ТУЗОВ ДАНИИЛ ОЛЕГОВИЧ

профессор кафедры гражданского права СПбГУ, доктор юридических наук, доктор римского и гражданского права (Италия)

LEX 'QUASI' PERFECTA? О НОВОЙ РЕДАКЦИИ СТ. 168 ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РФ И ФУНДАМЕНТАЛЬНЫХ ЦИВИЛИСТИЧЕСКИХ ПОНЯТИЯХ*

В статье анализируется новая редакция ст. 168 ГК РФ с точки зрения классических цивилистических категорий ничтожности и оспоримости, оцениваются негативные последствия, которые она может вызвать в судебной практике. Делается вывод, что, несмотря на буквальный текст рассматриваемой новеллы, системное толкование норм ГК не позволяет говорить об общем правиле оспоримости незаконных сделок или презумпции их оспоримости.

Ключевые слова: сделки, недействительность сделок, ничтожность, оспоримость, незаконные сделки

I. Предварительные замечания

Новая редакция ст. 168 ГК является, пожалуй, одним из самых спорных изменений, осуществленных в ходе проводимой ныне реформы Гражданского кодекса РФ. На мой взгляд, в своей наиболее рельефной части, касающейся установления так называемой презумпции оспоримости, это нововведение совершенно неприемлемо, теоретически необоснованно и может обернуться серьезным вредом для правоприменительной практики, если не будет предпринято мер, в том числе и силами этой последней, для его скорейшей нейтрализации.

* Статья публикуется в авторской редакции.

Loaded: 02-07-2025 PMt 17:15:23

DANIIL O. TUZOV

Professor of the Department of Civil Law at Saint Petersburg State University, LLD, Dottore di ricerca (Roma, La Sapienza)

LEX 'QUASI' PERFECTA? ON THE NEW EDITION OF THE ART. 168 OF THE RUSSIAN CIVIL CODE AND FUNDAMENTAL CONCEPTS OF THE CIVIL LAW THEORY

The article provides analysis of the new edition of the Art. 168 of the Civil Code of the Russian Federation in terms of the classical civil categories of invalidity and voidability and evaluates possible negative outcomes produced by its application by the courts. The author arrives at the conclusion that despite the literal text of the said amendment, the comprehensive interpretation of norms of the Civil Code does not let one talk about any general rule of voidability of illegal transactions or presumption of their voidability.

Keywords: transactions, juristic act, invalidity of transactions, invalidity, voidability, illegal transactions

В недавних руководящих разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ[1] уже сделаны некоторые важные шаги в данном направлении, которые, впрочем, пока нельзя признать достаточными.

Различные аспекты категории ничтожности и ее соотношения с оспоримостью мне уже приходилось затрагивать в других своих работах[2], в том числе в недавно опубликованной статье, специально посвященной новой редакции ст. 168 ГК[3]. Отраженное в них видение проблемы — признаю это — в целом консервативно и контрастирует с новаторскими тенденциями последних лет, обнаружившимися в российском праве, в связи с чем может казаться не соответствующим

[1] Постановление Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее — Постановление Пленума ВС № 25).

[2] Их библиографические данные см. далее в сносках.

[3] См.: *Тузов Д.О.* Ничтожность сделок, нарушающих требования закона или иного правового акта (некоторые размышления о новой редакции ст. 168 ГК) // Сб. науч. ст. памяти Е.А. Крашенинникова / отв. ред. А.П. Сергеев. Ярославль, 2014. С. 55–70.

Loaded: 02-07-2025 PMt 17:15:23

реальным потребностям правового развития. Однако оно основано на глубоком убеждении, что речь идет о некоторых фундаментальных цивилистических конструкциях, неизменных столпах гражданского права, произвольная, непродуманная перестройка которых чревата по меньшей мере дисфункцией системы, а возможно, и обрушением всего здания.

На этих страницах некоторые высказанные ранее положения станут отправным пунктом для дальнейших размышлений над интересующей нас новеллой ГК, в связи с чем неизбежно их частичное воспроизведение. При этом не ставится задачи всеобъемлющего исследования разнообразных проблем, которые возникают и еще могут возникнуть при теоретическом осмыслении и практическом применении рассматриваемого нововведения. Внимание будет сконцентрировано в основном на анализе последнего в контексте классического понимания основополагающих цивилистических категорий ничтожности и оспоримости и действующего нормативного механизма их функционирования в отечественном гражданском праве.

II. Принцип виртуальной ничтожности

С внешней стороны то новое, что мы теперь видим в ст. 168 ГК, выражается прежде всего в радикальном изменении формулировки правила о соотношении ничтожности и оспоримости сделки, не соответствующей[4] требованиям закона или иного правового акта (далее также — незаконная сделка).

Как известно, в прежней редакции ст. 168 ГК общим правилом при несоответствии сделки закону[5] была ее ничтожность, тогда как иные последствия, включая оспоримость такой сделки, могли быть установлены в самом законе в качестве исключений. В части, касающейся именно такого соотношения ничтожности и оспоримости (известного современной доктрине как принцип *виртуальной ничтожности*), данное правило полностью соответствовало подходу, явившемуся плодом длительной эволюции европейского частного права и принятому сегодня практически во всех гражданско-правовых кодификациях романо-германской правовой семьи[6].

Ratio этого правила заключается в том, что недействительность интересующих нас сделок обусловлена их несоответствием императивным правовым предписаниям, устанавливая которые закон *eo ipso* исключает правомерность иной модели поведения. Поскольку же при этом регулируемое поведение выражается в совершении юридических актов, эффект которых состоит в тех или иных изменениях в мире права, а не мира природы (физического, материального мира)[7], то, как правило, самым естественным инструментом недопущения отклонений от предписанной модели является установление — для случаев, если такое отклонение все же будет иметь место, — юридической *невозможности* соответствующего эффекта или, иными словами, ничтожности незаконного акта. Точно так же вполне естественно, что оспоримость, будучи проявлением диспозитивного начала, напротив, устанавливается как исключение из общего правила. Если бы вопреки этой логике законодатель в качестве *общего правила* допускал возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, несмотря на нарушение требований, им же самим для этого категорически установленных, или тем более наступление правового эффекта, им вообще не желаемого, то в современных условиях он просто вступал бы в противоречие с самим собой.

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

[4] В новой редакции используется иное выражение: «сделка, *нарушающая* (курсив мой. — *Д.Т.*) требования закона или иного правового акта». Думается, что независимо от цели, которую при этом преследовали авторы данной новеллы, объективно она имеет чисто терминологический характер и не может изменить практику применения ст. 168 ГК (подробнее об этом см.: *Тузов Д.О.* Указ. соч. С. 55 и след.).

[5] Или иному правовому акту: в дальнейшем для краткости мы будем ограничиваться упоминанием лишь закона, подразумевая также и иные правовые акты.

[6] Ср., напр., § 134 немецкого *BGB*, art. 1418 итальянского *Codice civile*; art. 3:40 (2) нидерландского *Burgerlijk Wetboek* (содержащиеся в них положения, устанавливающие интересующее нас правило, воспроизведены ниже), а также — хотя и не столь четкие в данном отношении — art. 1108, 1131, 1133 французского *Code civil*.

