности. Этот принцип очень важен как для института преддоговорных отношений, так и для появления преддоговорной ответственности. Во многих государствах именно развитие судебной практикой принципа добросовестности привело к появлению института преддоговорной ответственности.

По отдельным вопросам о реализации принципа добросовестности в конкретных правоотношениях сформировалась судебная практика.

В частности Верховный Суд Российской Федерации рекомендует при установлении добросовестного или недобросовестного поведения исходить из поведения *любого* (то есть среднестатистического лица при схожих обстоятельствах), при этом на участниках гражданского оборота в силу принципа добросовестности лежит обязанность учитывать интересы своих партнёров (*содействовать*), то есть не только не мешать, не обманывать, но и помогать, например, разъяснять при явном заблуждении стороны спорные вопросы.

Принцип добросовестности действует на всех стадиях хозяйственной деятельности, в том числе и на стадии ведения переговоров. Само правило п. 3 ст. 1 ГК РФ гласит, что участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно не только при осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей, но и при установлении гражданских прав и обязанностей. То есть ещё на стадии приобретения гражданских прав, а значит и на стадии ведения переговоров о заключении договоров.

Однако для установления преддоговорной ответственности одного принципа недостаточно. Кроме того, указанный принцип действует одновременно с принципом свободы договора, предполагающим, что участники гражданских правоотношений могут свободно вести переговоры с неограниченным кругом потенциальных клиентов на предмет заключения договора, предлагать более подходящие для них условия

заключения договора. Необходим разумный баланс в целях защиты интересов участников гражданского оборота между двумя принципами: добросовестность и свобода договора.

Если отказ в защите права при злоупотреблении правом как способ защиты не мог бы в полной мере удовлетворить интересы пострадавшего лица от недобросовестного ведения переговоров, то новые правила ст. 10 ГК РФ позволяют при злоупотреблении правом требовать возмещения убытков. В соответствии с п. 4 ст. 10 ГК РФ в редакции, действующей с 1 марта 2013 года, если злоупотребление правом повлекло нарушение права другого лица, такое лицо вправе требовать возмещение причинённых этим убытков. Согласно п. 5 ст. 10 ГК РФ в перечисленных случаях разумность и добросовестность предполагаются, а это значит, что пострадавшая от недобросовестного ведения переговоров сторона должна нести бремя доказывания.

Таким образом, введение принципа добросовестности, действующего и на стадии установления гражданских прав (п. 3 ст. 1 ГК РФ), и возможность взыскать убытки по правилам п. 4 ст. 10 ГК РФ дают основания говорить о введении института преддоговорной ответственности в российском законодательстве с 1 марта 2013 года.

Практика столкнётся с вопросом, как определить, что необходимо считать добросовестным поведением.

Для квалификации поведения как добросовестного на стадии переговоров законодательство содержит ряд критериев и перечисление примеров недобросовестного поведения.

Так, основные группы обязанностей, раскрывающие содержание требования добросовестного поведения при ведении переговоров, можно условно разделить на две группы:

1) обязанность последовательного поведения, не вводящего в заблуждение другого участника переговоров;

2) предоставление (раскрытие) информации. К этой группе обязанностей в зарубежной доктрине относят и запрет на извлечение из сделки необоснованных преимуществ в связи с неопытностью или невнимательностью контрагента.

Как видно из п. 2 ст. 434.1 ГК РФ эти две группы обязанностей в ней и закреплены.

Первая группа обязанностей, связанных с последовательным ведением переговоров, закреплена в отечественном законодательстве в виде презумпции недобросовестного поведения, к которому относится *внезапное и неоправданное прекращение переговоров о заключении договора при таких обстоятельствах, при которых другая сторона переговоров не могла разумно этого ожидать*. Кроме того, *вступление в переговоры о заключении договора или их продолжение*

при заведомом отсутствии намерения достичь соглашения с другой стороной также будет считаться недобросовестным поведением на стадии переговоров.

Одним из распространённых случаев недобросовестного поведения при переговорах является ситуация, связанная с первоначальным отсутствием намерения заключить договор: вступление в переговоры с целью получения от другой стороны важной для бизнеса информации, либо исключительно с намерением подчеркнуть свою коммерческую привлекательность в глазах других контрагентов, либо с целью предотвращения вступления другой стороны в соглашение с конкурирующим третьим лицом.

При определённых обстоятельствах параллельное ведение переговоров может быть расценено как нарушение принципа добросовестности, например, в том случае, если ведущая параллельные переговоры сторона приняла на себя обязательство по обеспечению эксклюзивности переговоров с определённым контрагентом. При этом нужно иметь в виду, что переговоры о заключении договора могут вестись сразу с несколькими потенциальными контрагентами. Ведение переговоров с несколькими третьими лицами само по себе не свидетельствует об отсутствии намерения заключить договор, и не может считаться недобросовестным поведением, поскольку участники гражданского права действуют в своих интересах и осуществляют свои права по собственному усмотрению.

Поэтому, если доказан факт отсутствия цели заключить договор (в том числе наличие какой-либо иной цели), можно говорить, что участник переговорного процесса действовал недобросовестно.

В практике других стран уже сложился такой способ ухода от преддоговорной ответственности, как *специальное затягивание переговоров, когда изначально и не было цели заключить договор, с тем чтобы контрагент сам отказался или вышел из переговоров*. Такие действия также должны быть признаны недобросовестным ведением переговоров и повлечь применение преддоговорной ответственности.

Наибольший интерес на практике может вызвать такой вид недобросовестного поведения, как *внезапное и неоправданное прекращение переговоров о заключении договора при таких обстоятельствах, при которых другая сторона переговоров не могла разумно этого ожидать*. Здесь следует отметить, что данный вид недобросовестного поведения закреплён в ГК РФ в виде презумпции.

Представляется, что можно и нужно относить к добросовестному поведению возможность прекращения переговоров на ранней стадии с указанием любого основания для такого поведения.

Однако на поздней стадии переговоров (когда стороны обсудили и достигли неформализованного соглашения по всем или по большей

части существенных условий либо одна из сторон, полагаясь на поведение и заверения потенциального контрагента, понесла расходы с расчётом на предстоящее заключение договора) не всякое основание для прекращения переговоров должно считаться надлежащим.

Поэтому представляется, что «неожиданным» прерыванием переговоров будет их прерывание на завершающей стадии или при условии дачи особых заверений в желании и близости заключения договора одной из сторон переговоров.

Кроме этого, доверие к надлежащему ведению может быть вызвано другими фактами, например:

1) обязательность заключения договора для одной из сторон;
2) вступление в переговоры о заключении договора конкретного вида, таким договором по ГК РФ является договор поставки (ст. 507 ГК РФ);

3) вступление в переговоры в качестве профессионала (ответственность за уклонение от заключения договора с потребителем или иным клиентом, не являющимся профессионалом в определённой области, предусмотрена п. 3 ст. 426, п. 3 ст. 495, п. 2 ст. 732, п. 2 ст. 846 ГК РФ).

