

Варавенко В.Е.

## **ПРЕДДОГОВОРНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В ПРАВЕ РОССИИ И КИТАЯ: МАТЕРИАЛЬНО-ПРАВОВЫЕ И КОЛЛИЗИОННЫЕ АСПЕКТЫ**

### Аннотация

В статье проанализированы нормы российского и китайского законодательства, регулирующие заключение гражданско-правовых договоров. Различия в нормах о преддоговорной ответственности в праве двух стран обусловлены различным пониманием благоприятного режима для заключения договора и интересов сторон. Автором сделаны предложения по совершенствованию российского гражданского законодательства на основе китайского правового опыта.

Ключевые слова: преддоговорная ответственность, culpa in contrahendo, договорное право Китая, договорные обязательства, осложнённые иностранным элементом

### Summary

Rules of Russian and Chinese law regulated formation of civil contracts are analyzed in this article. Differences of rules related to pre-contractual liability in law of two countries are conditioned by different understandings of favorable regime for contract formation and interests of parties. The author has made several suggestions to improve Russian civil legislation on the ground of Chinese legal experience.

Key words: pre-contractual liability, culpa in contrahendo, Chinese contract law, contractual obligations with foreign element

Эффективное правовое регулирование процедуры заключения гражданско-правового договора во многом определяет его дальнейшую судьбу: от того, насколько разумно и добросовестно стороны действуют на этапе выработки, согласования и оформления условий договора зависит его надлежащее исполнение. Вероятно, поэтому в последнее время многие авторы уделяют значительное внимание анализу правового регулирования преддоговорного взаимодействия сторон и ответственности за нарушения, предшествующие заключению договора. О значимости данной темы свидетельствует множество публикаций, принадлежащих перу как учёных, так и практикующих юристов. В своих работах авторы поднимают вопрос о необходимости формирования самостоятельного института преддоговорной ответственности в гражданском праве как одной из гарантий соблюдения договорной дисциплины.<sup>1</sup> В этой связи полезным является исследование опыта зарубежных стран в данной области.

Работа посвящена сравнительному анализу преддоговорной ответственности в гражданском праве России и Китая. Выбор китайского законодательства в качестве объекта сравнения обусловлен объективным сходством культурно-исторических оснований и современной социально-экономической ситуации в двух странах. И Россия, и Китай: 1) относятся к одному типу культуры; 2) испытали мощное воздействие коммунистической идеологии; 3) решают сходные социально-экономические задачи на современном этапе развития.<sup>2</sup>

Целью работы является выявление сходств и различий в нормах российского и китайского права, устанавливающих основания и меры преддоговорной ответственности, их объяснение и оценка с точки зрения соответствия потребностям участников договорных отношений.

### Доктрины преддоговорной ответственности

---

<sup>1</sup> Богданов В.В. Гражданско-правовая ответственность в преддоговорных отношениях / В.В. Богданов // Журнал российского права. – 2010. – № 2 [Электронный ресурс]: СПС Консультант плюс; Хвоцинский А.В. поисках договора о переговорах / А.В. Хвоцинский // Бизнес-адвокат. – № 1. – 2000 [Электронный ресурс]: СПС Консультант плюс; Полякевич В.Г. Ответственность за преддоговорные нарушения: автореф... дисс. канд. юрид. наук. 12.00.03. – М., 2007.

<sup>2</sup> Ратленд П. Россия и Китай: сага о двух переходах к рыночной экономике / П. Ратленд // Полис – 2009 – № 3. – С. 162 – 163.

Природа преддоговорной ответственности неодинакова в различных национальных правовых системах. В настоящее время существует три основных варианта принадлежности преддоговорной ответственности к одному из видов гражданско-правовой ответственности.

