

УДК 341.9

DOI 10.52928/2070-1632-2023-63-1-108-112

КОМПЕТЕНТНЫЙ ПРАВОПОРЯДОК ДЛЯ *CULPA IN CONTRAHENDO*

Н.А. ВОЛКОВА

(Белорусский государственный университет, Минск)

Возникающий в юридической литературе вопрос о правовой природе *culpa in contrahendo* не имеет однозначного толкования. Столь различные подходы в её определении как договорной, квазидоговорной либо деликтной ответственности обусловлены разной степенью развития концепции в правовых системах европейских государств. Гражданский кодекс Республики Беларусь отдельные положения о преддоговорной ответственности прописывает в контексте обязательственного права, а связанные с ней правовые последствия – причинение вреда – квалифицирует как деликт. Поскольку интересующий нас «сегмент» гражданско-правового договора находится на стыке договорного и внедоговорного права, то только исследуя содержание деликтного и обязательственного статута можно будет определить положение института преддоговорной ответственности (*culpa in contrahendo*) с точки зрения правовой «близости» к тому или иному виду обязательств, а значит и круг возможностей участников данных отношений, что является целью настоящей статьи. Проблематика положения института преддоговорной ответственности может быть разрешена благодаря сравнительному анализу критериев статута и *culpa in contrahendo*, что представляет научную новизну исследования. Автором сформулированы признаки *culpa in contrahendo*, определяющие её как самостоятельный правовой институт, и обоснована необходимость законодательного закрепления положений о преддоговорной ответственности в действующий Гражданский кодекс.

Ключевые слова: *culpa in contrahendo*, статут деликтного обязательства, обязательственный статут, Регламент Рим II, закон, избранный сторонами правоотношения, закон места причинения вреда.

Введение. Отсутствие в международном частном праве единого подхода в понимании правовой «природы» *culpa in contrahendo* приводит к различию в толковании и юридической квалификации. По примеру Code civil des Français (Французского гражданского кодекса 1804 г. в последующих редакциях) институт *culpa in contrahendo* закреплён практически во всех европейских кодексах, начиная с Австрийского уложения 1811 г. и заканчивая Швейцарским обязательственным правом 1911 г., где «длительное время практика стояла на деликтной природе»¹. Договорной характер обосновал автор концепции *culpa in contrahendo* немецкий цивилист Рудольф фон Иеринг, что нашло отражение «в модифицированном виде» в Гражданском уложении Германии 1900 г. Встречается мнение об определении преддоговорной ответственности как квазидоговорной «т.к. формальным основанием института *culpa in contrahendo* являются нормы договорного права, а убытки, подлежащие возмещению потерпевшей от *culpa in contrahendo* стороне, связанные с её расходами, понесёнными в связи с подготовкой к заключению договора, которые в случае заключения недействительного либо невыгодного для потерпевшего договора, а равно в случае не заключения договора становятся бесполезными»². Преддоговорные отношения также рассматриваются как «сложный комплекс обязательств "в динамике", включающий обязательства внедоговорного организационного характера, которые обеспечивают переговорный процесс, договорные обязательства, направленные на установление прав и обязанностей в процессе заключения трансграничной сделки, и квазидоговорные обязательства, возникающие на стадии «неизбежности заключения контракта»³.

Противоречие влечёт юридические последствия, связанные с определением убытков, единым критерием дифференциации которых является следующее положение: «если основным принципом возмещения договорных убытков является постановка потерпевшей стороны в позицию, в которой она находилась бы при надлежащем исполнении договора, т.е. возмещению подлежит «положительный» договорный интерес (expectation loss), то деликтная ответственность направлена на восстановление положения, существовавшего до момента совершения правонарушения – возмещение «отрицательного» договорного интереса (reliance damages)»⁴.

Основная часть. Признаки преддоговорной ответственности в национальной доктрине могут быть определены анализируя содержание деликтного и обязательственного статута.