Вторая группа обязанностей, свидетельствующих о недобросовестном ведении переговоров, связана с ненадлежащим предоставлением и раскрытием необходимой информации. 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.*

Представляется, что критериями отнесения к недостоверной и неполной информации могут быть те правила, которые содержатся в ст. 178 ГК РФ, а также выработаны судебной практикой при применении названной нормы.

Обстоятельства, которые в силу характера договора должны быть доведены до сведения другой стороны, согласно п. 2 ст. 178 ГК РФ будут:

- информация о предмете сделки, в частности таких его качеств, которые в обороте рассматриваются как существенные;
- информация о природе сделки;
- информация о лице, с которым она вступает в сделку, или лице, связанном со сделкой;
- а также обстоятельства, которое участник переговоров упоминает в своём волеизъявлении или из наличия которого он с очевидностью для другой стороны исходит, совершая сделку.

Для отдельных видов отношений объём подлежащей раскрытию информации определяется законом (см., напр.: ст. 8–10 Закона Рос-

сийской Федерации от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей», ст. 8 и 30 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности»).

В каких-то отношениях не будет достаточным пассивное ожидание информации. В практике российских судов часто встречается указание на то, что при принятии решения о заключении сделки лицо обязано действовать разумно и осмотрительно и самостоятельно получать информацию.

Если с информацией и её объёмом можно определиться исходя из нормативных положений о конкретном виде сделки и с учётом статуса её участников, то вопрос, какие именно действия или бездействия будут свидетельствовать о неполноте или недостоверности такой информации, определены в п. 2 ст. 434.1 ГК РФ.

На стадии ведения переговоров к недобросовестным действиям относятся предоставление неверной информации (прямой обман), недобросовестным будет также и умолчание или сокрытие информации. При этом, для привлечения к преддоговорной ответственности не обязательно, чтобы эти действия были совершены обязательно только стороной будущего договора.

Представляется, что преддоговорная ответственность должна наступать и за действия третьих лиц, за которые потенциальная сторона договора несёт ответственность. По аналогии с правилами ст. 179 ГК РФ, основанием преддоговорной ответственности может быть обман добросовестного участника переговоров третьим лицом при условии, что потенциальный контрагент знал или должен был знать об обмане. Должно считаться, в частности, что сторона знала об обмане, если виновное в обмане третье лицо являлось её представителем или работником либо содействовало ей в совершении сделки и ведении переговоров.

Исходя из новых правил, 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 (п. 2 ст. 434.1 ГК РФ).

Можно говорить о регулировании отечественным законодателем преддоговорного отношения как обязательства. Обязательство по ведению переговоров возникает, когда становятся известны его участники. Например, если заключение договора обязательно для одной из сторон, обязательство возникнет в случае, если такой стороне направлена оферта. Если стороны свободны в заключении договоров, то обязательство по ведению переговоров возникнет при направлении

акцепта на иных условиях либо при принятии предложения о ведении переговоров, которое может и не отвечать признакам оферты.

Преддоговорное обязательство носит организационный характер, направлено на организацию переговоров, предметом такого обязательства выступают действия по ведению переговоров, а целью является заключение договора. Содержанием преддоговорного обязательства является обязанность вести себя добросовестно.

Таковыми же характеристиками обладают и отношения, возникающие при проведении торгов с целью заключения договора.

В связи с объявлением торгов (запроса котировок) и персонификацией «вторых» участников возникает обязательство по проведению торгов и заключению по их результатам договора. Целью названного обязательства является заключение договора, поскольку без этого нет смысла в проведении торгов.

При подаче нескольких заявок возникает соответствующее их количеству число обязательств, носящих рисковый характер, поскольку неизвестно, кто из числа «заявивших» будет признан победителем. С определением победителя происходит прекращение обязательств, за исключением одного, участником которого является победитель. В последнем случае происходит трансформация первоначального обязательства: с совершением названного юридического факта оно преобразуется в обязательство по заключению контракта.

Таким образом, как и при заключении договора в общем порядке, так и при заключении договора на торгах, между участниками преддоговорных контактов возникает организационное обязательство, направленное на заключение договора. Общим при характеристике этих обязательств является то, что они носят организационный характер и санкции за их нарушение. И в том, и в другом случае нет возможности требовать продолжения переговоров или проведения торгов и заключения договора, но в обоих случаях установлена законом возможность требовать возмещения убытков. При этом законодатель определяет, что понимать под убытками.

Природа преддоговорной ответственности в разных правовых порядках рассматривается по-разному: либо как ответственность, вытекающая из договорных отношений, либо как ответственность за деликт. При этом в разных странах относят различные случаи к преддоговорной ответственности: начиная от ответственности за вину в недействительности сделки и за необоснованный выход из переговоров, заканчивая ответственностью за вред, причинённый жизни и здоровью на этапе переговоров.

Наше законодательство восприняло договорную теорию преддоговорной ответственности.

Одним из сложных вопросов преддоговорной ответственности является вопрос о её размере. С учётом классификации интереса, подлежащего защите, предложенной Р. Иерингом²³⁶, наш законодатель в преддоговорных отношениях защищает лишь негативный интерес: между участниками преддоговорных отношений договор не заключён, нет возможности принудительного исполнения, возмещению подлежат убытки, связанные с ведением переговоров и с утратой возможности заключить договор с другим лицом.

С учётом правил ст. 434.1 ГК РФ возмещению подлежит, во-первых, лишь реальный ущерб, связанный с ведением переговоров. Реальный ущерб может быть выражен в тех расходах, которые сторона понесла на переговоры, например: транспортные издержки, если переговоры ведутся в другом городе или стране, расходы на аренду залов для переговоров, расходы, связанные с привлечением экспертов, расходы на нотариальные действия, если их совершение необходимо для заключения договора и т.п. Однако такие расходы следует охарактеризовать как необходимые и разумные. Представляется, что «завышенные» расходы, не являющиеся необходимыми для заключения договора, суды не должны взыскивать, опираясь на тот же принцип гражданского права – добросовестность.

При этом важное значение имеет новая редакция п. 5 ст. 393 ГК РФ, согласно которой размер подлежащих возмещению убытков должен быть установлен с разумной степенью достоверности. Суд не может отказать в удовлетворении требования кредитора о возмещении убытков, причинённых неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства, только на том основании, что размер убытков не может быть установлен с разумной степенью достоверности. В этом случае размер подлежащих возмещению убытков определяется судом с учётом всех обстоятельств дела исходя из принципов справедливости и соразмерности ответственности допущенному нарушению обязательства.

Во-вторых, убытками, подлежащими возмещению недобросовестной стороной, признаются расходы, понесённые другой стороной в связи с утратой возможности заключить договор с третьим лицом. В определении этих убытков могут быть сложности. Сразу отметим, что законодатель не относит к убыткам, подлежащим возмещению, разницу в цене, которая связана с заключением в последующем договора на худших условиях.