Во-первых, преддоговорная ответственность может выступать в виде деликтной ответственности. Это характерно для национальных правовых систем стран общего права. Например, в Великобритании добросовестная сторона в случае ненадлежащего поведения другой стороны в процессе переговоров, для защиты своих интересов может применить одно из следующих средств: требование о применении деликтной ответственности за небрежное ложное утверждение в процессе переговоров на основании прецедента *Hedley Byrne vs Heller* (1964), требование о применении деликтной ответственности за умышленное или невиновное искажение информации на основании Акта о ложных заявлениях 1967 года.<sup>3</sup>

К квалификации преддоговорной ответственности как деликтной склоняются некоторые российские учёные. Так, О.Н. Садилов отмечает: «предпочтение следует отдать деликтной ответственности, поскольку до совершения договора его предполагаемые участники взаимными обязательствами не связаны (налицо несостоявшаяся сделка) и применение норм о договорной ответственности было бы лишено формально-юридических оснований».<sup>4</sup>

Во-вторых, преддоговорная ответственность выступает в виде договорной ответственности. Например, обязанность добросовестно вести переговоры закреплена в качестве составной части института заключения договора в статье 1337 Гражданского кодекса Италии, а ответственность за нарушение этой обязанности является разновидностью договорной ответственности.<sup>5</sup>

Некоторые российские учёные считают, что преддоговорная ответственность по своей природе является договорной, например, в случае, если преддоговорное нарушение выразилось в неисполнении или ненадлежащем исполнении предварительного договора.<sup>6</sup>

В-третьих, преддоговорная ответственность является самостоятельной разновидностью гражданско-правовой ответственности (доктрина *culpa in contrahendo*). Данный вариант преддоговорной ответственности выработан в праве Германии, где применяется в качестве единственно возможного подхода: процедуры заключения договора протекают в соответствии с подразумеваемым соглашением сторон о добросовестном согласовании условий договора и о его заключении.<sup>7</sup>

Распространению доктрины *culpa in contrahendo* способствует международное правотворчество. Например, в Принципах международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА) содержится статья 2.15 «Недобросовестные переговоры», закрепляющая указанную модель преддоговорной ответственности.<sup>8</sup>

Современной тенденцией развития преддоговорной ответственности является постепенное вытеснение доктриной *culpa in contrahendo* «деликтного» и «договорного» подходов из национального права разных стран. Ярким примером этого является закрепление *culpa in contrahendo* в Правилах (ЕС) № 864/2007 Европейского Парламента и Совета Европейского Союза о праве применимом к внедоговорным обязательствам (Rome II Regulations).<sup>9</sup> Указанные Правила непосредственно применяются на территории стран участниц ЕС (за исключением Дании) с 11 января 2009 года.

## Преддоговорная ответственность в российском гражданском праве

<sup>3</sup> Fawcett J., Carruthers J. Cheshire, North & Fawcett Private International Law / J. Fawcett, J. Carruthers. – 14<sup>th</sup> ed. – NY.: Oxford University Press Inc. 2008. P. 833 – 834.

<sup>4</sup> Садилов О.Н. Недействительные и несостоявшиеся сделки / О.Н. Садилов // Юридический мир. – 2000. – № 6. [Электронный ресурс]: СПС Консультант плюс.

<sup>5</sup> Fawcett J., Carruthers J. Cheshire, North & Fawcett Private International Law / 14<sup>th</sup> ed. – NY: Oxford University Press Inc. 2008. P. 833.

<sup>6</sup> Богданов В.В. Гражданско-правовая ответственность в преддоговорных отношениях / В.В. Богданов // Журнал российского права. – 2010. – № 2 [Электронный ресурс] СПС Консультант плюс.

<sup>7</sup> Хвоцинский А.В. поисках договора о переговорах / А.В. Хвоцинский // Бизнес-адвокат. – № 1. – 2000. [Электронный ресурс]: СПС Консультант плюс.

<sup>8</sup> Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА) (1994 год) [Электронный ресурс]: СПС Консультант Плюс.

<sup>9</sup> Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II) [Электронный ресурс]: URL: [http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=en&type\\_doc=Regulation&an\\_doc=2007&nu\\_doc=864](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=en&type_doc=Regulation&an_doc=2007&nu_doc=864) (дата обращения: 10.05.2011).

Несмотря на генетическую связь российского гражданского права с гражданским правом Германии, доктрина *culpa in contrahendo* не нашла закрепления в отечественном гражданском законодательстве. Причина отказа от заимствования данного института кроется в особенностях социально-политической ситуации периода создания Гражданского кодекса России. Бескомпромиссный переход от плановой экономики к рыночной в начале 90-х годов обусловил разрыв со старыми правовыми конструкциями. Вероятно, создатели нового гражданского законодательства рассматривали саму возможность привлечения к ответственности субъектов переговорного процесса как существенное ограничение (или нарушение?) принципа свободы договора. Вместе с тем, некоторые правила о преддоговорных спорах и ответственности в отечественном законодательстве сохранились. Это, прежде всего нормы, закреплённые в п. 4 ст. 445 и ст. 446 ГК РФ, а также в иных актах гражданского и предпринимательского законодательства. Сохранившиеся в отечественном праве нормы о преддоговорной ответственности рассматриваются в литературе в качестве пережитка гражданского права эпохи административно-командной экономической системы. «Несмотря на коренные изменения, которым подвергалась экономика в последние годы, в частности в вопросах её планирования, соотношения договора с планом и свободы договора, сама конструкция преддоговорных споров и некоторые положения о порядке их рассмотрения сохранились».<sup>10</sup>