[7] Точнее, их материальный эффект, хотя и имеет место (поскольку сам акт все-таки является прежде всего физическим действием), находится чаще всего вне сферы правового регулирования.

Loaded: 02-07-2025 PMt 17:15:23

знало какого-либо общего принципа ничтожности незаконного акта[8]. Римляне, которые, по меткому выражению Фрица Шульца, были «народом права», но «не народом закона»[9], 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 санкции ничтожности в случае совершения актов, противоречащих запретительным нормам закона, но соответствующих цивильному праву: такие нормы (и законы) именуются *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 ничтожность незаконного акта). Правовые последствия нарушающего закон акта могли при этом в известной мере нейтрализоваться на уровне преторского права. Лишь со временем появляются так называемые *leges perfectae* («совершенные законы»), последствием нарушения которых выступает цивильная ничтожность (юридическое несуществование) противоречащего закону акта. Причем, как представляется, такая ничтожность длительное время, вплоть до принципата Августа, была не более чем плодом толкования римских юристов, а не позитивным установлением самих законов: только начиная с I в. н.э. текстуальная «санкция ничтожности» начинает появляться в отдельных нормативных актах (таких как *lex Aelia Sentia*, *lex Irnitana*, *senatusconsultum Hosidianum*), постепенно пробивая себе дорогу в нормотворческой технике. Но и тогда еще отсутствует какой-либо общий принцип ничтожности. Его утверждение принято связывать с изданной в 439 г. новеллой византийского императора Феодосия II (NTh. 9, 3 = Theod., Valent., C. 1, 14, 5, 1)[10], которая в XIX в. была «актуализирована» Савиньи[11] и таким образом вошла в пандектную систему «современного римского права»[12]. Согласно данному принципу для того, чтобы сделка считалась ничтожной, нет необходимости, чтобы ее ничтожность была прямо предусмотрена законом в качестве последствия нарушения установленной им императивной нормы; достаточно самого нарушения этой последней[13], если, конечно, иное последствие, отличное от ничтожности,

[8] Это — общепризнанное в романистике положение (ввиду чего считаю достаточным сослаться лишь на один авторитетный курс римского права: *Betti E.* Diritto romano. I. Parte generale. Padova, 1935. P. 326 s.), вопреки иногда встречающимся суждениям (см., напр.: *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., 2006 [по рукописи 1925 г.]. С. 122 и след.).

[9] *Schulz F.* Prinzipien des römischen Rechts. Vorlesungen von Fritz Schulz. München und Leipzig, 1934. S. 4.

[10] 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, 2010. С. 74–116.

[11] См. *Тузов Д.О.* Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. М., 2007. § 19, в конце.

[12] Именно поэтому пандектист Дернбург — на которого ссылался М.Я. Магазинер в подтверждение своего утверждения о происхождении общего правила о ничтожности незаконного акта из якобы римской классики (указ. соч. С. 122) — говорит о нем как о «римском правиле», имея в виду систему так называемого современного римского (т.е. пандектного) права. Впрочем, сам Дернбург считал, что это «римское правило толкования не может применяться к запретительным законам новейшего времени», полагая, что «тут правильнее заключать о последствиях, связанных с нарушением таких законов, на основании и слов их, и смысла» (*Дернбург Г.* Пандекты. Т. I: Общая часть / пер. Г. фон Рехенберга под рук. и ред. П. Соколовского. М., 1906. С. 80).

[13] Об этом совершенно определенно и языком, достаточно близким к современному, говорится в уже упомянутой конституции императора Феодосия II: «*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 subsecutum 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 несовершённым, хотя бы законодатель лишь запретил, чтобы что-то делалось, и не сказал особо, что совершённое 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»).

Loaded: 02-07-2025 PMt 17:15:23

не предусмотрено законом или не вытекает из его толкования.

> Современные законодательства, в которых достаточно мало норм, подобных римским *leges imperfectae et minus quam perfectae*, и которым в целом чужд принцип «текстуальной ничтожности»[14], выраженный в старой французской максиме из области брачного права «*pas de nullités sans texte*»[15], прямо провозглашают в качестве общего правила ничтожность всякой сделки, совершенной с нарушением установленных законом требований (принцип виртуальной ничтожности), а оспоримость предусматривают лишь как специальное исключение из него («текстуальная оспоримость»).

Это является закономерным результатом произошедших в праве изменений, в том числе рационализации идеи ничтожности, ее превращения в логико-юридическое понятие[16]. С тех пор именно такого соотношения ничтожности и оспоримости требует, как представляется, сама логика закона.

Действительно, положения ряда иностранных законодательств, посвященные последствиям совершения сделки в противоречии с нормами закона, весьма близко напоминают прежнюю редакцию ст. 168 ГК РФ[17]. Так, согласно § 134 Германского гражданского уложения (далее — *BGB*) «юридическая сделка, которая нарушает законодательный запрет, ничтожна, если из закона не вытекает иное»[18]. В соответствии с *art.* 1418 итальянского *Codice civile* «договор ничтожен, когда он противоречит императивным нормам, если иное не предусмотрено законом»[19]. А *art.* 3:40 (2) одного из наиболее современных европейских гражданских кодексов — нидерландского *Burgerlijk Wetboek* устанавливает: «Противоречие императивной норме закона приводит к ничтожности юридической сделки, однако...»[20] — и далее следует сформулированное в виде исключения из общего правила указание на оспоримость (к которому мы еще вернемся ввиду его важности для толкования новой редакции ст. 168 ГК). Таким образом, общим правилом в рассматриваемых правопорядках является именно ничтожность не соответствующей закону сделки, и в случае сомнения толкование нарушенной нормы закона в совокупности с соответствующей общей нормой о недействительности незаконной сделки должно быть в пользу ничтожности[21].

> Императивные нормы закона являются по общему правилу *leges perfectae* независимо от того, устанавливают ли они ничтожность противоречащего им акта.

---

[14] См., напр.: *Galgano F.* Il negozio giuridico. 2ª ed. Milano, 2002. P. 267 nt. 1.

[15] Букв.: «нет ничтожности без текста», т.е. без специального о том указания в тексте закона, которому противоречит сделка. Подробно об этом принципе и его преодолении см.: *Тузов Д.О.* Теория недействительности сделок. § 5.

[16] См.: *Scognamiglio R.* Contributo alla teoria del negozio giuridico. 2ª ed. Napoli, 1969. P. 332, nt. 3. Не случайно отсутствие в ГК РСФСР 1922 г. общего положения о недействительности (ничтожности) не соответствующих закону сделок признавалось в литературе времени действия этого кодекса существенным законодательным пробелом (см., напр.: *Иоффе О.С.* Советское гражданское право (курс лекций): Общая часть. Право собственности. Общее учение об обязательствах. Л., 1958. С. 238; *Он же.* Гражданско-правовая охрана интересов личности в СССР // Советское государство и право. 1956. № 2. С. 58 и след.; *Рабинович Н.В.* Недействительность сделок и ее последствия. Л., 1960. С. 28, 144). ГК 1922 г. устанавливал лишь отдельные основания ничтожности и оспоримости (принцип специальной недействительности), в связи с чем в литературе отмечалось, что вплоть до введения в действие Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1961 г. «недействительность сделок во всех случаях должна была обусловливаться прямым указанием конкретного закона» (*Шахматов В.П.* Составы противоправных сделок и обусловленные ими последствия. Томск, 1967. С. 169). В связи с этим немногие противники общего принципа ничтожности незаконного акта находили в современном им ГК 1922 г. также и формальное подтверждение своей позиции *de lege lata* (см., напр.: *Магазинер Я.М.* Указ. соч. С. 124 и след.).