Утрата возможности заключить договор с третьим лицом может повлечь возмещение такого размера убытков, как если бы договор был

²³⁶ Иеринг Р. *Culpa in contrahendo*, или Возмещение убытков при недействительности или незаключенности договоров // Вестник гражданского права. – 2013. – № 3 // СПС Консультант Плюс.

заключён и исполнен. Например, если речь идёт об аренде недвижимого имущества на конкретные даты, и контрагент отказывается в заключении такого договора другим лицам, предполагая, что на эти даты будет заключён договор по уже ведущимся переговорам. Такая ситуация возможна и в случае, когда предметом договора выступают отдельные виды товаров, например, ёлки к Новому году, скоропортящиеся продукты и т.д.

При возмещении этих убытков стороне помимо доказательств реальности «упущенного шанса» необходимо также представить и доказательства размера понесённых потерь. С учётом новой редакции п. 5 ст. 393 ГК РФ размер подлежащих возмещению этих убытков должен быть установлен с разумной степенью достоверности. Что немного облегчает их доказывание.

Правила ст. 434.1 ГК РФ являются общими и применяются во всех случаях, когда стороны вступают в переговоры. Нашему законодательству известны и специальные правила о преддоговорной ответственности. В частности п. 3 ст. 432 ГК РФ тоже посвящён частному случаю принципа добросовестности. По нашему мнению, правила этой статьи также могут являться частным случаем преддоговорной ответственности. Сторона, принявшая от другой стороны полное или частичное исполнение по договору либо иным образом подтвердившая действие договора, не вправе требовать признания этого договора незаключённым, если заявление такого требования с учётом конкретных обстоятельств будет противоречить принципу добросовестности. То есть в ситуации, когда есть основания для признания договора незаключённым, когда стороны не согласовали все существенные условия и не облекли договор в надлежащую форму (то есть речь здесь также идёт о преддоговорной стадии), о чём знает одна из сторон такого договора, но при этом принимает исполнение этого договора от другой стороны, она не вправе требовать в целях неисполнения этого договора получения возможности безвозмездного пользования чужими денежными средствами или имуществом и т.п. признания такого договора незаключённым. Тем более, что контрагент такой стороны, действуя добросовестно и полагаясь на поведение другой стороны, мог разумно рассчитывать на то, что договор в действительности заключён. В данной норме речь также идёт о преддоговорных отношениях сторон и принципе добросовестности, но отличием здесь является то, что у одной из сторон возникает эффект «заключённости» договора, она его исполняет и это исполнение принимается другой стороной. Действия по принятию исполнения в рамках согласования условий договора служат доказательством того, что принимающая сторона согласна с его заключением. В отличие от общих правил о преддоговорных отношениях и ответ-

ственности сторон, в рамках этих отношений происходит исполнение основного договора, хотя последний с формальной точки зрения ещё не заключён. Было бы несправедливым в таком случае в качестве меры ответственности предусмотреть только возмещение реального ущерба в виде расходов на заключение договора и возврате всего исполненного, ведь в результате исполнения договора сторона могла использовать чужое имущество, получить чужие денежные средства и т.д. Поэтому недобросовестная сторона, принявшая от другой стороны полное или частичное исполнение по договору либо иным образом подтвердившая действие договора, не вправе требовать признания этого договора незаключенным, то есть законодатель создаёт фикцию заключённого договора, а, следовательно, другая сторона вправе требовать его исполнения. Такая сторона вправе рассчитывать на защиту её позитивного интереса. А отказ в защите права недобросовестной стороны является частным случаем ст. 10 ГК РФ (в случае злоупотребления правом суд, арбитражный суд или третейский суд с учётом характера и последствий допущенного злоупотребления отказывает лицу в защите принадлежащего ему права полностью или частично, а также применяет иные меры, предусмотренные законом). В этом случае в качестве санкции выступает отказ в защите права.

В заключение хочется отметить, что, несмотря на актуальность и важность новых правил о преддоговорных отношениях и преддоговорной ответственности, эти положения могут вызывать на практике много вопросов. В связи с чем данные положения нуждаются в научном изучении, что может положительно повлиять на складывающуюся судебную практику по данному вопросу.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ И ИСТОЧНИКОВ ПО ТЕМЕ

1. Нормативно-правовые акты и другие официальные документы

1. Конституция Российской Федерации от 12.12. 1993 (с посл. изм.) // СПС Консультант Плюс.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации Часть 1 от 30.11.1994 № 51-ФЗ (с посл. изм.) // СПС Консультант Плюс.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации Часть 2 от 26.01. 1996 № 14-ФЗ (с посл. изм.) // СПС Консультант Плюс.
4. Федеральный закон от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» // СПС Консультант Плюс.
5. Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // СПС Консультант Плюс.
6. Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СПС Консультант Плюс.
7. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 1.07.1996 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» / № 6/8 / Законодательство. – СПС Консультант Плюс.
8. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 29.04.2010 № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // СПС Консультант Плюс.
9. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС Консультант Плюс.
10. Обзор судебной практики по делам, связанным с истребованием жилых помещений от добросовестных приобретателей, по искам государственных органов и органов местного самоуправления (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 01.10.2014) // СПС Консультант Плюс.

2. Монографии, учебники, учебные пособия, комментарии, статьи, тезисы докладов

11. Поротикова О.А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом. М., 2007.
12. Гусева Т.А. Свобода выбора договора и экономическая обоснованность налога // Законы России: опыт, анализ, практика. 2008. – № 3.
13. Поротикова О.А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом. М., 2007.
14. Агарков М.М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве // Известия АН СССР. 1946. № 6.
15. Адельшин Р.Н., Стрекалова Н.В. Предпосылки и критерии формирования института преддоговорной ответственности в отечественном и иностранных правовых порядках // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 7. С. 88–92.
16. Айвори Й., Уэст Б., Стюарт Э. Применение английского права при заключении сделок в России: развенчание основных мифов // Закон. – 2013. – № 10. – С. 179–187.
17. Алексеев С.С. Общая теория права: В 2-х т. Т. 1 / С.С. Алексеев. – М.: Юридическая литература, 1981. – 360 с.
18. Алексеев С.С. Проблемы теории права, т. 1 / С.С. Алексеев. – Свердловск, 1972. – 395 с.
19. Антокольская М.В. Меры защиты и ответственности в алиментных обязательствах / М.В. Антокольская // Советское государство и право. – 1990. – № 8. – С. 125–132.
20. Апринич М.П. Охраняемые законом личные неимущественные интересы // Правоведение. – 2001. – № 2.
21. Арефьев Г.П. Понятие защиты субъективных прав / Г.П. Арефьев // Процессуальные средства реализации конституционного права на судебную и арбитражную защиту. – Калинин, 1982. – С. 13–21.
22. Базылев Б.Т. Юридическая ответственность (теоретические вопросы) / Б.Т. Базылев. – Красноярск: Изд-во Красноярского ун-та, 1985. – 120 с.
23. Басин Ю.Г. Защита гражданских прав и ответственность за их нарушение. «Вещные и обязательственные права в законодательстве Республики Казахстан // Материалы научно-практ. конф. – Алматы. – 2000.
24. Басин Ю.Г. Материальная ответственность предприятий и организаций за невыполнение заданий и обязательств / Ю.Г. Басин. – М.: Юридическая литература, 1969. – 88 с.
25. Басин Ю.Г. Об ответственности за нарушение коммерческого обязательства по законодательству Республики Казахстан // Проблемы современного гражданского права. – М. – 2000.