Деликтный статут – это компетентный правопорядок, т.е. право, применяемое по усмотрению суда или иного компетентного органа к общественным отношениям, вытекающим из обязательств внедоговорного характера, в нашем случае взаимосвязанных с иностранным порядком. В основе наступления деликта лежит факт причинения вреда. Основанием к преддоговорной ответственности также выступает факт причинения вреда экономического (имущественного) характера: если контракт в итоге не заключён, то потерпевшая сторона несёт убытки, связанные с заключением договора (контракта). Следует учитывать, что заключение международного

¹ URL: <https://5rik.ru/pass/pass-8437>.

² URL: <http://dissercat.com/content/preddogovornaya-otvetstvennost-v-grazdanskom-prave/>.

³ URL: <http://dissercat.com/content/pravovoe-regulirovanie>.

⁴ URL: <http://CISG/info/dwn/533/pdf/>.

контракта сопровождается дополнительными соглашениями с перевозчиком, банком, страховой компанией и т.п., по подготовке которых работа ведется параллельно. Если основной договор не будет, в итоге, подписан, то актуальность последних утрачивает силу, приумножая потери.

По общим теоретическим основаниям для наступления деликтной ответственности необходимо наступление вреда, вызванного противоправными действиями или бездействием субъекта, а также виной причинителя вреда, состоящей в причинно-следственной связи между этими «элементами» и выражаемой в умысле и неосторожности. Следуя классическому пониманию *culpa in contrahendo* как вине при заключении договора, выражаемой в «недобросовестном поведении одной из сторон по отношению к контрагенту при согласовании условий готовящегося контракта» [1, с. 351], можно согласиться с квалификацией данных правонарушений в качестве деликтных обязательств, исключая случаи неосторожности. И в основе деликта, и в основе *culpa in contrahendo* – факт причинения вреда, с той разницей, что правовая природа преддоговорной ответственности в современной интерпретации исключает неосторожность. Отличие состоит и в целях: в нашем случае сторонником недобросовестных действий по отношению к будущему контрагенту движет создание выгодных для себя условий заключения договора (контракта), тогда как законодательно провозглашенное требование о добросовестном поведении сторон, в принципе, противоречит прагматичности действий коммерсантов.

Субъектный состав деликтного обязательства – это физические лица, обладающие деликтоспособностью, юридические лица и публично-правовые образования, преимущественно неизвестные друг другу и никак не связанные между собой правовыми отношениями до момента причинения вреда. Круг участников деликтного обязательства может быть достаточно широким, «деликтные обязательства возникают помимо согласованной воли его субъектов и имеют односторонне обязывающий характер»⁵, при котором определения личного закона деликвента не требуется. Понятие деликтоспособности рассматривается как элемент правосубъектности, а не тождество. Участники исследуемых отношений, иными словами, стороны будущего договорного обязательства, во-первых, известны друг другу, во-вторых, находятся в «обоюдном» коммерческом взаимодействии, состоящем во взаимном обмене информацией и сопутствующими действиями, т.к. переговорам свойственна длительность процесса. Для участия иностранного контрагента в хозяйственной деятельности важное значение имеет его признание в качестве субъекта предпринимательской деятельности, наделение его правоспособностью. Определение личного закона юридического лица в числе первых условий вхождения иностранной компании в сделку, поскольку «законом юридического лица считается право страны, где это юридическое лицо учреждено» (ст. 1111 Гражданского кодекса Республики Беларусь).

Вступая в преддоговорные отношения стороны выполняют определенные действия организационного характера. Между сторонами устанавливаются определенные отношения, их наличие становится содержанием преддоговорных правоотношений. Объектом преддоговорных отношений в этом случае являются волевые действия, направленные на заключение договора; волеизъявления сторон и мероприятия, направленные на согласование условий будущего договора⁶. Основанием для возникновения внедоговорных обязательств не может служить волеизъявление сторон. Содержание деликтных обязательств – это «неправомерные либо ошибочные действия участников, совершенные вопреки воле, по фактам нарушения которых есть прямые указания в законе»⁷. ГК Республики Беларусь подробно излагает частные случаи деликтов и способы возмещения вреда – либо в натуре, либо компенсационно. Возмещение вреда в связи с нарушениями в преддоговорных отношениях в законе не описаны, но и не исключены случаи, когда причиняется вред экономического характера. Отсутствие в законе юридического механизма, обеспечивающего возмещение вреда, причиненного недобросовестным поведением стороны при заключении договора, восполняется возможностями генерального деликта, в котором условия возникновения деликтного обязательства и условия ответственности за причиненный вред совпадают.

