

ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО (ГРАЖДАНСКОГО) ПРАВА

СДЕЛКИ, СОВЕРШЕННЫЕ В ПРОТИВОРЕЧИИ С ИМПЕРАТИВНЫМИ НОРМАМИ ЗАКОНА, В КОНТЕКСТЕ НОВОЙ РЕДАКЦИИ СТ. 168 ГК РФ



А.Г. КАРАПЕТОВ,

доктор юридических наук, директор Юридического института «М-Логос»,
профессор Высшей школы экономики

Д.О. ТУЗОВ,

доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права
Санкт-Петербургского государственного университета

Настоящая статья посвящена новой редакции ст. 168 ГК РФ. Авторы критически оценивают решение законодателя изменить действовавшее ранее правило о ничтожности сделок, совершенных в противоречии с императивными нормами закона, и установить оспоримость таких сделок в качестве общего правила. В статье приводится сравнительно-правовой обзор, анализируются недостатки использованного законодателем решения и последние разъяснения Верховного Суда РФ по данной проблематике, а также предлагается толкование указанной нормы.

Ключевые слова: ст. 168 ГК РФ; ничтожность; оспоримость; незаконные сделки; императивные нормы.

TRANSACTIONS MADE IN CONTRAVENTION
OF MANDATORY RULES OF LAW IN THE CONTEXT
OF THE NEW VERSION OF THE ARTICLE 168
OF THE CIVIL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION



A.G. KARAPETOV,

Doctor of Legal Sciences, Director of the Legal Institute «M-LOGOS»,
Professor at the Higher School of Economics

D.O. TUZOV,

Doctor of Legal Sciences, Professor of the Department of Civil Law
of the St. Petersburg University

In this article the new version of the article 168 of the Civil Code of the Russian Federation is analyzed. The authors critically evaluate the decision of the Legislature to amend the former rule that stipulated the void nature of legal acts contravening mandatory rules and to establish voidability of such legal acts as a general rule. The authors give a comparative review, analyze drawbacks of the new rule and the Supreme Court of the Russian Federation's clarifications on this matter and also propose the way to interpret the new rule.

Keywords: article 168 of the Civil Code of the Russian Federation; void; voidability; juristic acts contrary to law; mandatory rules.

Введение

1 сентября 2013 г. в силу вступила новая редакция ст. 168 ГК РФ. Процитируем ее:

Статья 168. Недействительность сделки, нарушающей требования закона или иного правового акта

1. За исключением случаев, предусмотренных пунктом 2 настоящей статьи или иным законом, сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта, является оспоримой, если из закона не следует, что должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки.

2. Сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта и при этом посягающая на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц, ничтожна, если из закона не следует, что такая сдел-

ка оспорима или должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки.

Как мы видим, эта новая редакция правил о последствиях совершения сделки, противоречащей закону или иным правовым актам, имеет два отличия от редакции, действовавшей ранее.

Во-первых, обращает на себя внимание, что иные последствия нарушения закона, не связанные с недействительностью, могут *следовать* из закона. В прежней редакции указывалось на то, что иные последствия нарушения должны были быть *установлены* в законе. Разработчики этой реформы явно имели в виду, что иные последствия заключения противозаконной сделки могут не быть прямо обозначены в законе, но следовать из смысла и целей соответствующей нарушенной императивной нормы¹.

Эта идея о том, что иные последствия, не связанные с недействительностью нарушающей закон сделки, могут вытекать из смысла закона и существа отношений, хорошо известная, как мы далее покажем, и зарубежным правовым порядкам, заслуживает всяческой поддержки. Авторы настоящей статьи ранее не раз высказывались в пользу такого решения². Поддерживается она и многими другими цивилистами³. Когда речь идет об императивных нормах, непосредственно регулирующих содержание договоров, то, видимо, недействительность сделки или отдельных ее условий является неизбежным результатом в подавляющем числе случаев. Трудно представить себе ситуацию, когда договор, противоречащий таким императивным нормам, может считаться в части таких незаконных условий действительным. Но могут быть и иные императивные нормы, например публичного права, последствием нарушения которых логичнее считать применение соответствующих публично-правовых санкций с сохранением самой сделки в силе. Актуальный для российской действительности пример – продажа алкоголя в запрещенное время в нарушение установленных в правовых актах ограничений в отношении допустимого времени продажи такой продукции в розничной сети. В такой ситуации совершение сделки продажи алкоголя, безусловно, нару-

¹ На это указывают и объяснения, данные ранее в связи с рассматриваемым вопросом в проекте Концепции совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации (проект рекомендован Президиумом Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства к опубликованию в целях обсуждения протоколом № 2 от 11 марта 2009 г.).

² См.: Тузов Д.О. *Lex 'quasi' perfecta?* О новой редакции ст. 168 Гражданского кодекса РФ и фундаментальных цивилистических понятиях // Закон. 2015. № 9. С. 34–48; Карапетов А.Г., Савельев А.И. Свобода договора и ее пределы. В 2 т. Т. 2. М., 2012. С. 59–60.

³ См., например: Комментарий А.В. Егорова к делу «Общество «Северский стекольный завод» против Общества «Эталонбанк» о признании недействительным договора поручительства» // Правовые позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации: избранные постановления за 2009 год с комментариями / Под ред. А.А. Иванова. М.: Статут, 2012.

шает закон, но из смысла нарушенной нормы, как представляется, следует, что последствием такого нарушения должно являться единственно привлечение магазина к административной ответственности или отзыв лицензии, но не признание самой купли-продажи недействительной с последующей двусторонней реституцией. В подобных случаях политика права и здравый смысл указывают на избыточность признания сделки недействительной и достаточность применения соответствующей публично-правовой ответственности. Главное, чтобы право не допускало существования обязательных законодательных норм, подобных античным *leges minus quam perfectae*, за нарушение которых не предусмотрено абсолютно никакой санкции – ни недействительности договора, ни каких-либо иных негативных последствий (например, некой публично-правовой ответственности)¹.

Правда, остается пожалеть о том, что данная мысль отражена в тексте ст. 168 ГК РФ не вполне четко. Стоило бы прямо указать, что иные последствия заключения незаконной сделки могут вытекать как из текста соответствующей нарушенной нормы, так и из ее существа (смысла, целей). В нынешних же условиях есть риск того, что суды будут воспринимать фразу о том, что иные последствия могут «следовать из закона», в том же смысле, что и фраза прежней редакции «установлено в законе», и искать указание на применение иных последствий в самом тексте закона. Как показывает последняя судебная практика Верховного Суда РФ, наши опасения не беспочвенны². Более подробный анализ этой проблемы не входит в цели настоящей статьи.

Во-вторых же, главная и принципиальная новация состоит в следующем. Ранее сделка, противоречащая закону и иным правовым актам, считалась *ничтожной*, если ее оспоримость или иные последствия нарушения не были предусмотрены в законе. Новая же редакция сформулирована так, что при буквальном ее толковании общим правилом, казалось бы, признается *оспоримость* противозаконной сделки, в то время как ее ничтожность предусмотрена в качестве исключения при условии, что противозаконная сделка одновременно посягает на публичные интересы либо права или охраняемые законом интересы третьих лиц (п. 2 ст. 168 ГК РФ). Именно это фундаментальное изменение и будет находиться в центре внимания в настоящей статье.

¹ См.: Zimmermann R. The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition. Oxford, 1996. P. 698–700.

² В п. 74 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» в отношении п. 2 ст. 168 ГК РФ указано следующее: «...Законом может быть установлено, что такая сделка оспорима, а не ничтожна, или к ней должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки». Напомним, что в п. 2 ст. 168 ГК РФ говорится о том, что из закона может следовать, что к незаконной сделке будут применяться иные последствия, не связанные с недействительностью. Верховный Суд РФ же понимает эту норму так, что иные последствия могут быть установлены законом. Иначе говоря, очевидно, что Суд, по крайней мере в данном Постановлении, не воспринял изменение текста ст. 168 ГК РФ в этой части так, как задумывали разработчики, и продолжает в духе старой редакции названной статьи допускать применение иных последствий только в случаях, когда на это прямо указано в законе.

Несмотря на буквальные формулировки новой редакции ст. 168 ГК РФ в терминах общего правила об оспоримости (*lex generalis*), закрепленного в п. 1, и исключения из него в пользу ничтожности (*lex specialis*), предусмотренного в п. 2, действительное их значение с точки зрения юридической логики не столь очевидно, как может показаться на первый взгляд, ибо если исходить из постулата, что вообще правовая норма всегда направлена на защиту какого-то интереса, то кажется совершенно ясным, что помимо охраняемых императивной нормой публичного интереса и интересов третьих лиц, обозначенных как объект посягательства в п. 2 ст. 168 ГК РФ, остается лишь один возможный объект посягательства – частный интерес самого совершающего сделку лица (лиц). Этот последний и должен быть с логической неизбежностью признан объектом нарушения, служащего основанием для оспоримости незаконной сделки в смысле п. 1 ст. 168 ГК РФ, хотя закон прямо об этом и не говорит¹. По сути, таким образом, законодатель дифференцирует последствия совершения незаконной сделки в зависимости от того, какие интересы попираются ее заключением. Из системного толкования п. 1 и 2 ст. 168 ГК РФ следует, что оспоримой будет являться та незаконная сделка, которая нарушает интересы самого контрагента, а ничтожной – та, которая нарушает публичные интересы или интересы третьих лиц. С учетом сказанного вряд ли можно говорить об оспоримости как «общем правиле». Более того, если принять во внимание то обстоятельство, что *de facto* недействительность сделки вследствие ее незаконности в подавляющем большинстве случаев связана, по-видимому, как раз с нарушением ею интересов иных, чем собственные интересы совершающего ее лица, об оспоримости как общем правиле сложно было бы утверждать не только с логической, но и с чисто эмпирической или количественной точки зрения².

От судов применение выявленного выше дифференцированного подхода требует телеологического толкования тех императивных норм, которые нарушаются соответствующей сделкой. Если цель императивной нормы состоит в том, чтобы обеспечить разумный баланс интересов сторон договора, пресечь явную несправедливость или защитить слабую сторону договора (т.е. такая норма носит патерналистский характер), то противоречие сделки такой норме будет влечь оспоримость сделки (или отдельного ее условия). Если же цель императивной нормы состоит в обеспечении охраны публичных интересов и интересов третьих лиц, то сделка, нарушающая такую норму, будет считаться ничтожной³.

¹ Подробнее об этом см.: Тузов Д.О. *Lex 'quasi' perfecta?* О новой редакции ст. 168 Гражданского кодекса РФ и фундаментальных цивилистических понятиях. С. 43 и сл.

² См. там же.

³ Согласно п. 75 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «под публичными интересами, в частности, следует понимать интересы неопределенного круга лиц, обеспечение безопасности жизни и здоровья граждан, а также обороны и безопасности государства, охраны окружающей природной среды».

История появления новой редакции ст. 168 ГК РФ в интересующем нас аспекте следующая. Нельзя сказать, что до реформы ГК РФ в научной литературе идея об инверсии соотношения оспоримости и ничтожности в ст. 168 ГК РФ не звучала вовсе. Иногда такую идею некоторые авторы предлагали. Так, С. Зинченко и Б. Газарьян высказывали еще в 1997 г. следующее предложение: «Практически полезным было бы такое законодательное решение данного вопроса, при котором в качестве общего положения сделки, не соответствующие требованиям закона или иных правовых актов, признавались бы оспоримыми. В качестве исключения приемлем предельно конкретный перечень сделок и критериев, по которым они признаются по закону ничтожными»¹. Сходным образом новосибирский автор Ю.П. Егоров предлагал такую редакцию этой статьи: «Сделка, не отвечающая требованиям закона, указам Президента Российской Федерации и Постановлениям Правительства Российской Федерации, оспорима, если закон не устанавливает, что такая сделка ничтожна, или не предусматривает иных последствий нарушения»². Правило об общей оспоримости и исключительной ничтожности признавал предпочтительным и А.П. Сергеев³. Но все же до появления проекта реформы ГК РФ эта идея выглядела и рассматривалась скорее как маргинальная.

В проекте Концепции совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации (на основании которой и готовились новеллы в правила о сделках) идея инверсии соотношения оспоримости и ничтожности в контексте ст. 168 ГК РФ не была отражена и соответственно никаких аргументов в пользу такого шага приведено не было. Но в проекте Концепции совершенствования общих положений обязательственного права России (рекомендован Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства в целях обсуждения 26 января 2009 г.) в п. 3.1.1 разд. VII эта идея переключения с общего правила о ничтожности на общее правило об оспоримости незаконных сделок была предложена для реализации в отношении договоров⁴. Никаких сколько-нибудь серьезных обоснований такой реформы юридическому сообществу представлено не было, если не считать общего указания на то, что

¹ Зинченко С., Газарьян Б. Ничтожные и оспоримые сделки в практике предпринимательства // Хозяйство и право. 1997. № 2. С. 121.

² Егоров Ю.П. Правовой режим сделок как средств индивидуального регулирования. Новосибирск, 2004. С. 261.

³ Сергеев А.П. Некоторые вопросы недействительности сделок // Очерки по торговому праву: Сборник научных трудов. Вып. 11 / Под ред. Е.А. Крашенинникова. Ярославль, 2004. С. 16.

⁴ Здесь было указано следующее: «Обеспечению стабильности гражданского оборота и исключению защиты недобросовестных участников оборота может служить последовательное проведение на уровне законодательной политики принципа сохранения однажды заключенного договора. Для этих целей предлагается ввести ряд законодательных ограничений, в частности, предусмотреть специальные правила оспаривания договоров». Среди таких предложений в тексте проекта Концепции и было предложено «фактически переключить для договоров презумпцию, имеющую сейчас в ст. 168 ГК РФ, когда сделка противоречит требованиям закона: с ничтожности на оспоримость». Текст проекта см.: <http://www.hozpravo.ru/assets/files/pdf/2009-03-p.pdf>.

в судебной практике распространены споры о недействительности договоров, что дестабилизирует оборот. В подготовленной на основе этих проектов финальной редакции Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г.) в п. 7.1 разд. V идея о необходимости «перевернуть» соотношение ничтожности и оспоримости, закрепленное в ст. 168 ГК РФ, и установить оспоримость незаконных сделок в качестве общего правила, была отражена и предложена, опять же, в отношении договоров. Далее, уже на этапе подготовки Советом текста законопроекта рассматриваемая инверсия общего правила о недействительности незаконной сделки, задуманная Советом изначально исключительно в отношении договоров, приобрела более широкий смысл, когда соответствующее изменение было отражено не в какой-либо новой специальной норме о специфике недействительности договоров, а в самой ст. 168 ГК РФ о недействительности сделок в целом.

Как мы видим, судя по всему, основная цель предпринятой реформы состояла в том, чтобы повысить стабильность оборота. Режим оспоримости, вероятно, рассматривался разработчиками в качестве способствующего этой цели, так как при непредъявлении заинтересованным лицом, чьи интересы охраняет императивность соответствующей нормы, иска о ее оспаривании в течение срока давности риск аннулирования сделки (или отдельного ее условия) отпадает. В итоге идея, которая многим казалась маргинальной, не имевшей шансов на успех, а потому не представлявшей серьезной опасности, незаметно пробилась в текст ГК РФ на волне объявленной кампании по «борьбе с ничтожными сделками», в которой нашла себе благодатную почву.

С такой логикой законодателя согласиться ни в коем случае нельзя. Новая редакция ст. 168 ГК РФ есть результат ошибочного подхода и не вполне продумана. Критику этой идеи проекта авторы настоящей статьи уже высказывали ранее: и до начала реформы¹, и на этапе прохождения законопроекта², и после вступления этой новеллы в силу в 2013 г.³ Наша задача в рамках настоящей ста-

¹ См.: Тузов Д.О. Ничтожность и оспоримость сделок: классическая доктрина и проблемы российской цивилистики // *Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных трудов*. Вып. 2. М.: Екатеринбург, 2002. С. 135–178; Он же. Ничтожность и оспоримость юридической сделки: пандектное учение и современное право. М., 2006. § 15, особенно с. 125 и сл.; Он же. Общие учения теории недействительности сделок и проблемы их восприятия в российской доктрине, законодательстве и судебной практике: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Томск, 2006. С. 6 (положение 6, вынесенное на защиту), 15 и сл.; Он же. Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. М.: Статут, 2007. § 29, особенно с. 259 и сл.

² См.: Тузов Д.О. Общие вопросы недействительности сделок в проекте Концепции совершенствования Гражданского кодекса Российской Федерации // *Вестник ВАС РФ*. 2009. № 6. С. 7; *Каралетов А.Г., Савельев А.И.* Указ. соч. С. 91–94.

³ См.: Тузов Д.О. Ничтожность сделок, нарушающих требования закона или иного правового акта (некоторые размышления о новой редакции ст. 168 ГК) // *Сборник научных статей памяти Е.А. Крашенинникова* / Отв. ред. А.П. Сергеев. Ярославль, 2014. С. 55–70; Он же. *Lex 'quasi' perfecta?* О новой редакции ст. 168 Гражданского кодекса РФ и фундаментальных цивилистических понятиях. С. 34–48.

ть состоит в том, чтобы суммировать основные положения этой критики и объективно оценить данную новеллу, наметив пути решения проблем, которые она неизбежно создает или может создать.

В первой части статьи обратимся к зарубежному опыту решения аналогичной проблемы.

Во второй части дадим историческую ретроспективу подхода к этой проблеме в российском дореволюционном и советском праве.

Третья часть статьи будет посвящена анализу негативных последствий буквального применения закрепленного в новой редакции ст. 168 ГК РФ решения.

В четвертой части статьи попытаемся предложить возможные пути толкования данной нормы, которые способны минимизировать явную оплошность законодателя.

Наконец, в пятой части будут представлены последние разъяснения Верховного Суда РФ по интересующей нас проблеме.

1. ИСТОРИЧЕСКИЙ И СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ ОБЗОР

Недействительность договора, противоречащего императивным нормам, в качестве общего правила признана в большинстве зарубежных правовых систем, причем как в тех правовых системах, законодательство которых содержит специальную норму на этот счет, так и в тех, где подобная норма отсутствует.

Докодификационный период европейского права

Как отмечает итальянский исследователь вопроса Дж. Вилла, к тому моменту, когда европейские кодификации восприняли, хотя и с помощью различных формулировок, принцип недействительности сделки *contra legem*, европейским континентальным системам уже было издавна ясно, что не может быть действительным частное соглашение, противоречащее императивным нормам¹. Этот принцип стар и восходит в своей широкой формулировке к конституции Феодосия II 439 г. н.э. Он явился плодом длительной эволюции европейского частного права и прямо закреплен сегодня во многих гражданско-правовых кодификациях романо-германской правовой семьи.

