

ВОПРОСЫ АКТИВНОЙ ИСКОВОЙ ЛЕГИТИМАЦИИ И ИНИЦИАТИВЫ СУДА ПРИ ПРИЗНАНИИ СДЕЛКИ НИЧТОЖНОЙ В ПРОЕКТЕ ИЗМЕНЕНИЙ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РОССИИ

Статья посвящена критическому анализу проекта изменений ГК РФ в части проблемы активной исковой легитимации и инициативы суда в признании ничтожности сделок – одной из наименее тщательно проработанных при подготовке Концепции совершенствования ГК и Проекта. Исследование выполнено на средства гранта Президента РФ для государственной поддержки молодых российских ученых – докторов наук (МД-714.2010.6).

Ключевые слова: недействительность сделки; ничтожность сделки; право на иск; иск о ничтожности; проект изменений ГК; Концепция совершенствования ГК.

За время, прошедшее после принятия в 1994 г. Части первой Гражданского кодекса РФ, содержащей положения о сделках и их недействительности, доктрина и судебная практика выявили многочисленные проблемы, связанные с применением данных положений, и выработали определенные подходы к их решению. Вполне естественно, что эти проблемы и подходы стали объектом пристального внимания в ходе начатых в 2008 г. в соответствии с Указом Президента РФ [1] законопроектных работ, направленных на совершенствование действующего ГК, – при разработке и обсуждении проекта Концепции совершенствования Гражданского кодекса Российской Федерации [2] (далее – проект Концепции), при составлении окончательной редакции указанной Концепции [3] (далее – Концепция) и, наконец, при разработке проекта изменений ГК РФ [4] (далее также – проект). Они обусловили целый ряд интересных, хотя, как представляется, не всегда бесспорных, интерпретаций и предложений по изменению действующего законодательства.

Одной из наименее тщательно проработанных при подготовке проекта оказалась проблема активной исковой легитимации и инициативы суда в признании ничтожности сделок и договоров, к которой и обратимся в настоящей статье.

1. Теоретические пролегомены

Ничтожная сделка недействительна *ab initio*, уже в момент своего совершения. В отличие от аннулированной судом оспоримой сделки она не порождает никаких юридических последствий независимо от судебного решения, объявляющего ее ничтожной (мы не останавливаемся здесь на дискуссионном вопросе о якобы производимых ничтожной сделкой правовых последствиях, «связанных с ее недействительностью» (п. 1 ст. 167 ГК), полагая, что «отклоняющийся» или «нетипичный» правовой эффект ничтожной сделки в действительности является следствием других юридических фактов [5. С. 57, 89, 126]). Поэтому, признавая сделку ничтожной, суд не прекращает какое-либо правоотношение, которое должно было бы из нее возникнуть, но лишь *подтверждает*, что указанного правоотношения нет и никогда не было.

Такое судебное решение и удовлетворяемый им иск, являясь разновидностью *установительного* решения и *установительного* иска (или решения и иска *о признании*), имеют в виду установление ничтожности сделки, неспособности последней произвести правовой

эффект, на который она направлена. Следовательно, перед нами *отрицательное (негативное)* решение и *отрицательный (негативный)* иск *о признании*. Их обозначение в качестве решения или иска «о признании недействительной ничтожной сделки», получившее широкое распространение в литературе и судебной практике, представляется неудачным ввиду своей громоздкости и двусмысленности. Кроме того, оно неправильно и по существу: при установлении судом факта ничтожности сделки признание такой сделки еще и недействительной, как буквально следует из анализируемого выражения, лишено смысла, ибо ничтожная сделка сама по себе недействительна *ipso iure* (ст. 166 ГК). В связи с этим в дальнейшем будут использоваться более адекватные и краткие термины: решение (иск) о ничтожности или о признании сделки ничтожной, негационный иск (от лат. *negationis* – отрицающий, отрицательный; *negatio* – отрицание; это наименование было предложено вследствие отсутствия специального технического термина для обозначения такого рода иска [6. С. 9; 7. С. 91]).