Предусмотрены следующие основания применения мер преддоговорной ответственности: (1) нарушение процедуры заключения договора, когда его заключение является обязательным в силу определённых обстоятельств; (2) уклонение от государственной регистрации договора; (3) невыполнение действий, являющихся обязательной предпосылкой заключения договора; (4) в случаях, специально предусмотренных законом.

1) Заключение договора является обязательным для: (i) коммерческой организации при заключении публичных договоров (п. 3 ст. 426 ГК РФ), (ii) сторон предварительного договора (п. 5 ст. ст. 429 ГК РФ), (iii) организатора и победителя торгов на право заключения договора (п. 5 ст. 448 ГК РФ), (iv) субъектов естественных монополий (п. 1 ст. 8 ФЗ О естественных монополиях).<sup>11</sup> За нарушение обязанности заключить договор может быть применена ответственность в виде возмещения убытков на основании п. 4 ст. 445 ГК РФ.

2) Гражданское законодательство предусматривает нормы об обязательной регистрации ряда договоров, в частности: (i) договора залога недвижимого имущества (ст. 339 ГК РФ), (ii) договора купли-продажи жилых помещений (ст. 558 ГК РФ), (iii) договора купли-продажи предприятия (ст. 560 ГК РФ), (iv) договора дарения недвижимого имущества (ст. 574 ГК РФ), (v) договора ренты в отношении недвижимого имущества (ст. 584 ГК РФ), (vi) договора аренды недвижимого имущества (ст. 609 ГК РФ), (vii) договора доверительного управления недвижимым имуществом (ст. 1017 ГК РФ), (viii) договора коммерческой концессии (ст. 1028 ГК РФ), (ix) договоров об отчуждении исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, залога этих прав, предоставления прав использования таких результатов или средств (ст. 1232 ГК РФ).

За уклонение от государственной регистрации договора предусмотрена ответственность в виде возмещения убытков в соответствии с п. 4 ст. 165 ГК РФ. Данная ответственность квалифицируется как преддоговорная, поскольку договор, подлежащий государственной регистрации, считается заключённым с момента её проведения, а действия по регистрации договора являются одним из элементов преддоговорного процесса.

3) Некоторые договоры в гражданском законодательстве сконструированы как реальные договоры, т.е. договоры, которые считаются заключёнными с момента совершения действия по их исполнению (передача денежных средств по договору займа, передача имущества по договору ренты и др.). Невыполнение действий по заключению реального договора может привести к применению мер преддоговорной ответственности в случаях прямо предусмотренных законодательством. Например, за неисполнение перевозчиком обязанности по подаче транспортных средств под погрузку, а также непредставление грузоотправителем груза к перевозке предусмотрена ответственность в виде уплаты штрафов (ст. 94 УЖТ РФ).

4) Возможность применения преддоговорной ответственности закреплена применительно к отдельным видам гражданско-правовых договоров. Например, в соответствии с п. 2 ст. 507 ГК

<sup>10</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения 3-е изд., стереотипное. /М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. М.: Статут, 2001. С. 240.

<sup>11</sup> О естественных монополиях: федеральный закон от 17.08.1995 N 147-ФЗ [Электронный ресурс]: СПС Консультант плюс.

РФ сторона договора поставки, не предпринявшая действий к согласованию условий договора, обязана возместить другой стороне убытки, вызванные таким бездействием.

Анализ норм российского гражданского законодательства, регулирующих преддоговорное взаимодействие сторон, позволяет выделить следующие характеристики преддоговорной ответственности: (1) требование о применении мер ответственности может быть самостоятельным или дополнительным (сопровождение основного требования о понуждении к заключению договора); (2) в зависимости от основания, в соответствии с которым нарушитель должен был (или намеревался) заключить договор (предварительный договор, протокол о результатах торгов, соглашение о намерениях и т.п.), ответственность может строиться либо как договорная, либо как деликтная ответственность; (3) преддоговорная ответственность может выступать в форме как общей (возмещение убытков), так и специальной (неустойка) меры гражданско-правовой ответственности.