[17] При этом упоминание в итальянском и нидерландском кодексах об *императивности* нормы, которой противоречит сделка (см. ниже), не добавляет в смысловом отношении какого-то нового элемента по сравнению со старой редакцией ст. 168 ГК, ибо понятно, что и российский ГК подразумевал и подразумевает несоответствие сделки только императивным, а не любым нормам.

[18] «Ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, ist nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt».

[19] «Il contratto è nullo quando è contrario a norme imperative, salvo che la legge disponga diversamente».

[20] «Strijd met een dwingende wetsbepaling leidt tot nietigheid van de rechtshandeling, doch...».

[21] В отношении немецкого права см., напр.: *Schiemann G.* Das Rechtsgeschäft // J. von Staudingers. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Eckpfeiler des Zivilrechts. Neubearb. / Red. M. Martinek. Berlin, 2008. S. 98, а также подробно: *Canaris C.-W.* Gesetzliches Verbot und Rechtsgeschäft. Heidelberg, 1983. S. 14 ff.; 43 f.

Loaded: 02-07-2025 PMt 17:15:23

III. «Перевернувшееся» правило

Рассмотренное традиционное отношение правила о ничтожности к нормам об оспоримости, которое можно представить как отношение *lex generalis — leges speciales,* в новой редакции ст. 168 ГК оказалось формально перевернутым. Согласно п. 1 ст. 168 ГК, «*за исключением*[22] случаев, предусмотренных пунктом 2 настоящей статьи или иным законом, сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта, является оспоримой», в то время как ничтожность такой сделки при ее одновременном посягательстве «на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц» или при наличии в законе прямого указания на ничтожность формально закреплена в качестве специального правила (п. 2 ст. 168 ГК). В уже появившихся комментариях анализируемой новеллы единодушно констатируется, что в настоящее время общим правилом, действующим в отношении незаконной сделки, стала именно оспоримость[23]. Совсем недавно такая интерпретация была официально подтверждена в Постановлении Пленума ВС № 25 (абз. 1 п. 73): «Сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта, по общему правилу является оспоримой». В связи с новой редакцией ст. 168 ГК иногда также говорят о презумпции оспоримости незаконной сделки[24].

> Таким образом, можно было бы прийти к выводу, что отныне, вследствие обсуждаемого нововведения, императивные нормы российских законов в своем большинстве перестанут быть *leges perfectae*, не подходя при этом, однако, и под другие виды римских *leges*, ибо фигура оспоримости (которая в настоящее время формально закреплена в ст. 168 ГК в качестве общего последствия нарушения сделкой закона) как таковая была немыслима в системе римских правовых категорий.

Поскольку же следствием нарушения этих норм является все-таки порочность сделки, хотя бы и ослабленная (оспоримость), которая при определенных условиях может трансформироваться в окончательную недействительность, то их, по-видимому, следовало бы охарактеризовать как нормы, приближающиеся к «совершенным», т.е. как «почти» или «как бы» совершенные» — *leges 'quasi' perfectae*. Тем самым значение новеллы ст. 168 ГК должно будет, видимо, выйти за пределы узко-цивилистической проблематики и вызвать определенный интерес у теоретиков права. Вместе с тем ниже предстоит увидеть, действительно ли обсуждаемое изменение ГК способно произвести столь серьезный переворот в системе до сих пор, казалось бы, незыблемых представлений.

Хотя рассматриваемое нововведение стало в известной мере неожиданностью для многих не посвященных в законопроектные работы, поскольку не было предусмотрено ни проектом Концепции совершенствования общих положений ГК РФ[25] (далее — проект Концепции), ни ее окончательной редакцией в рамках общей Концепции развития гражданского законодательства РФ[26] (далее — Концепция), нетрудно понять, что оно явилось одним из средств реализации идеи всемерного ограничения применения «санкции недействительности» к незаконным сделкам, вдохновлявшей авторов реформы ГК. Еще в проекте Концепции (п. 1.1.1 § 2.1 раздела V) провозглашалось, что одна из целей реформы соответствующих положений ГК — «ограничить распространение ничтожных сделок». А в одобренной 7 октября 2009 г. Концепции (п. 5.2.1) отмечается следующее:

«Судебная практика *признания сделок ничтожными на основании статьи 168 ГК* получила в настоящее время весьма широкое распространение. Тем самым стабильность и предсказуемость гражданского оборота поставлены под серьезную угрозу.

Чтобы не допустить дальнейшего разрушения стабильности гражданского оборота, изменение законодательства должно быть направлено на сокращение

[22] Здесь и далее в цитатах официальных текстов курсив мой. — *Д.Т.*

[23] Сошлюсь здесь лишь на комментарий, один из авторов которого принимал непосредственное участие в разработке проекта изменений в ст. 168 ГК: *Громов А., Егоров А.* Практический комментарий к первому и второму блокам изменений в ГК РФ. Самые значимые поправки. М., 2014. С. 66.

[24] См., напр.: *Громов А., Егоров А.* Указ. соч. С. 66.

[25] Концепция совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации (проект) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 4. С. 9 и след.

[26] См.: Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. М., 2009.

Loaded: 02-07-2025 PMt 17:15:23

легальных возможностей признавать сделки недействительными во всех случаях, когда недействительность сделки как гражданско-правовая санкция является неоправданной и явно несоразмерной характеру и последствиям допущенных при совершении сделки нарушений».

Конечно, упомянутая в Концепции правовая проблема действительно заслуживает внимания[27]. Но избранный применительно к ст. 168 ГК подход к ее решению видится парадоксальным. Как мне уже приходилось отмечать в период разработки Концепции[28], 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 законодательного ограничения *самой ничтожности* незаконных сделок и оправдания тем самым наступления тех или иных желаемых сторонами правовых последствий вопреки императивным предписаниям закона. В этом мы, похоже, стремимся в очередной раз идти собственным путем, игнорируя опыт наиболее развитых в правовом отношении зарубежных стран, где никому еще не приходило в голову отменять под знаменем укрепления стабильности гражданского оборота общее правило о ничтожности незаконных сделок.

> Один крайний подход в «борьбе с недействительными сделками», выраженно репрессивный, отличавший социалистическое гражданское право с его резко негативным отношением к любым проявлениям нарушения закона и не имеющим аналогов в мире специфическим, публично-правовым по своей сути инструментарием такой борьбы — конфискацией и принудительной реституцией, сменяется другой крайностью — общей «реабилитацией» незаконных сделок на уровне самого закона, введением презумпции их действительности.

Однако, действуя по принципу «нет ничтожности — нет проблемы», не занимаемся ли мы самообманом и не уходим ли от решения действительно существующих проблем?

Надо заметить, что после принятия части первой ГК в отечественной литературе неоднократно предпринимались попытки истолковать нормы о сделках таким образом, чтобы поставить недействительность также и ничтожной сделки в зависимость от судебного решения, выхолостив таким образом само понятие ничтожности[29].