Негационный иск и соответствующее ему судебное решение следует ограничивать от иска и решения «о применении последствий недействительности ничтожной сделки» (легальная терминология, использованная в абз. 4 ст. 12 и абз. 2 п. 2 ст. 166 ГК), в частности от иска и решения о реституции. Реституция, как и применение иных «последствий недействительности», производится судебным решением *о присуждении*, именуемым также *исполнительным*, которым удовлетворяется одноименный иск. Посредством этих процессуальных инструментов осуществляются охранительные притязания сторон недействительной сделки (как ничтожной, так и аннулированной оспоримой) о возврате (или компенсации) предоставленного по такой сделке.

Конечно, как правило, требования о признании ничтожности сделки и о применении «последствий ее недействительности» предъявляются одновременно, в одном исковом заявлении и разрешаются судом в одном процессе. Тем не менее даже в этих случаях они отличаются друг от друга по предмету и основанию, да и субъекты их, как будет показано ниже, не всегда совпадают. Поэтому нет никаких оснований для исключения возможности раздельного предъявления и разрешения судом этих требований; если же они заявляются одновременно, необходимо четко разграничивать их в рамках одного искового заявления в качестве самостоятельных, хотя и взаимосвязанных элементов. На

это справедливо указывала еще в советский период Н.В. Рабинович [8. С. 116]. К сожалению, данный взгляд с трудом пробивал себе дорогу в отечественной цивилистической доктрине и судебной практике [5. С. 225].

Гражданский кодекс РФ не упоминает такого способа защиты, как признание сделки ничтожной, говоря лишь о «применении последствий недействительности ничтожной сделки» (абз. 4 ст. 12 и абз. 2 п. 2 ст. 166 ГК). Вместе с тем случаи, когда возникает потребность в подобном признании, нередки. Сама по себе ничтожная сделка, не будучи исполненной, еще не нарушает субъективных прав ни сторон, ни третьих лиц. Однако ее совершение уже само по себе способно создать видимость действительной сделки и ее правового эффекта, а значит, породить неопределенность в правоотношениях. В связи с этим у сторон или третьих лиц может возникнуть интерес в устранении этой неопределенности, который, безусловно, требует защиты путем судебного признания сделки ничтожной.

В подобных случаях обычно говорят об *охраняемом законом интересе*. Охрана со стороны закона выражается в предоставлении носителю интереса соответствующего средства защиты. В нашем случае судебное признание сделки ничтожной направлено на защиту интереса лица в определенности правовых отношений, поставленной под сомнение совершением ничтожной сделки. Таким образом, охрана этого интереса должна выражаться в наделении лица правом на негационный иск.

Закон, однако, не предусматривает, как уже отмечено, такого права и способа защиты. Несмотря на это, возможность заявления и удовлетворения негационных исков была признана в судебной практике и подтверждена совместным Постановлением пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ № 6/8 от 1 июля 1996 г. «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»: «Учитывая, что Кодекс не исключает возможность предъявления исков о признании недействительной ничтожной сделки, споры по таким требованиям подлежат разрешению судом в общем порядке...» (п. 32).

Не закрепляя рассматриваемый способ защиты, Гражданский кодекс, естественно, не определяет и круг истцов (обладателей активной легитимации) по негационным искам и не предусматривает возможности признания сделки ничтожной по инициативе самого суда. Подобные вопросы решаются в ГК лишь для «применения последствий недействительности ничтожной сделки» (в частности реституции). Согласно абз. 2 п. 2 ст. 166 ГК требование о таком применении может быть предъявлено *любым заинтересованным лицом*; кроме того, суд вправе применить указанные «последствия» и по собственной инициативе.

Обоснованность данных положений, неоднократно подвергавшихся критике автором этих строк (см., например: [5. С. 441 и сл.; 9. С. 33 и сл.]), вызывает серьезные сомнения, на которых невозможно остановиться в рамках рассматриваемой темы, ограничивающейся лишь негационными исками.

Дополнительное значение положения абз. 2 п. 2 ст. 166 ГК состоит, однако, в том, что по аналогии с

ним судебной практикой был сделан вывод о субъектах активной легитимации и по негационным искам. Как разъяснили в уже цитированном Постановлении пленумы Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, споры по требованиям «о признании недействительной ничтожной сделки» также «подлежат разрешению судом по заявлению любого заинтересованного лица» (п. 32).

