

7. Лавровська І.Б. Матеріальна шкода та упущена вигода в судовій практиці про злочини у сфері інтелектуальної власності / І.Б. Лавровська // Вісник Верховного Суду України. – 2013. – № 7 (1555). – С. 35–47.

8. Петренко О.Б. Виключення з патентної монополії та межі захисту патентних прав / О.Б. Петренко // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – С. 104–116.

9. Guidebook of patent law Japan [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.shuwa.net/english/file/Guidebook_for_Japanese_IP_2nd.pdf.

10. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20.03.1883 р. (укр./рос.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_123.

КАРНАУХ В. С.,

аспірант кафедри цивільного права
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 347.441.142

ПЕРЕДДОГОВІРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У МЕЖАХ РЕГУЛЮВАННЯ ДЕЛІКТНИХ ВІДНОСИН ТА ІНСТИТУТУ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ (НА ПРИКЛАДІ УКРАЇНИ Й НІМЕЧЧИНИ)

У статті в порівняльно-правовому сенсі критично оцінюються норми деліктного права та положення про зловживання правом на предмет обґрунтованості їх застосування у сфері порушень на переддоговірному етапі. Опосередковано підтримується розуміння складної природи переддоговірної відповідальності й необхідність її автономного закріплення в Цивільному кодексі України.

Ключові слова: генеральний делікт, переддоговірна відповідальність, переддоговірне порушення, зловживання правом, принцип добросовісності, *culpa in contrahendo*.

В статье в сравнительно-правовом смысле критически оцениваются нормы деликтного права и положения о злоупотреблении правом на предмет обоснованности их применения в сфере нарушений на преддоговорном этапе. Косвенно поддерживается понимание сложной природы преддоговорной ответственности и необходимость ее автономного закрепления в Гражданском кодексе Украины.

Ключевые слова: генеральный деликт, преддоговорная ответственность, преддоговорное нарушение, злоупотребление правом, принцип добросовестности, *culpa in contrahendo*.

This article critically evaluates the rules of tort law and the rules about abuse of rights in the comparative legal sense. The attention is focused on the problem of sufficiency of application of these rules in the field of violations at the pre-contractual stage. The understanding of the complex nature of precontractual liability and the need for its autonomous existence in the Civil Code of Ukraine are indirectly supported by the author.

Key words: general tort, precontractual liability, precontractual violation, abuse of rights, principle of good faith, *culpa in contrahendo*.



Вступ. Визначальним досягненням цивілістичної доктрини, яке послугувало розвитку концепції переддоговірної відповідальності, було формування видатним німецьким правознавцем Рудольфом фон Ієрінгом теорії *culpa in contrahendo* в 1861 р. Крім відображення її в Німецькому цивільному уложенні (далі – BGB) після реформи зобов'язального права в 2001 р., концепція Р. фон Ієрінга стала визначальним компонентом німецької теорії переддоговірних відносин, що пояснюється як необхідністю дотримання контрагентами принципу добросовісності на стадії визнаного законом переддоговірного відношення, так і специфічною деліктною регулювання. У цивільному законодавстві України відсутній спеціальний інститут у вигляді сукупності органічно поєднаних положень, які фіксують механізм відповідальності за недобросовісну поведінку на переддоговірному етапі. Питання про природу переддоговірної відповідальності є дискусійним для цивілістів. Видається, що критика переддоговірної відповідальності, спроби доведення недоцільності її автономного законодавчого закріплення найбільш змістовно можуть виражатися саме через звернення до системи деліктів і категорії зловживання правом. До проблеми переддоговірної відповідальності в такому контексті зверталися І. Бекленіщева, О. Волков, К. Гнищевич, І. Діковська, А. Кучер, К. Овчинникова, J. Cartwright, M. Hesselink та інші.