26. Басин Ю.Г. Имущественная ответственность и оперативные санкции в системе хозяйственного механизма / Ю.Г. Басин, А.Г. Диденко // Правоведение. – 1984. – № 3. – С. 24–34.

27. Басин Ю.Г. Оперативные санкции как средство защиты гражданских прав / Ю.Г. Басин, А.Г. Диденко // Гражданское право: Сб. статей. Общая часть. Учеб. пособие. – Алматы, 2003. – С. 96–104.

28. Белов В.Е. Поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд: правовое регулирование / В.Е. Белов. – М.: Норма: Инфра-М, 2011. – 304 с.

29. Беляева О.А. Предназначение торгов // Журнал российского права. 2013. № 10. С. 22–28.

30. Богдан В.В. Самозащита права как способ защиты прав потребителей в сфере торговли / В.В. Богдан // Юрист. – 2003. – № 2. – С. 25–26.

31. Богданов В.В. Гражданско-правовая ответственность в преддоговорных отношениях // Журнал российского права. 2010. № 2. С. 124–135.

32. Богданов В.В. Правовая природа убытков, вызванных необоснованным уклонением от заключения публичного договора // Комментарий судебно-арбитражной практики / под ред. В.Ф. Яковлева. – М.: Юридическая литература, 2009. – Вып. 16. – С. 94–98.

33. Богданов Д.Е. Развитие института преддоговорной ответственности в гражданском праве России // Законодательство и экономика. – 2011. – № 4. – С. 69–78.

34. Богданов Д.Е. Справедливость как основное начало виновной и безвиновной договорной ответственности в российском и зарубежном праве // Адвокат. – 2014. – № 1. – С. 11–28.

35. Богданов Д.Е. Справедливость как основное начало определения размера преддоговорной ответственности // Адвокат. – 2014. – № 4.

36. Бородкин В.Г. Опционный договор в проекте изменений в Гражданский кодекс // Московский юрист. – 2013. – № 2. – С. 78–87.

37. Брагинский М. Участие органов исполнительной власти в отношениях, регулируемых гражданским законодательством / М. Брагинский // Право и экономика. – 2001. – № 7. – С. 72–73.

38. Брагинский М.И. Гражданская правосубъектность Союза ССР и союзных республик / М.И. Брагинский // Правоведение. – 1963. – № 1. – С. 49–59.

39. Брагинский М.И. Участие Советского государства в гражданских правоотношениях / М.И. Брагинский. – М.: Юридическая литература, 1981. – 192 с.

40. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. Издание 4-е стереотипное /

М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. / Комментарии законодательства. – СПС Консультант Плюс.

41. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. – Изд. 3-е, стереотип. – М.: Статут, 2001. – 848 с.

42. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. Издание доп., испр. / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М.: Статут, 2003. – 1055 с.

43. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. Издание доп., испр. / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский // Комментарии законодательства. – СПС Консультант Плюс.

44. Братусь С.Н. Спорные вопросы теории юридической ответственности / С.Н. Братусь // Советское государство и право. – 1973. – № 4. – С. 27–35.

45. Братусь С.Н. Субъекты гражданского права / С.Н. Братусь. – М.: 1950. – 367 с.

46. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. Очерк теории / С.Н. Братусь. – М.: Юридическая литература, 1976. – 216 с.

47. Бриных Е.В. Оперативные санкции – форма гражданско-правовой ответственности / Е.В. Бриных // Советское государство и право. – 1969. – № 6. – С. 65–70.

48. Быков А.Г. План и хозяйственный договор / А.Г. Быков. – М.: Издательство Московского университета, 1975. – 158 с.

49. Варкалло В. Об ответственности по гражданскому праву / В. Варкалло. – М.: Прогресс, 1978. – 328 с.

50. Варул П.А. Методологические проблемы исследования гражданско-правовой ответственности / П.А. Варул. – Таллин: Ээсти раамат, 1986. – 152 с.

51. Василенко Е.В. Некоторые доктринальные подходы к проблемам разумности и добросовестности в гражданском законодательстве России // Общество и право. 2011. № 5. С. 93–95.

52. Васькин В.В. Понятие гражданско-правовой ответственности и горизонтальный контроль / В.В. Васькин // Понятийный аппарат науки советского гражданского права и процесса и терминология законодательных актов: Сборник научных трудов. – Тверь: Изд-во Твер. гос. ун-та, 1991. – С. 55–59.

53. Васькин В.В. Оперативные санкции в народном хозяйстве: учебное пособие к спецкурсу «Хозяйственное право» / В.В. Васькин, В.В. Качанова, М.И. Клеандров. – Куйбышев: Изд-во Куйбышевского государственного ун-та, 1988. – 57 с.

54. Васькин В.В. Гражданско-правовая ответственность / В.В. Васькин, Н.И. Овчинников, Л.Н. Рогович. – Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та 1988. – 184 с.
55. Вильнянский С.И. Лекции по советскому гражданскому праву. Часть первая. Харьков, 1958
56. Витрянский В.В. Некоторые основные положения Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации об обязательствах / В.В. Витрянский // Журнал российского права. – 2010. – № 1. – С. 13–25.
57. Витрянский В. Ответственность за нарушение обязательств / В. Витрянский // Хозяйство и право. – 1995. – № 11. – С. 3–18.
58. Витрянский В.В. Договор в Гражданском кодексе России и в практике его применения / В.В. Витрянский // Вестник гражданского права. – 2007. – № 2. – С. 30–36.
59. Волков А. В. Злоупотребления гражданскими правами: проблемы теории и практики: монография. М., 2009.
60. Гавзе Ф.И. Социалистический гражданско-правовой договор. М., 1972.
61. Гавзе Ф.И. Обязательственное право (общие положения) / Ф.И. Гавзе. – Минск: Изд-во БГУ им. В.И. Ленина, 1968. – 126 с.
62. Гавзе Ф.И. Социалистический гражданско-правовой договор / Ф.И. Гавзе. – М.: Юридическая литература, 1972. – 168 с.
63. Глинцевич К.В. Преддоговорная ответственность в российском гражданском праве // Вестник ВАС РФ. – 2009. – № 3.
64. Гойхбарг А.Г. Хозяйственное право РСФСР. М. – Пг., 1923.
65. Голубцова Ю.А. Вина контрагента заблуждавшейся стороны сделки в российском гражданском праве // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2014. – № 1. – С. 98–110.
66. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / пер. с фр. В.Н. Захватаева – М.: Инфротропик Медиа, 2012.
67. Гражданское право (учебник для юридических вузов) В 2 т. Т. 1. / Под ред. М.М. Агаркова, Д.М. Генкина. – М., Юриздат, 1944. – 410 с.
68. Гражданское право: Учеб.: В 3 т. Т. 1. – 6-е изд., перераб. и доп. / Н.Д. Егоров, И.В. Елисеев и др.; отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – 776 с.
69. Гражданское право: учебник. В 2 т. Т. 2. Полутом 1. / Отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: Волтерс Клувер, 2004.
70. Гражданское право: учебник. В 3 т. Т. 1. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: «Проспект», 2000. – 632 с.
71. Гражданское право: учебник. В 4 т. Т. 1. / Отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: Волтерс Клувер, 2008. / Комментарии законодательства. – СПС Консультант Плюс.

72. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов. – М.: Статут, 2001. – 411 с.

73. Грибанов В. П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей: пособие для слушателей / В. П. Грибанов. – М.: Юридическая литература, 1973. – 239 с.

74. Гримм Д. Д. Лекции по догме римского права. М., 2003 // ИПП ГАРАНТ.

75. Груздев В. Торги: понятие, правовая природа, признание недействительными / В. Груздев // Хозяйство и право. – 2004. – № 7. – С. 24–36.

76. Гуревич Г. Имущественным санкциям за нарушение договорных обязательств – экономическое обоснование / Г. Гуревич // Советская юстиция. – 1966. – № 18. – С. 8–10.

77. Гурджан О. М. Правомерные пути разрешения преддоговорных споров // Юрист. – 2012. – № 14. – С. 3–9.

78. Богданов Д. Е. Проблема определения размера преддоговорной ответственности в предпринимательских отношениях // Сб. науч.-практ. статей Международной науч.-практ. конференции «Актуальные проблемы предпринимательского и корпоративного права в России и за рубежом». Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте России. Юридический факультет им. М. М. Сперанского (23 апреля 2014 года, г. Москва) / Под общ. ред. д-ра юрид. наук С. Д. Могилевского, д-ра юрид. наук М. А. Егоровой. – М.: Издательская группа «Юрист», 2014.

79. Демкина А. В. Защита прав кредитора в случае нарушения денежного обязательства / А. В. Демкина // Коллегия. – 2005. – № 11. – С. 49–51.

80. Дихтяр А. И. Государственные и муниципальные нужды – основания изъятия (выкупа) земельного участка / А. И. Дихтяр, Е. С. Клейменова // Юрист. – 2007. – № 11. / Комментарии законодательства. – СПС Консультант Плюс.

81. Долинская В. В. Договоры в предпринимательской деятельности: учебное пособие. / В. В. Долинская. – М.: Изд-во Эксмо, 2005. – 208 с.

82. Долинская В. В. Торги: общая характеристика и виды / В. В. Долинская // Закон. – 2004. – № 5. – С. 3–10.

83. Егоров А. В. Структура обязательственного отношения: разработки германской доктрины и их применимость в России // Вестник гражданского права. 2011. № 3. С. 241–274.

84. Ермошкина М. Задаток и предварительный договор: тест на совместимость / М. Ермошкина // Эж-Юрист. – 2005. – № 32. / Комментарии законодательства // СПС Консультант Плюс.

85. 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.

86. Забоев К. И. Правовые и философские аспекты гражданско-правового договора. СПб., 2003.

87. Зименкова О. Н. Недобросовестные условия в договорах с потребителями: законодательство и практика зарубежных стран // Основные институты гражданского права зарубежных стран / под ред. В. В. Залесского. – М., 2000.

88. Иеринг Р. Culpa in contrahendo, или Возмещение убытков при недействительности или незаключенности договоров // Вестник гражданского права. – 2013. – № 3. – С. 190–266.

89. Илларионова Т. И. Механизм действия гражданско-правовых охранительных мер: учебное пособие / Т. И. Илларионова. – Свердловск: УрГУ, 1980. – 77 с.

90. Илларионова Т. И. Система гражданско-правовых охранительных мер / Т. И. Илларионова. – Томск: Изд-во Томского ун-та, 1982. – 168 с.

91. Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». М., 2000.

92. Иоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. – М.: Юрид. лит., 1975. – 500 с.

93. Иоффе О. С. Ответственность по советскому гражданскому праву / О. С. Иоффе. – Л.; Изд-во Ленинград. ун-та, 1955. – 311 с.

94. Иоффе О. С. Вопросы теории права / О. С. Иоффе, М. Д. Шаргородский. – М.: Госюриздат, 1961. – 379 с.

95. Каган Е. Правовая природа конкурса / Е. Каган, Г. Сухадольский // Хозяйство и право. – 2001. – № 2. – С. 49–52.

96. Карапетов А. Г., Бевзенко Р. С. Комментарий к нормам ГК об отдельных видах договоров в контексте Постановления Пленума ВАС РФ «О свободе договора и её пределах» // Вестник ВАС РФ. – 2014. – № 8. – С. 4–97.

97. Карапетов А. Г., Савельев А. И. Свобода договора и её пределы: в 2 т. М.: Статут, 2012. Т. 2: Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве. 453 с. – СПС Консультант Плюс.

98. Карапетов А. Г., Савельев А. И. Свобода заключения непоименованных договоров и её пределы // Вестник ВАС РФ. – 2012. – № 4. – С. 12–56.

99. Карпов М. С. Гражданско-правовые меры оперативного воздействия / М. С. Карпов. – М.: Статут, 2004. – 141 с.
100. Кархалев Д. Н. Преддоговорная ответственность в гражданском праве // Юрист. – 2013. – № 20. – С. 7–9.
101. Кархалев Д. Н. Принцип добросовестности в гражданском праве // Гражданское право. – 2013. – № 5. – С. 30–32.
102. Кархалев Д. Н. Развитие законодательства о защите гражданских прав и охранительных правоотношениях // Российская юстиция. – 2011. – № 1. – С. 9-12.
103. Кетц Х., Лорман Ф. Введение в обязательственное право // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии. М., 2001.
104. Кисилев А. А. Проблемы квалификации недействительности кабальных сделок // Бюллетень нотариальной практики. 2004. № 2.
105. Коблов А. С. Рамочный договор и договор с открытыми условиями как комплексные договорные конструкции // Закон. 2013. № 1. С. 133-140.
106. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации ч. 1 (постатейный). Изд. 2 / под ред. О. Н. Садилов. – М.: Юр. фирма «Контракт», 2004.
107. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части второй / Отв. ред. О. Н. Садилов. – М.: Юридическая фирма КОНТРАКТ ИНФРА-М, 1997. – 799 с.
108. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г.) // Вестник ВАС РФ. – 2009. – № 11.
109. Кособродов В. М. Особенности ответственности сторон по договору поставки // Адвокат. – 2011. – № 10. – С. 64–69.
110. Костин А. В. Взыскание задолженности Российской Федерации за счёт казны / А. В. Костин // Законодательство. – 2000. – № 3. – С. 15–27.
111. Коциоль Х. Блеск и нищета немецкой цивилистической догматики. Немецкое право – пример для Европы? // Вестник гражданского права. – 2012. – № 6. – С. 227–288.
112. Красавчиков О. А. Категории науки гражданского права. Избранные труды: в 2 т. – М., 2005.
113. Красавчиков О. А. Гражданские организационно-правовые отношения / О. А. Красавчиков // Советское государство и право. – 1966. – № 10. – С. 50–57.
114. Красавчиков О. А. Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве / О. А. Красавчиков // Проблемы

гражданско-правовой ответственности и меры защиты гражданских прав. Вып. 27. – Свердловск, 1973. – С. 5–16.