Данное разъяснение представляется правильным. Действительно, раз по закону любые заинтересованные лица вправе требовать применения «последствий недействительности ничтожной сделки», то, очевидно, не уже должен быть и круг истцов по негационному иску.

В разъяснении ничего не сказано о том, может ли суд признать сделку ничтожной по собственной инициативе. Тем не менее положительное решение этого вопроса логически вытекает из того же абз. 2 п. 2 ст. 166 ГК. Действительно, если суд вправе по собственной инициативе «применить последствия недействительности ничтожной сделки», то тем более он вправе (и – добавим – обязан) сам, *ex officio*, устанавливать и ничтожность сделки: *in maiore minus inest*. То, что ничтожность может быть установлена по инициативе суда, входит в качестве неотъемлемого элемента в само понятие ничтожности, отграничивая последнюю от оспоримости.

Однако вернемся к понятию «любое заинтересованное лицо». Ясно, что такое лицо не равнозначно вообще любому лицу. Кого же следует считать заинтересованным лицом?

Как известно, интерес истца может быть материальным или процессуальным. Лицо считается имеющим *материальный интерес* в деле, если оно требует защиты *своего* субъективного права или охраняемого законом интереса, а предъявляемый им иск (или возражение) выступает средством такой защиты. Наличие материального интереса снимает вопрос об *интересе процессуальном*: он в этом случае предполагается сам собою и не имеет самостоятельного значения. Материально-правовой интерес принято рассматривать как одну из необходимых предпосылок *права на удовлетворение иска*. Именно поэтому, если в ходе судебного разбирательства будет установлено, что права или охраняемые законом интересы самого истца не нуждаются в защите, т.е. у него отсутствует материальный интерес, это явится основанием для *отказа в удовлетворении иска* (но не для прекращения производства по делу) [6. С. 16, 27; 10. С. 169, 191; 11. С. 107, 150].

Как уже было показано, право требовать судебного признания ничтожности сделки, т.е. право на негационный иск (возражение), направлено на охрану интереса в устранении правовой неопределенности, созданной совершением ничтожной сделки, независимо от того, исполнена последняя или нет. Из этого следует, что субъектом, имеющим материально-правовой интерес в признании сделки ничтожной, следует считать любое лицо, в чью правовую сферу эта сделка вносит известную неопределенность и интерес которого состоит в устранении этой неопределенности. Иными словами, это лицо, правовое положение которого претерпело бы те или иные изменения, если бы сделка на самом деле была действительной. К таким лицам относятся, прежде всего, сами стороны ничтожной сделки.

Но ими необходимо признать и других лиц, чье правовое положение могло бы измениться, не будь сделка ничтожной, и для которых одно только мнимое существование последней, вызывающее у окружающих, в том числе у государственных органов, убеждение в ее действительности, в реальности будто бы возникших из нее «прав» и «обязанностей», может создавать те или иные затруднения правового характера [б. С. 17].

Иная ситуация складывается, если лицо, действуя от собственного имени (т.е. не являясь процессуальным представителем), требует защиты не своего, а *чужого* права или охраняемого законом интереса. Здесь уже изначально отсутствует даже предположение о материально-правовом интересе истца; его интерес в иске может быть только *процессуальным*. Однако возможность выступать в защиту чужих прав или охраняемых интересов имеет далеко не каждое лицо. На это заявитель должен быть уполномочен законом. Такими лицами (процессуальными истцами) являются прокурор, а в случаях, когда это специально предусмотрено федеральным законом, государственные органы, органы местного самоуправления, иные органы, организации и граждане (абз. 5 ст. 40, ст. 52, 53 АПК; ст. 34, 45, 46 ГПК). Таким образом, наличие или отсутствие процессуального интереса определяется специальным указанием на него в нормах закона. Если такого указания нет, значит нет и процессуального интереса, что является основанием для *отказа в принятии искового заявления* (пп. 1 п. 1 ст. 134 ГПК), или, если оно уже принято, для *прекращения производства по делу* (абз. 2 ст. 220 ГПК). Поэтому наличие процессуального интереса рассматривается в качестве обязательной предпосылки *права на предъявление иска* [б. С. 16, 27; 10. С. 169, 191; 11. С. 107, 150].