Однако в истории права рассматриваемый принцип появляется далеко не сразу. Не вдаваясь здесь в детали этой эволюции, отметим лишь, что римское право даже в классический период своего развития не знало какого-либо общего принципа недействительности незаконного акта. Римляне первоначально воспринимали *lex publica* как нечто чуждое стройной системе вековых принципов *ius civile*, как политическое вмешательство в органичную ткань последнего. Следствием этого было то, что в течение долгого времени нормальным положением вещей было отсутствие

¹ Villa G. *Contratto e violazione di norme imperative*. Milano, 1993. P. 5.

санкции недействительности в случае совершения актов, противоречащих запретительным нормам закона, но соответствующих цивильному праву: такие нормы (и законы) именуется *leges imperfectae* («несовершенные законы», не устанавливающие вообще никаких санкций на случай совершения незаконного акта) и *leges minus quam perfectae* («менее чем совершенные законы», устанавливающие лишь штраф для нарушителя, но не недействительность незаконного акта). Правовые последствия нарушающего закон акта могли при этом в известной мере нейтрализоваться только на уровне преторского права. Лишь со временем появляются так называемые *leges perfectae* («совершенные законы»), последствием нарушения которых выступает недействительность противоречащего закону частноправового акта, которую римляне, не зная фигуры оспоримости (выработанной хотя и на базе римских источников, но уже в Новое время), всегда понимали как ничтожность, т.е. полное отсутствие правового эффекта, юридическое несуществование акта. При этом, как представляется, такая недействительность длительное время, вплоть до принципата Августа, была лишь плодом толкования римских юристов, а не позитивным установлением самих законов: лишь начиная с I в. н.э. текстуальная «санкция недействительности» начинает появляться в отдельных нормативных актах (таких как *lex Aelia Sentia*, *lex Irnitana*, *senatusconsultum Hosidianum*), постепенно пробивая себе дорогу в нормотворческой технике.

Однако и тогда еще отсутствует какой-либо общий принцип недействительности незаконной сделки. Его первый прототип принято видеть в изданной в 439 г. новелле византийского императора Феодосия II (NTh. 9, 3 = Theod., Valent., C. 1, 14, 5, 1)¹, по своим начальным словам (C. 1, 14, 5 pr.) получившей в литературе обозначение «*lex 'Non dubium'*»². Впрочем, данная конституция была издана Феодосием II

¹ Подробно о приведенном делении римских законов и состоянии современной научной разработки этой проблемы см.: Tuzov D. La nullità *per legem* nell'esperienza romana. Un'ipotesi in materia di *leges perfectae* // *Revue Internationale des droits de l'Antiquité*. LVI (2009). P. 155-191 (в русском переводе: Тузов Д.О. Ничтожность *per legem* в римском праве: гипотеза на тему *leges perfectae* // *Цивилистические исследования: Ежегодник гражданского права*. Вып. IV / Под ред. Б.Л. Хаскельберга, Д.О. Тузова. Томск: Пеленг, 2010. С. 74-116), особенно сн. 92.

² NTh. 9, 3 = Theod., Valent., C. 1, 14, 5, 1: *Quod ad omnes etiam legum interpretationes tam veteres quam novellas trahi generaliter imperamus, ut legis latori, quod fieri non vult tantum prohibuisse sufficiat: ceteraque quasi expressa ex legis liceat voluntate colligere: hoc est, ut ea, quae lege fieri prohibentur, si fuerint facta, non solum inutilia, sed pro infectis etiam habeantur, licet legislator fieri prohibuerit tantum, nec specialiter dixerit inutile esse debere quod factum est. Sed et si quid fuerit subsequutum ex eo, vel ob id, quod interdicente lege factum est, illud quoque cassum atque inutile esse praecipimus* («Мы повелеваем, чтобы это [правило] также распространялось на любые вообще толкования законов, как новые, так и старые, чтобы законодателю было достаточно лишь запретить то, совершения чего он не желает, а остальное было бы возможно выводить из воли закона, как если бы оно было ясно [в нем] выражено; то есть чтобы то, что законом совершать запрещается, считалось бы, если будет совершено, не только негодным [для правовых последствий], но и несовершенным, хотя бы законодатель лишь запретил, чтобы что-то делалось, и не сказал особо, что совершенное должно быть недействительным. Но и если что-нибудь последует из того или для того, что было совершено при наличии запрещающего [это делать] закона, мы предписываем, что это также является пустым и недействительным»).

вовсе не с целью глобальной реформы в области правовых последствий совершения незаконных актов и установления общего принципа недействительности последних, а для решения совершенно частной проблемы. Но, несмотря на эту достаточно скромную цель законодателя, позднее новелле было приписано гораздо более радикальное и общее значение, состоящее в том, что она якобы распространила недействительность (или, на языке современных категорий, ничтожность) на всякие соглашения, каким-либо образом нарушающие законодательный запрет. Так в конце концов с новеллой Феодосия II стало связываться преодоление традиционной триады законов и превращение всех их в *leges perfectae*. В этой новой интерпретации она и послужила основой для постепенного признания и формулирования в доктрине общего континентально-европейского права (*ius commune*) принципа так называемой *виртуальной недействительности* (*ничтожности*), согласно которому для того чтобы сделка считалась недействительной, нет необходимости, чтобы ее недействительность была прямо предусмотрена законом в качестве последствия нарушения установленной им императивной нормы; – достаточно самого нарушения этой последней (если, конечно, иное последствие не предусмотрено законом или не вытекает из его толкования).

Но и при такой интерпретации новеллы Феодосия II исторический путь к торжеству принципа виртуальной недействительности был далеко не прямой. Если средневековая цивилистическая традиция в лице глоссаторов и комментаторов приняла его без особых затруднений¹, то иной была позиция доктрины канонического права. Объявляя о своей приверженности иным универсальным и вечным ценностям, она считала себя свободной от формального авторитета конституций римских императоров и рассматривала новеллу Феодосия II в ее исторической обусловленности и неразрывной связи с точно определенным историческим моментом². Особенно показательной в этом отношении является позиция канониста Суареза, отрицавшего какую бы то ни было логическую зависимость между запрещенностью и недействительностью. А поскольку, таким образом, недействительность запрещенных законом актов вовсе не есть, согласно Суарезу, какая-то естественная логическая потребность, то и заключенное в *lex 'Non dubium'* правило, будучи основанным исключительно на позитивном праве, а не на некоем универсальном принципе, не может считаться применимым в правопорядках, свободных от власти Империи³.

¹ Наиболее ясно это выражено у Бальда: *Baldo degli Ubaldi. Ad tres priores libros Decretalium commentaria. Lib. I: De constitutionibus. Cap. IIII. Lugduni, 1585. F. 10.*

² См.: *Moschella R. Il negozio contrario a norme imperative // Legislazione economica. Settembre 1978 – Agosto 1979. Studi / A cura di F. Vassalli, G. Visentini. Milano, 1981. P. 256 ss.* В данной работе подробно прослеживается эволюция канонического права в интересующей нас области: от первоначального принятия принципа новеллы Феодосия II папой Григорием I (590–640 гг.) до установления противоположного начала в каноне 11 *Codex iuris canonici*.

³ *Suarez F. De legibus ac Deo legislatore. Lib. IV. Cap. XXV. § 21. Antyerpieae, 1613. P. 392.*

Затем этот последний подход нашел полную поддержку у такого выдающегося представителя естественно-правовой доктрины, как Гуго Гроций. По мнению последнего, для того чтобы из законодательного запрета происходила недействительность запрещенного акта, необходимо специальное на это указание¹. Вместе с тем влияние Гроция в данном вопросе на других представителей естественно-правовой школы оказалось ограниченным: его мысли почти не удалось найти поддержку среди юснатуралистов. Так, например, Пуфендорф занял прямо противоположную позицию: рассматривая *lex 'Non dubium'* как принцип, имеющий универсальное логическое значение, он утверждал, что установление нормативного запрета лишает лицо самой возможности совершать запрещенный акт, который поэтому просто не может не быть ничтожным².

Несмотря на то что авторитет принципа, закрепленного в новелле Феодосия II, был, как мы только что видели, подвергнут сомнению и попыткам критического пересмотра в учениях канонического и отчасти естественного права, этот принцип все же прочно укоренился в европейской правовой культуре конца XVIII в. и был, таким образом, способен в полной мере оказывать влияние на первые частноправовые кодификации³.

Французская модель

Данный вывод справедлив и для Франции, несмотря на то, что здесь рецепция римского права встретила, как известно, сильное сопротивление местных кутюмов⁴. Предшествовавшее кодификации 1804 г. французское обычное право исходило из принципа «*pas de nullité sans texte*»⁵, прямо противоположного тому, что установился в романистической традиции: для того чтобы противоречивший закону акт считался недействительным, оно требовало, чтобы его недействительность была прямо предусмотрена запрещающей нормой (так называемая текстуальная недействительность в противоположность романистической виртуальной недействительности)⁶. За пределами же тех случаев, когда нарушенная норма содержала прямое указание на недействительность, частные лица, по

¹ Grotius H. De iure belli ac pacis libri tres. Lib. II. Cap. V. § XVI, nn. 1, 2. Lugduni, 1939. P. 250.

² Pufendorf S. De iure naturae et gentium libri octo. Lib. III. Cap. VII. § VI. Francufurti et Lipsiae, 1759. P. 313.

³ См.: Albanese A. Violazione di norme imperative e nullità del contratto. Napoli, 2003. P. 112. Несколько более сдержанно Дж. Вилла говорит в связи с этим об убежденности цивилистов в «полезности данного правила» и о том, что «оно на тот момент, когда в Европе начались кодификации, еще было жизненным» (Villa G. Op. cit. P. 7 s.).

⁴ См.: Villa G. Op. cit. P. 8.

⁵ Букв.: «нет ничтожности без текста (закона)» (фр.), т.е. без прямого указания об этом в тексте закона.

⁶ См.: Planiol M., Ripert G., Esmein P. Traité pratique de droit civil français. VI. Paris, 1952. P. 361; Toullier C.-B.-M. Il diritto civile francese secondo l'ordine del codice. IV. Napoli, 1861 [ит. пер.]. P. 216.

воззрению ряда французских юристов того времени¹, могли заключать какие угодно соглашения, в том числе и противоречащие закону, лишь бы они соответствовали естественному праву: факт противоречия соглашения закону, согласно данной теории, лишь препятствовал требованию об исполнении в натуре, однако сторонам незаконного соглашения в любом случае гарантировалось право требовать от контрагента возмещения денежного эквивалента предоставления, запрещенного законом² (т.е. по сути возмещения убытков).

Правило текстуальности, по крайней мере в качестве *общего*, было преодолено на уровне доктрины уже в разработках Дома и Потье³, составивших теоретическую базу для последующей наполеоновской кодификации. Несмотря на то что правило виртуальной недействительности не было закреплено в ГК Франции 1804 г. (далее также – *Code civil*), это не помешало ему в посткодификационный период получить широкое признание во французском праве⁴. Так, уже в известном курсе гражданского права Карла Соломона Цахариэ фон Лингенталя оно представлялось как общепризнанное⁵, хотя существовала и противоположная позиция⁶. А наиболее видный в XIX в. исследователь недействительности актов вследствие их противоречия закону, Филипп-Антуан Мерле, будучи последователем романистического учения, рассматривал этот принцип как действующий и во французском праве⁷. Со временем принцип виртуальной недействительности стал восприниматься в сущности как некая данность французской системы⁸. В тех же областях права, где и после кодификации все еще сохранял свое значение принцип текстуальности, в частности в сфере недействительности брака, для его преодоления доктрина была вынуждена обращаться к сложно определяемому понятию «несуществование»⁹.

¹ С которыми в ходе кодификационных работ полемизировал Порталис: в частности, он критиковал точку зрения Барбейрака, согласно которой рассматривался как действительный договор товарищества, заключенный с целью осуществления контрабанды (см.: *Villa G. Op. cit. P. 10*).

² См.: *ibidem*.

³ *Domat J. Le leggi civili nel loro ordine naturale. T. I. Napoli, 1796 [ит. пер.]. P. 147 (Ibidem. Pavia, 1825. P. 292); Pothier R.J. Le Pandette di Giustiniano. I. Venezia, 1824 [ит. пер.]. P. 218 (Ibidem. Venezia, 1833. P. 203).*

⁴ См. подробнее: *Villa G. Op. cit. P. 8–13*.

⁵ *Zachariae von Lingenthal. Manuale del diritto francese. T. I. Milano, 1907 [ит. пер.]. § 37.*

⁶ См., например: *Toullier C.-B.-M. Op. cit. P. 211.*

⁷ *Merlin. Nullità // Dizionario universale ossia repertorio ragionato di giurisprudenza. T. IX. Venezia, 1839. P. 492 ss., особенно 494 [ит. версия; оригинальное название: Nullità // Répertoire universel et raisonné de jurisprudence].*

⁸ Во французской литературе второй половины XIX в. отмечалось, что рассматриваемый принцип признается как доктриной, так и судебной практикой (см.: *Laurent F. Principes de droit civil. T. I. 3^e ed. Bruxelles; Paris, 1878. P. 81; Demolombe Ch. Traité des contrats. T. I. Paris, 1877. P. 295 ss.*).

⁹ О генезисе и практической функции этой категории см. подробнее: Тузов Д.О. Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. С. 64 и сл.

В современной французской доктрине также признается, что, несмотря на некоторые отступления, «судебная практика освятила по сути систему виртуальной недействительности, опирающуюся на весьма общие выражения ст. 6 ГК»¹. Нужный результат достигается судами посредством использования положения ГК Франции о необходимости соответствия актов законам в сфере публичного порядка (ст. 6), а также положений, устанавливающих самостоятельные условия действительности договора: требования дозволенности каузы и предмета договора (ст. 1108) вкупе с положениями о недозволённой каузе (ст. 1131, 1133)².

Необходимо отметить, что в новой редакции³ реформированного в феврале 2016 г. *Code civil*, которая существенно рационализировала вообще всю систему норм о действительности и недействительности договора, французский законодатель устранил дозволенность каузы и дозволенность предмета как самостоятельные условия действительности, заменив их общим реквизитом дозволенности содержания договора: «Для действительности договора необходимы... дозволенное и определенное содержание»⁴ (п. 3 ст. 1128). Оставляя здесь в стороне эти положения, представляющие совершенно отдельную проблему, исследование которой не входит в наши задачи, остановимся вкратце на положении о соответствии актов законам в сфере публичного порядка.

Согласно ст. 6 *Code civil* «частными соглашениями не могут нарушаться законы, имеющие отношение к публичному порядку и добрым нравам»⁵. Такие законы (или нормы таких законов) называют императивными (*lois impératives*) в противоположность законам диспозитивным (*lois supplétives*)⁶. Для применения данного положения в части публичного порядка (что интересует нас здесь непосредственно) необходимо установить, в каких, собственно, случаях закон имеет отношение к этому порядку. Прежде всего иногда об этом говорит сам закон. Например, согласно ст. 1104 *Code civil* (в новой редакции) переговоры должны вестись, а договоры заключаться и исполняться добросовестно, при этом п. 2 той же статьи прямо устанавливает, что «это положение относится к публичному порядку»⁷. Далее, относимость к публичному порядку иногда предопределяется

¹ См., например: *Bénabent A. Droit civil. Les obligations. 12^e éd. Paris, 2010. P. 156, n. 203.*

² См.: *Ghestin J. Le contrat / Ghestin J. Traité de droit civil. Paris, 1980. P. 69 ss., 583 ss.; Mazeaud H., Mazeaud L. – Mazeaud J. Leçons de droit civil. T. II. Paris, 1978. P. 258 ss., 266 ss., 278.*

³ Введенной Ордонансом от 10 февраля 2016 г. № 2016-131 и вступающей в силу 1 октября 2016 г.

⁴ «Art. 1128. – Sont nécessaires à la validité d'un contrat : <...>
3° Un contenu licite et certain».

⁵ «Art. 6. – On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes moeurs».

⁶ См.: *Bénabent A. Op. cit. P. 121, n. 158.*

⁷ «Cette disposition est d'ordre public». Таковы и многие принятые в последние десятилетия нормативные акты в сфере защиты прав потребителей. Так, Закон от 6 июля 1989 г., регулирующий отношения жилищного найма, начинается с декларации: «Положения настоящего титула относятся к публичному порядку».

самой природой закона, хотя бы в его тексте об этом прямо и не говорилось. Таковы, в частности, уголовно-правовые нормы: на этом основании как противоречащий закону, относящемуся к публичному порядку, будет квалифицирован, например, «договор о даче взятки» (*contrat de corruption*). Наконец, во всех остальных случаях суды признают за собой право оценивать, имеет ли то или иное положение закона отношение к публичному порядку или нет¹. Как отмечается в литературе, «судебная практика является хранилищем публичного порядка и может, следовательно, объявить недозволенным соглашением или содержащееся в этом соглашении условие, которое ей представляется противным публичному порядку» (иногда в связи с этим говорят о «виртуальном» публичном порядке в противоположность «текстуальному»)². Заметим, что в новой редакции ГК появилась норма, близкая к рассматриваемой, но включенная уже непосредственно в положения о договоре: согласно ст. 1162 «договор не может нарушать публичный порядок ни своими условиями, ни своей целью...»³

Следующий аспект применения анализируемой нормы – это вопрос о последствиях совершения договора в нарушение закона, относящегося к публичному порядку. Сама ст. 6 Наполеоновского кодекса эти последствия не определяет. Как уже отмечалось, во французской доктрине и судебной практике признается, что «санкцией публичного порядка» является по общему правилу недействительность договора или условий, которые ему противоречат⁴. В настоящее время этот вывод прямо вытекает из текста ГК Франции в новой редакции, согласно ст. 1178 (ч. 1) которого «договор, не выполняющий условия, требуемые для его действительности, является недействительным»⁵, а в качестве одного из таких требований, как было только что показано, в том же Кодексе устанавливается соответствие договора публичному порядку (ст. 1162). В то же время недействительность незаконного договора имеет место не всегда: незаконный договор признается действительным, если (а) закон рассматривает незаконное условие как ненаписанное или (б) цели нарушенной нормы требуют сохранения договора в силе⁶ (что предполагает телеологическое толкование судом нарушенной нормы). В остальных случаях незаконный договор недействителен.

Однако французское право знает две формы недействительности, причем в новой редакции ГК Франции они впервые закреплены и определены на уровне закона. Речь идет о понятиях абсолютной и относительной недействитель-

¹ См.: *Bénabent A. Op. cit. P. 121, n. 158.*

² *Ibid. P. 122, n. 159.*

³ «Art. 1162. – Le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations, ni par son but...»