Эта тенденция, хотя и отличается от идеи, лежащей в основе рассматриваемой новеллы, все же, думается, имеет с ней общие корни. В самом деле, поскольку положения ГК в действовавшей тогда редакции не давали оснований для соответствующих интерпретаций, некоторые авторы предлагали *законодательно* изменить традиционное соотношение норм о ничтожности и оспоримости, установив последнюю в качестве общего правила, а не в виде исключения, как это было предусмотрено в прежней редакции ст. 168 ГК. Так, С. Зинченко и Б. Газарьян высказывали 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»[30]. 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

[27] Впрочем, соответствующие оценки относительно разрушения стабильности гражданского оборота представляются несколько преувеличенными.

[28] См.: *Тузов Д.О.* Общие вопросы недействительности сделок в проекте Концепции совершенствования Гражданского кодекса Российской Федерации // Вестник ВАС РФ. 2009. № 6. С. 7 и след.

[29] Подробно об этом см.: *Тузов Д.О.* Теория недействительности сделок. § 26.

[30] *Зинченко С., Газарьян Б.* Ничтожные и оспоримые сделки в практике предпринимательства // Хозяйство и право. 1997. № 2. С. 121. «Но, — тут же добавляют авторы, — признавать оспоримые или ничтожные сделки недействительными должен только суд» (дословно то же: *Анохин В.* Недействительность сделок в практике арбитражного суда // Хозяйство и право. 2001. № 8. С. 88). Это последнее замечание делало не вполне ясным смысл предлагаемого нововведения: если для признания сделки недействительной в любом случае необходимо решение суда, то в чем тогда состоит разница между ничтожностью и оспоримостью и зачем эти категории нужно вообще разграничивать?

Loaded: 02-07-2025 PMt 17:15:23

предусматривает иных последствий нарушения»[31]. Правило об общей оспоримости и исключительной ничтожности признавал предпочтительным и А.П. Сергеев[32]. Более того, уже тогда эта идея нашла даже законодательное воплощение в одном из постсоветских правопорядков: согласно украинскому ГК 2003 г. сделка ничтожна только в том случае, если закон прямо предусматривает ее недействительность; во всех же остальных случаях противоречия сделки закону она является оспоримой[33]. Таким образом, в части соотношения двух форм порочности сделки украинский законодатель возвратился к старому, давно отжившему свой век принципу текстуальной ничтожности[34]. Могло ли это считаться разумным примером, достойным подражания, для российского законодателя?

Хотелось бы напомнить, что о неприемлемости идеи оспоримости как общего правила в отношении незаконных сделок автору этих строк приходилось не раз высказываться начиная с 2002 г.[35] Тогда эти предостережения остались неуслышанными. Возможно, причиной этому стало то, что привычная конструкция соотношения ничтожности и оспоримости в то время воспринималась большинством как нечто естественное, само собой разумеющееся. Как оказалось, напрасно.

> Идея, которая кому-то могла казаться маргинальной, не имевшей шансов на успех, а потому не представлявшей серьезной опасности, незаметно, без каких-либо обсуждений профессиональным юридическим сообществом пробилась в текст Гражданского кодекса на волне объявленной кампании по «борьбе с ничтожными сделками», в которой нашла себе благодатную почву.

IV. Телеологическое толкование

Проблема ограничения действия общего правила о ничтожности незаконной сделки хорошо известна и иностранным правопорядкам. Между тем в них она решается не посредством законодательного изменения традиционного соотношения правил о ничтожности и оспоримости, а путем поиска и выявления силами юридической доктрины и судебной практики критериев толкования нарушаемых сделкой норм с целью установления, когда природе этих норм соответствует столь радикальное последствие нарушения, как ничтожность, а когда более адекватными видятся иные меры.

Итак, независимо от установления императивной нормой закона какого-либо «иного» последствия, доктрина и судебная практика ставят виртуальную ничтожность в зависимость от определенных критериев. Например, в Италии принято говорить в связи с этим о «степени императивности» нормы, о том, является ли эта степень таковой, чтобы вызывать ничтожность не соответствующей этой норме сделки[36]. Тем самым императивные нормы различаются между собой по их силе и с этим различием связывается судьба совершенных в противоречии с ними актов[37].

---

[31] *Егоров Ю.П.* Правовой режим сделок как средств индивидуального регулирования. Новосибирск, 2004. С. 261.

[32] См.: *Сергеев А.П.* Некоторые вопросы недействительности сделок // Очерки по торговому праву: сб. науч. тр. Вып. 11 / под ред. Е.А. Крашенинникова. Ярославль, 2004. С. 16.

[33] Статья 215 ГК Украины: «2. Недействительной является сделка, если ее недействительность установлена законом (ничтожная сделка). В этом случае признание такой сделки недействительной судом не требуется. <…> 3. Если недействительность сделки прямо не предусмотрена законом, но одна из сторон или иное заинтересованное лицо оспаривает ее действительность на основаниях, предусмотренных законом, такая сделка может быть признана судом недействительной (оспоримая сделка)» (русский перевод приводится по изд.: Гражданский кодекс Украины: пер. с укр. Харьков, 2003. С. 139).

[34] Вместе с тем нельзя не заметить, что данная идея проведена в ГК Украины все же не вполне последовательно и с юридико-технической точки зрения несовершенно. Соответствующий анализ см.: *Тузов Д.О.* Теория недействительности сделок. С. 259 и след., сн. 383.

[35] См.: *Тузов Д.О.* Ничтожность и оспоримость сделок: классическая доктрина и проблемы российской цивилистики // Цивилистические записки: межвузовский сб. науч. тр. 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 след.; *Он же.* Общие учения теории недействительности сделок и проблемы их восприятия в российской доктрине, законодательстве и судебной практике: автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Томск, 2006. С. 6 (положение 6, вынесенное на защиту), 15 и след.; *Он же.* Теория недействительности сделок. § 29, особенно с. 259 и след.

[36] См., напр.: *Galgano F.* Op. cit. P. 267 ss.; Il contratto in generale. VII / a cura di A. Di Majo, G. B. Ferri, M. Franzoni. Torino, 2002. P. 83 ss.; *Miriello C.* La nullità virtuale. Padova, 2010, *passim*.

[37] Например, в *Scialoja-Branca*, одном из наиболее авторитетных комментариев итальянского ГК, предлагается при этом учитывать одновременное наличие следующих признаков: направленность предписания на защиту общего интереса,

Loaded: 02-07-2025 PMt 17:15:23

Интересным ввиду его редкости примером *законодательного* закрепления рассматриваемого подхода может служить ст. 87 Закона Эстонии 2002 г. «Об Общей части Гражданского кодекса»: «Сделка, противоречащая вытекающему из закона запрету, является ничтожной, если смыслом запрета является то, что нарушение запрета повлечет за собой ничтожность сделки, в первую очередь в случае, если законом установлено, что определенные последствия не должны наступить».

Невозможность изначально найти какой-то один или несколько точно определенных критериев для размежевания ничтожности и оспоримости, которое, как бы то ни было, должно зависеть от толкования нарушенной нормы *in concreto*, учитывалась, по-видимому, и при разработке реформы положений ГК о сделках, поскольку формулировка принятого в п. 2 ст. 168 ГК критерия разграничения (публичный интерес и интересы третьих лиц) смягчена оговоркой об иных, отличных от ничтожности последствиях нарушения. Согласно новой редакции ст. 168 ГК даже при наличии обоих элементов — (а) незаконности сделки и (б) ее посягательства на «публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц» — из закона может *следовать,* что сделка является не ничтожной, а оспоримой или что должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью[38].