Деликтная ответственность имеет соответствующие основания и пределы. Теоретики права в этом вопросе обращаются к законодательству иных стран. Так, ГК Российской Федерации (ст. 1220) определяет сферу действия деликтного статута следующими положениями: способность лица нести ответственность за причиненный вред; возложение ответственности за вред на лицо, не являющееся причинителем вреда; основание ответственности; основания ограничения ответственности и освобождения от нее; способы возмещения вреда; объем и размер возмещения вреда. В Регламенте Европейского Парламента и Совета «О праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам» (далее – Регламент Рим II) от 11 июля 2007 г. № 864/2007 круг вопросов, входящих в статут деликтного обязательства, несколько иной. Сферу действия статута закон дополняет обязанностью исследовать существование, характер и оценку вреда в избранной правовой системе, а также «в пределах полномочий, предоставленных суду процессуальным правом его государства, меры, которые суд может принимать с целью обеспечить предотвращение, прекращение или возмещение вреда»; и вопросы исковой давности, «включая правила о начале течения, прекращения и приостановления срока давности или утраты права»⁸. Основные правовые источники включают *culpa in contrahendo* в предмет регулирования статута деликтного обязательства с соответствующим установлением оснований и пределов ответственности, но в том случае, «если к конкретному

⁵ URL: http://www.cyberleninka.ru/msal.ru/common/upload/avtoreferat_Stepanishchevoy_AM_posledniy_va.

⁶ См. сноску № 4.

⁷ URL: http://studme.org/46058/pravo/deliktnye_obyazatelstva.

⁸ URL: <http://pravo/hse.ru/intprilaw/doc/04002/>.

правоотношению применимыми оказываются нормы о договоре, статут деликта практически заменяется обязательственным статутом» [1, с. 343]. Регламент Рим II делает оговорку подобного рода: «Правом, подлежащим применению к внедоговорному обязательству, возникающему вследствие деловых переговоров, предшествующих заключению договора, независимо от того, был ли фактически заключен договор или нет, является право, которое применяется к договору или которое подлежало бы применению к нему, если бы договор был заключен» (ст. 12). Но если распространить данное положение на вопрос возмещения убытков, то представляется весьма спорным определять убытки «как если бы договор был заключен». Возмещение ущерба заключается только в восстановлении положения, существовавшего до момента совершения правонарушения, и в этом проявляется сущность деликтного статута. Следуя положениям ст. 951 ГК Республики Беларусь: «потерпевшая» сторона вправе вернуть понесенные фактические затраты; упущенная выгода, неустойка возмещению не подлежат.

Если институт *culpa in contrahendo* всецело относить к деликтам, то с точки зрения коллизионного регулирования данные правоотношения также подчиняются следующему генеральному принципу: *lex loci delicti commissi* (ст. 1129 ГК Республики Беларусь). С помощью этого принципа устанавливается применимое право к правам и обязанностям сторон, основаниям, размеру и пределам ответственности за деликт, порядку возмещения вреда, основаниям освобождения от ответственности. [1, с. 67]. Его возможно заменить, используя общий принцип наиболее тесной связи (ст. 1093 ГК Республики Беларусь). То есть суд или иной компетентный орган, соотнося фактические обстоятельства «не подписание договора» с объемом данного коллизионного принципа, права и обязанности истца, а также пределы ответственности «причинителя» вреда, определяет по праву страны, где имело место вредоносное действие, послужившее основанием для требования о возмещении вреда. В применении данной коллизионной привязки применительно к *culpa in contrahendo* есть свои противоречия в части толкования понятия «места деликта», под которым в различных странах подразумевают и место, где было совершено вредоносное действие (Федеральный закон Австрии о международном частном праве от 15.06.1978 г.), и место, где наступили последствия противоправного действия (Федеральный закон Швейцарии о международном частном праве от 18.12.1987 г.), и право выбора истцом предпочтительного правопорядка (Закон Германии о международном частном праве для внедоговорных обязательственных отношений и вещей от 21.05.1999 г.) [1, с. 339]. Регламент Рим II установил единое правило: «право, подлежащее применению, следует определять исходя из места наступления вреда» (ст. 4). Избежать обратной отсылки помогает ст. 1096 ГК Республики Беларусь: любая отсылка к иностранному праву рассматривается как отсылка к материальному, а не коллизионному праву соответствующей страны. Обращает на себя внимание п. 3 ст. 1129 ГК, согласно которому иностранное право не применяется, если действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для требования о возмещении вреда, по законодательству Республики Беларусь не является противоправным. Принимая во внимание, что институт *culpa in contrahendo* в национальном праве законодательно не закреплен, значит, если суд или иной компетентный орган рассматривает вопрос о данном деликте, совершенном за границей, то на основании коллизионной привязки *lex fori* иностранное право в части применения Регламента Рим II ограничено, что позволяет недобросовестной стороне избежать ответственности.