Постановка завдання. У статті ми спробуємо показати частковість і неповноту охоплення сфери переддоговірної відповідальності нормами деліктного права та положеннями інституту зловживання правом України й Німеччини. Звертаючись до поглядів цивілістів, продемонструємо неможливість поглинання категорією «зловживання цивільними правами» кола випадків переддоговірної відповідальності. Отже, ми опосередковано підтримаємо розуміння складної природи такої відповідальності й констатуємо необхідність її автономного функціонування в законодавстві України.

Результати дослідження. Визначим є поділ цивільно-правової відповідальності за підставами виникнення цивільних прав та обов'язків (договірною або позадоговірною природою) на договірну й позадоговірну (недоговірну) [1, с. 107–108; 2, с. 336]. Деякі науковці визнають деліктну або квазиделіктну, а тому позадоговірну природу переддоговірної відповідальності [3, с. 221; 4, с. 35; 5 с. 60]. Існує також переконання про її договірний або квазидоговірний характер [6, с. 169]. Ми поділяємо думку тих учених, які вважають природу переддоговірної відповідальності складною, тобто такою, що синтезує договір і позадоговірний стан. Так, німецькі цивілісти інтерпретували концепцію Р. фон Ієрінга як «парадокс договірної та водночас переддоговірної відповідальності» [7, с. 339; 6, с. 18]. І. Бекленіщева називає переддоговірну відповідальність *suī generis*, що посідає проміжне становище між договірною й деліктною відповідальністю [8, с. 168–169]. І. Діковська вважає, що недобросовісна поведінка під час ведення переговорів за відсутності попередньої угоди породжує позадоговірне зобов'язання особливого роду [9, с. 327]. Німецький цивіліст Р. Циммерман образно зазначає, що *culpa in contrahendo* знаходиться в «сірій зоні» (взято в лапки нами – В. К.) між договірним правом і деліктним правом та є невід'ємною частиною третього «шляху» відповідальності [10, р. 245]. Для обґрунтування нашої згоди з наведеними думками варто окреслити специфіку регулювання деліктних відносин за правом України й Німеччини через призму переддоговірних відносин. Відомо, що правило генерального делікту, що в багатьох правопорядках є основою регулювання деліктних відносин, було вперше закріплено в Цивільному кодексі (далі – ЦК) Франції 1804 р. (ст. ст. 1382–1383) [11]. Воно охоплює можливість відшкодування чистих економічних витрат, тобто економічних збитків, що виникають без зв'язку зі шкодою, що завдана особі або власності (фізична шкода) [12, с. 82]. У Німеччині відсутня норма про генеральний делікт. Натомість діють кілька норм BGB, які формують основу деліктного права (§ 823, § 826 BGB) [13]. Буквальне неохоплення цими положеннями чистих економічних витрат вважається важливою причиною окремого функціонування інституту відповідальності за *culpa in contrahendo* [14, р. 36]. В Україні визначальним положенням деліктного права є норма, закріплена в ч. 1 ст. 1166 ЦК України, яку можна кваліфікувати як правило генерального делікту, що охоплює чисті економічні витрати. Можливими для застосування в разі порушень на переддоговірному етапі на перший погляд убачаються також правила, передбачені ч. 1 ст. 1209 і ч. 1 ст. 1212 ЦК України [15]. На нашу думку, не потрібно можливість відшкодування чистих економічних витрат, що закріплюється в положеннях