Такое законодательное решение, безусловно, взвешенно и оправданно, ибо нет сомнений, что нарушение не всякого запрета или иного императивного предписания должно, исходя из существа этих последних, влечь за собой ничтожность совершенной в противоречии с ними сделки (избитый уже пример — запрет торговли в определенном месте или в определенное время, нарушение которого по логике должно требовать лишь наказания виновных, но не ничтожности совершенной ими сделки). Однако применение данного правила предполагает установление каждый раз смысла запрета, что не всегда легко и, во всяком случае, способно породить многочисленные споры.

Установить, следует ли из закона оспоримость сделки или иные последствия, отличные от ничтожности, является в каждом конкретном случае, по смыслу нововведения, задачей правоприменителя[39]. На это указывают и объяснения, данные ранее в связи с рассматриваемым вопросом в проекте Концепции: «Судам должна быть предоставлена возможность толковать волю законодателя и приходить на основе смысла закона к выводу о том, что сделка является оспоримой, хотя бы данный вывод прямо не следовал из текста закона» (п. 2.1.2 § 2 раздела V).

Идея о необходимости толкования смысла императивной нормы, воплощенная также и в новой редакции ст. 168 ГК, не вызывает возражений и давно стала общепризнанной в зарубежной доктрине и правоприменительной практике[40]. Если закон прямо не устанавливает в отношении той или иной императивной нормы последствия совершения нарушающей ее сделки, то правоприменитель должен прибегнуть к так называемому *телеологическому толкованию* нарушенной нормы, чтобы уяснить цель ее установления, или, согласно итальянской доктринальной терминологии, «степень императивности» нормы и определить, какое последствие нарушения соответствует этой цели: безусловное ли недопущение самой сделки и ее правового эффекта (ничтожность), возможность ли защитить интересы стороны или третьего лица путем оспаривания (оспоримость), наказание ли стороны или сторон сделки (в том числе путем применения санкции иной, не частноправовой принадлежности) или же иное последствие. При этом в случае сомнений правоприменитель должен все же исходить из ничтожности нарушающей императивную норму сделки.

абсолютность этого предписания (т.е. невозможность отступления от него не только по соглашению сторон, но и в законодательном порядке), его высший уровень в иерархии правовых источников: оно должно быть установлено законом или приравненными к нему правовыми актами, но не низшими нормативными источниками (см.: Commentario del Codice civile Scialoja-Branca / a cura di Francesco Galgano. Libro quarto — Delle obbligazioni. Della simulazione, della nullità del contratto, dell'annullabilità del contratto. Art. 1414–1446. Bologna; Roma, 1998. P. 82 s.).

[38] В связи с этим применительно к положению п. 2 ст. 168 ГК иногда говорят о презумпции ничтожности (см., напр.: *Громов А., Егоров А.* Указ. соч. С. 66).

[39] Подробнее см. комментарий авторов новой редакции положений ГК о сделках: http://lawyercom.ru/gk-rf/video-gkrf-part2-2?login_success=1 (дата обращения: 26.09.2015).

[40] Сошлюсь здесь лишь на одну фундаментальную работу: *Schiemann G.* Op. cit. S. 98.

Loaded: 02-07-2025 PMt 17:15:23

> Итак, бесспорно, что ограничения общего правила о ничтожности незаконной сделки, его разумные коррективы неизбежны. Однако это не может служить основанием для того, чтобы отвергать само правило.

Еще раз подчеркнем, что в современных условиях закон, являющийся основным источником права, а не чем-то исключительным, как в римском правопорядке, неизбежно вступает в логическое противоречие с самим собой, если допускает в качестве общего правила тот правовой эффект, наступления которого не желает, или возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, несмотря на нарушение императивных требований, им же самим для этого установленных.

> В целом положительно оценивая изменение ст. 168 ГК в части допущения телеологического истолкования нарушенной нормы, важно помнить, что вообще судебное толкование, на необходимость которого ссылаются авторы рассматриваемого нововведения, должно иметь место при применении *любых* законодательных норм и отнюдь не означает свободу судейского усмотрения.

Для такого толкования необходимы вполне определенные критерии, которые не предложены авторами реформы ГК и, в отличие от зарубежных правовых систем, еще не выработаны в полной мере ни российской судебной практикой[41], ни цивилистической доктриной. Выявление и обоснование этих критериев должно стать задачей будущих исследований и важнейшим этапом в развитии отечественной теории недействительных сделок.

Пока же единственный критерий, установленный в данном отношении законом, — это *критерий интереса*, на котором далее остановимся более подробно.

V. Критерий интереса как основание разграничения ничтожности и оспоримости

Общая направленность реформы ГК на ограничение ничтожности незаконных сделок конкретизировалась не только в рассмотренном выше формальном изменении соотношения видов порочности сделки и во введении оговорки, предписывающей суду телеологическое толкование нарушенной сделкой нормы, но также в позитивном установлении критерия, согласно которому не соответствующая закону сделка должна признаваться ничтожной, а не оспоримой. В соответствии с новой редакцией ст. 168 (п. 2) ГК ничтожность имеет место тогда, когда сделка не просто нарушает требования закона или иного правового акта (незаконность), но одновременно может быть квалифицирована как «посягающая[42] на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц»[43]. В связи с этим возникает вопрос о сфере действия «общего правила» об оспоримости незаконной сделки, закрепленного в п. 1 той же статьи. В каких именно случаях незаконная сделка будет оспоримой, а не ничтожной?

Если исходить из того, что любая правовая норма имеет в виду признание и/или охрану определенного интереса и что в целях применения п. 1 ст. 168 ГК следует исключить упомянутое в п. 2 той же статьи нарушение сделкой публичного интереса и интересов третьих лиц, то единственной остающейся возможностью является нарушение незаконной сделкой интересов *одной из ее сторон*. На эту мысль наводит и следующее компаративистское наблюдение: в уже цитированном *art*. 3:40 (2) нового ГК Нидерландов, скорее всего принятом во внимание авторами рассматриваемой новеллы российского ГК, оспоримость установлена в качестве изъятия из общего правила о ничтожности сделки, противоречащей императивной

[41] Хотя первые шаги в этом направлении уже сделаны в Постановлении Пленума ВС № 25, согласно которому однозначно посягающими на публичный интерес признаются сделки, нарушающие явно выраженные запреты, установленные законом (п. 75, 76), а также заключенные с потребителем договоры, нарушающие нормы, обязательные для сторон при заключении и исполнении публичных договоров (п. 76).

[42] Трудно объяснить использование в п. 2 ст. 168 ГК причастия «посягающая» (а не «нарушающая», «ущемляющая» и проч.). Попытку такого объяснения см.: *Тузов Д.О.* Ничтожность сделок, нарушающих требования закона или иного правового акта. С. 60.

[43] Употребление в рассматриваемом контексте термина «охраняемые законом интересы», на мой взгляд, не вполне корректно (подробнее о соответствующем понятии см.: *Крашенинников Е.А.* Правовая природа охраняемого законом интереса // Вестник ВАС РФ. 2010. № 5. С. 72–80).