⁴ См.: *Bénabent A. Op. cit. P. 124, n. 160.*

⁵ «Art. 1178. – Un contrat qui ne remplit pas les conditions requises pour sa validité est nul».

⁶ «Art. 1184. – <...> Le contrat est maintenu lorsque la loi répute la clause non écrite, ou lorsque les fins de la règle méconnue exigent son maintien».

ности (*nullité absolue* и *nullité relative*), уже давно известных французской доктрине и судебной практике¹. Эта категориальная пара лишь на первый взгляд кажется соответствующей знакомому нам пандектному делению форм порочности сделки на ничтожность и оспоримость, о становлении которого будет сказано ниже, при анализе немецкой модели. Впрочем, во второй половине XIX в., подобно тому, как это происходило в других странах континентальной Европы, французская доктрина и судебная практика вовсе не остались равнодушными к привлекательности учений немецкой пандектной школы, не устояв перед их рационализмом и логической стройностью. Тем не менее последующие доктринальные направления во французской цивилистике, представленные работами таких авторов, как Жапье и Годэмэ, и подкрепленные усиливающимся скепсисом сообщества практических юристов в отношении чрезмерной, по их мнению, учености и абстрактности указанных пандектных категорий, привели в течение первой половины XX в. к значительному выхолащиванию сути этих последних².

Проводя легальное разграничение между двумя формами недействительности, ст. 1179 ГК в новой редакции устанавливает: «Недействительность является абсолютной, когда нарушенная норма имеет своим предметом защиту общего интереса. Она является относительной, когда нарушенная норма имеет своим предметом защиту частного интереса»³. Таким образом, в основу разграничения положен критерий интереса, а значит, в целях интерпретации рассматриваемого нововведения актуализируется известная проблема разграничения публичных и частных интересов.

Итак, с точки зрения французской цивилистической традиции и новой редакции ГК Франции, если цель нарушенной договором императивной нормы состоит в защите публичных интересов, речь будет идти об абсолютной недействительности⁴. Но в чем же сущность такого режима и его отличия от режимов как недействительности относительной, так и привычной нам ничтожности?

Абсолютная недействительность констатируется судом по требованию (в том числе в форме возражения) любого заинтересованного лица или прокурора⁵ независимо от того, как к этому относятся стороны договора. Во французском праве достаточно дискуссионен вопрос о том, подлежит ли задавливанию соответству-

¹ См.: *Larroumet Ch. Droit civil. T. 3: Les Obligations. Le Contrat. 3^e éd. Paris, 1996. P. 508, nn. 525–527.*

² См. об этом подробнее: *Тузов Д. О. Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. С. 211 и сл.*

³ «Art. 1179. – La nullité est absolue lorsque la règle violée a pour objet la sauvegarde de l'intérêt général. Elle est relative lorsque la règle violée a pour seul objet la sauvegarde d'un intérêt privé».

⁴ См.: *Gout O. Le juge et l'annulation du contrat. Marseille, 1999. P. 215, nn. 320–322; Bénabent A. Op. cit. P. 161, n. 208.*

⁵ «Art. 1180. – La nullité absolue peut être demandée par toute personne justifiant d'un intérêt, ainsi que par le ministère public».

ющий иск. Доктрина дает отрицательный ответ на этот вопрос, суды же применяют к таким искам общую давность, но в то же время признают не подлежащим давности *voix* об абсолютной недействительности, обосновывая такое решение принципом «*quae temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum*» («то, что ограничено давностью для иска, не ограничено давностью для возражения»). Новая редакция ГК Франции, по-видимому, также не вносит определенности по этому поводу.

Хотя абсолютная недействительность во французском праве по своему значению весьма близка, как мы видим, фигуре ничтожности, традиционной, в частности, для российского права, она все же не идентична ей, а в ряде важных аспектов принципиально отличается: самое существенное отличие состоит в том, что для констатации такой недействительности требуется, как и при относительной недействительности, вынесение судебного решения².

В случае же, если недействительность относительная, она констатируется судом на основании иска или возражения только той стороны, чьи интересы незаконный договор нарушает и на защиту которых направлен нарушенный закон; при этом такая недействительность, в отличие от абсолютной, устраняется подтверждением договора³. В отношении *исков* о признании договора недействительным в рамках режима относительной недействительности некогда применялся 10-летний срок давности, который впоследствии был уменьшен до пяти лет (ст. 1304 ГК). В новой же редакции Кодекса рассматриваемый вопрос решается весьма своеобразно. Согласно ст. 1183 ГК одна сторона может письменно потребовать от другой стороны, а именно той, которая вправе сослаться на недействительность, совершить по своему выбору одно из двух действий: либо подтвердить договор, либо предъявить иск о его недействительности в шестимесячный срок под страхом утраты этого права и признания договора подтвержденным⁴. По-видимому, независимо от заявления такого требования на соответствующий иск распространяется срок исковой давности, установленный вообще для личных исков и исков по поводу движимого имущества, который составляет пять лет (ст. 2224 ГК в новой редак-

¹ Жюлио де ла Морандьер Л. Гражданское право Франции. Т. 2 / Пер. и вступ. ст. Е.А. Флейшиц. М., 1960. С. 285–286.

² «Art. 1178. – <...> La nullité doit être prononcée par le juge, à moins que les parties ne la constatent d'un commun accord» («Недействительность должна быть объявлена судьей, если только стороны не констатируют ее по общему согласию»).

³ «Art. 1181. – La nullité relative ne peut être demandée que par la partie que la loi entend protéger. Elle peut être couverte par la confirmation».

⁴ «Art. 1183. – Une partie peut demander par écrit à celle qui pourrait se prévaloir de la nullité soit de confirmer le contrat soit d'agir en nullité dans un délai de six mois à peine de forclusion. La cause de la nullité doit avoir cessé.

L'écrit mentionne expressément qu'à défaut d'action en nullité exercée avant l'expiration du délai de six mois, le contrat sera réputé confirmé».

ции). Что касается *возражений* об относительной недействительности, то применение к ним исковой давности, в противоположность господствующему в доктрине взгляду, в основном отвергалось в судебной практике как в силу уже упомянутого выше принципа «*quae temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum*», так и на основании того, что ст. 1304 ГК Франции в прежней редакции, устанавливая срок давности для *иска* о недействительности, просто не упоминала об одновременном *возражении*¹. В новой же редакции ГК в ст. 1185 прямо установлено, что к такому *возражению* не подлежит применению исковая давность, если стороны еще не приступили к исполнению договора². Поэтому, если стороны приступили к исполнению, *возражение* об относительной недействительности может оказаться *задавненным* и на этом основании отклонено.

Как мы видим, французская относительная недействительность напоминает российскую оспоримость с тем отличием, что первая может применяться в том числе и на основании *возражения* (необязательно *подавать иск*), причем давность в отношении такого *возражения* начинает течь, только если стороны приступили к исполнению договора.

Относительная недействительность имеет место, в частности, в случае, когда нарушенная императивная норма преследует цель защиты определенной социальной группы, представители которой, как правило, выступают в договорном процессе в качестве более слабой стороны (прежде всего это потребители), и реализации в соответствующих отношениях идеи договорной справедливости. При этом мы здесь все так же имеем дело с императивностью нормы, с ее относимостью к публичному порядку, однако к публичному порядку особого рода, именуемому «протекционистским» (*ordre public de protection*) и противопоставляемому «дирекционному» публичному порядку (*ordre public de direction*)³. Если публичный порядок последнего типа в подавляющем большинстве случаев охраняется «санкцией абсолютной недействительности», ибо недействительность здесь выполняет «функцию защиты общества от индивидуальных инициатив, задевающих общий интерес»⁴, то с «протекционистским» публичным порядком дело обстоит иначе. Этот порядок, нацеленный на защиту определенных групп общества, хотя и преследует в конечном счете общий интерес, конкретно это выражается в защите отдельных частных лиц от экономических невыгод⁵.

¹ См.: Жюлио де ла Морандьер Л. Указ. соч. С. 289.

² «Art. 1185. – L'exception de nullité ne se prescrit pas si elle se rapporte à un contrat qui n'a reçu aucune exécution» («Возражение о недействительности не погашается давностью, если оно относится к договору, по которому не произведено какого-либо исполнения»).

³ См.: Gout O. Op. cit. P. 215, n. 322; Klein J.-Ph. Die Unwirksamkeit von Verträgen nach französischem Recht. Eine konzeptionelle Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsgeschichte. Tübingen, 2010. S. 257.

⁴ Gout O. Op. cit. P. 216, n. 322.

⁵ См.: Klein J.-Ph. Op. cit. S. 257.

Решение вопроса о том, является ли незаконный договор, противоречащий закону, относящемуся к публичному порядку, абсолютно или относительно недействительным в том или ином случае, нередко выводится из содержания самого закона: зачастую право на иск о недействительности признается законом за более слабой стороной договора, что указывает, как принято считать, на относительную недействительность. Там же, где из самого закона ответ с ясностью не следует, при решении рассматриваемого вопроса большая часть доктрины руководствуется основной целью соответствующего регулирования¹. В судебной практике, однако, заметны некоторые колебания по поводу квалификации таких договоров: если в одних случаях суды обращаются к конструкции относительной недействительности, то в других – практически идентичных – ситуациях они исходят из единого, нерасчлененного понятия публичного порядка и склоняются, следовательно, к абсолютной недействительности².

Итак, во Франции при действии общего принципа виртуальной недействительности значительную специфику имеют формы самой недействительности, отличающиеся от традиционных для российского права пандектных конструкций ничтожности и оспоримости. Обе эти формы – абсолютная и относительная недействительность – предполагают по общему правилу вынесение констатирующего недействительность судебного решения на основании либо иска, либо возражения. Различаются же они между собой с точки зрения управомоченных на заявление в суд таких исков или возражений лиц, правил исчисления давности, а также в ряде иных аспектов. При этом дифференциация этих форм строится на оценке характера нарушаемого незаконной сделкой интереса: общего (публичного) или частного. Этот критерий в определенной степени напоминает тот, по которому проводится дифференциация ничтожности и оспоримости незаконной сделки согласно новой редакции ст. 168 ГК РФ, но не идентичен ему: так, ничтожность согласно п. 2 этой статьи наступает при нарушении незаконной сделкой не только публичного, но и частного интереса, если это интерес третьего по отношению к сторонам сделки лица.

Немецкая модель

В Германии рецепция римского права происходила, как хорошо известно, с гораздо меньшими конфликтами, чем во Франции. Но если даже в этой последней, по крайней мере с начала XIX в., романистический принцип виртуальной недействительности, как мы видели выше, все же находил свое применение, то легко понять, насколько более определенным был процесс его заимствования в немецкой правовой культуре³.

¹ См.: Klein J.-Ph. Op. cit. S. 257.

² Gout O. Op. cit. P. 218 s., n. 327; там же см. ссылки на французскую литературу и судебную практику.

³ См.: Villa G. Op. cit. P. 13.

Считается, что этот процесс был подготовлен уже упомянутой выше дискуссией в рамках школы естественного права, а затем, в XIX в. заложенное в древней новелле Феодосия II решение было актуализировано Савиньи и другими представителями пандектистики и вошло в пандектную систему «современного римского права»¹.

Это происходило параллельно с выработкой и утверждением таких фундаментальных категорий пандектной доктрины, впоследствии распространившихся практически по всей континентальной Европе и за ее пределами, как две формы порочности (*Ungültigkeit*) – ничтожность (*Nichtigkeit*) и оспоримость (*Anfechtbarkeit*). Первая не требует признания сделки недействительной в суде, хотя и допускает возможность предъявления иска о констатации ее ничтожности, который не подвержен действию давности. Но установить ничтожность в судебном порядке можно и без этого специального иска, сославшись на нее как на один из элементов основания обычного искового требования². Любое заинтересованное лицо может сослаться на ничтожность в ходе рассмотрения любого спора. С другой стороны, суд или иной правоприменительный орган, обнаруживший ничтожность сделки в процессе своей деятельности, должен принять ее во внимание *ex officio*, даже если никто из заинтересованных лиц этого не требует³. Оспоримость же означает, что недействительность сделки наступает по одностороннему – при этом, согласно современному немецкому праву, внесудебному (§ 143 Германского гражданского уложения, далее также – *BGB*) – заявлению строго определенных лиц, причем возможность такого заявления ограничена сроками, различающимися в зависимости от оснований оспоримости (см. § 121, 124 *BGB*). Если своевременное одностороннее заявление о недействительности сделки соответствующим лицом не сделано, сделка остается действительной, приобретая окончательную и полноценную юридическую силу⁴.

В контексте описанной дуалистической системы порочности противоречие сделки законодательному запрету уже изначально – и вполне логично – рассматривалось как основание именно ее ничтожности; оспоримость же мыслилась лишь как следствие строго определенных пороков сделки, и эти случаи получили впоследствии прямое закрепление в законе (*BGB*). Иначе говоря, рассматриваемые формы порочности приобрели в немецком праве конфигурацию виртуальной ничтожности и текстуальной оспоримости.

¹ См. подробнее: Тузов Д.О. Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. § 19, в конце.

² См.: Эннеккерус Л. Курс германского гражданского права. Т. I. Полутом 2: Введение и общая часть: Пер. с 13-го нем. изд. 1931 г. М.: Инстр. лит., 1950. С. 307: «Не требуется предъявления особого иска, чтобы сделать выводы о ничтожности сделки или чтобы установить ничтожность».

³ См. там же.

⁴ Подробнее о категориях ничтожности и оспоримости, а также ссылки на источники см.: Тузов Д.О. Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. С. 179 и сл.

Доктринальная разработка, подготовившая закрепление общей нормы о ничтожности незаконной сделки в последующих кодификациях, связывала ее с утверждением принципа завершенности правопорядка, его беспробельности: посредством общей «закрывающей» нормы право объявляет ничтожными любые запрещенные акты, делая таким образом все запретительные нормы *perfectae* и устраняя в этом отношении всякую возможность правовых лагун¹. Ничтожность запрещенных сделок рассматривалась как совершенно естественное и бесспорное решение Савиньи², а также такими крупными представителями юридического позитивизма, как Иеринг³ и Виндшайд⁴. Полученные пандектистикой результаты были затем реципированы в ряде германских кодификаций: в Прусском земском уложении, Саксонском гражданском уложении 1865 г. и в конечном счете в Германском гражданском уложении.

Этот процесс был постепенным. Первоначально принцип виртуальной ничтожности понимался скорее механистически, без учета возможных алогичных последствий повсеместного его применения. Доктрина и законодатель того времени не задумывались еще над проблемой, которая будет поставлена позднее, а именно должен ли запрещенный акт быть всегда ничтожным, как следовало из буквального смысла вышеупомянутых предписаний, или же он должен быть таковым лишь по общему правилу, или же, напротив, по общему правилу он должен быть действительным, а ничтожным – лишь если такое последствие вытекает из нарушенной нормы.

Данная проблема была исследована более поздней доктриной XIX в., и выработанное в конечном счете решение затем получило свое воплощение в *BGB*. Закрепляя принцип виртуальной ничтожности – «юридическая сделка, которая нарушает законодательный запрет, ничтожна...»⁵, – § 134 *BGB* делает лаконичную оговорку: «...если из закона не вытекает иное»⁶. Это означает, что прежде всего в нарушенной императивной норме может быть прямо указано иное последствие нарушения законодательного запрета. Кроме того, помимо такого прямого указания суд, исходя из телеологического толкования императивной нормы, может вывести, что адекватной реакцией правовой системы на незаконную сделку будет либо ослабленная недействительность (например, частичная ничтожность), либо применение к стороне (сторонам) какой-либо иной санкции (в том числе публично-правовой ответственности).

¹ См.: *Albanese A. Op. cit. P. 111.*

² *Savigny F.C. von. System des heutigen römischen Rechts. IV. Bd. Berlin, 1841. § 203. S. 550.*

³ *Jhering R. Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. 8. Aufl. III.1. Basel, 1954. S. 110 f.*

⁴ *Windscheid B. Diritto delle Pandette, trad. it. / A cura di C. Fadda e P.M. Bensa. I. Torino, 1925 [ит. пер.]. § 70. P. 209.*

⁵ «§ 134. – Ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, ist nichtig...»

⁶ «...wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt».

Как отмечается в литературе, здесь действует презумпция ничтожности, которая может быть в конкретных ситуациях с учетом целей законодательного регулирования и других факторов опровергнута судом в пользу иных последствий¹. Именно судебной практике в Германии предоставлено право определять, будет ли влечь нарушение того или иного законодательного запрета недействительность сделки или какие-то иные последствия². При этом немецкие суды, толкуя соответствующий запрет, принимают во внимание текстуальное выражение нормы (текстуальный фактор), положение нормы в системе правового регулирования и ее соотношение с другими нормами (системный фактор), волю исторического законодателя (исторический фактор) и, наконец, объективную цель данной нормы (телеологический фактор)³. Как бы то ни было, в случае сомнений при толковании нарушенной нормы закона сделка, ей противоречащая, должна в силу общего правила § 134 BGB рассматриваться именно как ничтожная⁴.

Итак, в немецком праве для случаев совершения незаконной сделки ясно закреплена идея ничтожности. Основания же оспоримости, которая не может предполагаться, четко определены в законе (BGB): это различные виды заблуждения (§ 119), неверная передача изъясления (§ 120), обман и противоправная угроза (§ 123). Немецкий подход, следовательно, в этом аспекте существенно отличается как от французского режима, так и от подхода, принятого в новой редакции ст. 168 ГК РФ, максимально при этом напоминая прежнюю редакцию указанной статьи российского ГК.

Опыт итальянского права

Немецкой модели следует современное итальянское право, которое в этом отношении представляет собой, однако, результат борьбы противоположных тенденций.

Первоначально, в период действия в объединенной Италии Гражданского кодекса 1865 г., смоделированного по наполеоновскому образцу, итальянскому праву была неизвестна норма, которая закрепляла бы принцип виртуальной недействительности, и проблема последствий нарушения частным актом императивных норм закона решалась так же, как и во французском праве.

Ситуация изменилась с проникновением во второй половине XIX в. в итальянскую доктрину и судебную практику учений пандектного права, в том числе о ничтожности и оспоримости сделки. В отношении сделок, противоречащих закону, итальянское право отчасти повторило опыт развития соответствующих идей

¹ Zimmermann R. Op. cit. P. 701.

² Шапп Я. Система германского гражданского права. М., 2006. С. 280–281; Markesinis B., Unberath H., Johnston A. The German Law of Contract. A Comparative Treatise. 2nd ed. 2006. P. 242 f.

³ Markesinis B., Unberath H., Johnston A. Op. cit. P. 243.