деліктного права, зводити до єдиної причини недоцільності впровадження інституту відповідальності за culpa in contrahendo. Так, правило генерального делікту в ЦК РФ (ст. 1064) функціонує разом із правилами про переддоговірну відповідальність (ст. 434.1) [16]. Насправді, для виявлення сутності відмінностей важливо розуміти специфіку відповідних правових конструкцій. Делікт як фактичний склад за своїм змістом формулюється як сувора причиново-наслідкова послідовність, яка на переддоговірній стадії може мати свої особливості. Характер переддоговірних порушень іманентно пов'язаний із нематеріальною категорією – «довірою особи». Сам факт настання невігідних наслідків для особи, довіру якої порушено, не вписується в ідеальний юридичний ланцюг деліктної норми. Витрати добросовісної сторони можуть передувати зриву переговорів недобросовісним учасником. Підготовчі або організаційні дії однієї сторони, спрямовані на укладення договору, під час яких, наприклад, не було одержано прибутку, що був би одержаний за звичайних обставин, можуть передувати фактові ухилення від укладення договору або фактові розголошення конфіденційної інформації. Застосування виключно правила генерального делікту не відображає суб'єктивного права однієї особи вимагати від другої особи добросовісної поведінки на стадії переговорів, що, власне, і становить основне смислове навантаження відповідальності за culpa in contrahendo. Спеціальне правило ст. 1212 ЦК України опосередковує виключно протиправне переміщення майна, а тому не може бути універсальним критерієм для переддоговірної відповідальності; у свою чергу, правило ст. 1209 ЦК України не називає та не прив'язує важливих виявів порушення обов'язку розкриття інформації до переддоговірної стадії. Отже, умови відповідальності за недобросовісну поведінку під час переговорів потрібно визначати в окремому нормативному положенні. Тепер з'ясуємо питання щодо доцільності застосування норм про зловживання правом до відповідальності сторін за порушення на переддоговірному етапі у зв'язку з принципом добросовісності. У BGB зловживання правом визначається в § 226, відповідно до якого не допускається здійснення права тільки з метою завдання шкоди іншій особі. Тобто, у цьому положенні йдеться саме про умисел особи, яка зловживає правом. Російський дослідник проблеми зловживання правом О. Волков звертає значну увагу на співвідношення § 226 із § 826 BGB, яке є важливим положенням деліктного права. Знаменно, що в цьому контексті відповідальність за culpa in contrahendo вченим згадується лише шляхом констатації факту можливого побічного виведення зі змісту § 826 обов'язку укласти договір (Kontrahierungszwang). Зазначається також, що § 226 і § 826 співвідносяться як конкретне й абстрактне, спеціальне й загальне; § 226 забороняє найбільш «крайню», «явну», форму зловживання правом у її догматичному, об'єктивному сенсі – шикану, а § 826 передбачає відповідальність за будь-які нелояльні добрим поглядам умисні дії, розширюючи тим самим як об'єктивні, так і суб'єктивні межі для дії правила про недопустимість зловживання правом [17, с. 30, 35]. Згідно із ЦК України, справедливість, добросовісність і розумність визнається однією із загальних засад цивільного законодавства (ст. 3), а отже, є принципом цивільного права. У ст. 13 ЦК України визначаються межі здійснення цивільних прав, але, зокрема, установлюється таке: не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах (ч. 3 ст. 13). При здійсненні цивільних прав особа повинна додержуватися моральних засад суспільства (ч. 4 ст. 13). Видатний цивіліст В. Грибанов у своїй відомій праці писав: «... зловживання правом має місце там, де уповноважений суб'єкт виходить за межі встановленого для цього суб'єктивного права меж його здійснення, залишаючись, однак, у межах загальних меж змісту цього суб'єктивного права» [18, с. 50]. Це формулювання вченого на перший погляд дає підстави визнати його сумісність із таким елементом суб'єктивного права на свободу договору, як право на його укладення (ч. 1 ст. 627 ЦК України), а відповідне зловживання – уважати підставою переддоговірної відповідальності. Більше того, В. Грибанов також зазначав: «... протиправним варто вважати не лише поведінку, що суперечить *правовим принципам цієї системи, галузі або інституту права* (виділено нами – В. К.), хоча б така поведінка й не суперечила конкретній нормі права» [18, с. 52]. Узгоджується таке твердження із принципом добросовісності, який закріплено у ст. 3 ЦК України. Аргументом на користь не обов'язковості спеціальної регламентації відповідальності за недобросовісність особи на переддоговірній стадії також можна вважати факт визнання О. Волковим «зловживальського» ухилення від укладення договору різновидом зловживання цивільними правами [19, с. 916].