Согласно положений Принципов УНИДРУА⁹ в составе противоправных действий частные случаи, когда в процессе переговоров информация передается одной стороной в качестве конфиденциальной и другая сторона обязана не раскрывать эту информацию или не использовать её ненадлежащим образом для собственных целей, независимо от того, заключен ли впоследствии договор. Важно, что средства правовой защиты при нарушении этой обязанности могут включать компенсацию, основанную на выгоде, полученной другой стороной (ст. 2.16.). Поскольку нарушением конфиденциальности предоставляемой сторонами коммерческой информации признается «нарушение общественных стандартов», то разглашение коммерческой информации квалифицируется как деликт.

Таким образом, анализ статута деликтного обязательства не позволяет говорить о деликтном характере преддоговорной ответственности в полной мере. Несмотря на общие основания возникновения деликтной и преддоговорной ответственности, очевидны несовпадения по субъектному составу, объекту и содержанию отношений. Данные критерии в большей степени объединяют *culpa in contrahendo* с обязательственным правом. Теоретик концепции Р. фон Иеринг обосновывал договорную природу исков из *culpa in contrahendo* тем, что заключая договор, стороны принимают на себя не только обязательства совершить исполнение по сделке, но и обязанность прилагать усилия для того, чтобы её совершить. При этом убытки должны быть обусловлены видимостью заключения договора – наличием того объективного фактического состава, при котором договор считается заключенным. Из этого следует, например, что ответственность оферента, прервавшего переговоры, возникает при условии, что потерпевший направит акцепт, но никак не ранее. «*Culpa* состоит в заключении договора, а о нем нельзя говорить до того, пока другая сторона не совершит акцепт»¹⁰.

Следует учитывать, что стороны по собственной воле вступают в процесс предварительных переговоров, ставящий целью заключение гражданско-правового договора и, соответственно, получения прибыли. Присутствие волеизъявления в реализации практических (коммерческих) целей отождествляет *culpa in contrahendo* с договорным правом. Неслучайно в Регламенте Рим II в качестве общего правила предусмотрена возможность выбора применимого права посредством соглашения, заключаемого уже после того, как произошел юридический

⁹ URL: <http://base.garant.ru/2563852/>.

¹⁰ DOI: <https://doi.org/10.2139/ssrn.3480078>.

факт, влекущий наступление вреда. «Выбор применимого права до момента причинения вреда допустим только в случае, если все стороны отношения занимаются коммерческой деятельностью» [1, с. 342]. Отметим, что идею более развернутого коллизионного регулирования внедоговорных обязательств привнесла американская правовая наука, предусмотрев специальные нормы для отдельных разновидностей деликтов. И европейская доктрина применительно к *culpa in contrahendo*, несмотря на отнесение этого института к внедоговорным обязательствам, допускает автономию воли сторон. В основном «вторичном» источнике коллизионно-правового регулирования ЕС – это доминирующий принцип в вопросах ответственности за *culpa in contrahendo*. В национальном праве положение этих вещей таково, что стороны могут прописать ссылку на применение положений Регламента Рим II в тексте договора и не могут в деликтах, к числу которых относят институт *culpa in contrahendo*.