Loaded: 02-07-2025 PMt 17:15:23

норме закона, именно для случая, когда нарушенная норма охраняет *исключительно интересы одной из сторон сделки*[44].

Таким образом, в ст. 168 ГК для разграничения ничтожности и оспоримости не соответствующей закону сделки принят критерий *характера интереса*: за исключением случаев, когда «иное следует из закона», незаконная сделка оспорима, если она нарушает интересы самих сторон сделки, и ничтожна во всех остальных случаях, т.е. если она посягает на интересы третьих лиц или на публичные интересы. Если данное толкование верно, то, полагаю, становится весьма трудно говорить об общем правиле оспоримости. Перед нами, несмотря на буквальную формулировку п. 1 ст. 168 ГК, скорее *разграничение* сфер *действия двух общих правил*: одного для ничтожности и другого для оспоримости. Более того, поскольку случаи нарушения публичных интересов и интересов третьих лиц при несоответствии сделки закону, по-видимому, значительно преобладают над случаями нарушения интересов самих сторон, то — если абстрагироваться от формального момента и рассматривать вопрос по существу — все же следует, пожалуй, признать, что ничтожность незаконной сделки фактически и сейчас остается общим правилом. Во всяком случае, о презумпции оспоримости и соотношении положений п. 1 и 2 ст. 168 ГК как *lex generalis* и *lex specialis* можно говорить лишь весьма условно, с сугубо формальной точки зрения, как о способе текстуального формулирования правовых норм, а не реальной сфере их применения.

Тем не менее установление, пусть даже чисто формальное, общего правила об оспоримости незаконной сделки скорее всего приведет к тому, что сориентирует правоприменителя и участников процесса на необходимость доказывать нарушение публичного интереса в каждом конкретном случае даже при ясном противоречии сделки императивной норме закона.

> Посягательство на публичный интерес при нарушении закона, таким образом, не будет предполагаться само собой, и до тех пор, пока оно не будет положительно доказано, сделка будет считаться оспоримой. Представляется, что такая установка окажет весьма пагубное влияние на состояние законности и вообще правопорядка.

Вместе с тем думается, что подобный подход, на который ясно ориентирует новая редакция ст. 168 ГК, вступил бы в противоречие с самой концепцией ничтожности и природой публичного интереса. Формальное изменение соотношения ничтожности и оспоримости никак не влияет на легальное определение ничтожной сделки в ст. 166 ГК и не может изменить сути ничтожности. Как известно, одной из фундаментальных характеристик последней является то, что она подлежит установлению в том числе судом *ex officio*, независимо от каких-либо заявлений сторон и результатов их доказательной деятельности. Ведь чтобы правильно разрешить дело, необходимо установить реально существующие правоотношения сторон, а для этого суд и без заявлений этих последних должен выяснить, является ли сделка, на которой одна из них основывает свои требования или возражения, действительной (т.е. или совсем не имеющей пороков, или хотя бы оспоримой). А поскольку действительность сделки связана в ст. 168 ГК с выяснением вопроса о том, не противоречит ли она закону и не нарушает ли в то же время публичный интерес[45], то эти обстоятельства неизбежно подлежат установлению судом по собственной инициативе при рассмотрении соответствующего дела. Из этого следует, что, несмотря на буквальное содержание анализируемой редакции ст. 168 ГК, никакая презумпция оспоримости или презумпция *ненарушения* незаконной сделкой публичного интереса, по существу, не может иметь места.

> Если незаконная сделка объективно посягает на публичный интерес, а значит, объективно ничтожна, она не может рассматриваться судом как оспоримая (и, следовательно, действительная) лишь потому, что заинтересованная сторона не обосновала нарушение этой сделкой публичного интереса.

[44] «...Doch, indien de bepaling uitsluitend strekt ter bescherming van één der partijen bij een meerzijdige rechtshandeling, slechts tot vernietigbaarheid, een en ander voor zover niet uit de strekking van de bepaling anders voortvloeit» (первую часть цитируемого положения см. выше, сн. 20).

[45] Или интересы третьих лиц, однако это основание ничтожности в настоящей статье подробно не рассматривается.

Loaded: 02-07-2025 PMt 17:15:23

Сделанный вывод не может быть опровергнут ссылкой на п. 4 ст. 166 ГК, согласно которому возможности суда по применению «последствий недействительности ничтожной сделки» по собственной инициативе в настоящее время ограниченны: «*Суд вправе применить последствия недействительности ничтожной сделки по своей инициативе, если это необходимо для защиты публичных интересов, и в иных предусмотренных законом случаях*». Во-первых, следует иметь в виду, что, вопреки иногда высказываемому мнению, судебное признание (констатация) ничтожности не является «последствием недействительности ничтожной сделки»: оно — лишь необходимая юридическая квалификация обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела. Когда суд по своей инициативе признаёт сделку ничтожной, он отнюдь не выходит за пределы исковых требований и не заменяет один иск другим, как иногда полагают[46]. Установление факта ничтожности — это элемент юридической квалификации спорных правоотношений, которая осуществляется юрисдикционным органом при рассмотрении любого дела и независимо от того, заявляют ли об этом участники спора. Ведь выяснение действительных прав и обязанностей сторон (а это зависит среди прочего и от установления ничтожности спорной сделки) — необходимое условие законности и обоснованности всякого судебного решения. Поэтому аргументация *ex* п. 4 ст. 166 ГК в данном случае была бы некорректной[47]. Во-вторых, даже если и пытаться рассматривать судебное признание ничтожности сделки как «последствие ее недействительности», то и при таком толковании сделанный вывод о допустимости (и необходимости) указанного признания *ex officio* судом останется непоколебленным, ибо в силу того же п. 4 ст. 166 ГК соответствующая инициатива суда предусмотрена, в частности, для случаев, когда «это необходимо для защиты публичных интересов».

> Следовательно, при любом толковании п. 4 ст. 166 ГК суд может и обязан по собственной инициативе установить, не нарушается ли незаконной сделкой публичный интерес, и при положительном результате исследования объявить сделку ничтожной.

В то же время, несмотря на все сказанное, вред от рассматриваемой новеллы возможен и в другом отношении. Как известно, согласно классической концепции ничтожности ссылаться на последнюю и сообразовывать с ней свои действия вправе всякий, чьи отношения она так или иначе затрагивает. Немаловажное значение эта черта ничтожности имеет, в частности, для государственных органов, правоприменительная деятельность которых невозможна без юридической оценки фактов, в том числе и гражданско-правовых сделок. Правоприменительный орган независимо от наличия специальных о том указаний и заявлений заинтересованных лиц обязан в силу самого характера выполняемых им функций, *ex officio* оценивать относящиеся к сфере его деятельности сделки на предмет их соответствия правовым нормам[48]. Аналогичный вывод можно сделать и, например, применительно к деятельности нотариусов. Да и для частных лиц внесудебная констатация ничтожности сделки, когда эта ничтожность очевидна, может иметь важное значение.

---

[46] В этом смысле см., напр.: *Осокина Г.Л.* Иск (теория и практика). М., 2000. С. 170; *Приходько И.* Крайнее замечание по вопросу сделок // ЭЖ-Юрист. 2002. № 13. С. 3.

