ВВЕДЕНИЕ

Переговоры как форма социального взаимодействия традиционно относятся к сфере исследования различных гуманитарных наук – философии, психологии, социологии, политологии или изучаются в рамках отдельных профессиональных областей – конфликтологии, дипломатии, менеджмента и пр.

В аспекте правовой категории переговоры, несмотря на широкое использование самого термина, например, в тексте практически любого договора, стали объектом внимания сравнительно недавно. За последние годы в правовой теории и юридической практике интерес к переговорам значительно вырос. Это обусловлено целым рядом причин: от простого понимания необходимости договариваться до законодательного регулирования целого ряда положений, связанных с использованием переговоров в правоотношениях сторон.

Современные теоретические исследования переговоров в основном ведутся по двум независимым друг от друга направлениям: материально-правовому и процессуальному. Первое обусловлено появлением в Гражданском кодексе Российской Федерации[1] (далее – ГК РФ) нормы, посвященной переговорам о заключении договора. Второе связано с признанием переговоров в качестве досудебного порядка урегулирования споров и закреплением в процессуальных кодексах переговоров в качестве самостоятельной примирительной процедуры.

В предлагаемой монографии авторы решили объединить эти направления и рассмотреть комплексно правовые аспекты применения как переговоров о заключении договора, так и переговоров по урегулированию споров. Кроме того, использование любых переговоров на практике предполагает знание и понимание теории переговорного процесса, что, в свою очередь, ведет к умению договариваться. А умение договариваться – это в целом «основа жизни в обществе, главный способ для людей с разными ценностями и интересами находить конструктивные варианты гармоничного сосуществования и сотрудничества»[2]. Данное утверждение, вне всякого сомнения, можно отнести к переговорам

---

[1] См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

[2] *Трейси Б.* Переговоры / пер. с англ. Ю. Константиновой. М.: Манн, Иванов и Фербер, 2014. С. 9

в сфере права. Поэтому общая переговорная теория является связующим звеном между двумя направлениями и основой каждого из них.

Комплексный подход к исследованию переговоров в гражданском праве и в цивилистическом процессе с использованием разработок теории переговорного процесса предопределил структуру монографии, состоящей из трех глав.

В первой главе освещаются материально-правовые вопросы переговоров о заключении гражданско-правового договора. В частности, раскрываются предпосылки введения в гражданское законодательство института переговоров, определяется место переговоров в системе преддоговорных отношений, основания возникновения правоотношения по ведению переговоров. Исследуются стандарты добросовестности на стадии заключения договора и вопросы ответственности за ненадлежащее ведение переговоров. Отдельное внимание уделяется соглашению о порядке ведения переговоров (его форме, содержанию и субъектам). Теоретические авторские рассуждения дополняются анализом современной судебной практики.

Вторая глава посвящена переговорам по урегулированию споров, выявляется их соотношение с переговорами о заключении договора (на основе определения общих черт и различий). Дается характеристика основных положений переговорной теории (модели, стратегия и тактика, этапы переговоров), которая применима и к переговорам о заключении договора, и к переговорам по урегулированию споров, а также может использоваться в качестве технологии в рамках других процедур. Определяются место переговоров в системе альтернативного разрешения споров и черты, отличающие переговоры от других альтернативных процедур, анализируются процессуальные последствия использования переговоров в качестве обязательного досудебного порядка. Подробно с использованием практического материала рассматривается влияние переговоров как досудебной процедуры на течение срока исковой давности. Обращается внимание на специфику переговорного процесса в рамках медиации, на роль и квалификацию медиатора.

В третьей главе исследуется применение переговоров как самостоятельной примирительной процедуры в гражданском и арбитражном судопроизводстве, а также использование переговорных технологий в рамках других примирительных процедур (например, медиации по семейным спорам или судебного примирения). Авторы задаются вопросом о необходимости и пределах законодательной регламентации переговоров и иных примирительных процедур в процессуальных кодексах. Раскрываются возможные результаты примирения сторон

и их процессуальное оформление. Кроме того, представлен авторский взгляд на переговоры как на судебную коммуникацию и на коммуникативную роль суда. Также внимание уделяется роли профессиональных представителей в переговорах по урегулированию споров и иных примирительных процедурах, основу которых составляют переговоры.

