

Старинець К. О.,

аспірант кафедри міжнародного приватного права

Інституту міжнародних відносин

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## МІСЦЕ ПЕРЕДДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН У ПРЕДМЕТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

**Анотація.** У статті розглядається інститут переддоговірної відповідальності, який став невід'ємною частиною цивільного права держав романо-германської правової сім'ї і, більше того, знайшов відображення у законодавстві країн загального права. Основа сучасного інституту переддоговірної відповідальності була закладена працями німецьких правознавців. Сьогодні вона об'єднує усі випадки незалежно не тільки від дійсності договору, але і від зовнішнього факту його укладення. Розглядаючи характеристики переддоговірних відносин, різні дослідники приходять до висновку, що вони мають деліктний, договірний або квазидоговірний характер. Автор підкреслює, що питання про правову природу переддоговірних відносин і переддоговірну відповідальність залишається відкритим і вирішується залежно від правових засад окремих держав, втім, як і питання про його склад.

**Ключові слова:** переддоговірні відносини, переддоговірна відповідальність, *culpa in contrahendo*, принцип добросовісності, обов'язок інформування, переговори.

**Постановка проблеми.** Інтерес до проблеми переддоговірних відносин зростає сьогодні як ніколи. Обумовлено це перш за все розширенням торговельного обігу, його недостатньою нормативною врегульованістю і, власне, складністю переддоговірних відносин як правової категорії і як практичного явища.

Протягом довгого часу питання про процедуру укладення договору шляхом переговорів не регулювалося ні доктриною, ні законом, який спочатку утримувався від втручання в сферу переддоговірних відносин, не накладаючи будь-яких зобов'язань на сторони і не регламентуючи процедуру проведення переговорів. Існувала лише вимога оферти і акцепту. І тим більше мова не йшла про можливість впровадження такої категорії, як відповідальність за провину при веденні переговорів. Такий стан справ ґрунтувався на алеаторній теорії переддоговірних відносин, суть якої полягає в тому, що кожна сторона зобов'язана нести ризики, пов'язані з проведенням переговорів.

Однак з плином часу стає ясно, що віддаленість закону від існуючих на переддоговірному етапі правовідносин може призвести до несправедливих результатів [1, с. 407]. Сучасний закон повинен знайти баланс між, з одного боку, необхідністю захисту прав та інтересів сторін вступити в переговори і, з іншого боку, необхідністю дотримання свободи договору. Таким чином, існування такого виду правових відносин, як переддоговірні відносини є очевидним.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання переддоговірних зобов'язань вже ставали предметом дослідження як українських та російських авторів (К. Гніцевіч, В. Богданов, Т. Подшивалов, В. Мілаш, Р. Адельшин, Н. Стрекалова), так і зарубіжних дослідників (В. Тетлі, Д. Картрайт, М. Хесселінк,

К. Осаке, Д.М. Годерр та ін.). Частина цих робіт присвячена питанням змісту доктрини переддоговірної відповідальності, дослідження її походження і розвитку, інша – принципу добросовісності ведення переговорів, на якому заснований досліджуваний правовий інститут. Окрему тему представляють роботи, присвячені вивченню ставлення країн загального права до питань можливості виникнення будь-яких зобов'язань на стадії, коли договір ще не укладено.

**Цілі і завдання дослідження.** Сьогодні інститут переддоговірної відповідальності є невід'ємною частиною цивільного права держав романо-германської правової сім'ї: Німеччини, Франції, Італії, Нідерландів, – і більше того, в спрощеному вигляді відображений у законодавстві країн загального права, таких як США, Велика Британія і Канада, незважаючи на протиріччя принципу сумлінності, на якому базується ця доктрина, основному принципу договірного права – принципу свободи договору. Однак, на жаль, цивільне законодавство України не напрацювало спеціальних норм, які б закріплювали переддоговірну відповідальність. Тому є нагальна потреба сформулювати підґрунтя для подальшого розвитку інституту переддоговірної відповідальності в цивільному праві України. Крім того, актуальність теми даного дослідження підтверджується низьким ступенем теоретичної розробленості, відсутністю єдиного доктринального підходу до поняття правової природи і сутності переддоговірної відповідальності.