⁴ См., например: Canaris C.-W. Gesetzliches Verbot und Rechtsgeschäft. Heidelberg, 1983. S. 16 f., 54; Sack R., Seibl M. in Staudinger Kommentar. 2011. § 134, n. 57 ff. S. 32 ff.

в германской доктрине. Так, первоначально в проекте ныне действующего ГК Италии 1942 г. (далее также – *Codice civile*) зависимость между противоречием договора императивной норме и его недействительностью была автоматической. Лишь в самый последний момент положение о виртуальной ничтожности – «Договор ничтожен, когда он противоречит императивным нормам...»¹ – было дополнено лаконичной оговоркой: «если закон не предусматривает иное»² (п. 1 ст. 1418 *Codice civile*). Из этой оговорки современная судебная практика выводит традиционную как для французского, так и для немецкого правопорядка идею о том, что в ряде случаев сохранение сделки в силе с применением иных последствий нарушения закона может выводиться не только из буквы закона, но и из его смысла⁴.

Таким образом, итальянское право в целом следует немецкой модели. Для иллюстрации того, как с ее помощью решается в Италии проблема противоречия сделки императивной норме закона, приведем выдержку из одного авторитетного курса частного права: «По смыслу ст. 1418 можно утверждать, что законодатель не устанавливает случай за случаем санкцию ничтожности, учитывая, что эта последняя наступает всякий раз, как оказывается нарушенной императивная норма, если только законом не предписано иное, а именно как в случае оспоримости, которая является последствием, способным действовать только в отдельных, строго предусмотренных случаях. Обычно говорят поэтому, что *ничтожность* является *виртуальной*, в то время как *оспоримость* – *текстуальной*, которая должна быть прямо нормативно предусмотрена»⁵.

¹ «Art. 1418. – 1. Il contratto è nullo quando è contrario a norme imperative...»

² «...salvo che la legge disponga diversamente».

³ См. подробнее: *Villa G. Op. cit. P. 4.*

⁴ На первый взгляд может сложиться впечатление, что согласно п. 1 ст. 1418 *Codice civile* последнее нарушение иное, чем ничтожность, должно, в отличие от немецкого подхода, не просто «вытекать» из закона, а быть прямо им предусмотрено («...если закон не предусматривает иное»). Однако сложившееся в Италии толкование рассматриваемой нормы является расширительным. В доктрине отмечается, что последняя, подобно своему немецкому аналогу, предоставляет возможность избежать ничтожности не только в случаях, когда таковая прямо исключена законом или когда законом предусмотрена гражданско-правовая санкция, с нею несовместимая (оспоримость, расторжение договора и т.д.), но также и когда телеологическое толкование нарушенной нормы приводит к выводу о допустимости сохранения за договором силы (см., например: *Carraro L. Il negozio in frode alla legge. Padova, 1943. P. 149; Bugani I. La nullità del contratto. Padova, 1990. P. 19 ss.; Villa G. Op. cit. P. 22 s.*). Признается близкая параллель с немецкой моделью, состоящая в том, что правоприменителю в каждом конкретном случае предоставляется свобода исследования *ratio* нарушенной нормы (ее «*Sinn und Zweck*», согласно немецкой терминологии) с целью принятия решения о судьбе договора. Делается также вывод, что в данном случае «применение нормы пошло дальше буквы закона и сделало из ничтожности остаточное последствие, допускаемое в случаях сомнения»; что «таким образом, мы наблюдаем возврат к позициям, аналогичным тем, что занимала доктрина, предшествовавшая кодификации: над механическим применением общих правил превалирует необходимость исследования, которое должно проводиться применительно к конкретным случаям» (*Villa G. Op. cit. P. 24*).

⁵ *Istituzioni di Diritto privato / A cura di M. Bessone. 21° ed. Torino, 2015. P. 717* (автор параграфа – G. Bonilini).

Голландский подход

В Голландии, так же как и в большинстве правовых порядков, действует правило о виртуальной недействительности, что означает отсутствие необходимости специального указания на недействительность сделки в случае нарушения ею той или иной императивной нормы. Кроме того, согласно п. 4 ст. 3:40 ГК Нидерландов режим недействительности исключается только тогда, когда нарушается норма, цель которой не предполагает в случае нарушения данной нормы недействительность сделки. Это по сути то же решение, что мы встречаем в других правовых порядках (в том числе Франции и Германии). Применение к незаконной сделке вместо недействительности иных санкций возможно в тех случаях, когда на это указывает как сам текст законодательной нормы, так и ее телеологическое толкование.

Голландскому праву, так же как немецкому и российскому, знакомо разделение форм порочности сделки на ничтожность и оспоримость. При этом п. 2 ст. 3:40 ГК Нидерландов гласит: «Противоречие императивной норме закона приводит к ничтожности юридической сделки, однако...»¹ – и далее следует сформулированное в виде исключения из общего правила указание на оспоримость. Оспоримость установлена в качестве изъятия из общего правила о ничтожности сделки, противоречащей императивной норме закона, именно для случая, когда нарушенная норма охраняет *исключительно интересы одной из сторон сделки*², в чем явно просматривается параллель с законодательным решением, воплощенным в новой редакции ст. 168 ГК РФ³.

По сути голландское законодательство вводит общее правило о ничтожности всех незаконных сделок, но одновременно устанавливает оспоримость не только для случаев, когда на это прямо указано в нарушенной императивной норме, но и в целом для всех случаев, когда нарушенная императивная норма носит патерналистский характер (т.е. относится, если использовать французскую терминологию, к «протекционистскому публичному порядку»), защищая саму сторону от негативных для нее правовых последствий собственного волеизъявления.

При оценке решения голландского законодателя ввести ограниченную виртуальную оспоримость для патерналистских императивных норм следует иметь в виду немаловажный нюанс. Согласно ГК Нидерландов (ст. 3:49) оспаривание оспоримой сделки может производиться не только в судебном, но и, как в немец-

¹ «Artikel 40. – <...>

2. Strijd met een dwingende wetsbepaling leidt tot nietigheid van de rechtshandeling, doch...»

² «...doch, indien de bepaling uitsluitend strekt ter bescherming van één der partijen bij een meezijdige rechtshandeling, slechts tot vernietigbaarheid, een en ander voor zover niet uit de strekking van de bepaling anders voortvloeit» (первую часть цитируемого положения см. в предыдущей сноске).

³ Думается, что ст. 3:40 ГК Нидерландов была, скорее всего, принята во внимание авторами новой редакции ст. 168 ГК РФ.

ком праве, во внесудебном порядке¹. Заинтересованной стороне достаточно направить другой стороне одностороннее извещение об аннулировании сделки (ст. 3:50 ГК Нидерландов)². При этом право на внесудебное оспаривание подлжит той же давности, что и иск об оспаривании (п. 2 ст. 3:52 ГК Нидерландов)³, составляющей три года (подп. «d» п. 1 ст. 3:52 указанного Кодекса).

Некоторые выводы

Итак, всем проанализированным правопорядкам в целом чужд принцип текстуальной недействительности⁴, выраженный в старой французской максиме «*pas de nullité sans texte*». Наоборот, в качестве общего правила провозглашается недействительность – *ipso iure* или вследствие оспаривания – всякой сделки, совершенной с нарушением установленных законом императивных норм (законодательных запретов). Недействительность в качестве последствия совершения незаконной сделки исключается только тогда, когда на это прямо указывает закон либо это следует из толкования (в первую очередь телеологического) соответствующей императивной нормы.

При этом в ряде стран, таких как Германия и Италия, воспринявших пандектные категории ничтожности и оспоримости сделок, незаконность сделки по общему правилу приводит к ее ничтожности, которая не требует специального подтверждения в суде. Оспоримость же имеет место лишь в случаях, когда на это прямо указывает закон. Иначе говоря, действующим правилом является «виртуальная ничтожность» и «текстуальная оспоримость» незаконной сделки. Положения позитивного права этих стран, посвященные последствиям совершения сделки в противоречии с нормами закона, весьма напоминают прежнюю редакцию ст. 168 ГК РФ, явно выражено и в наиболее чистом виде устанавливая принцип виртуальной ничтожности. Это очевидно, в частности, в уже цитированных формулировках § 134 BGB и ст. 1418 *Codice civile*. Отличие проявляется лишь в том, что прежняя редакция ст. 168 ГК РФ в том смысле, который ей придавался судебной практикой, не допускала выведение из-под действия режима ничтожности

¹ «Artikel 49. – Een vernietigbare rechtshandeling wordt vernietigd hetzij door een buitengerechtelijke verklaring, hetzij door een rechterlijke uitspraak» («Оспоримая сделка аннулируется как внесудебным заявлением, так и решением суда»).

² «Artikel 50. – 1. Een buitengerechtelijke verklaring die een rechtshandeling vernietigt, wordt door hem in wiens belang de vernietigingsgrond bestaat, gericht tot hen die partij bij de rechtshandeling zijn» («Внесудебное заявление, которое аннулирует сделку, направляется лицом, в чьих интересах существует основание оспаривания, лицам, являющимся стороной сделки»).

³ «Artikel 52. – <...>

2. Na de verjaring van de rechtsvordering tot vernietiging van de rechtshandeling kan deze niet meer op dezelfde vernietigingsgrond door een buitengerechtelijke verklaring worden vernietigd» («По прошествии давности по иску об аннулировании сделки она более не может быть аннулирована по тому же самому основанию внесудебным заявлением»).

⁴ См., например: Galgano F. *Il negozio giuridico*. 2^a ed. Milano, 2002. P. 267, nt. 1.

случаев, когда иные последствия совершения незаконной сделки, не связанные с недействительностью, следовали не из буквы закона, а из его смысла.

Голландское право, также признающее разделение порочности на ничтожность и оспоримость, равным образом провозглашает в качестве общего правила ничтожность незаконных сделок, однако допускает более широкую сферу для применения режима оспоримости, включая в нее не только случаи, когда оспоримость прямо предписана законом, но и случаи, когда сделка нарушает императивную норму, защищающую интересы одной из сторон договора. При этом наряду с судебным предусматривается упрощенный порядок для аннулирования оспоримой сделки, состоящий во внесудебном заявлении заинтересованного лица, возможность которого ограничена трехлетним сроком давности.

Еще далее от немецкого образца отходит французское право. Здесь также действует режим виртуальной недействительности, но существенное отличие проявляется в выборе моделей недействительности. Французское право вместо деления порочных сделок на ничтожные и оспоримые использует градацию недействительности на абсолютную и относительную, предусматривая по общему правилу лишь судебный порядок установления любой недействительности (на основании иска или возражения на иск), но проводя целый ряд различий в плане субъектов оспаривания и применения правил о сроках давности. При этом выбор между режимами абсолютной и относительной недействительности традиционно определялся (и в новой редакции ГК Франции это закреплено законодательно) целью нарушенной императивной нормы (защита общего или частного интереса), что в определенной степени напоминает критерий дифференциации режимов ничтожности и оспоримости для этих целей в современном голландском праве (где, впрочем, оспоримость предусмотрена в случае нарушения не любого частного интереса, а лишь частного интереса самой стороны сделки).

Подводя итог, следует сделать следующие обобщающие выводы.

Во-первых, если не принимать во внимание стоящее особняком французское право и реципировавшие его системы, в принципе не знающие понятий ничтожности и оспоримости, и оценить те правовые порядки, которым они известны, идея ничтожности (а не оспоримости) незаконных сделок в качестве общего правила является доминирующим подходом. Этот подход характерен и для ряда других стран, не ставших здесь предметом специального анализа¹.

Во-вторых, подход, отраженный в новой редакции ст. 168 ГК РФ и ставящий определение формы порочности незаконной сделки – оспоримость или ничтожность – в зависимость от характера нарушенного интереса, а следовательно, от цели охраняющей его нарушенной императивной нормы, весьма приближен к тому, что реализован в ГК Нидерландов, но отличается тем, что (а) в Голлан-

¹ См.: Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full Edition / Ed. by C. von Bar and E. Clive. 2009. P. 538–547 (примечания 8–18 к комментарию ст. 7:302).

дии ничтожность незаконных сделок сформулирована законодателем в качестве общего правила, в то время как оспоримость, предусмотренная для случаев нарушения императивных норм патерналистского характера, выступает в качестве исключения, и (б) аннулирование оспоримой сделки, в том числе нарушающей императивные нормы патерналистского характера, возможно, в отличие от российского права, также во внесудебном порядке (по одностороннему заявлению стороны), причем в течение более длительного, чем предусмотрено в Российской Федерации для соответствующих исков, срока давности (три года).

В-третьих, несмотря на внешнее сходство, которое *prima facie* можно обнаружить между французским и российским подходами, эти подходы глубоко различны по существу, поскольку неодинаковы предпосылки, на которых они основываются. Французское право, как было показано выше, требует процессуальной инициативы управомоченного лица и судебного решения для признания договора недействительным при *любой* форме недействительности, как относительной, так и абсолютной. При такой конструкции в случае нарушения незаконной сделкой частного интереса именно относительная, а не абсолютная недействительность последней, т.е. недействительность, устанавливаемая только по требованию защищаемого нарушенной нормой лица, видится единственно когерентным решением. Напротив, в правовых порядках, подобных российскому, которым известна фигура ничтожности сделки, действующая *ipso iure* и не требующая процессуальной инициативы и судебного решения, применение ничтожности в качестве общего правила, даже если нарушенная сделкой императивная норма закона направлена на защиту частного интереса одной из сторон, вполне соответствует логике правовой политики, что подтверждается предпринятым выше историко- и сравнительно-правовым анализом.

2. Краткий обзор истории вопроса в контексте РОССИЙСКОГО ПРАВА

Регулирование отношений, связанных с недействительностью частноправовых актов вообще, характеризовалось в русском дореволюционном праве (впрочем, подобно тому, как обстояло дело и в иных европейских правовых порядках XIX в.) пробельностью и казуистичностью. Законодательство не содержало общих положений о недействительности, уже реципированных к тому времени из пандектики русской цивилистической доктрины и судебной практикой, в том числе положений, касающихся разграничения ничтожности и оспоримости (или, по терминологии того времени, «опрровержимости» или «оспариваемости»). О недействительности упоминалось только в нормах, относящихся к отдельным видам сделок, а термины «недействительность» и «ничтожность» употреблялись законодателем как взаимозаменяемые. Это приводило к тому, что в ряде случаев было трудно решить, имеет ли в виду закон ничтожность или оспоримость сдел-

ки. Тем не менее считалось, что «безусловная ничтожность» сделок наступает по крайней мере вследствие неправопоспособности или недееспособности, «когда сделка клонится к запрещенной законом цели» (ст. 1529 ч. 1 т. X Свода Законов) или «когда сделка специально воспрещена законом», а также «при несоблюдении предписанной законом формы»¹.

Единственным из перечисленных оснований ничтожности, имеющим непосредственное отношение к нашей теме, является запрещенность сделки специальным указанием закона². В отношении же иных случаев несоответствия сделки императивным предписаниям закона (не выраженным в прямом запрете сделки) единообразного подхода, по-видимому, не было.

С одной стороны, по утверждению Д.И. Мейера, представителя наиболее раннего периода отечественной цивилистики, когда учение о сделке и ее недействительности в русском праве находилось еще только в стадии своего становления, «сделки незаконные не считаются действительными, следовательно, и существующими»; при этом «под сделками незаконными разумеются сделки противозаконные, т.е. прямо запрещенные или только противные безусловным³ определениям положительного законодательства»⁴.

С другой же стороны, – и это, по-видимому, характерно для более позднего периода – и доктрина, и судебная практика, решая вопрос о квалификации сделки как ничтожной или оспоримой, исходили из критерия интереса, использованного сегодня применительно к незаконным сделкам также современным российским законодателем. Так, В.И. Синайский указывал, что «этого же критерия держится и Сенат, который считает сделку недействительной по оспоримости, если ею нарушен частный интерес, и ничтожной, если нарушен публичный интерес...»⁵ При этом, как отмечал Ю.С. Гамбаров, сенатская практика под

¹ См.: Васильковский Е.В. Учебник гражданского права. М.: Статут, 2003 [по изд. 1894 г.]. С. 176. Об отсутствии строгости соответствующей терминологии в отечественном законодательстве см. также: Дювернуа Н.Л. Чтения по гражданскому праву. Т. 2: Учение о вещах. Учение о юридической сделке. М.: Зерцало, 2004 [по изд. 1902–1905 гг.]. С. 272–275.

² Согласно кассационной практике Правительствующего Сената «договор, запрещенный законом, не может служить ни для одной из сторон источником каких-либо прав, на сем договоре основанных» (Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Ч. III: Договоры и обязательства. М.: Статут, 2003 [по изд. 1896 г.]. С. 46 со ссылкой на кассационные решения 1870 г. № 982 и 1878 г. № 85; см. также: Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов / Сост. И.М. Тютрюмов. Кн. IV. М.: Статут, 2004. С. 33 и сл.).

³ То есть императивным. – Примеч. авт.

⁴ Мейер Д.И. Русское гражданское право. В 2 ч. Ч. 1. М.: Статут, 1997 [по испр. и доп. 8-му изд. 1902 г.]. С. 179.

⁵ Синайский В.И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2002 [по изд. 1914 г.]. С. 167. Признавая, что «указанный критерий в общем пригоден для различия ничтожности и оспоримости», автор вместе с тем отмечал, что «его недостаток состоит в том, что самое разграничение публичного и частного интереса чрезвычайно трудно проводить на практике; здесь должен быть поэтому предоставлен простор для судьбы, по крайней мере, в тех случаях, когда закон прямо не объявляет юридическую сделку ничтожной» (там же).

частным интересом понимала интересы сторон договора¹. Такой подход к дифференциации ничтожности и оспоримости в зависимости от характера защищаемого законом интереса также напоминает то решение, которое отражено в новой редакции ст. 168 ГК РФ.

Однако и в случае нарушения сделкой публичных интересов, к которым относились «не только интересы, касающиеся государства, но наряду с ними многое из области интересов социальных, исповедных, чистоты нравов»², отдельными авторами признавалось, что последствием подобных нарушений не всегда является ничтожность. «Рядом с запретительными нормами, – писал Н.Л. Дювернуа, – закон знает нормы повелительные (императивные), коих несоблюдение хотя бы составляло акт несомненно противозаконный, отнюдь не влечет за собой необходимо ничтожество сделки и в массе случаев ограничивается теми или другими неудобными для лиц, действовавших вопреки легальной нормы, последствиями, кроме ее инвалидации. Нужно ли приводить массы примеров, в коих невыполнение легальной нормы ведет за собой штрафы... эвентуальные невыгоды иного рода... обязательство вознаградить вред и убытки... и проч.?»³ Причем, по мнению автора, «те или другие последствия нарушения легальной императивной или прогибитивной нормы (кроме уголовной) могут явствовать из существа сделки, быть связаны со специфическими признаками»⁴ или, наконец, всякий раз специально указываться в связи с нарушенной нормой⁵. Обобщение судебной практики по подобным делам можно найти в компиляции И.М. Тютрюмова, где содержится небольшой специальный раздел с казуистикой в отношении «недействительности договоров, нарушающих законы, изданные в интересах публичного права»⁶.