Краткий обзор содержания показывает, насколько многообразна тематика переговоров в гражданском праве и в цивилистическом процессе. Безусловно, авторский коллектив не претендует на исчерпывающее освещение всего спектра проблем. Многие из них остались вне поля зрения, многие заслуживают дальнейшего исследования. Тем более что практика постоянно ставит новые вопросы перед исследователями этого интересного направления в сфере права. Несомненно одно: сегодня нельзя переоценить значимость переговоров для практической юриспруденции. Собственный опыт ряда авторов данной коллективной монографии, которые являются профессиональными медиаторами, подтверждает, что с помощью переговорных технологий можно действительно успешно договариваться и добиваться взаимовыгодного для сторон результата.

Авторы выражают надежду на то, что прочтение книги не только вызовет интерес исследователей в дальнейшем обсуждении затронутых проблем, поможет разобраться в отдельных правовых аспектах, связанных с проведением переговоров, но и станет стимулом для их осознанного и профессионального использования как при заключении гражданско-правовых договоров, так и с целью урегулирования правовых споров.

От имени авторского коллектива
заведующий кафедрой гражданского права и процесса
Воронежского государственного университета,
доктор юридических наук, профессор
Е.И. Носырева

Ex bona fide negotiari (лат.).
Ведите переговоры достойным образом, добросовестно и честно.

ГЛАВА I. ПЕРЕГОВОРЫ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

§ 1. ПЕРЕГОВОРЫ В ПРЕДДОГОВОРНЫХ ОТНОШЕНИЯХ: ЗНАЧЕНИЕ, ПРАВОВАЯ ПРИРОДА И ОСНОВАНИЯ ВЕДЕНИЯ

1.1. Предпосылки введения в российское гражданское законодательство института переговоров

В ходе крупномасштабной реформы гражданского законодательства в части первой ГК РФ впервые появились нормы, посвященные переговорам о заключении гражданско-правового договора (ст. 434.1 ГК РФ). Названное нововведение, на наш взгляд, не является революционным и не дает оснований для вывода о закреплении в договорной сфере особого типа отношений, ранее неизвестных участникам гражданского оборота. На самом деле возможность ведения контрагентами переговоров о заключении основного договора не исключалась законодательством, по крайней мере постсоветского периода. Отношения, предшествующие договорным, широко регламентировались ГК РФ и до нововведений. На это обращается внимание в юридической литературе. Так, М.Н. Малеина отмечает, что «определение формы и содержания оферты, правил выражения акцепта является способом организации переговоров»[1]. Регламентированные нормативными правовыми актами обязанности, которые возлагаются на субъектов до заключения договора определенного вида, автор рассматривает также как элемент переговорных отношений[2].

В действующем законодательстве достаточно примеров регламентации отношений лиц, предшествующих заключению между ними основного договора. В отношениях, связанных с заключением пуб-

[1] *Малеина М.Н.* Переговоры о заключении договора (понятие, правовое регулирование, правила) // Журнал российского права. 2016. № 10. С. 37.

[2] См. там же.

личных договоров, всегда присутствует обязанность по информированию сильной стороной потенциальных потребителей об условиях продажи, свойствах товара, особенностях выполнения работ и оказания услуг. Признаки оферты и акцепта как стадий заключения гражданско-правового договора закрепляются не только в действующем гражданском законе, они регламентировались и советским законодательством. В общей части ГК РФ и до его реформирования содержались нормы о предварительном договоре (ст. 429 ГК РФ); современному транспортному законодательству известны договоры об организации перевозок, истоки которых как соглашений, направленных на заключение договора перевозки груза, лежат в советском законодательстве. Некоторым отголоском законодательства плановой экономики, уделявшего значительное внимание порядку заключения договора поставки, является механизм согласования условий договора и урегулирования преддоговорных разногласий применительно к договору поставки (ст. 507 ГК РФ). Механизм урегулирования преддоговорных разногласий в случаях, когда для одной из будущих сторон заключение договора является обязательным, регламентируется положениями ст. 445 ГК РФ.

Определенные предпосылки для закрепления в законодательстве преддоговорных отношений создала и отечественная наука. Известному советскому ученому О.А. Красавчикову принадлежат заслуги в разработке концепции так называемых организационных отношений. Автором выделяются не только организационные отношения, построенные на началах субординации, характерные для плановой экономики, но и организационные связи, относящиеся к предмету гражданского права, предполагающие координацию, а не субординацию участников отношений. Среди последних ученый выделял организационно-предпосылочные отношения, сущность которых заключается в том, что «в результате становления и реализации данных отношений происходит завязка, а в определенных случаях и последующее развитие отношений имущественно-правовых»[1].