**Виклад основного матеріалу.** Як відомо, доктрина переддоговірної відповідальності (*culpa in contrahendo* – необережність у переговорах, лат.) виникла в німецькій цивілістиці у другій половині XIX ст. Традиційно її автором визнається видатний німецький правознавець Рудольф фон Ієрінґа. Він вважав, що на *culpa in contrahendo* може бути засноване договірне домагання, з яким Р. Ієрінґ прагнув зв'язати наслідки недійсності нікчемного договору. Автор стверджував, що «укладення контракту породжує не тільки обов'язки по його виконанню, але також, якщо подібний результат виключений внаслідок будь-якої правової перешкоди, за відомих умов і обов'язок з відшкодування шкоди; вираз «нікчемність» контракту позначає ... лише відсутність такого результату, але не відсутність всіх наслідків договору взагалі» [2]. Також Р. Ієрінґ вважав, що переддоговірна відповідальність має договірний характер, незважаючи на те, що юридично дійсний договір так і не був укладений.

Заслуговує на увагу твердження К.В. Гніцевич про те, що «допускаючи договірний позов для відшкодування шкоди, заподіяної при недійсності договору до його укладення, Ієрінґ створює парадокс договірної і одночасно з цим переддоговірної відповідальності, подолання якого виступатиме першорядним питанням для всіх дослідників відповідальності за *culpa in contrahendo* протягом як мінімум наступних сімдесяти років» [3, с. 16].

Німецький правознавець в якості підстави переддоговірної відповідальності вказує заподіяння шкоди, а її неодмінною умовою – вину відповідача. Відповідальність сторони за договором у цій концепції обмежується «негативним інтересом», тобто визначається збитками потерпілої сторони, викликаними її участю в переговорах та укладенням недійсного договору.

Важливо відзначити, що створена Р. Іерінгом концепція *culpa in contrahendo* встановлює відповідальність за провину при укладенні договору (на момент акцептації оферти), але не під час переговорів, що передують укладенню договору. Тим самим автор створює юридичний факт особливого виду, що викликає певні правові наслідки, а саме – недійсний договір. Саме це дає сумлінному контрагенту право вимагати відшкодування збитків за допомогою договірного позову.

Проти ідеї про договірний характер позову про відшкодування шкоди, заподіяної укладенням недійсного договору, виступав інший німецький дослідник, Фрідріх Моммзен. Він наполягає на тому, що позов про відшкодування шкоди в даному випадку є недоговірним, а отже, відповідальність за провину, допущену при укладенні договору, можлива тільки у разі наявності умислу у однієї зі сторін.

Подальший розвиток концепція *culpa in contrahendo* отримала в роботах Ф. Леонгарда, який поставив питання про можливість відповідальності за *culpa in contrahendo* в тих випадках, коли сторони укладають дійсний договір, незважаючи на вину при його укладанні, істотно розширивши перелік випадків застосування доктрини переддоговірної відповідальності. Зокрема, він обґрунтував можливість застосування *culpa in contrahendo* у разі укладення не вигідного для сумлінного контрагента договору. До умов переддоговірної відповідальності автор відносить: укладення дійсної угоди; протиправні дії однієї зі сторін, що порушують переддоговірні обов'язки; вину контрагента [4, с. 150]. Концепція Ф. Леонгарда була покликана вирішити практичні питання, проте не давала теоретичного обґрунтування її договірному характеру. Замість дослідження цього питання, автор робить посилання на принцип сумлінності, не вирішуючи питання про договірний або деліктний характер цього інституту.

Значення концепції Ф. Леонгарда для розвитку інституту переддоговірної відповідальності надзвичайно високе. Завдяки внеску Ф. Леонгарда були створені передумови для визнання такої відповідальності у випадках, коли укладений дійсний, але не вигідний для однієї із сторін договору.

Отже, працями німецьких правознавців була закладена основа сучасного інституту переддоговірної відповідальності, що об'єднує всі випадки незалежно не тільки від дійсності договору, але і від зовнішнього факту його укладення. Переговори отримали самостійне юридичне значення і стали виступати самостійною підставою виникнення прав та обов'язків у їх учасників, а значить – і підставою відповідальності за порушення переддоговірних обов'язків.