В целом, преддоговорная ответственность в российском гражданском законодательстве носит фрагментарный характер и не имеет чёткой видовой принадлежности. Она распространяется на относительно малое количество договоров, в результате чего участники переговоров по заключению договоров в подавляющем большинстве случаев не имеют юридических средств защиты свои прав и законных интересов.

### Преддоговорная ответственность в китайском праве

В статье 42 Закона КНР о договорах 1999 г. (далее – Закон) закреплены общие правила, устанавливающие меры ответственности за преддоговорные нарушения без привязки к отдельным видам договоров. Содержание указанной статьи свидетельствует о том, что китайское право восприняло доктрину *culpa in contrahendo*. Данный тезис подтверждается мнением китайских учёных: «Предписания статьи 42 Закона КНР о договорах сформулированы почти так же как пункт 2.15 Принципов УНИДРУА».<sup>12</sup> Кроме того, на это указывают материалы опубликованной судебной практики: в деле *Wu Weiming vs Citibank NA, Shanghai Branch* (2002) народный суд основной ступени района Пудань г. Шанхая квалифицировал требование, заявленное истцом на основании ст. 42 Закона как «требование о компенсации убытков, причинённых истцу вследствие нарушения, допущенного при заключении договора (*culpa in contrahendo*)».<sup>13</sup>

В соответствии со ст. 42 Закона, если одна из сторон в процессе заключения договора причиняет убытки другой стороне, она обязана нести ответственность по их возмещению при одном из следующих условий: (1) если переговоры о заключении договора ведутся с недобросовестными намерениями, (2) если умышленно скрываются важные факты, связанные с заключением договора или предоставляется ложная информация, (3) если имеют место иные действия, нарушающие принцип добросовестности и доверия.<sup>14</sup>

В китайской юридической литературе отмечается, что общие формулировки норм статьи 42 Закона не дают представления о том, при каких нарушениях она применяется.<sup>15</sup> Подобная неопределённость оснований применения преддоговорной ответственности отчасти была восполнена Разъяснениями Научно-исследовательского центра при Постоянном комитете Всекитайского собрания народных представителей. В Разъяснениях указываются следующие нарушения, являющиеся основаниями для применения мер преддоговорной ответственности: (i) отзыв оферентом предложения заключить договор, когда другая сторона полагалась на это предложение; (ii) вред, причинённый неисполнением обязанности по направлению уведомления в ходе переговоров; (iii) представительство от имени стороны на переговорах лицом, не имеющим полномочий на это и др. (всего семь случаев).<sup>16</sup>

---

<sup>12</sup> Yuqing Zhang, Danhan Huang. The New Contract Law in the People's Republic of China and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: A Brief Comparison // *Uniform Law Review*. – 2000. – № 3. P. 435.

<sup>13</sup> *Wu Weiming vs Citibank NA, Shanghai Branch* [Электронный ресурс]: URL: <http://www.lawinfochina.com/case/display.asp?db=2&id=256&keyword> (дата обращения: 12.05.2011).

<sup>14</sup> Современное законодательство КНР. Сборник нормативных актов / Под ред. Л.М. Гудошниковой. М., 2004. С. 203.

<sup>15</sup> Zhang Mo. *Chinese Contract Law: Theory and Practice*. Leiden. 2006. P. 86.

<sup>16</sup> *Explanation and Application Guidance to the Contract Law of China*. Beijing. China Democracy and Legality Publishing House. 1999. P. 50 – 52.

Разъяснения научно-исследовательского центра имеют лишь рекомендательный характер, поскольку не обладают статусом официального толкования. В связи с этим определённые надежды возлагались на судебное толкование ст. 42 Закона. Однако на сегодняшний день в актах официального толкования Верховного Народного Суда КНР от 1999 г. и 2009 г. положения ст. 42 Закона не разъяснены. Вместе с тем в 2010 г. был принят подзаконный нормативно-правовой акт, который служит основой для преодоления неопределённости Закона в вопросе об основаниях преддоговорной ответственности.