[47] Важным в этом отношении является следующее разъяснение в абз. 1 п. 79 Постановления Пленума ВС № 25: «Суд вправе применить последствия недействительности ничтожной сделки (*реституцию*) по своей инициативе, если это необходимо для защиты публичных интересов, а также в иных предусмотренных законом случаях (пункт 4 статьи 166 ГК РФ)». Также и авторы уже цитированного комментария к обсуждаемым изменениям в ГК под «последствиями недействительности ничтожной сделки» обоснованно понимают (хотя и с оговоркой «в частности») конфискацию переданного по сделке и реституцию: «Защита публичных интересов, в частности, может заключаться во взыскании в доход Российской Федерации всего полученного сторонами по сделке (в случаях, предусмотренных законом), а также в применении двусторонней реституции, в результате которой государству возвращается незаконно приватизированное имущество...» (*Громов А., Егоров А.* Указ. соч. С. 61).

[48] Конечно, государственный орган может допустить ошибку в квалификации сделки как ничтожной. Но подобные ошибки, неизбежные в правоприменительной деятельности, могут быть исправлены затем в суде. Отрицание же за государственными органами права констатировать ничтожность сделки привело бы к невозможности осуществления ими своей деятельности и коллапсу административной системы. А поскольку при этом судебный контроль за административной деятельностью неизбежно должен был бы превратиться из последующего, каким он в большинстве случаев является сейчас, в предварительный, это привело бы заодно и к коллапсу судебной системы.

Loaded: 02-07-2025 PMt 17:15:23

Однако при новой редакции ст. 168 ГК ссылаться на ничтожность незаконных сделок вне суда и процесса будет весьма сложно, ибо простого указания на противоречие сделки закону уже будет недостаточно, а при отсутствии определенности в том, нарушает ли сделка публичный интерес или интересы третьих лиц, она должна будет считаться лишь оспоримой, а значит, действительной. Как справедливо отмечается в литературе, «такое регулирование приводит к тому, что по общему правилу для признания сделки недействительной лицо должно будет подать соответствующий иск»[49]. Можно представить себе ситуацию, когда, например, регистрирующий орган или нотариус, призванные совершить какое-либо юридически значимое действие на основании незаконной сделки, по их мнению явно ничтожной (в силу критериев, установленных в п. 2 ст. 168 ГК), будут вынуждены либо обращаться в суд, либо вопреки закону совершать требуемое действие. Такое регулирование весьма недалеко уходит от полного отрицания деления сделок на ничтожные и оспоримые — тенденции, отчетливо обозначившейся в российской доктрине и судебной практике в первое десятилетие после принятия части первой ГК, о чем мне уже доводилось достаточно писать[50].

Противодействием прогнозируемому развитию практики может стать системное толкование ст. 168 в совокупности со все той же ст. 166 ГК, п. 1 которой (оставшийся в интересующей нас части неизменным) воспроизводит одно из основных положений классической доктрины ничтожности, однозначно устанавливая, что ничтожная сделка недействительна *независимо* от признания ее таковой судом.

> Итак, если подходить к толкованию правовых норм о недействительности сделок системно, а не исходить из одной лишь новой редакции ст. 168 ГК, то надо признать, что по существу ни о каком общем правиле оспоримости незаконной сделки или о презумпции ее оспоримости говорить не приходится.

То, что в действительности устанавливает ст. 168 ГК и в чем состоит реальное значение рассматриваемого нововведения, — это легальный критерий разграничения сфер ничтожности и оспоримости незаконных сделок, состоящий в характере нарушенного интереса и пришедший на смену ранее установленному (в ст. 168 ГК в старой редакции) критерию прямого указания закона на оспоримость. Насколько этот критерий обоснован и практически целесообразен, покажет практика применения ст. 168 ГК, но уже сейчас по этому поводу имеются известные сомнения, на которых в рамках настоящей статьи мы не имеем возможности останавливаться[51].

Что же касается рассмотренных выше проблем, то победят ли в новейших подходах российской доктрины и правоприменительной практики приемы толкования, инспирированные новой редакцией ст. 168 ГК, или же верх возьмет разумное стремление следовать классической концепции ничтожности, нашедшей признание российского законодателя, помимо прочего, в ясном и недвусмысленном положении п. 1 ст. 166 ГК, — нам еще предстоит увидеть. Как бы то ни было, с уверенностью можно сказать, что борьба эта не будет легкой.

References

Anokhin V. «Invalidity of Transactions in the Arbitrazh Courts Practice» [*Nedeystvitel'nost' sdelok v praktike arbitrazhnogo suda*] (in Russian). Economy and Law [*Khozyaystvo i pravo*]. 2001. No. 8. P. 87–99.

[49] *Громов А., Егоров А.* Указ. соч. С. 67.

[50] См.: *Тузов Д.О.* Теория недействительности сделок. §§ 22—32. Здесь сразу же вспоминается старая французская теория права оспаривания, в частности концепция Е. Годэмэ, согласно которой любой недействительный акт, даже явно противоречащий закону, порождает те правовые последствия, на которые он направлен, пока какое-нибудь заинтересованное лицо, будь то частный субъект или орган публичной власти, не воспользуется предоставленным ему правом оспаривания и не опровергнет этот акт в суде (см.: *Годэмэ Е.* Общая теория обязательств. М., 1948. С. 153 и след.). По существу, данная концепция связывает правовые последствия исключительно с фактом выражения воли, безотносительно к тому, были ли соблюдены требования закона (подробно об этом см.: *Тузов Д.О.* Теория недействительности сделок. § 23).

[51] Отметим лишь, что уже появившиеся первые судебные акты, связанные с применением ст. 168 ГК в новой редакции, свидетельствуют о том, что рассматриваемый критерий получает в судах самые разнообразные и порой неожиданные толкования и — уж точно можно сказать — не способствует определенности гражданско-правовых отношений и предсказуемости судебных решений.

Loaded: 02-07-2025 PMt 17:15:23

Betti E. Diritto romano. I. Parte generale. Padova, 1935. XLIV, 768 p.

Canaris C.-W. Gesetzliches Verbot und Rechtsgeschäft. Heidelberg, 1983. 55 p.

Dernburg G., Sokolovskiy P. (ed.). The Pandects. Vol. I: General Part [*Pandekty. T. I: Obshchaya chast'*] (in Russian). M., 1906. 465 p.

Di Majo A., Ferri G.B., Franzoni M. (a cura di). Il contratto in generale. VII. Torino, 2002. 455 p.

Egorov Yu.P. Legal Regime for Deals as a Means of Individual Regulation [*Pravovoy rezhim sdelok kak sredstv individual'nogo regulirovaniya*] (in Russian). Novosibirsk, 2004. 364 p.

Galgano F. (a cura di). Commentario del Codice civile Scialoja-Branca. Libro quarto — Delle obbligazioni. Della simulazione, della nullità del contratto, dell'annullabilità del contratto. Art. 1414–1446. Bologna; Roma, 1998. 558 p.

Galgano F. Il negozio giuridico. 2ª ed. Milano, 2002. 686 p.

Gaudemet E., Novitskiy I.B. (transl.). General Theory of Obligations [*Obshchaya teoriya obyazatel'stv*] (in Russian). Moscow, 1948. 512 p.