Содержание обязательственного статута определяют права и обязанности сторон, обладающие правом самостоятельно избирать применимое право любого государства без ограничений. Раскрывать значение «обязательственного статута» следует с точки зрения двух взаимосвязанных элементов: коллизионных принципов, с помощью которых устанавливается компетентное право, и круга вопросов, решаемых на основе избранного права, т.е. сфера действия, а также пределы компетентного правопорядка.

Параграф 5 ГК Республики Беларусь содержит систему коллизионных норм, с помощью которых устанавливается применимое право к договорным обязательствам. Главенствующая позиция (как и в международном частном праве большинства европейских государств) у закона, избранного сторонами (*lex voluntatis*), который имеет обратную силу (п. 3 ст. 1124 ГК) и может применяться как к обязательству в целом, так и его отдельным частям. Иерархию продолжает ст. 1125 ГК, устанавливая принцип характерного исполнения. В качестве субсидиарной коллизионной привязки следует закон места исполнения обязательства (договора) (*lex loci solutions*) о применении права страны, где сторона ведет основную коммерческую деятельность, при невозможности её установить доподлинно, – у страны, где данная сторона учреждена, имеет место постоянного нахождения. Или же вступает в действие принцип «наиболее тесной связи». Поскольку коллизионная привязка – это та часть коллизионной нормы, которая определяет право, следовательно, определяет обязательственный статут. Анализируя положения ГК Республики Беларусь можно заключить, что ядром обязательственного статута является право, избранное сторонами. И в этой части присутствует явная связь института внедоговорного права *culpa in contrahendo* с обязательственным статутом. Иллюстрацией является законодательно прописанная возможность применять право, которое подлежало бы применению, если бы договор был заключен (ст. 12 Регламента Рим II). Однако тезис о том, что институт преддоговорной ответственности находится под обязательственным статутом, представляется спорным по следующим основаниям. В генеральной привязке «автономии воли сторон» есть также свои пределы, которые оказывают влияние на преддоговорную ответственность в той мере, в какой договор из заключаемого становится заключенным. Границы сферы действия обязательственного статута совпадают с объемом прав и обязанностей сторон договора, но отличны от объема прав и обязанностей сторон в преддоговорных отношениях. В том и ином случае различны объект и ответственность. Объектом преддоговорных отношений, как отмечалось выше, является комплекс действий, совершаемых для заключения договора; стороны разрабатывают существенные условия будущего договора, соглашения о конфиденциальности и иное; в то время как объектом договора являются конкретный предмет и материальные средства, подлежащие передаче, продаже и т.п., и/или неимущественные права, касающиеся или составляющие суть договора¹¹.

Юридические конструкции преддоговорной и договорной ответственности можно назвать тождественными только с точки зрения выявленных неправомерных действий, обеспечивающих потенциальному контрагенту возмещение вреда, возникшего у него вследствие недобросовестных действий его делового партнера как при заключении договора, так и при заключенном договоре. Потому что переход из одной стадии отношений в другую с правовой точки зрения разделяет формальность – скрепление договора подписями сторон.

Фактом наступления преддоговорной ответственности следует считать момент, когда основные действия к свершению внешнеэкономической сделки либо иного гражданско-правового договора совершены; стороны осведомлены о существенных условиях договора в письменном виде либо путем протокола намерений, либо оферта-акцептным способом, либо устной договоренностью при наличии свидетельских показаний (правда, данный способ заключения сделок не является законным в гражданском праве Республики Беларусь). Безусловно, в отсутствие заключенного договора *a priori* ошибочно говорить о договорном характере такой ответственности, но при наличии иска суд или иной компетентный орган в своем решении, полагаясь на зафиксированные договоренности и соглашения, может признать договор фактически заключенным и юридически обязать стороны исполнить свои обязательства. Это обстоятельство «объединяет» преддоговорную ответственность с обязательственным правом. Но в полной мере определять природу преддоговорных отношений исключительно как договорную, исходя из вышесказанного, не представляется верным.

Двойственная природа *culpa in contrahendo* нашла свое отражение и в официальном комментарии к Регламенту Рим II, определяющем ее как 1) ответственность, вытекающую из поведения, которое затрагивает договор, и 2) ответственность, вытекающую из внедоговорной обязанности или обязательства, существование которых обусловлено до заключения договора¹². Таким образом, в EPIL (European Private International Law) существует два типа преддоговорной ответственности: договорной тип и внедоговорной, который подпадает под регулирующее действие ст. 12 Регламента Рим II.