Однак питання про характер природи переддоговірної відповідальності продовжує залишатися дискусійним.

Як відомо, за підставою виникнення цивільно-правової відповідальності традиційно ділять на договірну і деліктну (позадоговірну). Професор В.П. Грибанов характеризував їх таким чином: «Позадоговірна відповідальність виникає безпосередньо із закону ... Відповідальність носить тут імперативний характер, і угоди сторін з цього приводу не потрібно. Навпаки, договірна відповідальність багато в чому залежить від угоди сторін, що уклали договір» [5, с. 374].

Очевидно, що для більш ефективного застосування норм про переддоговірну відповідальність та сприяння подальшому розвитку правового інституту необхідно визначити, до якого з наведених видів відповідальності вона відноситься.

Український науковець Р.А. Майданик визначає переддоговірну відповідальність як інститут цивільного права, різновид цивільно-правової відповідальності за шкоду, заподіяну на стадії ведення переговорів та укладення договору внаслідок неналежного виконання контрагентом потерпілого своїх переддоговірних зобов'язань (насамперед обов'язку позитивно інформувати контрагента про власність та якості предмета договору, відсутність дійсного наміру укласти договір) [6].

О.М. Садіков, характеризуючи природу переддоговірної відповідальності, вважав, що «перевагу слід віддати деліктній відповідальності, оскільки до скоєння договору його ймовірні учасники взаємними зобов'язаннями не пов'язані (в наявності зірвана угода) та застосування норм про договірну відповідальності було б позбавлене формально-юридичних підстав» [7, с. 8].

А.Н. Кучер також схиляється до думки про деліктний характер переддоговірної відповідальності [8]. До числа прихильників даної точки зору відноситься і К.Д. Овчиннікова, яка засновує свій висновок на рівнозначності морфем «перед-» і «поза-» [9, с. 35].

Однак К.В. Гнізевич з таким трактуванням переддоговірної відповідальності не погоджується, зазначаючи, що «переддоговірна відповідальність не може бути віднесена в строгому сенсі слова ані до договірної, ані до деліктної», і висловлює думку, що така відповідальність є «квазідоговірною» [10, с. 11].

Розглядаючи характеристики переддоговірних відносин, до (квазі)зобов'язальної природі даних відносин приходять у своєму дослідженні і В.Г. Полякевич [11, с. 11-12].

Ще одним дослідником переддоговірних відносин, О.В. Шполтаковим, обґрунтовується думка, що проблема підстави виникнення зобов'язального відношення, змістом якого є добросовісна поведінка сторін при веденні переговорів з укладення договору, має тільки один варіант вирішення – позадоговірне [12, с. 9].

В одному із перших ґрунтовних досліджень переддоговірних відносин на пострадянському просторі В.В. Богданов характеризує їх як «окрему категорію правовідносин», зазначаючи: «Вказані правовідносини носять перехідний характер і виконують роль проміжної ланки між не врегульованими ні нормами права, ні положеннями договору діловими переддоговірними відносинами сторін і, власне, стадією договірних відносин. Основною метою таких правовідносин є підготовка до виникнення в майбутньому іншого правовідношення – цивільно-правового договору» [13, с. 8]. Вчений підкреслює тісний зв'язок з об'єктом майбутнього договору (який властивий усім переддоговірним правовідносинам, але найбільш виразно проявляється для зобов'язання укласти договір), їх перехідний характер, а також робить висновок про те, що переддоговірні відносини, як правило, поряд з основним договором носять майновий характер [13, с. 9].

Варто погодитися з влучним зауваженням дослідника, що обов'язок укласти договір може бути заснований або на договорі (наприклад, укладення попереднього або опціонного договору), або на законі (наприклад, публічний договір). При цьому в першому випадку такий обов'язок носить характер зобов'язального правовідношення, а в другому – набуває рис абсолютного. Характер обов'язку укласти договір повинен вра-

ховуватися при кваліфікації переддоговірної відповідальності. Виходячи з цього, В.В. Богданов вважає, що переддоговірну відповідальність у більшості випадків варто кваліфікувати як відповідальність за порушення зобов'язання (договірна або квазідоговірна відповідальність), однак у низці випадків можлива кваліфікація такого правопорушення як делікту (наприклад, відповідальність за невиконання обов'язку укласти договір, заснованого на законі) [13, с. 10].