Наведеним міркуванням, проте, можна протиставити інші судження й показати недостатність інституту зловживання права для регулювання відносин, що виникають у зв'язку з порушеннями на переддоговірній стадії. Так, у 2010 р. О. Волков, доводячи необхідність реформування інституту зловживання правом у РФ, указує на доцільність усунення правила про шикану, що зустрічається рідко в дійсності, та введення чіткого правила про розумне й добросовісне здійснення прав, тобто про дійсні межі свободи правореалізації [19, с. 151]. Законодавець РФ у 2012 р. скоригував зміст положення про зловживання правом у відповідному контексті. Закріплення «негативного» загального правила про добросовісне здійснення цивільних прав, проте, не стало перешкодою для введення інституту відповідальності за *culpa in contrahendo* у ст. 434.1 ЦК РФ. Звертаючись до положення ЦК України про зловживання правом і вітчизняної доктрини, не можна не помітити деяку невизначеність, яка має пізнавальне значення для підтвердження доцільності окремого законодавчого регулювання відповідальності за недобросовісну поведінку під час переговорів. Відповідно до ст. 13 ЦК України, не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. При здійсненні цивільних прав особа повинна додержуватися моральних засад суспільства. Не допускаються використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монопольним становищем на ринку, а також недобросовісна конкуренція (ч. ч. 3–5 ст. 13 ЦК України). Отже, український законодавець прямо не визначив у загальному вигляді «позитивну» або «негативну» вимогу добросовісного здійснення цивільних прав. Можна при цьому припустити включення добросовісності в зміст категорії «моральні засади суспільства», але, наприклад, зміст науково-практичного коментаря до ст. 13 ЦК України не дає змоги зробити однозначний висновок з приводу цього. У коментарі, зокрема, зазначається, що обов'язок дотримуватися моральних засад суспільства в сукупності з принципами добросовісності й розумності (виділено нами – В. К.) спрямований на посилення правового захисту морально-етичних норм у цивільному праві [20, с. 31]. Водночас ч. 5 ст. 12 ЦК України тлумачиться як положення, що встановлює презумпцію добросовісності й розумності особи під час реалізації нею своїх цивільних прав і опосередковано (виділено нами – В. К.) закріплює обов'язок учасників цивільного обороту дотримуватися принципів добросовісності й розумності при здійсненні цивільних прав, оскільки його межі встановлені законом [20, с. 30]. Абстрагуючись від наведених формулювань, які, з одного боку, свідчать про перспективу подальшого теоретичного розроблення категорії зловживання правом, а з іншого – не створюють імперативного заперечення можливості законодавчого закріплення відповідальності за *culpa in contrahendo*, наведемо іншу думку В. Грибанова, яку можна вважати імпліцитним смисловим аргументом на користь недостатності сучасної нормативної моделі зловживання правом для застосування у сфері переддоговірних порушень. У своїй праці видатний учений писав: «... необхідно мати на увазі, що конкретні випадки зловживання правом передбачені законом. Норми, які регламентують окремі види зловживання правом, передбачають достатньо ясні та чіткі критерії їх застосування. Зарахування всіх цих видів правопорушень до одного типу – зловживання правом – жодною мірою не звільняє юрисдикційні органи від точного й неухильного застосування на практиці конкретних складів цих правопорушень, передбачених законом» [18, с. 63].

Висновки. У Німеччині механізм регулювання деліктних відносин функціонує разом із нормами про відповідальність за *culpa in contrahendo*. Доцільність формування інституту переддоговірної відповідальності в ЦК України не видається можливим спростувати шляхом посилення на нормативну систему деліктів або положення про зловживання цивільними правами. Конструкція генерального делікту через свої змістові особливості не є ефективним інструментом регулювання у площині можливих порушень на стадії переговорів. Правила, установлені ст. ст. 1209 і 1212 ЦК України, є спеціальними за сферою дії та не повною мірою відображають склади відповідних переддоговірних порушень. Як свідчить порівняльно-правовий аналіз, можливість застосування положень про зловживання цивільними правами у випадках недобросовісної поведінки учасників переговорів не є перешкодою для закріплення в ЦК України загальних правил відповідальності за *culpa in contrahendo*. Виправданість цієї тези підтверджується відсутністю прямого визначення в ЦК України «позитивної» або «негативної» вимог добросовісного здійснення цивільних прав.