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

116. Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В. Обязанности при ведении преддоговорных переговоров // Вестник ВАС РФ. – 2013. – № 6. – С. 82–93.

117. Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В. Заключение договора // Вестник ВАС РФ. – 2013. – № 5. – С. 60–104.

118. Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В. Условия функционирования и границы частной автономии // Вестник ВАС РФ. – 2013. – № 9. – С. 4–20.

119. Кривцов А. С. Общее учение об убытках. – Юрьев, 1902.

120. Кудрявцев В. Н., Малеин Н. С. Закон и пределы правомерного поведения // Советское государство и право. – 1980. – № 10.

121. Кучер А. Н. Теория и практика преддоговорного этапа: юридический аспект / А. Н. Кучер. – М.: Статут, 2005. – 363 с.

122. Кушнарера Е. А. Особенности правовой квалификации кабальных сделок // Законодательство. – 2005. – № 5.

123. Лавров Д. Г. Денежные обязательства в российском гражданском праве / Д. Г. Лавров. – СПб.: Юридический Центр Пресс, 2001. – 250 с.

124. Латынцев А. В. Обеспечение исполнения договорных обязательств / А. В. Латынцев. – М.: Издательство Лекс-Книга, 2002. – 285 с.

125. Лейст О. Э. Понятие ответственности в теории права / О. Э. Лейст // Вестник Московского университета. Сер. 11, Право. 1994. – № 1. – С. 31–37.

126. Лейст О. Э. Санкции в советском праве / О. Э. Лейст. – М.: Государственное издательство юридической литературы, 1962. – 239 с.

127. Лехтинен Л. Правовые формы предпринимательства на основе Гражданского кодекса России / Л. Лехтинен // Хозяйство и право. – 1995. – № 8. – С. 55–61.

128. Лунц Л. А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве / Л. А. Лунц. – М.: Статут, 1999. – 352 с.

129. Мазур О. В. Преддоговорная ответственность: анализ отдельных признаков недобросовестного поведения // Закон, 2012. – № 5. – С. 197–205.

130. Малеин Н. С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях / Н. С. Малеин. – М. Наука, 1968. – 207 с.

131. Малеин Н. С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность / Н. С. Малеин. – М.: Юридическая литература, 1985. – 192 с.

132. Матвеев Г. К. Основания гражданско-правовой ответственности / Г. К. Матвеев. – М.: Юридическая литература, 1970. – 312 с.
133. Мезрин Б. Н. Санкции в структуре гражданского правоотношения / Б. Н. Мезрин // Гражданские правоотношения и их структурные особенности. Свердловск: Свердловский юрид. ин-т, 1975. – С. 34–45.
134. Мейер Д. И. Русское гражданское право (в 2 ч.). По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. Изд. 2-е, испр. / Д. И. Мейер. – М.: Статут, 2000. – 831 с.
135. Мейер Д. И. Русское гражданское право в 2 ч. Ч. 1. / Д. И. Мейер. – М.: Статут, 1997. – 290 с.
136. Мозолин В. П., Фарнсворт Е. А. Договорное право США и СССР. История и общие концепции. М., 1988.
137. Мутай И. М. Преддоговорная ответственность в законодательстве Нидерландов и ГК РФ // Закон. – 2012. – № 1. – С. 132–136.
138. Мутай И. М. Развитие принципа добросовестности и института преддоговорной ответственности в свете реформы обязательственного законодательства Франции // Журнал российского права. – 2014. – № 2. – С. 91–100.
139. Нам К. Ответственность за нарушение обязательств: теория и законодательства / К. Нам // Хозяйство и право. – 1997. – № 4. – С. 127–135.
140. Недбайло П. Е. Система юридических гарантий применения советских правовых норм / П. Е. Недбайло // Правоведение. – 1971. – № 3. – С. 44–53.
141. Новицкий И. Б. Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. – Т. 1. – М., 2006.
142. Новицкий И. Б. Сделки. Исковая давность. М., 1954.
143. Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательстве. – М., 1950.
144. Новоселова Л. А. Проценты по денежным обязательствам / Л. А. Новоселова. – М.: Статут, 2000. – 174 с.
145. Новоселова, Л. А. Публичные торги / Л. А. Новоселова // Комментарии законодательства. – СПС Консультант Плюс.
146. Овчинникова К. Д. Преддоговорная ответственность // Законодательство. – 2004. – № 3–4.
147. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / Российская академия наук. Институт русского языка им. В. В. Виноградова. – 4-е изд., доп. – Азбуковник, 1999. – 944 с.
148. Ойгензихт В. А. Имущественная ответственность в хозяйственных договорах: учебное пособие / В. А. Ойгензихт. – Душанбе: изд-во Таджикского государственного ун-та, 1980. – 95 с.

149. Ойгензихт В. А. Проблема риска в гражданском праве (часть общая) / В. А. Ойгензихт. – Душанбе: Изд-во ИРФОН, 1972. – 225 с.
150. Осаке К., Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В. Условия функционирования и границы частной автономии // Вестник ВАС РФ. – 2013. – № 9. – С. 4–20.
151. Осаке К. Свобода договора в англо-американском праве: понятие, сущность и ограничения // Журнал российского права. – 2006. – № 7, 8.
152. Павлов А. А. Принуждение к исполнению обязанности как способ защиты гражданских прав / А. А. Павлов. – СПб: Изд-во Юридический центр Пресс, 2001. – 204 с.
153. Павлодский Е. А. РЕПО – гражданско-правовой договор // Журнал российского права. – 2008. – № 3.
154. Перова Г. С. Закон принят, вопросы возникли. Подготовлен для системы Консультант Плюс, 2005 / Г. С. Перова / Комментарии законодательства. – СПС Консультант Плюс.
155. Подузова Е. Б. Ответственность за неисполнение организационного договора // Гражданское право. – 2014. – № 2. – С. 24–26.
156. Подшивалов Т. П. Преддоговорная ответственность в международном частном праве // Международное публичное и частное право. – 2009. – № 6. – С. 32–34.
157. Подшивалов Т. П. Сравнительно-правовая характеристика преддоговорной ответственности // Международное публичное и частное право. – 2011. – № 6. – С. 7–10.
158. Покровский А. А. Основные проблемы гражданского права. 3-е изд., стереотип. – М., 2001.
159. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. – М.: Статут (в серии «Классика российской цивилистики»), 1998. – 353 с.
160. Попова А. В. Принцип добросовестности в обязательственных правоотношениях: судебная практика иностранных и международных судов // Арбитражный и гражданский процесс. – 2005. – № 6 // СПС Консультант Плюс.
161. Поцелуев Е. Л. Ретроспективная юридическая ответственность: понятие, признаки, основания, принципы, цели, функции, виды и стадии: Текст лекций / Е. Л. Поцелуев. – Иваново: Изд-во Иван. гос. ун-та, 2004. – 60 с.
162. Пугинский Б. И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях / Б. И. Пугинский. – М.: Юридическая литература, 1984. – 224 с.
163. Радченко С. Д. Злоупотребление правом в гражданском праве России. – М.: Волтерс Клувер, 2010 // ИПП Гарант.