Отже, питання про правову природу переддоговірних відносин і переддоговірну відповідальність залишається відкритим і вирішується залежно від правових засад окремих держав, втім, як і питання про його склад. Значною мірою на склад інституту впливає правозастосовна практика судів. Він включає широку групу юридичних наслідків незаконних дій під час укладання договору, які можуть полягати у відшкодуванні збитків, видачі предметів безпідставного збагачення або виключенні можливості певного заперечення.

Відповідальність може бути наслідком порушення зобов'язання за договором, а також зобов'язання, встановленого законом, і може виникнути у разі недійсності договору, а також у разі, коли договір взагалі не був укладений.

На сьогоднішній день типовими випадками переддоговірної відповідальності визнаються безпідставне припинення переговорів на стадії укладання договору (у тому числі, коли особа вступає в переговори без наміру укласти договір), а також порушення обов'язку з інформування та зловживання інформацією, отриманою в результаті переговорів, спрямованих на укладення договору.

Так, для виникнення відповідальності за безпідставне припинення переговорів потрібно, щоб сторона, яка покинула переговори, сформулила у контрагента впевненість у майбутньому укладенні договору і припинила процес переговорів без поважних причин. При цьому мова може йти як про ситуацію, коли на стадії укладання договору залишається тільки узгодити формальні реквізити, так і про випадки, коли ще не узгоджені істотні умови майбутнього договору.

У випадках, коли особа вступає в переговори без наміру укласти договір, відповідальність за спричинену шкоду є безумовною, тобто виникає завжди. За певних обставин вона може виникнути також у випадках, коли особа паралельно веде переговори про укладення договорів з двома суб'єктами.

Переддоговірна відповідальність може виникнути і в разі порушення обов'язку інформування, коли сторона не представляє іншій стороні необхідну інформацію, хоча знає або ж повинна знати про те, що друга сторона належним чином не поінформована і що, у випадку, якщо б їй були відомі дані обставини, вона б не уклала договір. Таким чином, договір на стороні обмежена в можливості на свій розсуд припинити укладення договору.

До числа випадків переддоговірної відповідальності за шкоду відноситься зловживання інформацією, яку учасник переговорів отримав під час ведення переговорів про укладення договору, без урахування випадків, коли договір був дійсно укладено.

Така узагальнена теорія переддоговірної відповідальності була сприйнята законодавствами більшості країн континентальної Європи. Тим не менш, правова система України як і раніше залишається винятком із, здавалося б, загального процесу розвитку представленої доктрини. Що дивно, зважаючи на особливу необхідність подібного роду регулювання в існуючому цивільному обігу в нашій державі. Адже

саме відсутність впевненості та можливість фінансових і тимчасових втрат без будь-якого відшкодування часто змушують суб'єктів господарювання відмовитися від потенційно перспективних угод, що, звісно, позначається на економіці України.

**Висновки.** Низький ступінь теоретичної розробленості, відсутність єдиного доктринального підходу до поняття правової природи переддоговірних відносин і сутності переддоговірної відповідальності залишає питання необхідності та практичної застосовності такого правового інституту дискусійним і невирішеним. У зв'язку з цим вважаємо принциповою потребу українського обороту в нормативному закріпленні принципу сумлінності переддоговірних відносин і відповідальності за його порушення на переддоговірній стадії. Подальше реформування цивільного законодавства України має передбачати закріплення в нормах Цивільного кодексу України поняття недобросовісного ведення переговорів, обов'язку вести переговори сумлінно, а також обов'язку і механізму відшкодування збитків, завданих порушенням вимоги добросовісності в переговорах з укладення договору незалежно від їх результатів. При цьому надзвичайно корисним було б використання передового досвіду іноземних держав, які вже давно закріпили механізм регулювання переддоговірних відносин у своєму національному законодавстві.