В чем же заключается ценность относительно новой статьи ГК РФ о переговорах, если сама идея переговорного процесса не была чужда отечественному законодательству и в той или иной мере отражалась в его положениях? Заметим, что ст. 434.1 ГК РФ практически не регламентирует порядок ведения переговоров. Указанная норма не определяет этапы переговорного процесса, не закрепляет круг существенных

[1] *Красавчиков О.А.* Гражданские организационно-правовые отношения // Антология уральской цивилистики. 1925–1989: сб. ст. М.: Статут, 2001. С. 163.

условий соглашения о порядке ведения переговоров, весьма общим и неисчерпывающим образом упоминает возможные условия такого соглашения. Сам механизм переговорных действий в чистом виде, тактика поведения сторон переговоров очень мало связаны с цивилистической материей. Действия сторон переговоров во многом лежат за пределами предмета гражданско-правового регулирования, относятся к сфере делового общения, организационной психологии, переговорных техник.

Однако с введением в отечественное гражданское законодательство названной статьи законодатель впервые в общем виде, безотносительно к отдельным договорным моделям, повел речь о стандартах добросовестности участников переговоров. Определенные позиции по этому поводу уже сформулированы Верховным Судом РФ. Так, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2006 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» отмечается, что судам следует исходить из презумпции того, что каждая из сторон переговоров действует добросовестно и само по себе прекращение переговоров без указания мотивов отказа не свидетельствует о недобросовестности соответствующей стороны. При этом на истце лежит бремя доказывания того, что, вступая в переговоры, ответчик действовал недобросовестно с целью причинения вреда истцу, например пытался получить коммерческую информацию у истца либо воспрепятствовать заключению договора между истцом и третьим лицом. Вместе с тем недобросовестность действий ответчика предполагается, если имеются обстоятельства, предусмотренные ст. 434.1 ГК РФ. В этих случаях ответчик должен доказать добросовестность своих действий (п. 19)[1].

Главное назначение новых норм, на наш взгляд, состоит в создании основы для возложения преддоговорной ответственности на лиц, не являющихся сторонами основного гражданско-правового договора. Такая ответственность выступает следствием нарушения стандартов добросовестности, которые правопорядок требует от этих лиц.

1.2. Место переговоров в системе преддоговорных отношений

Несмотря на появление в ГК РФ статьи с соответствующим названием, легального определения переговоров в гражданско-правовых нормах не содержится. В юридической литературе сфера переговоров, границы действий лиц, предшествующих заключению основного до-

[1] См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 5. С. 22.

говора, которые могут быть отнесены к переговорам, неоднозначно определяются разными авторами.

По мнению французского цивилиста Б. Фоварк-Коссона, «переговоры в широком смысле включают в себя, в том числе, соглашения о ведении переговоров, предварительные договоры, оферту и акцепт»[1]. Такая позиция, действительно, основана на широком понимании сферы переговорных отношений.

Попытаемся посмотреть на стадии заключении договора, оферту и акцепт с точки зрения отнесения их к институту переговоров. Анализ норм гражданского законодательства о заключении договора позволяет сделать вывод о связующем характере оферты для лица, направившего ее. Оферент создает для себя некую связанность сделанным предложением в рамках срока для ответа, если только из содержания оферты или обстановки не следует возможность ее отзыва до получения ответа. В юридической литературе имеет место достаточно спорная точка зрения, согласно которой адресат оферты получает так называемое секундарное право, позволяющее ему своим согласием с офертой ввести договор в действие[2]. Обязанности рассматривать предложение, а тем более отвечать на него, по общему правилу у адресата нет. Безусловно, адресат может ответить на оферту на иных условиях, что с точки зрения законодателя считается новой офертой (ст. 443 ГК РФ). Обмен новыми офертами, который может продолжаться бесконечно, свидетельствует о том, что субъекты права находятся в переговорном процессе. Итогом этого процесса с равной долей вероятности может оказаться как согласование существенных условий гражданско-правового договора, так и недостижение соглашения о его заключении.

Представляется, что наличие норм об оферте или акцепте само по себе еще не означает регламентацию процедуры переговоров. Схематичное обозначение стадий заключения договора не охватывает всего многообразия действий будущих сторон по выработке и согласованию условий основного договора. Такой простой механизм, как направление оферты и ее принятие адресатом, мало подходит для установления сложных договорных отношений в предпринимательской сфере. Простое регулирование законом стадий заключения договора практически не содержит требований к добросовестному поведению сторон.