Gromov A. and Egorov A. Practical Commentary to the 1st and 2nd package of amendments to the Civil Code of the Russian Federation [*Prakticheskiy kommentariy k pervomu i vtoromu blokam izmeneniy v GK RF. Samye znachimye popravki*]. Moscow, 2014. 176 p.

Ioffe O.S. «Civil Protection of Personal Interests in the USSR» [*Grazhdansko-pravovaya okhrana interesov lichnosti v SSSR*] (in Russian). Soviet State and Law [*Sovetskoe gosudarstvo i pravo*]. 1956. No. 2. P. 55–66.

Ioffe O.S. Soviet Civil Law: a Course of Lectures [*Sovetskoe grazhdanskoe pravo: kurs lektsiy*] (in Russian). Leningrad, 1958. 510 p.

Krasheninnikov E.A. «Legal Nature of a Legally protected Interest» [*Pravovaya priroda okhranyaemogo zakonom interesa*] (in Russian). Herald of the Supreme Arbitrazh Court of the Russian Federation [*Vestnik VAS RF*]. 2010. No. 5. P. 72–80.

Krasheninnikov E.A. Regulation of Civil Rights' Protection in the Draft of the Civil Code of the Russian Federation [*Reglamentatsiya zashchity grazhdanskikh prav v proekte Grazhdanskogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii*] (in Russian). Yaroslavl', 1993. 32 p.

Magaziner Ya.M. «General Theory of Law in the light of the Soviet Legislation» [*Obshchaya teoriya prava na osnove sovetskogo zakonodatel'stva*] (in Russian), in: Magaziner Ya.M., A.K. Kravtsov (ed.). Selected Works on the General Theory of Law [*Izbrannye trudy po obshchey teorii prava*]. Saint Petersburg, 2006 (reprint of 1925). P. 15–314.

Miriello C. La nullità virtuale. Padova, 2010. 78 p.

Osokina G.L. A Suit (Theory and Practice) [*Isk (teoriya i praktika)*] (in Russian). Moscow, 2000. 192 p.

Prikhod'ko I. «The Last Comment on the Issue of Transactions» [*Kraynee zamechanie po voprosu sdelok*] (in Russian). EJ-Jurist [*EZh-Yurist*]. 2002. No. 13. P. 3.

Rabinovich N.V. Invalidity of Transactions and its Consequences [*Nedeystvitel'nost' sdelok i ee posledstviya*] (in Russian). Leningrad, 1960. 171 p.

Schiemann G. «Das Rechtsgeschäft», in: Martinek V. (Hrsg.). J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Eckpfeiler des Zivilrechts. Neubearb. Berlin, 2008. 1270 s.

Schulz F. Prinzipien des römischen Rechts. Vorlesungen gehalten an der Universität Berlin. München, Duncker & Humblot, 1934. 188 p.

Scognamiglio R. Contributo alla teoria del negozio giuridico. 2ª ed. Napoli, 1969. XV, 414 p.

Sergeev A.P. «Certain Issues of the Invalidity of Transactions» [*Nekotorye voprosy nedeystvitel'nosti sdelok*] (in Russian), in: Krasheninnikov E.A. (ed.). Essays on Commercial Law: a Collection of Scientific Articles. Iss. 11 [*Ocherki po torgovomu pravu: sb. nauch. tr. Vyp. 11*]. Yaroslavl', 2004. P. 11–25.

Shakhmatov V.P. Elements of Illegal Transactions and Their Consequences [*Sostavy protivopravnykh sdelok i obuslovlennye imi posledstviya*]. Tomsk, 1967. 312 p.

Loaded: 02-07-2025 PMt 17:15:23

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.

Tuzov D.O. «Insignificance and Voidability of Transactions: Classical Doctricne and Problems of the Russian Civil Law» [*Nichtozhnost' i osporimost' sdelok: klassicheskaya doktrina i problemy rossiyskoy tsivilistiki*] (in Russian). Civil Remarks: Inter-University Collection of Scientific Articles. Iss. 2 [*Tsivilisticheskie zapiski: mezhvuzovskiy sb. nauch. tr. Vyp. 2*]. Moscow; Ekaterinburg, 2002. P. 135–178.

Tuzov D.O. «General Issues of the Invalidity of Transactions in the Concept of Improvement the Civil Code of the Russian Federation» [*Obshchie voprosy nedeystvitel'nosti sdelok v proekte Kontseptsii sovershenstvovaniya Grazhdanskogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii*] (in Russian). Herald of the Supreme Arbitrazh Court of the Russian Federation [*Vestnik VAS RF*]. 2009. No. 6. P. 7–42.

Tuzov D.O. «Invalidity of Transactions Violating the Law or the Other Legal Acts (Certain Thoghts on the New Edition of the Art. 168 of the Russian Civil Code)» [*Nichtozhnost' sdelok, narushayushchikh trebovaniya zakona ili inogo pravovogo akta (nekotorye razmyshleniya o novoy redaktsii st. 168 GK)*] (in Russian), in: Sergeev A.P. (ed.). Collection of Scientific Articles in the memory of E.A. Krasheninnikov. Yaroslavl', 2014. P. 55–70.

Tuzov D.O. «Invalidity per legem in the Roman Law: the Hypothesis about Leges Perfectae» [*Nichtozhnost' per legem v rimskom prave: gipoteza na temu leges perfectae*] (in Russian), in: B.L. Khaskel'berg B.L. and Tuzov D.O. (eds.). Civil Research: the Annual Publication of Civil Law. Iss. IV [*Tsivilisticheskie issledovaniya: Ezhegodnik grazhdanskogo prava. Vyp. IV*]. Tomsk, 2010. P. 74–116.

Tuzov D.O. General Theories of the Doctrine of Invalidity of Transactions and Problems of Their Perception in the Russian Doctrine, Legislation and Court Practice: a Summary of a LLD Thesis [*Obshchie ucheniya teorii nedeystvitel'nosti sdelok i problemy ikh vospriyatiya v rossiyskoy doktrine, zakonodatel'stve i sudebnoy praktike: avtoref. dis. na soiskanie uchenoy stepeni d-ra yurid. nauk*] (in Russian). Tomsk, 2006. 23 p.

Tuzov D.O. Insignificance and Voidability of a Legal transaction: Pandect Theory and Contemporary Law [*Nichtozhnost' i osporimost' yuridicheskoy sdelki: pandektnoe uchenie i sovremennoe pravo*] (in Russian). Moscow, 2006. 204 p.

Tuzov D.O. The Theory of the Invalidity of Transactions: the Experience of the Russian Law in the context of the European Legal Tradition [*Teoriya nedeystvitel'nosti sdelok: opyt rossiyskogo prava v kontekste evropeyskoy pravovoy traditsii*]. Moscow, 2007. 602 p.

Zinchenko S. and Gazar'yan B. «Invalid and Voidable Transactions in Commercial Practice» [*Nichtozhnye i osporimye sdelki v praktike predprinimatel'stva*] (in Russian). Economy and Law [*Khozyaystvo i pravo*]. 1997. No. 2. P. 120–128.

Information about the author

Daniil O. Tuzov

Professor of the Department of Civil Law at Saint Petersburg State University, LLD, Dottore di ricerca (Roma, La Sapienza) (e-mail: gr_pravo@jurfak.spb.ru)

Loaded: 02-07-2025 PMt 17:15:23