В ГК РСФСР 1922 г., как и в русском дореволюционном законодательстве, отсутствовало общее положение о недействительности (ничтожности) не соответствующих закону сделок, что признавалось в литературе времени действия этого Кодекса существенным законодательным пробелом⁷. Действительно, ГК РСФСР 1922 г. устанавливал лишь отдельные основания ничтожности и оспоримости (принцип

¹ Гамбаров Ю.С. Курс гражданского права. Т. 1: Общая часть. СПб., 1911. С. 720–721.

² Дювернуа Н.Л. Указ. соч. С. 271.

³ Там же. С. 276.

⁴ В качестве примера приводилась ст. 1529 ч. 1 т. X Свода Законов, а также положения проекта русского Гражданского уложения о сделках, противных добрым нравам и общественному порядку.

⁵ См.: Дювернуа Н.Л. Указ. соч. С. 276.

⁶ См.: Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов / Сост. И.М. Тютрюмов. С. 43–47.

⁷ См., например: Иоффе О.С. Советское гражданское право (Курс лекций): Общая часть. Право собственности. Общее учение об обязательствах. Л.: Изд-во ЛГУ, 1958. С. 238; Он же. Гражданско-правовая охрана интересов личности в СССР // СГП. 1956. № 2. С. 58 и сл.; Рабинович Н.В. Недействительность сделок и ее последствия. Л.: Изд-во ЛГУ, 1960. С. 28, 144.

специальной недействительности)¹. Это послужило важным аргументом *de lege lata* для тех, кто отвергал общий принцип ничтожности незаконных сделок².

Отмеченный законодательный пробел был устранен в Основах гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г. (ч. 3 ст. 14) и в ГК РСФСР 1964 г. (ч. 1 ст. 48), предусмотревших на этот счет следующее лаконичное правило: «Недействительна сделка, не соответствующая требованиям закона». Вместе с тем, поскольку в этом общем положении говорилось лишь о недействительности такой сделки, оставался открытым вопрос, является ли последняя – при отсутствии специального указания на это в законе – ничтожной или оспоримой³.

В литературе периода действия ГК РСФСР 1964 г. чаще лишь констатировался общий принцип недействительности не соответствующей закону сделки, но конкретной ее квалификации как ничтожной или оспоримой не давалось. При классификации же различных видов порочных сделок на ничтожные и оспоримые положение о незаконных сделках, признаваемых недействительными в силу общей нормы ст. 48 ГК РСФСР 1964 г., зачастую вообще не упоминалось⁴. По-видимому, это было связано с тем, что при отсутствии в отечественной доктрине понятия порочности (замещаемого не совпадающим с ним понятием недействительности) общее правило ч. 1 ст. 48 ГК РСФСР 1964 г., говорящее именно о недействительности, мыслилось в качестве принципа, который «по своему значению... относится ко всем без исключения случаям недействительности сделок»⁵, т.е., согласно укоренившемуся в российской цивилистике пониманию недействительности, как к ничтожности, так и к оспоримости.

Вместе с тем некоторые авторы, хотя и не формулировали напрямую общий принцип ничтожности сделок, не соответствующих закону, в то же время, отмечая общий характер правила ст. 48 ГК РСФСР 1964 г., рассматривали сделки, попадающие под это правило, как ничтожные⁶, что в конечном счете было равно-

¹ В литературе было высказано мнение, что до введения в действие Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г. «недействительность сделок во всех случаях должна была обуславливаться прямым указанием конкретного закона» (Шахматов В.П. Составы противоправных сделок и обусловленные ими последствия. Томск: Изд-во ТГУ, 1967. С. 169).

² См., например: Магазинер Я.М. Общая теория права на основе советского законодательства / Магазинер Я.М. Избранные труды по общей теории права / Отв. ред. А.К. Кравцов. СПб.: Юридический центр Пресс, 2006 [по рукописи 1925 г.]. С. 124 и сл.

³ Ср.: Шахматов В.П. Указ. соч. С. 147.

⁴ См., например: Советское гражданское право: Учебник. Т. I / Отв. ред. В.П. Грибанов, С.М. Корнеев. М., 1979. С. 233 и сл.; Советское гражданское право: Учебник. В 2 т. Т. 1 / Под ред. О.А. Красавчикова. 3-е изд., испр. и доп. М.: Высш. шк., 1985. С. 235 и сл., 241.

⁵ Шахматов В.П. Указ. соч. С. 169.

⁶ См., например: Иоффе О.С. Советское гражданское право / Иоффе О.С. Избранные труды. В 4 т. Т. II: Советское гражданское право. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004 [по изд. 1967 г.]. С. 311; Советское гражданское право: Учебник. В 2 ч. Ч. I / Под ред. В.А. Рясенцева. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юрид. лит., 1986. С. 212 (автор главы – В.А. Рясенцев).

значно прямому признанию классического принципа виртуальной ничтожности. Такое толкование ч. 1 ст. 48 ГК РСФСР 1964 г., как представляется, было единственным логически обоснованным, ибо указание закона в отношении порочной сделки на то, что она недействительна, не могло и не может (или, во всяком случае, не должно) толковаться иначе, как установление недействительности *ipso iure*, т.е. ничтожности. Таким образом, следует признать, что и в период действия ГК РСФСР 1964 г., несмотря на недостаточную определенность законодательных формулировок и неоднозначность их доктринального толкования, ничтожность не соответствующей закону сделки являлась общим правилом, а оспоримость – исключением из него, которое должно было быть в каждом конкретном случае предусмотрено *expressis verbis* (принцип виртуальной ничтожности и текстуальной оспоримости)¹. Встречавшийся в дореволюционном праве дифференцированный подход, увязанный с тем, какой интерес – частный или общественный – защищала нарушенная императивная норма, в советском праве был отвергнут ввиду маргинализации и последующего полного упразднения понятия частного интереса, так же как и понятия частного права.

Гражданский кодекс РФ (часть первая 1994 г.) впервые в истории отечественного законодательства прямо закрепил классическую немецкую модель соотношения оснований ничтожности и оспоримости как *lex generalis* и *leges speciales*. Согласно ст. 168 ГК РФ в прежней редакции «сделка, не соответствующая требованиям закона или иных правовых актов, ничтожна, если закон не устанавливает, что такая сделка оспорима, или не предусматривает иных последствий нарушения».

3. КРИТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ НОВОЙ РЕДАКЦИИ СТ. 168 ГК РФ

Неадекватность новой редакции ст. 168 ГК РФ поставленным целям

Как мы видим, идея дифференцировать последствия нарушения императивной нормы (оспоримость или ничтожность) в зависимости от цели нарушенной императивной нормы и интересов, которые защищаются ее императивностью, идет вразрез с классической немецкой традицией, но перекликается с решением, принятым в голландском праве (с рядом важных различий), в чем-то напоминает критерий дифференциации относительной и абсолютной недействительности во французском праве, а также встречалась в дореволюционном российском праве. Так что вряд ли можно обвинить новую редакцию ст. 168 ГК РФ в том, что сама идея такой дифференциации не имеет аналогов в истории права или современном зарубежном праве.

В то же время наша позиция состоит в том, что реализованное в новой редакции ст. 168 ГК РФ решение принципиально не отвечает той цели, которая стави-

¹ По интересующему нас вопросу применительно к советскому гражданскому праву см.: Тузов Д.О. Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. С. 254 и сл.

лась перед данной новеллой ее разработчиками. Напомним, что, сделав акцент на оспоримости незаконных сделок, разработчики хотели стабилизировать оборот и снизить количество споров о действительности договоров. Однако ясно, что средство для решения этой задачи выбрано неудачное. Существенного влияния на расширение свободы договора и стабилизацию договорных отношений эта инверсия ничтожности на оспоримость оказать не может, о чем авторам настоящей статьи уже приходилось, как было отмечено выше, писать на этапе прохождения данной реформы.

Безусловно, необходимость подачи исков об оспаривании незаконного договора в целом или его отдельных незаконных условий отобьет у некоторых контрагентов желание пытаться аннулировать волеизъявление сторон, а годичный срок исковой давности для таких требований отсечет саму такую возможность оспаривания при промедлении заинтересованного лица. Но это, во-первых, существенно не расширит сферу свободы договора. Контрагенты, заключающие договор, все равно не будут уверены в том, что их партнеры не воспользуются своим правом на оспаривание. В результате их автономия воли будет испытывать примерно ту же степень давления, как если бы оно исходило от норм, за нарушение которых грозит ничтожность договора. При заключении любой крупной сделки сама возможность ее оспорить одной из сторон ставит другую сторону в положение заложника доброй воли контрагента, что в коммерческих отношениях неприемлемо. Во-вторых же, не приходится сомневаться в том, что неопределенность, порождаемая выбранной законодателем конструкцией, при которой оспоримость или ничтожность незаконной сделки зависит от толкования судом подразумеваемых целей нарушенной ими нормы, ни в коей мере не добавит стабильности и предсказуемости как договорным отношениям, так и судебной практике.

Вместо этих паллиативных попыток решить проблему нестабильности договорных связей и избытка споров о действительности договоров следовало просто резко уменьшить количество оснований недействительности сделок и в первую очередь количество императивных норм в регулировании договорных отношений между предпринимателями, ибо странным выглядит ведение «борьбы с ничтожными сделками» во имя стабильности гражданского оборота не через устранение причин этой ничтожности, т.е. не путем совершенствования законодательства, вследствие нарушения которого сделки оказываются ничтожными, и практики его применения, а посредством замены презумпции ничтожности на общее правило об оспоримости и оправдания тем самым наступления тех или иных желаемых сторонами правовых последствий вопреки императивным предписаниям закона.

Единственно верный путь состоит в том, чтобы воспринять в российском праве привычно господствующую в европейском праве традицию квалификации норм договорного права. Согласно этой традиции все нормы договорного права по общему правилу считаются диспозитивными, в то время как их императивность является исключением, выводимым только тогда, когда либо сама норма

текстуально выражена как явный законодательный запрет, либо ее смысл в контексте телеологического и системного толкования не оставляет сомнений в том, что цель нормы и воля законодателя состояли именно в ограничении свободы договора¹. В силу господствовавшей в советском и постсоветском праве ранее неписаной традиции толкования все нормы договорного права являются императивными, если в норме нет оговорки о праве сторон согласовать иное. Так как такой оговорки нет в большинстве норм российского обязательственного и договорного права, тысячи таких норм еще совсем недавно без какого-либо веского основания считались императивными, что и приводило во многом к разрыву нездоровой практики постоянных апелляций к недействительности условий договора. В частности, М.И. Брагинский, применяя этот подход к разграничению императивных и диспозитивных норм, пришел к выводу о том, что в ГК РФ в составе норм, регулирующих отдельные виды договоров, оказалось около 1600 императивных и только около 200 диспозитивных норм².

Как справедливо отмечает А.С. Комаров, принятый в российском праве механический подход к выявлению диспозитивных норм в практическом плане суще-

¹ Так, например, практически все нормы ГК Франции о договорах считаются диспозитивными, а императивность норм «считывается» в исключительных случаях (см.: *Nicholas B. The French Law of Contract. Oxford, 2003. P. 230, 231; Годэмэ Е. Общая теория обязательств. М., 1948. С. 211*). Аналогичным образом в практике немецких судов все нормы договорного права *BGB* презюмируются диспозитивными, если иное не вытекает из их смысла или прямого указания в самой норме. Как отмечается в литературе, нормы обязательственного права *BGB* в том виде, как они толкуются судами, «почти целиком» диспозитивны, а императивными в основном являются нормы, направленные на защиту слабой стороны договора (потребителя, работника и т.п.), и нормы о контроле справедливости договорных условий в стандартных договорах (подробнее см.: *Ульрицы Б. Законодательные запреты и императивные предписания // Вестник гражданского права. 2015. № 3. С. 224–236; Эннеккерус Л., Кипп Т., Вольф М. Курс германского гражданского права. М., 1949. Т. I. Полумом 1. С. 173*). Как отмечает А. Гарро, принцип свободы договора имеет такую явную силу, что по крайней мере в части обязательственного права специально диспозитивность нормы в европейском договорном праве даже не принято упоминать: она подразумевается по общему правилу (см.: *Garro A.M. Codification Technique and the Problem of Imperative and Suppletive Laws // Louisiana Law Review. 1980–1981. Vol. 41. P. 1022*). Авторитетная Энциклопедия европейского частного права, изданная Институтом сравнительного и международного частного права Макса Планка (Гамбург, Германия), описывает это явление таким образом: «Так как частная автономия (свобода договора), т.е. свобода индивидуумов определять свои правоотношения по собственному разумению, является наиболее фундаментальным принципом либеральной системы частного права, диспозитивная природа норм является общим правилом, а императивная – исключением. В соответствии с общим приоритетом частной автономии императивная природа нормы обычно эксплицитно выделяется в тексте закона, в то время как диспозитивные нормы в основном в необходимости такого текстуального уточнения не нуждаются». Такой подход объясняется тем, что согласно традициям европейского частного права бремя мотивировки возлагается на тех, кто предлагает политическое или судебское вмешательство в сферу свободы договора (см.: *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law / Ed. by J. Basedow, K.J. Hopt, R. Zimmermann and A. Stier. Vol. II. 2012. P. 1126, 1128*). Подробный компаративный обзор проблемы см.: *Карапетов А.Г., Савельев А.И. Указ. соч. С. 24–36*.

² *Брагинский М.И. О нормативном регулировании договоров // Журнал российского права. 1997. № 1. С. 72.*

ственно нарушает баланс между экономической свободой и государственным вмешательством в пользу последнего. В результате «юридическая техника, использованная в ГК, создала предпосылки для того, чтобы традиционное для частного права общее правило диспозитивности норм стало выглядеть как исключение, в то время как императивное регулирование приобрело видимость общего правила»¹. Идея о строгой императивности всех норм договорного права смотрелась вполне логично в условиях советского права и плановой экономики, в рамках которых принцип свободы договора был официально низвергнут и провозглашался запрет всего, что прямо не разрешено², но в условиях рыночной экономики, признания идеи свободы договора конституционным принципом³ и провозглашения дозволенности всего, что прямо не запрещено или не заслуживает запрещения⁴, выглядит, безусловно, дико и как раз и приводит к нестабильности договорных отношений.

При инверсии советского правила толкования в сторону общеевропейского подхода императивными оказываются только те нормы, которые либо прямо выражены как запреты, либо заслуживают признания императивными в силу их смысла и весомых политико-правовых соображений (защита слабой стороны, публичных интересов, интересов третьих лиц и т.п.). При этом суд, желающий истолковать спорную норму обязательственного права, не содержащую прямого указания на ее природу, в качестве императивной, должен нести бремя обоснования наличия соответствующих телеологических оснований для такой квалификации. При любых сомнениях такая спорная норма должна толковаться в качестве диспозитивной; императивность не должна подразумеваться.

Усвоение и утверждение этого подхода в отечественном праве и должны были выполнить заданную цель стабилизации договорных отношений и минимизации практики повальных апелляций к недействительности. О необходимости этого

¹ Комаров А.С. Гражданский кодекс России как источник права // Развитие основных идей Гражданского кодекса России в современном законодательстве и судебной практике: Сборник статей, посвященный 70-летию С.А. Хохлова. М., 2011. С. 122–123.

² Так, например, И.С. Перетерский писал: «Если буржуазное гражданское право исходит из принципа «дозволено все, что не воспрещено», то советское гражданское право более соответствует, по общему правилу, противоположному тезису: «Запрещено все, что не разрешено». Из этого автор делал вывод о том, что «нормы ГК не являются диспозитивными» (Перетерский И.С. Сделки, договоры // Гражданский кодекс РСФСР. Научный комментарий (с учет. гражд. код. союзных респ.) / Под ред. С.М. Прушицкого и С.И. Раевича. Вып. V. М., 1929. С. 16–17).

³ Как постановил Конституционный Суд РФ, «свобода предпринимательской деятельности и свобода договоров в силу статьи 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации могут быть ограничены федеральным законом, но только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства» (постановление Конституционного Суда РФ от 28 января 2010 г. № 2-П).

⁴ Как справедливо отмечено в определении Верховного Суда РФ от 14 июля 2004 г. № 8пв04, «метод гражданско-правового регулирования соответствует принципу «разрешено все, что не запрещено»».

шага много раз писалось за последние годы М.Г. Розенбергом, А.С. Комаровым, О.Н. Садиковым, Г.А. Гаджиевым, Д.И. Степановым и многими другими российскими учеными¹. Подробное концептуальное обоснование необходимости такой реформы давал также и один из авторов настоящей статьи². К счастью, эту задачу с успехом решил в 2014 г. Высший Арбитражный Суд РФ в постановлении Пленума от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах»³. В настоящий момент судебная практика применения этого Постановления только начинает складываться⁴, но в целом есть основания испытывать осторожный оптимизм в отношении перспектив развития этой истинно цивилистической методологии. Идеи постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 марта 2014 г. № 16 об отходе от старой советской модели жесткой квалификации всех норм договорного права в качестве императивных находят поддержку и в практике Верховного Суда РФ⁵, и в научной литературе⁶. Именно дальнейшее развитие этой идеологии и последовательная минимизация необоснованно императивных норм и ограничений и являются ключом к решению тех проблем, которые пытались решить авторы новой редакции ст. 168 ГК РФ. То же решение, которое отражено в самой этой статье, просто бьет мимо цели.