13 ноября 2010 г. вступили в действие Правила надзора и применения ответственности за нарушения, относящиеся к договорам, принятые Государственным управлением промышленности и торговли КНР<sup>17</sup> (далее – Правила) которые устанавливают меры ответственности за нарушения, допущенные в ходе заключения и исполнения договоров.

Правила распространяются как на общегражданские, так и на предпринимательские договоры (ст. 2 Правил). Органами, ответственными за реализацию Правил, являются Государственное управление по промышленности и торговле и его территориальные подразделения (ст. 4 Правил). В Правилах закреплён перечень действий, образующих основания для применения мер ответственности. Согласно указанному перечню к преддоговорным нарушениям относятся: (i) заключение договора от имени несуществующего лица или от имени существующего лица без надлежащих полномочий; (ii) подлог в отношении предмета договора или источника товаров с целью склонить другую сторону к заключению договора; использование недостоверной информации с целью склонить другую сторону к заключению договора; (iii) сокрытие существенных фактов с целью введения в заблуждение другой стороны для выражения воли на заключение договора; (iv) отсутствие фактической возможности исполнить договор и введение в заблуждение другой стороны для выражения воли на заключение договора (ст. 6 Правил). За перечисленные нарушения недобросовестный участник переговоров может быть привлечён к административной ответственности в виде уплаты штрафа в размере от 30 000 до 10 000 юаней (ст. 12 Правил).

Опираясь на содержание китайских нормативно-правовых актов, можно утверждать, что в китайском праве нормы, устанавливающие меры преддоговорной ответственности образуют самостоятельный межотраслевой институт. Частноправовой основой данного института является доктрина *culpa in contrahendo*. Вместе с тем китайский законодатель стремится обеспечить исполнимость гражданско-правовых предписаний при помощи публично-правовых средств. На наш взгляд это является хорошим примером удачного сочетания публично-правового и частного правового регулирования отношений экономического оборота.

Правовые последствия различий норм о преддоговорной ответственности в праве России и Китая

Различия в правовом режиме преддоговорной ответственности в российском и китайском праве имеют вполне определённые практические следствия. Выявим их путём проведения обзора отдельных этапов заключения договора и юридической квалификации этих этапов на основе норм российского и китайского права.

Заключение хозяйственных договоров является сложной процедурой, которая может длиться от одного месяца до полутора-двух лет. Данный процесс включает в себя (но не ограничивается ими) следующие этапы: (1) направление предложения заключить договор; (2) оформление односторонних и/или двухсторонних промежуточных документов; (3) проведение переговоров по согласованию условий договора и подготовка проекта договора, (4) проведение проверочных мероприятий (*due diligence*); (5) подписание договора, (6) выполнение требований законодательства о регистрации или удостоверении договора.

Предложение о заключении договора направляется в форме коммерческого предложения (*Business Offer*). Подобный документ, как правило, содержит все существенные, с коммерческой и юридической точки зрения, условия будущего договора. Например, при заключении договора об оказании консультационных услуг, связанных с проектированием и строительством, предполагаемый консультант направляет заказчику коммерческое предложение в виде буклета с описанием общих характеристик компании-консультанта, а также проектов, в реализации которых консультант принимал участие; развёрнутый перечень услуг, предлагаемых

---

<sup>17</sup> The Measures for the Supervision and Handling of Contract-related Violations 2010 [Электронный ресурс]: URL: <http://www.lawinfochina.com> (дата обращения: 10.05.2011).

консультантом; график оказания услуг; стоимость услуг и график проведения платежей. Таким образом, коммерческое предложение с формально-юридической точки зрения квалифицируется как оферта.

По результатам рассмотрения коммерческого предложения оформляются промежуточные документы. Эти документы могут исходить от одной из сторон, либо могут быть результатом взаимного волеизъявления сторон. В качестве примера первого из документов можно привести «письмо о принятом решении» (Letter of Award) которым сторона, получившая коммерческое предложение, подтверждает намерение заключить договор с оферентом. Примером второго рода документов являются предварительные договоры, соглашения или меморандумы о намерениях и тому подобные документы, в которых стороны выражают согласованную волю на заключение договора в будущем.