Список використаних джерел:

1. Зобов'язальне право: теорія і практика : [навч. посіб. для студ. юрид. вузів і фак. ун-тів] / [О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова, В.В. Луць та інші] ; за ред. О.В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 912 с.
2. Камышанский В.П. Гражданское право : [учеб. для студ. вузов, обучающихся по направл. «Юриспруденция»] : в 2 ч. / В.П. Камышанский, Н.М. Коршунов, В.И. Иванов (ред.) – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2012. – Ч. 1. – 2012. – 543 с.
3. Кучер А.Н. Теория и практика преддоговорного этапа: юридический аспект / А.Н. Кучер. – М. : Статут, 2005. – 363 с.
4. Овчинникова К.Д. Преддоговорная ответственность / К.Д. Овчинникова // Законодательство. – 2004. – № 3. – С. 29–36.
5. Севрюгин К.В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве Российской Федерации / К.В. Севрюгин // Вестник Челябинского государственного университета. Серия «Право». – 2009. – Вып. 21. – С. 60. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://cyberleninka.ru/article/n/preddogovornaya-otvetstvennost-v-grazhdanskom-prave-rossiyskoy-federatsii>.
6. Гнищевич К.В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве (culpa in contrahendo) : дисс. ... канд. юрид. наук / К.В. Гнищевич. – СПб., 2009 – С. 209.
7. Schanze E. Culpa in contrahendo bei Jhering / E. Schanze // Ius commune. Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte. – Frankfurt am Main. Bd. VII, 1978. – S. 339.
8. Бекленищева И.В. Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные тенденции / И.В. Бекленищева. – М. : Статут, 2006. – 204 с.
9. Діковська І.А. Принципи правового регулювання міжнародних приватних договірних зобов'язань : [моногр.] / І.А. Діковська. – К. : Юрінком Інтер, 2014. – 464 с.
10. Zimmermann R. The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition / R. Zimmermann. – Juta & Co, Ltd Cape Town, 1996. – P. 245.
11. Code civil Version consolidée au 19 août 2015 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721>.
12. Богданов Д.Е. Анализ правовых подходов к возмещению чистых экономических потерь в зарубежном праве / Д.Е. Богданов // Журнал российского права. – 2012. – № 3. – С. 82–91.
13. German Civil Code (BGB) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/.
14. Cartwright J. Precontractual Liability in European Private Law / J. Cartwright, M. Hesselink. – Cambridge University Press, 2008. – 509 p.
15. Цивільний кодекс України зі змінами та допов. станом на 06.04.2015 р. – К. : Паливода А.В., 2015. – 380 с.
16. Гражданский кодекс РФ от 30.11.1994 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.consultant.ru/popular/gkrfl/>.
17. Волков А.В. Злоупотребление гражданскими правами. Проблемы теории и практики / А.В. Волков. – М. : Волтерс Клувер, 2009. – 464 с.
18. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав / В.П. Грибанов ; науч. ред.: В.С. Ем ; редкол.: Н.В. Козлова, С.М. Корнеев, Е.В. Кулагина, П.А. Панкратов. – 2-е изд., стереотип. – М. : Статут, 2001. – 411 с.
19. Волков А.В. Принцип недопустимости злоупотребления гражданскими правами в законодательстве и судебной практике (Анализ более 250 судебных дел о злоупотреблении правом) / А.В. Волков. – М. : Волтерс Клувер, 2010. – 960 с.
20. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / [Н.С. Кузнецова та ін.] ; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – 5-те вид., переробл. і допов. – К. : Юрінком Інтер. – Т. 1. – 2013. – 831 с.