---

[1] *Фоварк- Коссон Б.* Переговоры о заключении и пересмотре договора: французская перспектива // Вестник ВАС. 2013. № 2. С. 42.

[2] См.: Договорное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 420–453 Гражданского кодекса Российской Федерации [электронное издание. Редакция 2.0] / отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2020. С. 952.

Подходя к пониманию переговорного процесса в более узком и специфическом смысле, попытаемся очертить круг соглашений участников гражданского оборота, которые могут опосредовать институт переговоров о заключении основного договора. В юридической литературе наблюдается неоднозначность подходов об отнесении тех или иных соглашений к числу регуляторов переговорного процесса.

Из анализа содержания ст. 434.1 ГК РФ М.Н. Малеина выводит собирательный термин «соглашение о переговорах по поводу заключения договора», в рамках которого ею выделяются соглашения о процедуре переговоров и соглашения о содержании основного договора. В числе последних автор называет предварительный и рамочный договоры, а также соглашение о предоставлении опциона на заключение основного договора. При использовании модели смешанного договора участники переговоров включают в соглашение условия как о переговорных процедурах, так и о выработке позиций по содержанию условий основного договора[1].

Нетрудно заметить, что автор ведет речь о различных типах соглашений, предшествующих основному договору. Эти соглашения предваряют по времени основной договор и подготавливают его заключение. Характеризуя преддоговорные соглашения в целом, А.Н. Кучер отмечает, что такие соглашения определяют некое промежуточное состояние между не-договором и договором. Стороны только переговариваются, но уже нельзя признать и полное отсутствие договора между сторонами, ведь они уже на что-то согласились (на то, что будут вести переговоры, на некоторые условия будущего договора)[2]. А.Н. Кучер считает наиболее удачной классификацию преддоговорных отношений, предложенную А. Фарнворсом: договоры с открытыми условиями, договоры о продолжении переговоров, предварительные договоры, договоры о переговорах[3]. Обратим внимание на то, что часть перечисленных соглашений называется и М.Н. Малеиной в качестве соглашений, в рамках которых могут регламентироваться и вестись переговоры.

Остановимся на упомянутых конструкциях преддоговорных соглашений с целью определения их относимости к институту переговоров о заключении основного договора.

Предварительный договор определяется законом как соглашение, по которому стороны обязуются заключить в будущем договор о пере-

[1] См.: Малеина М.Н. Указ. соч. С. 38.

[2] См.: *Кучер А.Н.* Теория и практика преддоговорного этапа: юридический аспект. М.: Статут, 2005. С. 266.

[3] См. там же. С. 273.

даче имущества, выполнении работ, оказании услуг на условиях, предусмотренных предварительным договором (ст. 429 ГК РФ). В данном случае по терминологии закона содержанием соглашения является обязательство сторон заключить в будущем основной договор. Этот признак принципиально отличает предварительный договор от других преддоговорных моделей. Конечно, обязанность каждой из сторон заключить основной договор выглядит специфично по сравнению с обычной гражданско-правовой обязанностью. Если ни одна из сторон в рамках срока для заключения основного договора не направит предложение о его заключении, то обязательство из предварительного договора прекратится, так и не будучи «исполненным». Можно сказать, что исполнение «обязанности» каждой из сторон обусловлено наличием требования второй стороны о заключении основного договора.

Целесообразность заключения предварительных договоров все больше может быть поставлена под сомнение в связи с расширением сферы консенсуальных договоров, в которых стороны не связаны необходимостью исполнять обязательство немедленно и вправе отсрочить его исполнение. Наличие возможности предусмотреть отсроченное исполнение в основном договоре зачастую снимает необходимость заключения сторонами предварительного договора. С недавнего времени договор займа, традиционно приводившийся в качестве яркого примера строго реальных договоров, получил в законе новую разновидность в виде обязательства передать другой стороне вещи, определенные родовыми признаками, на условиях возврата подобных вещей (ст. 807 ГК РФ). В гражданском законодательстве остается все меньше конструкций, отвечающих признакам реальных договоров, а многие из сохраняющихся реальных моделей знают исключения.