Содержательные недостатки новой редакции ст. 168 ГК РФ

Помимо того, что новая редакция ст. 168 ГК РФ оказывается негодным средством реализации поставленных перед ней целей, у нее имеется целый набор

- ¹ См.: *Розенберг М.Г.* Некоторые актуальные вопросы практики разрешения споров в МКАС при ТПП РФ // *Хозяйство и право.* 2011. № 4. С. 58; *Комаров А.С.* Указ. соч. С. 120–128; *Садиков О.Н.* Императивные и диспозитивные нормы в гражданском праве // *Юридический мир.* 2001. № 7. С. 4–9; *Гаджиев Г.А.* Основные экономические права: сравнительное исследование конституционно-правовых институтов России и зарубежных государств: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 1996; *Степанов Д.И.* Диспозитивность норм договорного права // *Вестник ВАС РФ.* 2013. № 5. С. 6–59.
- ² *Карпетов А.Г.* Свобода договора и пределы императивности норм гражданского права // *Вестник ВАС РФ.* 2009. № 11. С. 100–133; *Карпетов А.Г., Савельев А.И.* Указ. соч. С. 36–62.
- ³ Подробный комментарий к положениям этого Постановления см.: *Карпетов А.Г., Бевзенко Р.С.* Комментарий к нормам ГК об отдельных видах договоров в контексте Постановления Пленума ВАС РФ «О свободе договора и ее пределах» // *Вестник ВАС РФ.* 2014. № 8. С. 4–97 (начало); *Вестник экономического правосудия РФ.* 2014. № 9. С. 6–106 (продолжение).
- ⁴ Подробный анализ судебной практики применения ключевых разъяснений данного Постановления в отношении императивности и диспозитивности норм см.: *Карпетов А.Г., Фетисова Е.М.* Практика применения арбитражными судами постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» // *Вестник экономического правосудия РФ.* 2015. № 12. С. 145–191.
- ⁵ Определения Верховного Суда РФ от 3 ноября 2015 г. № 305-ЭС15-6784, от 29 марта 2016 г. № 306-ЭС15-16624 и от 25 августа 2016 г. № 301-ЭС16-4469.
- ⁶ См., например: *Гражданский кодекс РФ. Общие положения о договоре.* Постатейный комментарий к главам 27–29 / Под ред. П.В. Крашенинникова. М., 2016. С. 20–21 (автор комментария – Е.А. Суханов).

существенных политико-правовых недостатков, которые мы далее и постараемся разобрать.

Во-первых, если законодатель устанавливает императивные нормы, он (за исключением случаев, когда подразумевается достаточным применение каких-либо публично-правовых санкций или иных негативных последствий) имеет цель ограничить свободу договора. Условия договора должны соответствовать таким нормам (п. 4 ст. 421 ГК РФ). Когда в качестве последствия нарушения сторонами императивных предписаний закона устанавливается оспоримость, допускается ситуация, что в случае неоспаривания заключенной сделки одной из сторон в течение непродолжительного срока давности (один год) суды будут вынуждены признавать такие сделки, несущие в себе прямой вызов правовой системе и идее законности, действительными и приводить их в исполнение. Представляется, что такое положение вещей грубо противоречит самой цели установления императивных норм и подрывает авторитет закона, ставит суды в очень сложное положение, вынуждая их соучаствовать в нарушении закона путем приведения в исполнение незаконных сделок. Поэтому режим оспоримости подобных сделок должен быть исключением и никак не может претендовать на сколько-нибудь широкое применение.

По большому счету обеспечение законности экономических отношений – это публичный интерес. Очевидно, что в рамках толкования п. 1 и 2 ст. 168 ГК РФ столь широкое понимание публичного интереса не имелось в виду, иначе бы общее правило об оспоримости незаконных сделок просто потеряло какое бы то ни было значение. Поэтому следует согласиться с Верховным Судом РФ, который в условиях действующего законодательства разъяснил в п. 75 постановления Пленума от 23 июня 2015 г. № 25, что «само по себе несоответствие сделки законодательству... не свидетельствует о том, что имеет место нарушение публичных интересов». Но по сути ситуация, когда государство позволяет оставаться в силе сделкам и отдельным их условиям, прямо нарушающим императивные законодательные предписания, и, более того, требует от судов приводить их в исполнение, явно вступает в конфликт с глубинными публичными (т.е. общественными) интересами, состоящими в обеспечении правопорядка и беспрекословного соблюдения императивных норм всеми участниками оборота.

Этот вывод особенно актуален применительно к случаям, когда императивная норма выражена в виде прямого законодательного запрета, т.е. когда закон прямо запрещает те или иные условия или сделки, объявляет их недействительными или иным образом жестко фиксирует их недопустимость. В таких случаях применение режима оспоримости, предполагающего действительность сделки до ее оспаривания и сохранение ее в силе в случае пропуска срока на оспаривание, выглядит особенно странно и просто обесценивает саму идею законодательного запрета.

Во-вторых, разграничение случаев нарушения интересов самого контрагента, с одной стороны, и публичных интересов и интересов третьих лиц – с другой, – вопрос не из простых. Само по себе телеологическое толкование неясного зако-

на – явление абсолютно нормальное. В ряде случаев телеологическое толкование природы нормы и связанная с ним некоторая правовая неопределенность оправдываются серьезными политико-правовыми соображениями. Так, например, как справедливо установил Высший Арбитражный Суд РФ в уже упоминавшемся нами постановлении Пленума от 14 марта 2014 г. № 16 (п. 3, 4), в тех случаях, когда в норме договорного права, определяющей права и обязанности сторон договора, прямо не указано на императивный или диспозитивный статус нормы, суд должен определять природу нормы на основе телеологического толкования, учитывая цели законодательного регулирования. В этой ситуации некоторая неопределенность неизбежна, так как законодатель сам допустил ее, не снабдив норму явным текстуальным атрибутом императивности или диспозитивности. В такой ситуации привлечение судов к определению природы нормы вполне оправданно и признается, как уже отмечалось, практически во всех европейских странах¹. Так, например, в итальянском праве при квалификации норм договорного права в качестве императивных или диспозитивных при отсутствии в тексте нормы четких указаний суд осуществляет телеологическое толкование и оценивает интересы, которые данная норма имеет в виду защитить, и при этом императивность признается в тех случаях, когда обнаруживается направленность нормы на защиту фундаментальных целей правопорядка². Это связано с тем, что иное решение, будь то однозначное признание таких норм с прямо неопределенным статусом императивными или признание их диспозитивными, влекло бы явное и грубое игнорирование целей законодательного регулирования. Иначе говоря, в данном вопросе некоторая неопределенность как неизбежный результат телеологического толкования окупается важностью решаемых политико-правовых проблем.

Но в тех случаях, когда закон вполне ясен и установлено, что норма является императивной, а ее цель состоит именно в ограничении свободы договора, добавлять еще один аспект правовой неопределенности в виде споров о релевантном виде недействительности – шаг абсолютно лишний. В результате этого шага мы создаем правовую неопределенность и провоцируем нестабильность судебной практики, не приобретая по большому счету ничего ценного. Ничтожность есть самый простой и ясный вариант реакции правовой системы на нарушение сторонами императивных предписаний закона (за исключением тех, которые предполагают какие-либо иные негативные последствия, не связанные с недействительностью сделки). Менять этот ясный и предсказуемый режим и ставить механизм недействительности сделки в зависимость от телеологического толкования императивной нормы и определения тех интересов, которые защищает императивность такой нормы, есть прямой путь к дестабилизации правоприменения.

¹ Карапетов А.Г., Савельев А.И. Указ. соч. С. 24–36.

² Istituzioni di Diritto privato / A cura di M. Bessone. 21° ed. Torino, 2015. P. 717 (автор параграфа – G. Bonilini).

На практике выяснять, какие интересы защищает императивность той или иной нормы, может быть достаточно сложно. Например, относится ли к публичным интересам защита потребителя? Для защиты потребителя от навязывания ему незаконных условий государство вводит целый ряд публично-правовых инструментов, включая активную работу специального ведомства – Роспотребнадзора, привлекающего к публично-правовой (административной) ответственности коммерсантов, нарушающих права потребителя. Не говорит ли это о том, что в основе императивности норм потребительского права лежит важный публичный интерес? Подобных примеров можно привести достаточно много¹.

Из сказанного не следует, что в большинстве случаев суды столкнутся с неразрешимыми проблемами в определении целей императивности норм. Теоретически вдумчивый суд способен справиться с этой задачей. Например, очевидно, что заключение сделки без соблюдения предусмотренных императивными нормами закона процедур государственных закупок должно влечь ничтожность такой сделки, так как цель таких императивных норм состоит в обеспечении очевидного публичного интереса. Наш тезис заключается лишь в том, что допущение неопределенности в данном вопросе представляется просто не оправданным какой-либо серьезной политико-правовой целью. Ведь что означает неопределенность в вопросе о ничтожности или оспоримости незаконной сделки? Следствием такой неопределенности является отсутствие ясности в том, действует ли сделка до момента ее судебного признания недействительной, нужно ли ее вообще оспаривать путем подачи искового заявления в суд и сохранит ли она свою силу по истечении исковой давности. Слабая сторона договора, которой нередко и навязываются условия, противоречащие императивным нормам патерналистского характера (т.е. охраняющие интересы не общества и государства в целом или третьих лиц, а одной из сторон), оказывается в положении неуверенности в отношении должной тактики своих действий. Нужно ли ей оперативно обращаться в суд или можно спокойно положиться на ничтожность незаконной сделки (или ее отдельных условий)? При таких условиях многие разумные контрагенты в спорных ситуациях скорее предпочтут первый вариант действий.

В-третьих, необходимость подачи в суд иска об оспаривании незаконной сделки особенно не соответствует целям правового регулирования в случае, когда речь идет о незаконности отдельных условий договора, а не сделки в целом. Подобные условия могут регулировать такой аспект договорных отношений, который может заявить о себе на относительно поздних этапах отношений сторон (например, касаться вопросов ответственности, расторжения договора и т.п.), в то время как договор может быть заключен на длительный срок. Фактически п. 1 ст. 168

¹ Подробный разбор понятия «публичный интерес» в контексте новой редакции 168 ГК РФ см.: *Ем В.С.* О критериях ничтожности сделок в новейшем гражданском законодательстве России // Вестник гражданского права. 2014. № 6. С. 140–165; *Забоев К.И.* О применении ст. 168 Гражданского кодекса РФ и к вопросу о публичных интересах // Закон. 2015. № 9. С. 49–72.

ГК РФ заставляет сторону, которой было навязано явно незаконное договорное условие, превентивно возбуждать судебный процесс в достаточно короткое после заключения договора время, не имея никакой уверенности в том, что соответствующий аспект договорных отношений, урегулированный спорным условием, в принципе когда-либо актуализируется. Такое решение явно несправедливо и экономически нецелесообразно, так как провоцирует серьезные литигационные издержки сторон без достаточного повода. Но самое главное состоит в том, что режим оспоримости отдельных незаконных условий нарушает принцип процессуальной экономии. В условиях, когда мы постоянно говорим о необходимости ограничения нагрузки на суды, данное решение безосновательно провоцирует множество судебных процессов, в которых на самом деле просто нет нужды, ведь исход спора о признании явно незаконного условия недействительным чаще всего достаточно очевиден.

Более того, рассматриваемое негативное последствие механизма оспоримости может дать о себе знать и до истечения исковой давности. Так, в силу п. 2 ст. 166 ГК РФ «сторона, из поведения которой явствует ее воля сохранить силу сделки, не вправе оспаривать сделку по основанию, о котором эта сторона знала или должна была знать при проявлении ее воли». Согласно п. 5 той же статьи «заявление о недействительности сделки не имеет правового значения, если ссылающееся на недействительность сделки лицо действует недобросовестно, в частности если его поведение после заключения сделки давало основание другим лицам полагаться на действительность сделки». Наконец, в силу п. 2 ст. 431.1 ГК РФ «сторона, которая приняла от контрагента исполнение по договору, связанному с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, и при этом полностью или частично не исполнила свое обязательство, не вправе требовать признания договора недействительным, за исключением случаев признания договора недействительным по основаниям, предусмотренным статьями 173, 178 и 179 настоящего Кодекса, а также если предоставленное другой стороной исполнение связано с заведомо недобросовестными действиями этой стороны». Все эти нормы разными словами указывают на то, что право на оспаривание сделки может быть заблокировано и ранее истечения срока давности, если лицо, желающее оспорить условия сделки, приступило к исполнению договора. По сути здесь речь идет об одном из проявлений доктрины эстоппеля. Не останавливаясь на вообще спорности той формы, в которой эта конструкция оказалась реципированной в российском праве, необходимо отметить, что возможность применения приведенных выше положений к оспариванию отдельных незаконных условий приводит к очень настораживающему выводу. Во многих случаях право на оспаривание незаконного условия отпадет и до истечения годичного срока давности, если сторона приступит к исполнению договора или начнет принимать исполнение.

Представим, например, что в договоре бессрочной аренды в нарушение нормы ст. 610 ГК РФ, дающей каждой из сторон такого договора право на немоти-

вирунный отказ от договора, указано, что одна из сторон не вправе отказаться от такого договора. Нарушаемая таким условием договора норма носит императивный характер в силу элементарного существования законодательного регулирования отношений по договору аренды и нацелена на патерналистскую защиту интересов самих сторон договора от принятия на себя вечных обязательств. Формально эта ситуация должна в силу редакции ст. 168 ГК РФ подпадать под режим оспоримости. Если соответствующая сторона не подаст иск об оспаривании данного условия немедленно после заключения договора, она потеряет право на оспаривание по принципу эстоппеля (п. 2 ст. 166 ГК РФ) или в любом случае потеряет его по прошествии года после заключения договора, и в дальнейшем суд будет вынужден признавать такое условие действительным и обрекать стороны на вечное пребывание в договорной связи. Такой вывод, бесспорно вытекающий из буквального толкования новой редакции ст. 168 ГК РФ, выглядит очевидно абсурдным.

Или приведем другой пример. В силу п. 3 ст. 405 ГК РФ в случае, когда должник не может исполнить обязательства в результате просрочки кредитора, должник не попадает в просрочку и соответственно не несет ответственности за нее. Из телеологического толкования данной нормы со всей очевидностью следует ее императивная природа: такая норма должна обессиливать включение в договор явно аномального и абсолютно несправедливого условия, нарушающего баланс интересов сторон. Представим, что в договоре согласовано как раз иное. Неужели тот факт, что будущий должник по договору после его заключения не заявил в суд иск об оспаривании данного условия, должен считаться достаточным для того, чтобы впоследствии, при возникновении просрочки кредитора и предъявлении кредитором иска к должнику о привлечении его к ответственности за просрочку, последний не мог просто в возражении сослаться на ничтожность соответствующего положения договора? Отрицательный ответ для нас очевиден.

Можно привести десятки подобных примеров. На самом деле в российских законах есть достаточно много таких императивных норм в регулировании договорных отношений, нацеленных на обеспечение справедливости договорных условий, многие из которых выражены как прямые запреты, в то время как другие – нет. Не все из них являются императивными оправданно. Но многие действительно такого статуса заслуживают. Применение к случаям нарушения таких норм режима оспоримости во многом обесмысливает саму идею защиты слабой стороны договора и в целом содержательного регулирования договорных отношений посредством установления императивных норм, провоцирует сильную или просто недобросовестную сторону на навязывание контрагенту незаконных условий с расчетом на то, что последний не пойдет сразу же после заключения договора в суд с иском об оспаривании такого условия и тем самым лишится возможности апеллировать к императивным нормам закона. Признать это положение дел нормальным невозможно ни при каких условиях.

Здесь следует напомнить, что в отличие от российского голландское законодательство (ст. 3:49 ГК Нидерландов), которое, возможно, послужило источником вдохновения для новой редакции ст. 168 ГК РФ, предусматривает возможность внесудебного аннулирования оспоримой незаконной сделки путем одностороннего заявления заинтересованной стороны. Это принципиально меняет ситуацию, исключая значительную часть возражений (но не все), которые были высказаны выше в отношении режима оспоримости незаконных сделок. Кроме того, не следует также забывать, что ГК Нидерландов предоставляет для такого заявления не годичный, а трехлетний срок (ст. 3:52). Если совпадение основной идеи новой редакции ст. 168 ГК РФ и положений ст. 3:40 ГК Нидерландов не случайно, то надо признать, что рецепция голландской идеи установить оспоримость для случаев нарушения императивных норм патерналистского характера в отрыве от названных особенностей голландского режима оспаривания сделок является примером неаккуратного и непродуманного заимствования.

В-четвертых, возможное применение режима оспоримости было бы особенно несправедливым в тех случаях, когда императивные нормы закона защищают потребителя от навязывания ему несправедливых условий. Ведь получалось бы, что такой потребитель должен в короткий срок после заключения договора инициировать судебный процесс об оспаривании незаконных условий под страхом утраты права ссылаться на незаконность соответствующего условия – либо в силу эстоппеля, либо вследствие истечения исковой давности. Вполне очевидно, что возлагать такое бремя на потребителя было бы просто неконституционно и абсолютно неоправданно. У большинства потребителей нет ресурсов для инициации таких превентивных судебных споров.

Кроме того, потребитель, заключая договор (особенно на небольшую сумму), часто просто не имеет возможности ни прочитать все его условия, ни понять и адекватно оценить их. Потребитель должен быть уверен в том, что право оберегает его от попыток коммерсанта злоупотребить колоссальной асимметрией в профессионализме и информированности сторон, сопровождающей заключение любого потребительского договора, и включить в договор незаконные условия. Эта уверенность снижает транзакционные издержки и исключает для потребителя необходимость изучения правил пользования метрополитеном, оказания гостиничных услуг, условий лицензии на ту или иную устанавливаемую на ноутбук программу и т.п. Достаточно представить себе, к какой катастрофе для экономики приведет ситуация, когда потребитель при совершении десятков сделок в день с различными компаниями от банка до таксопарка должен будет внимательно читать все условия оказания соответствующих услуг и положения публичных и иных предлагаемых договоров, дабы не оказаться связанным договором, содержащим незаконные условия, которые суд при разрешении возникающих впоследствии споров будет вынужден признать, по логике ст. 168 ГК РФ (при ее буквальном прочтении), действительными, если они не были своевременно

оспорены в судебном порядке. Ведь рассчитывать на то, что в случае возникновения впоследствии спора с коммерсантом любые незаконные условия суд просто не применит, такой потребитель уже не сможет.

Ничтожность незаконных условий обеспечивает ясный и предсказуемый режим защиты прав потребителей. Применение в потребительском контексте режима оспоримости незаконных условий и соглашений было бы несправедливым и экономически неоправданным. В мировой практике незаконные условия потребительских договоров, как правило, просто ничтожны¹.

В-пятых, законодатель, по-видимому, не учел того, что сделки бывают и односторонними. Применение режима оспоримости к незаконным односторонним сделкам приводило бы и вовсе к абсурдным выводам. Получалось бы, что кто-то может недобросовестно заявлять незаконный и необоснованный односторонний отказ от договора, безосновательно заявлять об изменении условий договора или о зачете при несоблюдении критериев допустимости зачета, перекладывая на другую сторону бремя возбуждения судебного процесса с целью оспаривания таких незаконных заявлений. Достаточно представить себе ситуацию, когда сторона договора будет «бомбардировать» другую сторону необоснованными заявлениями об отказе от договора и последней будет нужно на каждое такое необоснованное заявление реагировать путем подачи иска в суд.

Все эти аргументы достаточно ясно показывают, что ничтожность сделок, противоречащих закону, отнюдь не случайно является общим правилом в большинстве зарубежных правовых порядков. Встречающиеся кое-где исключения в виде оспоримости незаконных сделок, показанные в сравнительно-правовой части настоящей статьи, имеют свои особенности, которые позволяют в рамках соответствующих правовых порядков избежать большинства отмеченных выше недостатков режима оспоримости.