164. Радченко С. Д. Применение запрета злоупотребления правом в арбитражном процессе // Проблемные вопросы гражданского и арбитражного процессов / под ред. Л. Ф. Леснической, М. А. Рожковой. – М., 2008.

165. Рекцигель Ш. Доктрина злоупотребления правом в новой редакции ст. 42 Закона о сборах ФРГ // Налоговые споры: опыт России и других стран: по материалам II Междунар. науч.-практ. конф. 21–22 ноября 2008 года / сост. М. В. Завязочникова, под ред. С. Г. Пепеляева. – М., 2009.

166. Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России. – М., 2001.

167. Ромовская Э. В. Защита в советском семейном праве / Э. В. Ромовская. – Львов: Вища школа, 1985. – 180 с.

168. Савельев А. И. Применение судами норм Гражданского кодекса РФ о публичных договорах // Вестник гражданского права. – 2009. – № 4. – С. 99–136.

169. Савина С. В. Договор о проведении конкурса и юридический статус специализированной организации / С. В. Савина // Юрист. – 2007. – № 5. / Комментарии законодательства. – СПС Консультант Плюс.

170. Савина С. В. Основные новеллы в законодательном регулировании проведения конкурсов при размещении государственных и муниципальных заказов / С. В. Савина // Предпринимательское право. – 2006. – № 2 / Комментарии законодательства. – СПС Консультант Плюс.

171. Савсерис С. В. Категория «недобросовестность» в налоговом праве. – М., 2007.

172. Самощенко И. С. Ответственность по советскому законодательству / И. С. Самощенко, М. Х. Фарукшин. – М.: Юридическая литература, 1971. – 240 с.

173. Самощенко И. С. Сущность юридической ответственности в советском обществе / И. С. Самощенко, М. Х. Фарукшин. – М, 1974. – 45 с.

174. Свердлык Г. Способы самозащиты гражданских прав и их классификация (начало) / Г. Свердлык, Э. Страунинг // Хозяйство и право. – 1999. – № 1. – С. 35–42.

175. Свердлык Г. Способы самозащиты гражданских прав и их классификация (окончание) / Г. Свердлык, Э. Страунинг // Хозяйство и право. – 1999. – № 2. – С. 16–27.

176. Свердлык Г. А. Э. Л. Защита и самозащита гражданских прав: учеб. пособие / Г. А. Свердлык, Э. Л. Страунинг. – М.: Лекс-Книга, 2002. – 208 с.

177. Свобода договора в англо-американском праве: понятие, сущность и ограничения / Журнал российского права, 2006. – № 7, 8 // СПС Консультант Плюс.

178. Седова Ж.И., Зайцева Н.В. Принцип эстоппель и отказ от права в коммерческом обороте Российской Федерации. М.: Статут, 2014. // СПС Консультант Плюс.

179. Сергеев А., Терещенко Т. Преддоговорная ответственность: основания для защиты интересов стороны, пострадавшей от недобросовестного ведения переговоров // Корпоративный юрист. – 2010. – № 11. – С. 26–31.

180. Слесарев В.Л. Экономические санкции в советском гражданском праве / В.Л. Слесарев. – Красноярск: Изд-во Красноярского ун-та, 1989. – 192 с.

181. Советское гражданское право: учебник. Ч. 1. Изд. 2-е, исправ. и доп. / Под ред. В.Т. Смирнова, Ю.К. Толстого, А.К. Юрченко. Л., 1982. – 414 с.

182. Степанищева А.М. Принцип добросовестного ведения переговоров о заключении международных коммерческих сделок: проблемы правового регулирования // Законодательство и экономика. – 2013. – № 10.

183. Степанищева А.М. Трансграничные преддоговорные соглашения: понятие, виды, проблемы выбора права // Адвокат. – 2014. – № 7.

184. Стоякин Г.Я. Меры самозащиты в гражданском правоотношении / Г.Я. Стоякин // Гражданские правоотношения и их структурные особенности: Сборник учёных трудов. Вып. 39. – Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та. – С. 46–54.

185. Строгович М.С. Сущность юридической ответственности / М.С. Строгович // Советское государство и право. – 1979. – № 5. – С. 72–78.

186. Сухадольский Г.А. Тендеры. Вопросы и ответы / Г.А. Сухадольский. – М.: Вершина, 2004. – 192 с.

187. Танага А.Н. Принцип свободы договора в гражданском праве России. СПб., 2003.

188. Тархов В.А. Гражданские права и ответственность / В.А. Тархов. – Уфа: Уфимская высшая школа МВД РФ, 1996. – 125 с.

189. Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву / В.А. Тархов. – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1973. – 455 с.

190. Фоварк-Коссон Б. Переговоры о заключении и пересмотре договора: французская перспектива // Вестник ВАС РФ. – 2013. – № 2. – С. 40–58.

191. Фоков А.П. Судебная власть и совершенствование Гражданского кодекса Российской Федерации в целях оптимизации теории и практики применения // Российский судья. 2011. № 4. С. 2–5.

192. Хвоцинский А. В поисках договора о переговорах // Бизнес-адвокат. – 2000. – № 1. – С. 10.