В ходе заключения договоров стороны проводят рабочие встречи и совещания в различных форматах: личные встречи, телефонные конференции, видеоконференции, интернетконференции и т.п. Кроме того, в процессе подготовки проекта договора юридические консультанты сторон вступают в непосредственное взаимодействие друг с другом путём электронной переписки, телефонных переговоров и т.п. В зависимости от формы взаимодействия различаются возможности по фиксации предварительных договорённостей, достигнутых в ходе переговоров: аудио- и видеозаписи мероприятий, протоколы совместных совещаний и т.п.

Одним из ключевых мероприятий процедуры заключения договора является проведение проверки предполагаемого контрагента (*due diligence*). Проверочные мероприятия представляют собой сбор и анализ коммерческой, финансовой и юридической информации о контрагенте и могут длиться от одной недели до нескольких месяцев. Например, в рамках ограниченной проверки (*limited due diligence*) заинтересованная сторона запрашивает у контрагента документы по трём характеристикам компании: корпоративная информация, информация о трудоустройстве, информация об имуществе. В первую группу документов входят выписка из государственного (торгового) реестра о регистрации компании; свидетельство о государственной регистрации; свидетельство о постановке на налоговый учёт; устав компании. Во вторую группу входят решения, приказы о назначении на должности руководителя компании и главного бухгалтера, а также трудовые договоры с указанными лицами. В третью группу входят свидетельства о государственной регистрации прав на недвижимость, выписки из государственного реестра прав на недвижимость, договоры купли-продажи, кадастровые паспорта на недвижимость; бухгалтерские балансы и другие документы, подтверждающие стабильное финансовое состояние компании и наличие у неё соответствующего имущества.

После достижения согласия по всем условиям, договор подписывается уполномоченными представителями компаний в ходе личной встречи, либо путём обмена электронными и бумажными экземплярами документов посредством почты и электронных средств связи. На практике широко распространён обмен электронными экземплярами договоров с последующей досылкой бумажных экземпляров, что существенно ускоряет переход от преддоговорных процедур к исполнению договора. Так, уже после получения электронных копий подписанных договоров контрагенты приступают к исполнению обязанностей по договору: проведение авансовых платежей, подготовка товаров к поставке и т.п.

И, наконец, если в соответствии с национальным правом договор требует государственной регистрации или нотариального удостоверения сторона, находящаяся в пределах соответствующей юрисдикции, обязана выполнить эти требования своими силами и за свой счёт.

На первый взгляд сфера действия норм российского (глава 28 ГК РФ) и китайского (глава 2 Закона КНР о договорах) гражданского права, регулирующих процесс заключения договоров совпадает.<sup>18</sup> В сферу действия регулятивных норм гражданского права в обеих странах не входят следующие аспекты преддоговорных отношений: организация взаимодействия сторон по выработке и согласованию условий договора, а также предоставление информации в рамках проверочных мероприятий.

---

<sup>18</sup> По свидетельству российских и китайских учёных нормы о заключении договоров в праве двух стран практически повторяют содержание норм Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г., регулирующих процедуру заключения договоров. См.: Розенберг М.Г. Международная купля-продажа товаров: комментарий к правовому регулированию и практике разрешения споров. 4-е изд., испр. и доп. М.: Статут, 2010 [Электронный ресурс]: СПС Консультант Плюс; Zhang Mo. Chinese Contract Law: Theory and Practice. Leiden. 2006. P. 13.

Именно эти этапы преддоговорного взаимодействия характеризуются повышенным риском возникновения злоупотреблений, например, в виде отказа от достигнутых договорённостей, непредоставления или предоставления недостоверной информации в рамках мероприятий *due diligence*. В ходе переговоров добросовестная сторона может нести затраты, подчас значительные, в том числе расходы на командировки, на оформление документов, подтверждающих юридический статус и имущественное положение компании, на оплату услуг юридических консультантов, привлекаемых к участию в переговорах. Если вследствие одного из названных выше нарушений переговоры прекращаются, не достигнув цели, у добросовестной стороны возникает реальный ущерб.

Ключевое различие в гражданском законодательстве двух стран заключается в перспективах взыскания реального ущерба. В китайском праве есть охранительные нормы, которые предусматривают ответственность за подобные нарушения, а в российском законодательстве таких норм нет. Таким образом, сферы правового воздействия на отношения по заключению договоров в России и Китае не совпадают.