2. Активная легитимация по негационному иску в проекте изменений положений ГК о сделках

Были ли изложенные теоретические положения восприняты при разработке проекта изменений ГК? Лишь в незначительной части и весьма несовершенным образом.

Так, в связи со сказанным о допустимости и самостоятельности негационных исков изначально предложение авторов проекта Концепции «прямо предусмотреть возможность предъявления требований о признании недействительными ничтожных сделок, которые могут заявляться любым заинтересованным лицом» (п. 2.3 § 1 разд. V), заслуживало безусловной поддержки (по мотивам, которые будут изложены ниже, нельзя, однако, согласиться с теоретическим обоснованием такого предложения; по мнению его авторов, «неисполненная ничтожная сделка также может нарушать права и законные интересы участников гражданского оборота, и исключение возможности предъявлять в суд требования о признании недействительными таких сделок означало бы лишение заинтересованных лиц права на судебную защиту») (п. 1.6 § 1 разд. V проекта Концепции). Его реализация «узаконила» бы обоснованно применяемый на практике способ защиты интереса в определенности правовых отношений, возникающего в связи с совершением ничтожной сделки,

и могла бы выразиться в дополнении второго абзаца ст. 12 ГК после слов «признания права» словами «или иного правового состояния, в том числе ничтожности сделки». Вместе с тем не следовало бы расширять перечень ст. 12 ГК за счет включения в него нередко допускаемого в судебной практике требования «о признании договора незаключенным», которое сегодня предлагается прямо закрепить в ГК (см. ст. 446¹ проекта). По сути оно тождественно требованию о признании сделки ничтожной, а его выделение как самостоятельного до сих пор приводило лишь к отрицательным практическим последствиям (подробнее об этом см.: [5. § 12 и 13. С. 101–126]).

Положение о возможности предъявления требований о признании недействительными ничтожных сделок было бы целесообразно предусмотреть и в ст. 166 ГК. К сожалению, это одно из немногих удачных предложений по совершенствованию норм ГК о ничтожности сделок, не включенное в окончательную редакцию Концепции и не реализованное в виде общей нормы в проекте изменений ГК.

Однако и в той незначительной части, в какой приведенные положения доктрины получили, казалось бы, отражение в проекте изменений, их реализацию нельзя признать последовательной и свободной от противоречий.

Прежде всего бросается в глаза несогласованность между интересующими нас предписаниями, помещенными, с одной стороны, в главу о сделках, а с другой – в общие положения о договоре. Неясно, зачем вообще понадобилось такое двойное регулирование, противоречащее принципу законодательной экономии и даже ставящее под сомнение целесообразность выделения положений о сделках как элемента Общей части ГК. Кроме того, несоответствия в таком регулировании (отсутствие того или иного положения в главе о сделках и его наличие в главе о договорах или наоборот, а равно текстуальные расхождения во внешне сходных формулировках, предусмотренных для сделок, с одной стороны, и для договоров – с другой) на практике способны породить серьезные трудности и противоречивые толкования. Помимо системной несогласованности соответствующих положений, о которой еще будет сказано ниже, можно указать и их недостатки по существу.

Так, предлагается следующая редакция абз. 2 п. 3 ст. 166 ГК:

Предъявление требования о признании недействительной ничтожной сделки независимо от применения последствий ее недействительности допускается, если лицо, предъявляющее такое требование, имеет охраняемый законом интерес в признании этой сделки недействительной.

Чтобы понять смысл данного положения и оценить его, необходимо проследить историю его появления в ходе работ над проектом изменений ГК.