В чистом виде предварительный договор не может быть отнесен к соглашению о ведении переговоров (его целью является не процедура переговоров, а заключение основного договора), но может содержать подобные условия в связи с необходимостью заключения основного договора и согласования его условий. Ведь в силу специфики предварительного договора направление одной стороной предложения заключить договор не позволит второй стороне уклониться от его заключения и согласования тех условий основного договора, которые стороны предварительного договора не предусмотрели. Реформа гражданского законодательства существенно изменила нормы о предварительном договоре в части его содержания. Так, новая редакция ст. 429 ГК РФ не требует от сторон предварительного договора изначального согласования всех существенных условий будущего договора. Определен должен быть лишь предмет основного договора и те условия, о необходимости со-

гласования которых на стадии заключения предварительного договора заявила одна из его сторон. Следовательно, иные условия, являющиеся по закону существенными для будущего договора, могут остаться несогласованными в предварительном договоре. Представляется, что существу предварительного договора не противоречит закрепление в нем механизма согласования изначально не определенных условий будущего договора и процедуры ведения переговоров для преодоления разногласий по ним. В таком случае справедливо вести речь о смешанном характере преддоговорного соглашения, содержащего некоторые из существенных условий основного договора и положения о порядке действий сторон по согласованию остальных условий.

Очевидна специфика, отличающая предварительный договор смешанного характера от соглашения о ведении переговоров в чистом виде. При невозможности урегулировать разногласия по условиям основного договора спор по иску одной стороны предварительного договора передается на рассмотрение суда. Как разъясняет постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора», «по результатам рассмотрения спора о понуждении к заключению основного договора суд выносит решение, в резолютивной части которого указывается предмет и определяются условия основного договора» (п. 29)[1]. Соглашение о ведении переговоров не позволяет ни одной из его сторон понуждать другую к заключению гражданско-правового договора.

Договор с открытыми условиями. К сожалению, российский законодатель, реформируя общие положения о договоре, допустил в ст. 429.1 ГК РФ отождествление конструкций рамочного договора и договора с открытыми условиями, которые на Западе рассматриваются в качестве самостоятельных договорных моделей. Договор с открытыми условиями представляет собой основной договор, в котором согласовано большинство условий сделки, но некоторые из них требуют дальнейшего согласования. И здесь стороны могут предусмотреть процедуру, в рамках которой ими будут вестись переговоры о согласовании остальных условий. А.Н. Кучер отмечает, что «в случае неудачного исхода переговоров стороны все равно считаются связанными основным договором»[2].

Отечественное договорное право не блокирует возможность заключения частными лицами договоров с открытыми условиями. Однако

[1] См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 2.

[2] *Кучер А.Н.* Указ. соч. С. 274.

квалификация соглашений в качестве договоров с открытыми условиями допустима только при условии, если несогласованное сторонами условие не относится к существенным. Ведь согласно положениям п. 1 ст. 432 ГК РФ договор можно считать заключенным при достижении сторонами соглашения по всем его существенным условиям. При этом стороны основного договора могут продолжать переговоры по несогласованным условиям, в том числе в соответствии с той процедурой, которая предусмотрена в самом договоре, если только эти условия не относятся к существенным.

Сказанное вполне применимо к обычным условиям, отсутствие изначальной договоренности по которым не делает гражданско-правовой договор незаключенным. В качестве такого может выступать условие о цене в возмездном договоре, если только закон не считает это условие существенным для определенной договорной модели. Думается, что неуспех в согласовании «открытых» условий не дает стороне некое самостоятельное требование об определении их редакции судом. Однако вопрос о том, каким должно быть содержание обычных условий, неизбежно возникнет в споре о понуждении к исполнению договора или о его ненадлежащем исполнении, если таковой станет предметом судебного разбирательства, и через эту призму будет обсуждаться спорящими сторонами и судом.

Следует помнить, что любое из условий, даже не относимых к числу существенных законом, может рассматриваться при заключении договора как существенное одной из сторон, настаивающей на включении его в договор. Из этого следует необходимость трактовки направленности воли сторон в момент заключения гражданско-правового договора. Ведь утверждение одной из них о том, что она заявляла об условии как о существенном и требующем согласования именно на стадии заключения договора, приведет к признанию основного договора незаключенным. Такую возможность применительно к зарубежному праву допускает и А.Н. Кучер, отмечая, что при существенности оставшегося открытым условия достигнутое соглашение следует рассматривать не как основной договор, а лишь как соглашение о продолжении переговоров[1].

Иную модель представляют собой **рамочные договоры**. А.Н. Кучер рассматривает их как разновидность преддоговорных соглашений о продолжении переговоров[2]. Подобная конструкция получила закрепление в российском гражданском законодательстве в ходе его реформы

[1] См.: *Кучер А.Н.* Указ. соч. С. 274.
[2] См. там же. С. 280–282.