¹¹ См. сноску № 4.

¹² URL: <http://scholarlycommons.law.northwestern.edu>.

Заключение. Подводя итоги, отметим, что преддоговорная ответственность имеет особую юридическую природу, определяющую её как самостоятельную разновидность внедоговорных обязательств с признаками, как отличающимися, так и объединяющими её с деликтным и обязательственным статутами:

1) в основе преддоговорной ответственности лежит факт причинения вреда, возникающий в рамках переговорного процесса, предшествующего заключению договора, допускаемый одним из известных участников, и повлекший не заключение договора или заключение недействительного договора;

2) определение момента возникновения преддоговорной ответственности является вопросом факта, который подлежит установлению в суде;

3) общим основанием для преддоговорной ответственности является принцип добросовестности и разумности действий участников гражданского оборота, закрепленный в правовых системах всех европейских государств (в том числе в ст. 2 ГК Республики Беларусь, ст. 30 Закона о защите прав потребителей);

4) условием наступления преддоговорной ответственности признается наличие вины будущего контрагента в обязанности добросовестного ведения переговорного процесса; все формы вины в преддоговорных нарушениях определяются на основе противопоставления (противоречия) этому базовому принципу;

5) признание *culpa in contrahenda* в международном частном праве понятием автономным позволяет сторонам реализовать защиту прав в суде вне зависимости от каких-либо дополнительных условий;

6) пределы преддоговорной ответственности распространяются с момента вступления в переговорный процесс и до установленных национальным правом сроков исковой давности вне зависимости от действительности или недействительности заключаемого договора;

7) самостоятельность преддоговорной ответственности выражается в том, что, удовлетворяя иски о возмещении убытков (расходы, которые лицо произвело) в полном объеме.

Отметим, что определение понятия преддоговорной ответственности как разновидности гражданско-правовой ответственности, в нашем законодательстве отсутствует. Это обстоятельство служит основанием для закрепления в действующем ГК положений о преддоговорной ответственности и «общего механизма защиты интересов потенциальных участников договора, когда нет самого договорного отношения»¹³, а также более гибкой системы коллизионного регулирования внедоговорного обязательства с применением закона, избранного сторонами (*lex voluntatis*).

ЛИТЕРАТУРА

1. Международное частное право: учеб. пособие / В.П. Мороз [и др.]; под общ. ред. В.П. Мороза. – Минск: Адукацыя і выхаванне, 2016. – 496 с.

Поступила 05.09.2022

COMPETENT LAW AND ORDER FOR CULPA IN CONTRAHENDO

N. VOLKOVA

(Belarusian State University, Minsk)

The question arising in the legal literature about the legal nature of culpa in contrahendo has no unambiguous interpretation. Such different approaches to its definition as contractual, quasi-contractual or tort liability are due to the different degree of development of the concept in the legal systems of European states. The Civil Code of the Republic of Belarus prescribes certain provisions on pre-contractual liability in the context of the law of obligations, and the legal consequences associated with it – causing harm – qualifies as a tort. Since the "segment" of the civil law contract we are interested in is at the junction of contractual and non-contractual law, then only by examining the content of the tort and obligation statutes will it be possible to determine the position of the institution of pre-contractual liability (culpa in contrahendo) in terms of legal "proximity" to a particular type of obligations, and hence the range of possibilities of participants in these relations, which is the purpose of this article. The problems of the position of the institute of pre-contractual liability can be resolved through a comparative analysis of the criteria of the statutes and culpa in contrahendo, which represents the scientific novelty of the study. The author formulated the features of culpa in contrahendo, defining it as an independent legal institution, and justified the need for legislative consolidation of the provision on pre-contractual liability in the current Civil Code.

Keywords: culpa in contrahendo, statute of tort obligation, statute of obligations, Rome II Regulation, law chosen by the parties to the legal relationship, law of the place of harm.

¹³ URL: http://elib.bsu.by/7_Годунов.pdf.