Первоначально разработчики, обоснованно признавая допустимость исков о признании сделки ничтожной и даже предлагая прямо закрепить, как было показано выше, соответствующее положение о них в ГК, тем не менее отказывали им, равно как и искам о признании недействительными оспоримых сделок, в полной самостоятельности. «Если требование о признании сделки недействительной предъявляется после того,

как началось ее исполнение, – говорилось в проекте Концепции, – такое требование должно быть предъявлено одновременно с требованием о применении последствий недействительности сделки» (п. 2.3 § 1 разд. V). В обоснование этого авторами приводился следующий довод: «...Получившие распространение иски о признании недействительными исполненных сделок без предъявления требования о применении последствий недействительности таких сделок следует признать не отвечающими целям такого способа судебной защиты, как признание сделки недействительной. Предъявление подобных исков является не чем иным, как злоупотреблением правом в форме осуществления лицом своего права в противоречие с его назначением» (п. 1.9 § 1 разд. V проекта Концепции).

Как само предложение, так и его мотивы не выдерживали критики по соображениям, которые уже были изложены мной при обсуждении проекта Концепции [9. С. 22]. Видимо, поэтому в окончательной редакции последней соответствующая формулировка была несколько смягчена: «Предъявление иска о признании недействительной исполненной сделки без предъявления требования о применении последствий недействительности такой сделки, как правило, свидетельствует об отсутствии у лица, предъявившего иск, законного интереса в оспаривании сделки и может служить основанием для отказа в иске» (п. 5.1.2).

Однако и такое утверждение не соответствовало действительности. Ведь интерес в устранении неопределенности, вызванной совершением ничтожной сделки, продолжает существовать и тогда, когда стороны уже приступили к исполнению. Это наиболее очевидно в случаях, когда ничтожен договор, предполагающий длительные отношения его участников (договор долгосрочной поставки, энергоснабжения, договор о периодическом оказании определенных услуг, договор о совместной деятельности). То, что он уже начал исполняться, вовсе не исключает интереса сторон или третьих лиц лишь в признании его ничтожности, дабы прекратить основанные на нем фактические отношения, без постановки вопроса о «последствиях недействительности».

Вероятность этого особенно высока в случаях, когда реституция проблематична или просто невозможна, и если бы, тем не менее, была осуществлена, фактически означала бы для сторон бессмысленный обмен равными суммами денежных средств (например, в период, предшествующий признанию ничтожности, товар по договору уже поставлен, оплачен и запущен в производственный процесс; энергия или услуги потреблены и оплачены; вклады в совместную деятельность потреблены, и от этой деятельности получен определенный результат).

Однако подход к проблеме не должен меняться и тогда, когда осуществление реституции возможно, ибо не следует забывать о такой основополагающей черте метода гражданского права и процесса, как диспозитивность. Только сами участники частно-правовых отношений вправе решать, требовать или нет возврата, предоставленного по ничтожной сделке. И то или иное их решение не может быть основанием для того, чтобы отказывать им в официальной констатации судом ни-

чтожности сделки, если эти лица желают лишь отказаться от ее исполнения на будущее время [9. С. 22].

В конечном счете, предложенная в проекте изменений ГК формулировка абз. 2 п. 3 ст. 166 ГК увязала возможность предъявления требования о признании сделки ничтожной «независимо от применения последствий ее недействительности» с наличием у лица, предъявляющего такое требование, охраняемого законом интереса в признании этой сделки недействительной.

Это предложение свободно от только что рассмотренных недостатков: достаточно, чтобы у лица был охраняемый законом интерес в констатации ничтожности сделки. Однако наличие у истца подлежащего защите субъективного права или охраняемого законом интереса является, как было показано, необходимой предпосылкой удовлетворения абсолютно любого иска. Поэтому по существу абз. 2 п. 3 ст. 166 ГК ничего нового не добавляет, не устанавливает никакой новой нормы. Более того, в предлагаемой редакции он представляется крайне вредным, поскольку способен вызвать ряд ошибочных и противоречивых толкований как на практике, так и в доктрине.

Во-первых, формулировка «*предъявление требования ...допускается, если...*» может быть истолкована как устанавливающая предпосылку права на *предъявление*, а не на удовлетворение иска. Иными словами, может быть сделан вывод, что при отсутствии указанной предпосылки (охраняемого законом интереса) суд вообще не должен принимать иск к рассмотрению, а в случае его принятия – должен прекращать производство по делу при обнаружении данного обстоятельства.