#### Література:

1. Kessler F., Fine E. *Culpa in Contrahendo, Bargaining in Good Faith, and Freedom of Contract: a Comparative Study* / Friedrich Kessler and Edith Fine *Culpa* // Harvard Law Review. – 1964. – Vol. 77(3). – P. 407.
2. Jhering R. V. *Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen* // *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts* (Jherings Jahrbücher), Bd. 4. 1861. S. 1-112. Цит. по: Гнищевич К.В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве (culpa in contrahendo): дис. ... канд. юрид. наук / К.В. Гнищевич. – СПб.: Изд-во СПбГУ, 2009. – 209 с.
3. Гнищевич К.В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве (culpa in contrahendo): дис. ... канд. юрид. наук / К.В. Гнищевич. – СПб.: Изд-во СПбГУ, 2009. – 209 с.
4. Leonhard F. *Verschulden beim Vertragsschluß* / F. Leonhard. – Berlin, 1910. – S. 3, 25-26, 35-42. Цит. по: Гнищевич К.В. Доктрина culpa in contrahendo в судебной практике Германии начала XX в. Статья 2 / К.В. Гнищевич // Ленинградский юридический журнал. – 2009. – № 3(17). – С. 148-162.
5. Грибанов В.П. *Осуществление и защита гражданских прав*. Изд. 2-е, стереотип. / В.П. Грибанов. – М.: Статут, 2001. – 411 с.
6. *Відповідальність у приватному праві: монографія* / [П. Безклубий, Н. Кузнецова, Р. Майданик та ін.]; за заг. ред. І. Безклубого. – К.: Грамота, 2014. – 416 с.
7. Садиков О.Н. *Недействительные и несостоявшиеся сделки* / О.Н. Садиков // Юридический мир. – 2000. – № 6. – С. 7-11.
8. Кучер А.Н. *Ответственность за недобросовестное поведение при заключении договора* / А.Н. Кучер // Законодательство. – 2002. – № 10. – С. 17-25.
9. Овчинникова К.Д. *Преддоговорная ответственность* / К.Д. Овчинникова // Законодательство. – 2004. – № 4. – С. 29-36.
10. Гнищевич К.В. *Преддоговорная ответственность в гражданском праве (culpa in contrahendo)*: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / К.В. Гнищевич. – СПб., 2009. – 24 с.
11. Полякевич В.Г. *Ответственность за преддоговорные*: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В.Г. Полякевич. – М., 2007. – 24 с.
12. Шполтаков О.В. *Правовое регулирование преддоговорных отношений в российском гражданском праве*: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О.В. Шполтаков. – М., 2015. – 28 с.
13. Богданов В.В. *Преддоговорные правоотношения в российском гражданском праве*: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В.В. Богданов. – М., 2011. – 24 с.

**Старинец Е. А. Место преддоговорных отношений в предмете гражданско-правового регулирования**

**Аннотация.** В статье рассматривается институт преддоговорной ответственности, который стал неотъемлемой частью гражданского права государств романо-германской правовой семьи и, более того, нашел отражение в законодательстве стран общего права. Основа современного института преддоговорной ответственности была заложена трудами немецких правоведов. Сегодня она объединяет все случаи независимо не только от действительности договора, но и от внешнего факта его заключения. Рассматривая характеристики преддоговорных отношений, различные исследователи приходят к выводу, что они имеют деликтный, договорной или квазидоговорной характер. Автор подчеркивает, что вопрос о правовой природе преддоговорных отношений и преддоговорной ответственности остается открытым и решается в зависимости от правовых основ отдельных государств, впрочем, как и вопрос о его составе.

**Ключевые слова:** преддоговорные отношения, преддоговорная ответственность, culpa in contrahendo, принцип добросовестности, обязанность информирования, переговоры.

**Starynets K. Place of pre-contract relations in subject of civil law regulation**

**Summary.** The article deals with the institute of pre-contract responsibility, which has become an integral part of civil law in continental states. Moreover, it has been reflected in the legislation of the common law. The basis of modern institute of pre-contract responsibility was laid by writings of German jurists. Today it unites all cases regardless not only of validity of the contract, but also on external fact of its conclusion. Considering the characteristics of the pre-contract relations, various researchers have come to the conclusion that they have tort, contract or quasi-contract character. The author stresses that the question of the legal nature of the pre-contract relations and pre-contract responsibility remains open and is resolved according to the legal principles of individual states, as well as the issue of its composition.

**Key words:** pre-contract relations, pre-contract responsibility, culpa in contrahendo, principle of good faith, duty to inform, negotiations.