Указанные различия в режиме преддоговорной ответственности в национальном праве двух стран непосредственно влияют на внешнеэкономические отношения с участием российских и китайских предпринимателей. Различия в материально-правовом регулировании порождают проблему «хромяющих отношений»; отношений признанных по праву одного государства и не признаваемых по праву другого. Отсутствие норм о преддоговорной ответственности в российском праве, применительно к внешнеэкономическим договорам, на первый взгляд может быть восполнено путём выбора китайского права в качестве права, регулирующего договорные отношения. Однако данное решение недоступно для российских участников внешнеэкономической деятельности в силу следующих причин.

Выбор применимого права возможен либо по соглашению сторон, либо при помощи коллизионных норм. Первый вариант выбора права сложно вообразить. Поскольку условие о применимом праве вступает в силу с момента подписания договора, данный способ выбора китайского права технически невозможен или, по меньшей мере, затруднителен. Второй вариант так же недоступен, поскольку в соответствии со ст. 1215 ГК РФ вопросы заключения договора не входят в сферу действия права, подлежащего применению к договору, т.е. данный аспект договорных отношений попросту не закреплён в названной статье ГК РФ. Налицо пробел в коллизионно-правовом регулировании договорных обязательств, осложнённых иностранным элементом.

В китайском международном частном праве напротив, вопросы заключения договора входят в обязательственный статут. В соответствии со ст. 2 Правил Верховного Народного Суда КНР «О некоторых вопросах применения права при рассмотрении договорных споров с иностранным элементом, вытекающих из гражданских и торговых отношений» 2007 г.<sup>19</sup> «договорные споры, указанные в настоящих Правилах включают споры по поводу заключения, действительности, исполнения, изменения и прекращения договора, а также ответственности за нарушение договора».

Таким образом, китайский правоприменитель имеет возможность выбрать право для регулирования процедур заключения договора. Последствием применения китайских коллизионных норм, при прочих равных условиях, будет выбор китайского материального права. Коллизионные нормы китайского международного частного права, применимые к отдельным видам договоров, сконструированы таким образом, чтобы минимизировать возможность выбора иностранного права.<sup>20</sup>

Итак, нормы китайского права о преддоговорной ответственности ориентированы на защиту интересов субъектов преддоговорного взаимодействия: китайские участники этих отношений в большей степени защищены от преддоговорных злоупотреблений, по сравнению с российскими предпринимателями.

---

<sup>19</sup> Rules of the Supreme People's Court on the Relevant Issues concerning the Application of Law in Hearing Foreign-Related Contractual Dispute Cases in Civil and Commercial Matters [Электронный ресурс]: URL: <http://www.lawinfochina.com> (дата обращения: 16.05.2011).

<sup>20</sup> См.: Варавенко В.Е. Традиции и новации коллизионно-правового регулирования договорных обязательств в международном частном праве России и Китая / В.Е. Варавенко // Международное публичное и частное право. – 2010. – № 1 [Электронный ресурс]: СПС Консультант Плюс.

Причины различий в правовом регулировании преддоговорной ответственности в праве России и Китая

Сравнительный анализ российского и китайского законодательства выявил существенные различия в режиме преддоговорной ответственности, а с общетеоретической точки зрения, несовпадение сфер правового регулирования отношений по заключению гражданско-правовых договоров в праве двух стран. И в России, и в Китае отношения по заключению договоров находятся на стыке отдельных систем социального регулирования: права и обычаев (деловых обыкновений). Но сферы правового воздействия на отношения по заключению договоров в двух странах не совпадают: в Китае эти отношения урегулированы правом в большей степени, чем в России. Причины выявленных различий кроются в истории становления и развития гражданского законодательства, а также в подходах к реформированию права.

Китайское гражданское право возникло в качестве средства решения, прежде всего, внешнеполитических проблем. Китай, в отличие от России, испытал на себе экстратерриториальное действие иностранного права. После поражения в Опиумных войнах, во второй половине XIX века, императорскому Китаю были навязаны торговые договоры, установившие, помимо прочего, консульскую юрисдикцию: отношения с участием иностранных предпринимателей были выведены из сферы действия китайского права. «Экстратерриториальность обосновывалась варварством китайской правовой системы и отсутствием прогрессивного правового режима торговых отношений».<sup>21</sup> Поэтому Китай был заинтересован, с одной стороны, в создании современной системы частного права, а с другой в защите китайских предпринимателей от злоупотреблений со стороны иностранных контрагентов. Направленность на нахождение оптимального сочетания старого и нового, соотношения между восприятием современных зарубежных юридических образцов и сохранением существующих традиций характеризует не только старое китайское законодательство времён последней династии или Китайской Республики, но и современное гражданское законодательство КНР.