Во-вторых, при строго логическом толковании этого положения неизбежно следовал бы абсурдный вывод, что если соответствующее требование предъявляется одновременно с требованием о «применении последствий недействительности», то наличие у истца охраняемого законом интереса в признании сделки недействительной уже не требуется. Хотя в первом абзаце п. 3 ст. 166 ГК предлагается ввести правило, согласно которому «требование о применении последствий недействительности ничтожной сделки вправе предъявить сторона сделки, а в предусмотренных законом случаях, иное лицо» (которое, по-видимому, должно быть указано в том же законе), это само по себе не снимает вопроса об активной легитимации по самостоятельному требованию о признании сделки ничтожной.

В-третьих, предлагаемая формулировка не позволяет ответить на вопрос, как установить наличие у истца охраняемого законом интереса в признании сделки ничтожной. Учитывая же, что до сих пор наличие охраняемого законом интереса вообще выражалось в предоставлении законом его носителю того или иного средства защиты, это приведет к тому, что такой интерес будет констатироваться только в случае прямого указания в законе лица, которое может заявить негационное требование, что породит замкнутый круг и сделает обсуждаемое положение, и без того лишенное рационального основания, бессмысленным вдвойне.

Абзац 2 п. 3 ст. 166 ГК имел бы определенную смысловую нагрузку, если бы в нем был несколько изменен порядок слов и если бы активно легитимированным на негационный иск было признано любое заинтересован-

ное лицо: «Признание сделки ничтожной *допускается независимо от применения последствий ее недействительности по требованию любого заинтересованного лица*». Однако только что проведенный анализ законопроектных работ не позволяет предположить, что разработчики пришли в конечном счете к такому решению.

3. Активная легитимация по негационному иску в проекте изменений общих положений ГК о договоре

Обратимся теперь к соответствующим положениям, включенным авторами проекта в раздел о договоре.

Этот раздел предлагается дополнить специальной статьей 431¹ «Недействительность договора». Однако анализ содержания последней не позволяет понять, какой спецификой именно договора диктуется необходимость этих специальных положений и почему их нельзя было включить в общие положения о недействительности сделок, рассчитанных прежде всего на те же договоры как самый распространенный вид сделок. Характерен в этом плане п. 1 ст. 431¹:

Положения настоящего Кодекса о недействительности сделок (параграф 2 главы 9) применяются к договорам, если иное не установлено правилами об отдельных видах договоров и настоящей статьей.

Учитывая, что понятием договора охватывается подавляющее большинство сделок, а также что положения ст. 431¹ частично дублируют общие положения ст. 166 и 167 ГК, значение последних в механизме правового регулирования с указанным нововведением будет поставлено под вопрос.

Далее ст. 431¹ (соответственно п. 2 и абз. 1 п. 3) устанавливает:

Договор может быть признан судом недействительным по требованию одной из сторон договора или лица, указанного в настоящем Кодексе или ином законе (п. 2).

Требование о признании договора ничтожным... может быть предъявлено любым заинтересованным лицом при условии представления им доказательств нарушения его прав и охраняемых законом интересов в результате заключения соответствующего договора (абз. 1 п. 3).

Очевидно, что первое из приведенных положений (п. 2 ст. 431¹) имеет в виду лишь *оспоримые* договоры, поскольку в противном случае, если предположить, что речь идет о признании недействительными также ничтожных договоров, оно бы вошло в противоречие со вторым положением (абз. 1 п. 3 той же статьи): если в соответствии с первым активно легитимированным лицом является только сторона договора или специально указанный в законе субъект, то согласно второму им выступает любое заинтересованное лицо. В таком случае, во избежание неверного понимания смысла нововведения, в п. 2 ст. 431¹ следовало бы прямо употребить термин «оспоримый договор».

Что касается абз. 1 п. 3 ст. 431¹, то его сравнение с рассмотренным выше абз. 2 п. 3 ст. 166 позволяет сделать следующие наблюдения.

В ст. 431¹ не затрагивается решаемая в абз. 2 п. 3 ст. 166 проблема допустимости негационного иска независимо от предъявления требований, связанных с

«последствиями недействительности». Как может быть истолковано подобное «молчание» законодателя в отношении договоров? Здесь возможны два подхода.