4. ВАРИАНТЫ РЕШЕНИЯ ПРОБЛЕМЫ

Идеальное решение отмеченных выше проблем мы видели бы в изменении ст. 168 ГК РФ и возвращении режима ничтожности в качестве универсального – в том числе и с точки зрения формулировки рассматриваемой нормы – последствия совершения незаконных сделок, применяемого во всех случаях, за исключением тех, в которых либо (а) оспоримость прямо предписана специальной нормой закона (так называемая текстуальная оспоримость), либо (б) иные, не связанные с недействительностью сделки последствия совершения незаконной сделки вытекают из закона или его смысла.

За последние несколько лет было уже несколько примеров, когда неточности и ошибки, допущенные в тексте соответствующих законов, вносящих измене-

¹ Карапетов А.Г., Савельев А.И. Указ. соч. С. 211–300.

ния в ГК РФ, были оперативно исправлены законодателем. В силу принципиальности отмеченных недостатков новой редакции ст. 168 ГК РФ было бы уместно признать в данном случае ошибку и как можно скорее внести в Кодекс соответствующие изменения. Чем позднее это будет сделано, тем больше вреда будет нанесено экономическим отношениям.

В то же время представляется, что положение можно было бы значительно улучшить и в рамках действующей редакции ст. 168 ГК РФ посредством ее рационального толкования, тем самым по возможности минимизировав деструктивные последствия ошибки законодателя.

Во-первых, следует однозначно признать, что незаконные условия потребительских договоров ничтожны, так как применение режима оспоримости к случаям навязывания незаконных условий потребителю и возложение на него бремени возбуждения судебного процесса были бы абсолютно неуместными и нарушали бы его конституционные права. Этот вывод можно обосновать ссылкой на п. 1 ст. 16 Закона РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» (далее – Закон о защите прав потребителей), согласно которому «условия договора, ущемляющие права потребителя по сравнению с правилами, установленными законами или иными правовыми актами Российской Федерации в области защиты прав потребителей, *признаются недействительными*». Эта формулировка однозначно указывает на то, что незаконные условия потребительского договора недействительны. Речь не идет об их оспоримости. Ведь иначе следовало бы вопреки закону признать, что такие условия являются действительными, пока не будут оспорены.

Более того, ничтожными должны признаваться не только те условия потребительского договора, которые противоречат императивным нормам потребительского законодательства, но и те, которые противоречат императивным нормам общегражданского законодательства. И если вывод о ничтожности незаконных условий потребительского договора в связи с их противоречием императивным нормам потребительского законодательства может быть без труда выведен из толкования п. 1 ст. 16 Закона о защите прав потребителей, то более общая идея о ничтожности любых незаконных условий потребительского договора должна выводиться судом либо ссылкой на то, что защита прав потребителей является важным публичным интересом, либо просто из существа отношений.

Во-вторых, следует признать, что условия договора, нарушающие по крайней мере явно выраженный законодательный запрет, ничтожны. Использование законодателем любых слов и выражений, которые фиксируют явное и недвусмысленное неприятие того или иного условия или договора, говорит о том, что он не желает мириться с существованием соответствующих условий или договоров в принципе. Это касается в том числе тех случаев, когда: а) закон говорит о недействительности незаконных условий или сделок, не указывая прямо на их ничтожность; б) в законе указывается на то, что те или иные сделки или усло-

вия запрещены, не допускаются и т.п.; в) закон говорит о том, что отступление от соответствующей нормы допускается исключительно на уровне закона.

Соответственно режим оспоримости будет применяться только тогда, когда сделка противоречит императивной норме, не выражающейся в виде эксплицитно закрепленного запрета. Речь идет о предписывающих нормах, определяющих те или иные права и обязанности сторон договора и толкуемых судами в качестве императивных с точки зрения целей законодательного регулирования согласно методологии, закрепленной в п. 3 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 марта 2014 г. № 16¹. Иначе говоря, режим оспоримости было бы допустимо применять только тогда, когда нарушаются нормы, императивность которых предопределена соображениями защиты интересов самой стороны договора, но не отражена в законе прямо, а вытекает из телеологического толкования соответствующих императивных норм.

В-третьих, следует исходить из того, что односторонние сделки, противоречащие закону, ничтожны в целом или в части. Политико-правовые аргументы в пользу такого решения мы уже выдвинули. В нормативной же плоскости обоснование такого вывода можно найти в п. 2 ст. 168 ГК РФ. Данная норма говорит о ничтожности сделок, противоречащих закону и одновременно нарушающих интересы третьих лиц. Когда законодатель указывал на третьи лица, он явно подразумевал только двусторонние сделки (т.е. договоры). Цель же нормы состояла в том, чтобы за счет ничтожности защитить интересы лиц, не участвующих в сделке. В случае с односторонней сделкой таким лицом, не участвующим в сделке, является лицо, которому адресована соответствующая односторонняя сделка и чьи права она затрагивает (например, сторона, получающая заявление об отказе от договора, изменении его условий, о зачете и т.п.). Соответственно расширительное толкование п. 2 ст. 168 ГК РФ позволяет прийти к выводу о том, что незаконные односторонние сделки должны подпадать под режим ничтожности.

В-четвертых, следует признать, что в случаях, когда применим режим оспоримости, но речь идет о незаконности не всего договора, а отдельного его условия, попытка одной из сторон сослаться на явно незаконное условие договора в суде должна блокироваться на основании правил ст. 10 ГК РФ о недопустимости злоупотребления правом и п. 4 ст. 1 ГК РФ, согласно которому никто не вправе извлекать выгоду из своего незаконного поведения. Недобросовестность сторо-

¹ Согласно п. 3 данного Постановления «при отсутствии в норме, регулирующей права и обязанности по договору, явно выраженного запрета установить иное, она является императивной, если исходя из целей законодательного регулирования это необходимо для защиты особо значимых охраняемых законом интересов (интересов слабой стороны договора, третьих лиц, публичных интересов и т.д.), недопущения грубого нарушения баланса интересов сторон либо императивность нормы вытекает из существа законодательного регулирования данного вида договора. В таком случае суд констатирует, что исключение соглашением сторон ее применения или установление условия, отличного от предусмотренного в ней, недопустимо либо в целом, либо в той части, в которой она направлена на защиту названных интересов».

ны, пытающейся использовать суд для приведения в исполнение очевидно незаконного условия, является очевидной.

К такому же выводу можно прийти и посредством системного толкования. Высший Арбитражный Суд РФ в постановлении Пленума от 14 марта 2014 г. № 16 (п. 9) закрепил, что суд при поступлении от одной из сторон соответствующего возражения должен блокировать на основании ст. 10 ГК РФ применение формально законного, но несправедливого условия договора. С точки зрения системной согласованности права и элементарного здравого смысла было бы очень странно и нелогично, если бы такой прием можно было использовать в отношении законных, но несправедливых условий и одновременно почему-то нельзя в отношении условий, очевидно незаконных. Представляется, что степень недобросовестности стороны, пытающейся привести в суде в исполнение незаконное условие договора, выше, чем в случае, когда речь идет о применении в суде несправедливого, но законного условия.

Наконец, в-пятых, ничтожность договора должна выводиться судами и тогда, когда, хотя императивная норма и защищает интересы одной из сторон договора и не выглядит как явно выраженный запрет, из телеологического толкования существа нормы следует, что иного последствия, кроме как ничтожности, законодатель на случай нарушения такой нормы иметь в виду не мог. Иначе говоря, в ряде случаев ничтожность незаконной сделки может следовать из существа законодательного регулирования такого договора.

Применение отмеченных выше приемов толкования ст. 168 ГК РФ *de lege lata* может если и не устранить все проблемы, то в значительной степени снять их остроту до тех пор, пока законодатель не решится исправить изначальную ошибку и не изменит саму ст. 168 ГК РФ.

5. ПРАВОВЫЕ ПОЗИЦИИ ВЕРХОВНОГО СУДА РФ

На настоящий момент времени Верховный Суд РФ в постановлении Пленума от 23 июня 2015 г. № 25 закрепил многие из указанных выше подходов к ограничительному толкованию нормы об оспоримости, закрепленной в новой редакции ст. 168 ГК РФ.

Во-первых, Суд закрепил, что условия договора, противоречащие явно выраженному законодательному запрету, ничтожны (п. 75 названного Постановления). Далее Суд приводит в качестве примеров несколько норм ГК РФ, в которых те или иные проявления свободы договора прямо не допускаются. Это решение следует всячески поддержать.

Во-вторых, в п. 51 указанного Постановления Верховный Суд РФ разрешил проблему незаконных односторонних сделок. Согласно данному разъяснению «если односторонняя сделка совершена, когда законом, иным правовым актом или соглашением сторон ее совершение не предусмотрено или не соблюдены тре-

бования к ее совершению, то по общему правилу такая сделка не влечет юридических последствий, на которые она была направлена». Суд воздержался от прямого указания на ничтожность, но формулировка не оставляет никаких сомнений в том, что речь идет именно о ничтожности. Следует отдать должное Суду за своевременное реагирование на проблему.

В-третьих, согласно п. 74 указанного Постановления «договор, условия которого противоречат существу законодательного регулирования соответствующего вида обязательства, может быть квалифицирован как ничтожный полностью или в соответствующей части, даже если в законе не содержится прямого указания на его ничтожность». Далее приводится такая иллюстрация: «Например, ничтожно условие договора доверительного управления имуществом, устанавливающее, что по истечении срока договора переданное имущество переходит в собственность доверительного управляющего».

Приведенный пример с договором доверительного управления вызывает у нас определенные сомнения. Но если отрешиться от этих деталей, то следует отметить, что любое сужение сферы применения неадекватного правила об оспоримости незаконных сделок следует приветствовать. При этом, действительно, в ряде случаев императивная норма может быть не выражена как прямой законодательный запрет, но такой запрет подразумевать.

Что имеется в виду под существом законодательного регулирования? Представляется очевидным, что речь идет о *целях* законодательного регулирования. Иначе говоря, если суд найдет, что цель императивной нормы хотя и состояла в охране интересов стороны договора (а не публичных интересов или интересов третьих лиц), но предполагает именно ничтожность незаконной сделки (отдельного условия), он вправе применить в отношении этой сделки режим ничтожности. Преимущество этого критерия в том, что он позволяет суду при желании подвести под режим ничтожности практически любой случай противоречия договора императивным нормам закона.

В то же время ничтожными незаконные условия потребительских договоров Суд однозначно пока не признал. В п. 76 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 содержится на этот счет несколько неясная формулировка: «Ничтожными являются условия сделки, заключенной с потребителем, не соответствующие актам, содержащим нормы гражданского права, обязательные для сторон при заключении и исполнении публичных договоров (статья 3, пункты 4 и 5 статьи 426 ГК РФ), а также условия сделки, при совершении которой был нарушен явно выраженный законодательный запрет ограничения прав потребителей (например, пункт 2 статьи 16 Закона Российской Федерации от 7 февраля 1992 года № 2300-1 «О защите прав потребителей», статья 29 Федерального закона от 2 декабря 1990 года № 395-1 «О банках и банковской деятельности»)). Эта формулировка несколько неоднозначна.

Как мы видим, в п. 76 вышеназванного Постановления в рамках одной иллюстрации явно выраженного запрета приводится указание на п. 2 ст. 16 Закона

о защите прав потребителей, согласно которому «запрещается обуславливать приобретение одних товаров (работ, услуг) обязательным приобретением иных товаров (работ, услуг)». Иначе говоря, мы здесь действительно имеем, без каких-либо сомнений, явно выраженный запрет.

Ссылаясь на ст. 29 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» в качестве еще одной иллюстрации явно выраженного законодательного запрета, Суд, видимо, имел в виду положения абз. 3 и 4 данной статьи. В тексте обеих норм нет прямо закрепленного запрета. Тут вводятся правила о недопустимости ряда форм одностороннего изменения условий договора вклада или кредита, заключенного банком с потребителем, и указано, что иное может быть предусмотрено в законе. Из смысла этих норм упомянутого Закона следует, что договором согласовать иное невозможно. Иными словами, мы здесь имеем действительно императивные нормы. Насколько к подобным случаям применимо понятие «явно выраженный запрет», вопрос спорный. Воля законодателя закрепить императивность соответствующих норм очевидна, но скорее не из текста норм, а из их смысла и телеологического толкования. Как бы то ни было, если в таких не столь однозначных случаях Суд видит явно выраженный запрет, то было бы странно не видеть его в п. 1 ст. 16 Закона о защите прав потребителей, которая оставляет еще меньше сомнений в воле законодателя, так как объявляет условия потребительского договора, нарушающего нормы потребительского законодательства, недействительными.

Остается только гадать, почему Суд в качестве подобной же иллюстрации явно выраженного запрета не привел ссылку на норму п. 1 ст. 16 Закона о защите прав потребителей, которая как раз и устанавливает недействительность условий договоров с потребителем, противоречащих нормам потребительского законодательства. Причем в одной из промежуточных редакций проекта постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 ссылка на п. 1 ст. 16 данного Закона имелась, но по каким-то причинам из итоговой редакции Постановления она исчезла. В таких условиях у нижестоящих судов могут возникнуть вопросы в отношении последствий включения в потребительский договор условий, противоречащих императивным нормам потребительского законодательства. Было бы желательно, если бы Суд прояснил свою позицию и однозначно объявил такие условия ничтожными в силу того, что п. 1 ст. 16 Закона о защите прав потребителей устанавливает явно выраженный запрет. Это очень важно для поддержания здоровых отношений в потребительском секторе и обеспечения единообразия судебной практики.

Есть основания предполагать, что подобное развитие судебной практики неизбежно. Уже после выхода постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 стали появляться разъяснения Суда о ничтожности незаконных условий потребительского договора. Так, например, в Обзоре судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 2 (2015) (утв. Президиумом

Верховного Суда РФ 26 июня 2015 г.) указывается на то, что условие договора потребительского кредита об уплате комиссии за ведение ссудного счета является ничтожным по п. 2 ст. 168 ГК РФ со ссылкой на то, что согласно п. 17 ст. 5 Федерального закона от 21 декабря 2013 г. № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)» ведение банковских счетов, необходимых для проведения операций по кредитованию, должно осуществляться бесплатно.

В то же время, как уже отмечалось, проблема с потребительскими договорами проявляется не только в ситуации, когда такой договор нарушает императивные нормы потребительского законодательства и соответственно есть все основания для выведения ничтожности из положения п. 1 ст. 16 Закона о защите прав потребителей. Потребительский договор может противоречить императивным нормам общегражданского законодательства (прежде всего ГК РФ). К таким ситуациям норма п. 1 ст. 16 Закона о защите прав потребителей неприменима, так как в ней указывается на отступления от норм законодательства в области защиты прав потребителей. Соответственно на повестке дня стоит вопрос о выведении универсального правила ничтожности любых незаконных условий потребительского договора.

Если эта проблема с незаконными условиями потребительских договоров будет окончательно решена, останется сделать лишь один последний шаг для реализации возможных мер по минимизации вреда от неудачной редакции ст. 168 ГК РФ (а именно блокирование возможности ссылаться на отдельные незаконные условия договора в суде). Верховный Суд РФ пока не закрепил в своих разъяснениях, что в случаях противоречия закону отдельных условий договора стороне на основании п. 4 ст. 1 и ст. 10 ГК РФ должно быть отказано в защите права ссылаться на такое условие, даже если оно предварительно не было оспорено в судебном порядке. Остается надеяться на то, что эта идея в конечном счете пробьет себе дорогу в жизнь.

На самом деле, если вопрос с потребительскими договорами будет окончательно решен в обозначенном выше ключе, проблема незаконности отдельных условий в договорах иного рода по сути останется единственной, применительно к которой неудачная редакция ст. 168 ГК РФ сохранит свою актуальность. Дело в том, что практически во всех случаях, когда речь идет о незаконности договора в целом, имеется какой-либо законодательный запрет, объявляющий вне закона те или иные виды соглашений, или очевидно, что незаконный договор нарушает публичные интересы (например, при нарушении правил о госзакупках). При этом есть большое число императивных норм ГК РФ и других законов, регулирующих договорные отношения, не имеющие потребительского характера, не выраженных как явный запрет и не охраняющих публичные интересы и интересы третьих лиц, а обеспечивающих минимальный баланс интересов сторон, защищающих слабую сторону и блокирующих явно аномальные и несправедливые проявления свободы договора. Соответственно именно в отношении таких дого-

воров, чьи отдельные условия противоречат подобным императивным нормам, вопрос об оспоримости и остается решить.

Выше мы предложили вариант с блокированием ссылки на такие неоспоренные незаконные условия по правилам п. 4 ст. 1 и ст. 10 ГК РФ. Но могут быть предложены и иные варианты. Не исключено, что суды начнут блокировать отдельные незаконные условия договора, применяя закрепленный в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 критерий существования законодательного регулирования.

Как мы видим, Верховный Суд РФ начинает осознавать проблемы, возникшие в свете новой редакции ст. 168 ГК РФ, и постепенно их решать, путем толкования закона сужая сферу действия режима оспоримости. Ряд важных шагов в верном направлении уже сделан (односторонние сделки; сделки, нарушающие явно выраженный запрет закона; сделки, противоречащие существу законодательного регулирования). По большому счету Суду остается сделать только два шага: во-первых, окончательно снять всякие сомнения в отношении ничтожности незаконных условий потребительских договоров (при их противоречии императивным нормам как потребительского, так и общегражданского законодательства) и, во-вторых, исключить необходимость оспаривания отдельных незаконных условий договоров и допустить возможность заблокировать такие условия договора посредством возражения со ссылкой на п. 4 ст. 1 и п. 1 ст. 10 ГК РФ. Если эти шаги будут сделаны, можно будет сказать, что Суд сделал все, что возможно было сделать *de lege lata*, чтобы минимизировать ущерб, нанесенный неудачей законодателя.

В то же время, завершая наш анализ, отметим, что все эти шаги (от выведения из-под сферы действия правила п. 1 ст. 168 ГК РФ односторонних сделок до решения проблемы отдельных незаконных условий договоров) судебная практика предпринимает или должна предпринять в условиях действующего законодательства (*de lege lata*) в каком-то смысле от безысходности. Оптимальным же решением возникших проблем является немедленное внесение изменений в ст. 168 ГК РФ, которые могли бы привести редакцию этой статьи в соответствие с общеевропейской традицией и элементарными политико-правовыми соображениями, которые однозначно указывают на приоритет ничтожности незаконных сделок.

REFERENCES

Albanese A. Violazione di norme imperative e nullità del contratto. Napoli, 2003.