193. Хейфец Ф.С. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву. – 2-е изд., доп. – М., 2001.
194. Ходыкин Р. Публичный конкурс – односторонняя сделка / Р. Ходыкин // Хозяйство и право. – 2001. – № 7. – С. 36–37.
195. Хохлов Е.Б. Понятие юридического лица: история и современная трактовка / Е.Б. Хохлов, В.В. Бородин // Государство и право. – 1993. – № 9. – С. 152–159.
196. Хохлов С.А. Понуждение заключить договор как правовая форма регулирования хозяйственных связей в капиталистических странах. / С.А. Хохлов // Правовые вопросы планирования производственно-хозяйственной деятельности предприятий и производственных объединений: Межвузовский сборник научных трудов. – Свердловск, – 1981. – С. 113–126.
197. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2 т. Т. 2. М., 2000.
198. Цветков И. Преддоговорные споры в арбитражном процессе // Арбитражный и гражданский процесс. – 2006. – № 1 // СПС Консультант Плюс.
199. Чернышев Г.П. Кабальные сделки в практике арбитражных судов // Арбитражное правосудие в России. – 2007. – № 7.
200. Шапп Я. Система германского гражданского права: учебник / пер. с нем. С.В. Королева. – М., 2006.
201. Шахматов В.П. Составы противоправных сделок и обусловленные ими последствия. – Томск, 1967.
202. Шевченко Л.И. Регулирование отношений поставки / Л.И. Шевченко. – С.-Пб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – 286 с.
203. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. – 11-е изд. – Т. 2. – М., 1915.
204. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права / Г.Ф. Шершеневич. – Тула: Автограф, 2001. – 720 с.
205. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 года). / Г.Ф. Шершеневич. – М.: СПАРК, 1995. – 556 с.
206. Шестакова Н.Д. Недействительность сделок. СПб., 2001.
207. Шиндяпина М.Д. Стадии юридической ответственности: Учеб. пособие / М.Д. Шиндяпина. – М.: Книжный мир, 1998. – 168 с.
208. Ширвиндт А.М. Принцип добросовестности в ГК РФ и сравнительное правоведение // *Aequum ius*. От друзей и коллег к 50-летию профессора Д.В. Дождева / отв. ред. А.М. Ширвиндт. – М.: Статут, 2014. – С. 203–242.
209. Эрделевский, А. Публичный конкурс / А. Эрделевский // Законность. – 2000. – № 8. – С. 13–16.

210. Ягельницкий А. А. Последствия совершения сделки от имени другого лица без полномочий. Комментарий к статье 183 Гражданского кодекса РФ // Вестник гражданского права. – 2010. – № 4. – С. 97–120.

211. Ягубян А. В. Проблемы проведения закупок товаров, работ и услуг организациями на средства, предоставленные учредителями – органами государственной власти / А. В. Ягубян // Юридический мир. – 2008. – № 3 / Комментарии законодательства. – СПС Консультант Плюс.

212. Яковлев В. Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. 2-е изд., доп. / В. Ф. Яковлев. – М.: Статут, 2006. – 240 с.

213. Яковлев В. Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений / В. Ф. Яковлев. – Свердловск, 1972. – 212 с.

214. Якубчик М. М. Комплексное понятие добросовестности: соотношение с доктриной злоупотребления правом // Журнал российского права. – 2012. – № 10. – С. 107–115.

215. Якубчик М. М. *Culpa in contrahendo* и другие доктрины преддоговорной ответственности // Актуальные проблемы гражданского права: сборник работ выпускников РШЧП 2009 года. Вып. 14. – М.: Статут, 2012. – 199–225 с.

3. Диссертации и авторефераты диссертаций

216. Белов В. Е. Участие Российской Федерации и субъектов Российской Федерации в отношениях, связанных с государственными заказами: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В. Е. Белов. – М., 2006. – 28 с.

217. Ванин В. В. Правовое регулирование удовлетворения государственных нужд в рыночной экономике России: автореф. дис. ... докт. юрид. наук / В. В. Ванин. – Ростов-на-Дону, 2007. – 48 с.

218. Веретенникова С. Н. Меры самозащиты в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук / С. Н. Веретенникова. – Екатеринбург, 2004. – 189 с.

219. Гнищевич К. В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве / диссертация на соискание учёной степени кандидата юридических наук, С-П., 2009. – 209 с.

220. Горбунова Л. В. Поставка продовольствия для государственных нужд по российскому гражданскому праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Л. В. Горбунова. – Самара, 2003. – 22 с.

221. Горбунова Л. В. Поставка продовольствия для государственных нужд по российскому гражданскому праву: дис. ... канд. юрид. наук / Л. В. Горбунова. – Самара, 2003. – 222 с.

222. Егорова М. А. Односторонний отказ от исполнения договора по законодательству Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М. А. Егорова. – Москва, 2006. – 29 с.

223. Ершов Ю. Л. Принцип свободы договора и его реализация в гражданском праве России: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001.

224. Жицинский Ю. С. Санкция нормы советского гражданского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Ю. С. Жицинский. – Киев, 1966. – 18 с.

225. Журавлева С. В. Правовые основы функционирования бюджетов государственных внебюджетных социальных фондов Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук по спец. 12.00.14 / С. В. Журавлева. – Саратов, 2005. – 178 с.

226. Заботина Н. Н. Правовая природа правоотношений, возникающих в связи с заключением контрактов на поставку товаров для государственных нужд: дис. ... канд. юрид. наук / Н. Н. Заботина. – Волгоград, 2006. – 185 с.

227. Кархалев Д. Н. Соотношение мер защиты и мер ответственности в гражданском праве России: дис. ... канд. юрид. наук / Д. Н. Кархалев. – Екатеринбург, 2003. – 180 с.

228. Кирилова Н. А. Гражданско-правовая ответственность государства: дис. ... канд. юрид. наук / Н. А. Кирилова. – М., 2003. – 203 с.

229. Костикова С. Н. Публичный договор как институт гражданского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.

230. Краснов А. В. Правовые санкции в экономической сфере: дис. ... докт. юрид. наук / А. В. Краснов. – Казань, 1999. – 188 с.

231. Малиновский А. А. Злоупотребление субъективным правом как юридический феномен: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009.

232. Пермяков Л. Е. Правовое регулирование поставки для государственных нужд: дис. ... канд. юрид. наук / Л. Е. Пермяков. – М., 2006. – 211 с.

233. Попкова Е. С. Юридическая ответственность и её соотношение с иными правовыми формами государственного принуждения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Е. С. Попкова. – М., 2001. – 23 с.

234. Радченко С. Д. Злоупотребление правом в гражданском праве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008.

235. Тактаев И. А. Ответственность публично-правовых образований за вред, причинённый их органами и должностными лицами: дис. ... канд. юрид. наук / И. А. Тактаев. – М., 2003. – 245 с.

236. Янишевский В. А. Российская Федерация как субъект гражданско-правовой ответственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В. А. Янишевский. – М., 2005. – 24 с.

237. Яровой А. В. Поставка товаров для государственных нужд: дис. ... канд. юрид. наук / А. В. Яровой. – Екатеринбург, 2005. – 202 с.

Преддоговорные отношения
в российском гражданском праве:
новеллы Гражданского кодекса
Российской Федерации

Редактор Нарбут В. В.
Корректор Романосова Т. Д.
Компьютерная вёрстка Дерр Л. А.

Оригинал-макет подготовлен
ООО «Новосибирский издательский дом»
630048, г. Новосибирск, ул. Немировича-Данченко, 104

Подписано в печать 02.11.2015
Формат 60x90/16. Печ. л. 8,0. Печать офсетная. Тираж 150 экз. Заказ №

Отпечатано с оригинал-макета в ООО «ОСТ ПАК новые технологии»
125319, г. Москва, ул. Академика Ильюшина, д. 16, корп. 1