Согласно первому, поскольку положения о сделках являются общими по отношению к договорам, следовало бы заключить, что и положение абз. 2 п. 3 ст. 166, устанавливающее связь между негационным требованием и требованием о «применении последствий недействительности», в полной мере применяется и к договорам. Однако, следуя другому подходу, отмеченное «молчание» можно истолковать и как изъятие из *lex generalis*, санкционированное уже цитированным п. 1 ст. 431¹. Действительно, абз. 1 п. 3 ст. 431¹ четко и недвусмысленно устанавливает, кем и при каких условиях может быть заявлено негационное требование, не увязывая его с требованием о «применении последствий недействительности», что должно исключать применение абз. 2 п. 3 ст. 166.

Несомненно, подобная композиция правил о недействительности сделок и договоров вызовет противоречивые решения на практике.

Обращаясь, далее, к позитивному содержанию абз. 1 п. 3 ст. 431¹, можно обратить внимание и на иные – казалось бы, лишь терминологические – несоответствия с положением абз. 2 п. 3 ст. 166.

Если в абз. 2 п. 3 ст. 166 активно легитимированным является лицо, которое «имеет охраняемый законом интерес в признании... сделки недействительной», в абз. 1 п. 3 ст. 431¹ таковым признается «любое заинтересованное лицо», однако «при условии представления им доказательств нарушения его прав и охраняемых законом интересов в результате заключения соответствующего договора».

Данное положение явилось реализацией п. 7.1 утвержденной Концепции, в котором предлагалось «установить, что заинтересованным лицом для целей оспаривания договора может считаться лишь лицо, чьи права или охраняемые законом интересы нарушены договором». По мысли авторов Концепции (п. 7.1), такое «специальное правило оспаривания договоров», будучи одним из «законодательных ограничений», вводимых «в общие положения о договоре», направлено на «последовательное проведение на уровне законодательной политики *принципа сохранения однажды заключенного договора*», которое в свою очередь могло бы служить «обеспечению стабильности гражданского оборота и исключению защиты недобросовестных участников оборота».

Думается, однако, что избранные разработчиками проекта средства непригодны для достижения поставленной цели.

Оставляя в стороне трудности и коллизии в правоприменении, которые неизбежно вызовет отсутствие в положениях абз. 1 п. 3 ст. 431¹ и абз. 2 п. 3 ст. 166 терминологического единообразия и о которых на данном этапе можно лишь высказывать предположения, остановимся на внутренних недостатках самих этих положений.

Выше уже отмечались существенные изъяны формулировки абз. 2 п. 3 ст. 166, возвращаться к которым излишне. Редакция абз. 1 п. 3 ст. 431¹ не исправляет их, а возможно, еще более усугубляет.

Безусловное достоинство определения в абз. 1 п. 3 ст. 431¹ активной легитимации в негационном иске

путем указания на «любое заинтересованное лицо» радикально перечеркивается введением условия «представления им доказательств нарушения его прав и охраняемых законом интересов в результате заключения соответствующего договора».

Данная формулировка игнорирует общепринятые постулаты гражданского права и процесса, и против нее можно повторить все то, что было сказано в отношении абз. 2 п. 3 ст. 166, и высказать целый ряд новых замечаний.

Во-первых, необходимость представления доказательств права или охраняемого законом интереса является *общим* процессуальным требованием, именуемым бременем доказывания, и специальное упоминание о ней, помимо того что неуместно в кодификации материального права, да и просто излишне, может привести на практике к неправильным выводам, например об отсутствии подобной необходимости в других случаях.

Во-вторых, доказанность обстоятельств, на которые ссылается истец, является условием *удовлетворения иска*, но никак не «предъявления требования», как следует из абз. 1 п. 3 ст. 431¹. Между тем в рассматриваемом положении говорится даже не о доказанности, а о «представлении доказательств», которое служит условием «предъявления требования». Остается лишь догадываться, что имели в виду авторы проекта. Исходя из буквального смысла фразы, получается, что к искомому заявлению истец должен приложить требуемые доказательства, и это – без какой-либо оценки последних (которая может иметь место, разумеется, лишь в судебном разбирательстве) – явится формальным основанием для принятия заявления к рассмотрению; если же доказательства не будут представлены, в принятии заявления к рассмотрению будет отказано. Думается, здесь излишне говорить о нелюбовности подобной конструкции.