Российский стиль реформирования правовой системы свидетельствует о направленности к отрицанию прошлого опыта, с одной стороны, и об отсутствии открытости для положительного зарубежного опыта, с другой. Именно эти тенденции проявляются в понимании преддоговорной ответственности как недопустимого ограничения принципа свободы договора. Отечественный законодатель видел своей задачей создание максимально свободных условий для заключения договора, устранения любых ограничений свободного волеизъявления сторон. Подобный «либеральный» правовой режим имеет как положительные, так и отрицательные следствия в виде ни чем не ограниченной возможности недобросовестного ведения переговоров.

Однако потребности развивающегося гражданского оборота со временем изменяют мнение учёных, практикующих юристов и законодателя. Ярким свидетельством этого являются положения Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации: «В целях предотвращения недобросовестного поведения на стадии переговоров о заключении договора в ГК следует для отношений, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, предусмотреть специальные правила о так называемой преддоговорной ответственности (*culpa in contrahendo*), ориентируясь на соответствующие правила ряда иностранных правопорядков» (п. 7.7. Концепции).<sup>22</sup>

Опираясь на китайский опыт правового регулирования отношений по заключению договоров, процитированную рекомендацию можно дополнить следующими предложениями: (1) следует не просто закрепить в законодательстве охранительную норму о привлечении к ответственности за недобросовестное ведение переговоров, но и конкретизировать гипотезу этой нормы, т.е. определить, что понимается под «недобросовестным поведением в ходе ведения переговоров» для целей применения мер преддоговорной ответственности. Данная задача может быть решена путём закрепления примерного перечня нарушений, за которые могут применяться меры ответственности и закрепления такого перечня в ГК РФ или в своевременно принятом Постановлении Пленума Высшего Арбитражного суда РФ; (2) следует учесть не только внутригосударственные, но и трансграничные аспекты преддоговорного взаимодействия предпринимателей. В частности, следует дополнить перечень статьи 1215 ГК РФ, указав

<sup>21</sup> Chow D. The Legal System of the People Republic of China / 2<sup>nd</sup> ed. Beijing. 2009. P. 5.

<sup>22</sup> Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009 г.) [Электронный ресурс]: СПС Консультант Плюс.

отношения по заключению договора в качестве одного из элементов статута договорного обязательства.

### **БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК**

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения 3-е изд., стереотипное. /М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. М.: Статут, 2001.
2. Богданов В.В. Гражданско-правовая ответственность в преддоговорных отношениях / В.В. Богданов // Журнал российского права. – 2010. – № 2 [Электронный ресурс]: СПС Консультант плюс.
3. Полякевич В.Г. Ответственность за преддоговорные нарушения: автореф... дисс. канд. юрид. наук. 12.00.03. – М., 2007.
4. Ратленд П. Россия и Китай: сага о двух переходах к рыночной экономике / П. Ратленд // Полис – 2009 – № 3.
5. Розенберг М.Г. Международная купля-продажа товаров: комментарий к правовому регулированию и практике разрешения споров /М.Г. Розенберг. М.: Статут, 2010. [Электронный ресурс]: СПС Консультант Плюс.
6. Садиков О.Н. Недействительные и несостоявшиеся сделки / О.Н. Садиков // Юридический мир. – 2000. – № 6. [Электронный ресурс]: СПС Консультант плюс.
7. Хвоцинский А.В. поисках договора о переговорах / А.В. Хвоцинский // Бизнес-адвокат. – № 1. – 2000. [Электронный ресурс]: СПС Консультант плюс.
8. Chow D. The Legal System of the People Republic of China / 2<sup>nd</sup> ed. NY. 2009.
9. Fawcett J., Carruthers J. Cheshire, North & Fawcett Private International Law / J. Fawcett, J. Carruthers. – 14<sup>th</sup> ed. – NY: Oxford University Press Inc. 2008.
10. Yuqing Zhang, Danhan Huang. The New Contract Law in the People's Republic of China and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: A Brief Comparison // Uniform Law Review. – 2000. – № 3.
11. Zhang Mo. Chinese Contract Law: Theory and Practice. Leiden. 2006.