Baldo degli Ubaldi. Ad tres priores libros Decretalium commentaria. Lib. I: De constitutionibus. Cap. III. Lugduni, 1585.

Bénabent A. Droit civil. Les obligations. 12^e éd. Paris, 2010.

Braginsky M.I. O normativnom regulirovanii dogovorov [On Statutory Regulation of Contracts] (in Russian) // Journal of Russian Law. 1997.No. 1.

Bugani I. La nullità del contratto. Padova, 1990.

Canaris C.-W. Gesetzliches Verbot und Rechtsgeschäft. Heidelberg, 1983.

Carraro L. Il negozio in frode alla legge. Padova, 1943.

Demolombe Ch. Traité des contrats. T. I. Paris, 1877.

Domat J. Le leggi civili nel loro ordine naturale. T. I. Napoli, 1796.

Dyuvernua N.L. Chteniya po grazhdanskomu pravu. T. 2: Uchenie o veshchah. Uchenie o yuridicheskoi sdelke [Readings on Civil Law. Vol. 2: Doctrine on Things. Doctrine on a Juridical Act] (in Russian). M., 2004 [by ed. of 1902–1905].

Egorov Yu.P. Pravovoi rezhim sdelok kak sredstv individual'nogo regulirovaniya [Legal Regime of Transactions as Means of Individual Regulation] (in Russian). Novosibirsk, 2004.

Em V.S. O kriteriyah nichtozhnosti sdelok v noveishem grazhdanskom zakonodatel'stve Rossii [On Criteria of Void of Transactions in the Newest Civil Legislation of Russia] (in Russian) // Civil Law Review. 2014.No. 6.

Ennektserus L. Kurs germanskogo grazhdanskogo prava. T. I. Polutom 2: Vvedenie i obshchaya chast'. Per. s 13-go nem. izd. 1931 g. [Course of German Civil Law. Vol. I. Semi-Volume 2: Introduction and General Part: Translation from the 13th German Edition of 1931] (in Russian). M., 1950.

Ennektserus L., Kipp T., Vol'f M. Kurs germanskogo grazhdanskogo prava. T. I. Polutom 1 [Course of German Civil Law. Vol. I. Semi-Volume 1] (in Russian). M., 1949.

Gadzhev G.A. Osnovnye ekonomicheskie prava: sravnitel'noe issledovanie konstitucionno-pravovyh institutov Rossii i zarubezhnyh gosudarstv: Avtoref. dis. ... dokt. yurid. nauk [Basic Economic Rights: Comparative Research of Constitutional Legal Institutions of Russia and Foreign States: Dissertation ... Doctor of Legal Sciences] (in Russian). M., 1996.

Galgano F. Il negozio giuridico. 2^a ed. Milano, 2002.

Gambarov Yu.S. Kurs grazhdanskogo prava. T. 1: Obshchaya chast' [Course of Civil Law. Vol. 1: General Part] (in Russian). St. Petersburg, 1911.

Garro A.M. Codification Technique and the Problem of Imperative and Suppletive Laws // Louisiana Law Review. 1980–1981. Vol. 41.

Ghestin J. Le contrat in *Ghestin J.* Traité de droit civil. Paris, 1980.

Godeme E. Obshchaya teoriya obyazatel'stv [General Theory of Liabilities] (in Russian). M., 1948.

Grazhdanskij kodeks RF. Obshchie polozheniya o dogovore. Postateiny kommentarij k glavam 27–29 [Civil Code of the Russian Federation. General Provisions on Contract. Itemized Comment to Chapters 27–29] (in Russian) / Ed. by P.V. Krashe-ninnikov. M., 2016.

Grotius H. De iure belli ac pacis libri tres. Lib. II. Cap. V. § XVI, nn. 1–2. Lugduni, 1939.

Ioffe O.S. Grazhdansko-pravovaya ohrana interesov lichnosti v SSSR [Civil Protection of Interests of the Personality in the USSR] (in Russian) // Soviet State and Law. 1956. No. 2.

Ioffe O.S. Sovetskoe grazhdanskoe pravo (Kurs lektsij): Obshchaya chast'. Pravo sobstvennosti. Obshchee uchenie ob obyazatel'stvah [Soviet Civil Law (Course of Lectures): General Part. Property Right. General Doctrine on Liabilities] (in Russian). St. Petersburg, 1958.

Ioffe O.S. Sovetskoe grazhdanskoe pravo [Soviet Civil Law] (in Russian) in *Ioffe O.S.* Izbrannyye trudy. V 4 t. T. II: Sovetskoe grazhdanskoe pravo [Selected Works. In 4 vol. Vol. II: Soviet Civil Law]. St. Petersburg, 2004 [by ed. of 1967].

Istituzioni di Diritto privato / A cura di M. Bessone. 21° ed. Torino, 2015.

Jhering R. Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. 8. Aufl. III.1. Basel, 1954.

Karapetov A.G. Svoboda dogovora i predely imperativnosti norm grazhdanskogo prava [Freedom of Contract and Limits of Imperativeness of Regulations of Civil Law] (in Russian) // Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. 2009. No. 11.

Karapetov A.G., Bevzenko R.S. Kommentarij k normam GK ob otdel'nyh vidah dogovorov v kontekste Postanovleniya Plenuma VAS RF «O svobode dogovora i eyo predelah» [Comment to Regulations of the Civil Code of the Russian Federation on Separate Contract Types in the Context of the Resolution of the Plenum of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation «About Freedom of Contract and Its Limits»] (in Russian) // Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. 2014. No. 8 (beginning); Bulletin of Economic Justice of the Russian Federation. 2014. No. 9 (continuation).

Karapetov A.G., Fetisova E.M. Praktika primeneniya arbitrazhnymi sudami postanovleniya Plenuma VAS RF ot 14.03.2014 No. 16 «O svobode dogovora i eyo predelah» [Practice of Application of the Resolution of the Plenum of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation of 14.03.2014 No. 16 «About Freedom of Contract and Its Limits»] (in Russian) // Bulletin of Economic Justice of the Russian Federation. 2015. No. 12.

Karapetov A.G., Savel'ev A.I. Svoboda dogovora i ee predely. V 2 t. T. 2 [Freedom of Contract and Its Limits. In 2 vol. Vol. 2] (in Russian). M., 2012.

Klein J.-Ph. Die Unwirksamkeit von Verträgen nach französischem Recht. Eine konzeptionelle Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsgeschichte. Tübingen, 2010.

Komarov A.S. Grazhdanskij kodeks Rossii kak istochnik prava [Civil Code of the Russian Federation as a Source of Law] (in Russian) in Razvitie osnovnykh idei Grazhdanskogo kodeksa Rossii v sovremennom zakonodatel'stve i sudebnoi praktike: Sbornik statei, posvyashchenny 70-letiyu S.A. Hohlova [Development of the Main Ideas of the Civil Code of the Russian Federation in the Modern Legislation and

Judicial Practice: Collection of Articles Devoted to S.A. Khokhlov's 70th Anniversary]. M., 2011.

Kommentarij A.V. Egorova k delu «Obshchestvo «Severskij stekol'ny zavod» protiv Obshchestva «Etalonbank» o priznanii nedeistvitel'nym dogovora poruchitel'stva» [A.V. Egorov's Comment to the Case «Society «Seversk Glass Plant» against Society «Etalonbank» about Recognition of the Contract of Guarantee Invalid»] (in Russian) in *Pravovye pozitsii Prezidiuma Vysshego Arbitrazhnogo Suda Rossijskoi Federatsii: izbrannye postanovleniya za 2009 god s kommentariyami* [Legal Propositions of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation: Chosen Resolutions for 2009 with Comments] / Ed. by A.A. Ivanov. M., 2012.

Larroumet Ch. Droit civil. T. 3: Les Obligations. Le Contrat. 3^e éd. Paris, 1996.

Laurent F. Principes de droit civil. T. I. 3^e ed. Bruxelles; Paris, 1878.

Magaziner Ya.M. Obshchaya teoriya prava na osnove sovetского zakonodatel'stva [General Theory of Law on the Basis of the Soviet Legislation] (in Russian) in *Magaziner Ya.M. Izbrannye trudy po obshchei teorii prava* [Selected Works on General Theory of Law] / Ed. by A.K. Kravtsov. St. Petersburg, 2006 [by ed. of 1925].

Markesinis B., Unberath H., Johnston A. The German Law of Contract. A Comparative Treatise. 2nd ed. 2006.

Mazeaud H., Mazeaud L. – Mazeaud J. Leçons de droit civil. T. II. Paris, 1978.

Merlin. Nullità // Dizionario universale ossia repertorio ragionato di giurisprudenza. T. IX. Venezia, 1839.

Meyer D.I. Russkoe grazhdanskoe pravo. V 2 ch. Ch. 1 [Russian Civil Law. In 2 parts. Part 1] (in Russian). M., 1997 [by ed. of 1902].

Moschella R. Il negozio contrario a norme imperative // Legislazione economica. Settembre 1978 – Agosto 1979. Studi / A cura di F. Vassalli, G. Visentini. Milano, 1981.

Nicholas B. The French Law of Contract. Oxford, 2003.

Pereterskij I.S. Sdelki, dogovory [Transactions, Contracts] in *Grazhdanskij kodeks RSFSR. Nauchny kommentarij (s uchet. grazhd. kod. sojuznyh resp.)* [Civil Code of the Russian Federation. Scientific Comment (With Due Account for Civil Codes of Union Republics)] (in Russian) / Ed. by S.M. Prushitsky i S.I. Raevich. Issue V. M., 1929.

Planiol M., Ripert G., Esmein P. Traité pratique de droit civil français. VI. Paris, 1952.

Pobedonostsev K.P. Kurs grazhdanskogo prava. Ch. III: Dogovory i obyazatel'stva [Course of Civil Law. Part III: Contracts and Liabilities] (in Russian). M., 2003 [by ed. of 1896].

Pothier R.J. Le Pandette di Giustiniano. I. Venezia, 1824.

Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full Edition / Ed. by von Bar C. and E. Clive. 2009.

Pufendorf S. De iure naturae et gentium libri octo. Lib. III. Cap. VII. § VI. Francfurti et Lipsiae, 1759.

Rabinovich N.V. Nedeistvitel'nost' sdelok i ee posledstviya [Invalidity of Transactions and Its Consequence] (in Russian). St. Petersburg, 1960.

Rozenberg M.G. Nekotorye aktual'nye voprosy praktiki razresheniya sporov v MKAS pri TPP RF [Some Topical Issues of Practice of the Dispute Resolution in the International Commercial Arbitration Court at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation] (in Russian) // *Economy and Law*. 2011. No. 4.

Sack R., Seibl M. in *Staudinger Kommentar*. 2011.

Sadikov O.N. Imperativnye i dispozitivnye normy v grazhdanskom prave [Mandatory and Discretionary Rules in Civil Law] (in Russian) // *Juridical World*. 2001. No. 7.

Savigny F.C. von. *System des heutigen römischen Rechts*. IV. Bd. Berlin, 1841.

Sergeev A.P. Nekotorye voprosy nedeistvitel'nosti sdelok [Some Issues of Invalidity of Transactions] (in Russian) in *Ocherki po torgovomu pravu: Sb. nauch. tr. Vyp. 11* [Essays on Trade Law: Collection of Scientific Works. Issue 11] / Ed. by E.A. Krashennnikov. Yaroslavl', 2004.

Shahmatov V.P. Sostavy protivopravnyh sdelok i obuslovlennyye imi posledstviya [Structures of Illegal Transactions and Consequences Caused by It] (in Russian). Tomsk, 1967.

Shapp Ya. Sistema germanskogo grazhdanskogo prava [System of German Civil Law] (in Russian). M., 2006.

Sinayskiy V.I. Russkoe grazhdanskoe pravo [Russian Civil Law] (in Russian). M., 2002 [by ed. of 1914].

Sovetskoe grazhdanskoe pravo: Uchebnik. T. I [Soviet Civil Law: A Textbook. Vol. I] (in Russian) / Ed. by V.P. Gribov, S.M. Korneev. M., 1979.

Sovetskoe grazhdanskoe pravo: Uchebnik. V 2 ch. Ch. I [Soviet Civil Law: A Textbook. In 2 parts. Part I] (in Russian) / Ed. by V.A. Rysentsev. 3rd ed. M., 1986.

Sovetskoe grazhdanskoe pravo: Uchebnik. V 2 t. T. 1 [Soviet Civil Law: A Textbook. In 2 vol. Vol. 1] (in Russian) / Ed. by O.A. Krasavchikov. 3rd ed. M., 1985.

Stepanov D.I. Dispozitivnost' norm dogovornogo prava [Dispositivity of Regulations of Contract Law] (in Russian) // *Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation*. 2013. No. 5.

Suarez F. De legibus ac Deo legislatore. Lib. IV. Cap. XXV. § 21. Antyepiae, 1613.

The Max Planck Encyclopedia of European Private Law / Ed. by J. Basedow, K. J. Hopt, R. Zimmermann and A. Stier. Vol. II. 2012.

Toullier C.-B.-M. Il diritto civile francese secondo l'ordine del codice. IV. Napoli, 1861.

Tuzov D. La nullità per legem nell'esperienza romana. Un'ipotesi in materia di leges perfectae // *Revue Internationale des droits de l'Antiquité*. LVI (2009) [= *Tuzov D.O.* Nichtozhnost' per legem v rimskom prave: gipoteza na temu leges perfectae [Void of Per Legem in Roman Law: A Hypothesis on Leges Perfectae] (in Rus-

sian) in Tsivilisticheskie issledovaniya: Ezhegodnik grazhdanskogo prava. Vyp. IV [Civil Notes: Yearbook of Civil Law. Issue IV] / Ed. by B.L. Haskel'berg, D.O. Tuzov. Tomsk, 2010].

Tuzov D.O. Lex 'quasi' perfecta? O novoi redaktsii st. 168 Grazhdanskogo kodeksa RF i fundamental'nyh tsivilisticheskikh ponyatiyah [Lex 'quasi' perfecta? About the New Version of the Article 168 of the Civil Code of the Russian Federation and Fundamental Civil Concepts] (in Russian) // Zakon. 2015. No. 9.

Tuzov D.O. Nichtozhnost' i ospirimost' sdelok: klassicheskaya doktrina i problemy rossijskoi tsivilistiki [Void and Voidability of Transactions: Classical Doctrine and Problems of Russian Civil Law] (in Russian) in Tsivilisticheskie zapiski: Mezhevuzovskij sb. nauch. tr. Vyp. 2 [Civil Notes: Interuniversity Collection of Scientific Works. Issue 2]. M.; Ekaterinburg, 2002.

Tuzov D.O. Nichtozhnost' i ospirimost' yuridicheskoi sdelki: pandektnoe uchenie i sovremennoe pravo [Void and Voidability of a Legal Transaction: Doctrine of Pandects and Modern Law] (in Russian). M., 2006.

Tuzov D.O. Nichtozhnost' sdelok, narushayushchih trebovaniya zakona ili inogo pravovogo akta (nekotorye razmyshleniya o novoi redaktsii st. 168 GK) [Void of Transactions Violating Requirements of Law or Other Legal Act (Some Reflections about the New Version of the Article 168 of the Civil Code of the Russian Federation)] (in Russian) in Sb. nauch. st. pamyati E.A. Krasheninnikova [Collection of Scientific Articles in Memory of E.A. Krasheninnikov] / Ed. by A.P. Sergeev. Yaroslavl', 2014.

Tuzov D.O. Obshchie ucheniya teorii nedeistvitel'nosti sdelok i problemy ih vospriyatiya v rossijskoi doktrine, zakonodatel'stve i sudebnoi praktike: Avtoref. dis. ... dokt. yurid. nauk [General Doctrines of the Theory of Invalidity of Transactions and the Problem of Its Perception in the Russian Doctrine, Legislation and Judicial Practice: Dissertation ... Doctor of Legal Sciences] (in Russian). Tomsk, 2006.

Tuzov D.O. Obshchie voprosy nedeistvitel'nosti sdelok v proekte Kontseptsii sovershenstvovaniya Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoi Federatsii [General Issues of Invalidity of Transactions in the Draft of the Concept of Enhancement of the Civil Code of the Russian Federation] (in Russian) // Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. 2009. No. 6.

Tuzov D.O. Teoriya nedeistvitel'nosti sdelok: opyt rossijskogo prava v kontekste evropeiskoi pravovoi traditsii [Theory of Invalidity of Transactions: Experience of Russian Law in the Context of the European Legal Tradition] (in Russian). M., 2007.

Ul'ritsy B. Zakonodatel'nye zaprety i imperativnye predpisaniya [Legislative Prohibitions and Imperative Rules] (in Russian) // Civil Law Review. 2015. No. 3.

Vaskovsky E.V. Uchebnik grazhdanskogo prava [Textbook of Civil Law] (in Russian). M., 2003 [by ed. of 1894].

Villa G. Contratto e violazione di norme imperative. Milano, 1993.

Windscheid B. Diritto delle Pandette, trad. it. / A cura di C. Fadda e P.M. Bensa. I. Torino, 1925.

Zaboev K.I. O primenenii st. 168 Grazhdanskogo kodeksa RF i k voprosu o publichnyh interesah [About Application of the Article 168 of the Civil Code of the Russian Federation and to the Issue of Public Interests] (in Russian) // Law. 2015. No. 9.

Zachariae von Lingenthal. Manuale del diritto francese. T. I. Milano, 1907.

Zakony grazhdanskie s raz'yasneniyami Pravitel'stvuyushchego Senata i komentariyami russkih yuristov. Kn. IV [Civil Laws with Clarifications of the Ruling Senate and Commentaries of Russian Lawyers. Book Forth] (in Russian) / Comp. by I.M. Tyutryumov. M., 2004.

Zhyullio de la Morandier L. Grazhdanskoe pravo Frantsii. T. 2 [Civil Law of France. Vol. 2] (in Russian) / Translated and prooemium by E.A. Fleishits. M., 1960.

Zimmermann R. The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition. Oxford, 1996.

Zinchenko S., Gazar'yan B. Nichtozhnye i osporimye sdelki v praktike predprinimatel'stva [Void and Voidable Transactions in the Practice of Entrepreneurship] (in Russian) // Economy and Law. 1997. No. 2.

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Karapetov A.G. (Moscow) – Doctor of Legal Sciences, Director of the Legal Institute «M-LOGOS», Professor in the Higher School of Economics (119049, Moscow, Donskaya street, 1; e-mail: karapetovag@gmail.com);

Tuzov D.O. (St. Petersburg) – Doctor of Legal Sciences, Professor of the Department of Civil Law of the St. Petersburg University (199026, St. Petersburg, V.o., 22^d line, 7; e-mail: dtuzov@mail.ru).