В-третьих, само заключение ничтожного договора, как уже указывалось, не влечет нарушения субъективных прав именно потому, что юридически иррелевантно: ничтожная сделка не производит правового эффекта, а значит, не может каким-либо образом повлиять на существующие правоотношения. Она представляет собой лишь намерение на совершение дальнейших действий по исполнению, и лишь этими последними могут быть нарушены субъективные права.

В-четвертых, охраняемые законом интересы – если, конечно, понимать их в качестве самостоятельной правовой категории (в отличие от интересов, опосредуемых присвоением их носителям субъективных прав) – *не могут быть нарушены в принципе*, ибо возникают именно в связи с предоставлением носителю интереса средства правовой защиты. Так, при совершении ничтожной сделки, независимо от того, произведены ли по ней имущественные предоставления, речь должна идти не о нарушении ничтожной сделкой субъективных прав (последние могут быть нарушены предоставлением как таковым, но не сделкой), а лишь о возникновении охраняемого законом интереса в устранении правовой неопределенности и, следовательно, в признании сделки ничтожной. Этот интерес защищается иском (или возражением) о признании ничтожности сделки и не может быть каким-либо образом нарушен на уровне материального права.

Таким образом, вопреки мнению разработчиков проекта (в проекте Концепции указывалось: «...неисполненная ничтожная сделка также может нарушать права и законные интересы участников гражданского оборота...») (п. 1.6 § 1 разд. V), гипотеза абз. 1 п. 3 ст. 431¹ при строгом формально-юридическом подходе просто невыполнима, а следовательно, если принять предложенную редакцию рассматриваемого положения, возможность негативных исков была бы, по существу, вообще исключена.

4. Инициатива суда в признании сделки ничтожной

Согласно традиционному учению о ничтожности не только всякий, кто имеет в этом интерес, может ссылаться на ничтожность. Сам суд также вправе и обязан по собственной инициативе принять ее во внимание независимо от требования стороны в споре, *ex officio*. При этом категорически нельзя согласиться со сформировавшимся в цивилистической литературе последнего времени взглядом, согласно которому право суда устанавливать ничтожность по собственной инициативе должно быть ограничено [12. С. 3]. Его сторонники не учитывают того обстоятельства, что признание ничтожности сделки не всегда представляет собой предмет иска и, следовательно, резолютивную часть судебного решения. Чаще оно является лишь *элементом юридической квалификации судом спорных материальных отношений* при принятии решения по тому или иному делу, связанному с ничтожной сделкой (например, по требованию о ее исполнении). Правильная квалификация судом спорных материальных правоотношений была бы просто немыслимой, если бы суд был ограничен в возможности оценивать юридическую силу сделок, положенных в основу соответствующих требований и возражений (как, впрочем, и любых других оснований возникновения, изменения или прекращения гражданских прав и обязанностей) [5. С. 235].

Видимо, именно в связи со сказанным законодатель не упоминает специально о праве и обязанности суда устанавливать ничтожность сделки по собственной инициативе, как не упоминает о них применительно к установлению вообще обстоятельств дела и их юридической оценке. Ведь такое установление и оценка предполагаются сами собой, исходя из задач правосудия, функций судьи и принципов процессуального права.

Поэтому отсутствие в проекте изменений ГК специального положения об инициативе суда в установлении ничтожности не может быть поставлено в упрек авторам проекта. Тем не менее его закрепление было бы в условиях отечественной правовой системы все же полезным, поскольку позволило бы раз и навсегда пресечь отмеченные выше попытки придать установлению ничтожности характер диспозитивности, допуская его лишь по инициативе сторон процесса.

5. Предложения *de lege ferenda*

Учитывая изложенное, в проект изменений ГК было бы целесообразно внести следующие поправки:

1) исключить абз. 2 п. 3 ст. 166 ГК (в редакции проекта);

2) абзац 1 п. 3 ст. 166 ГК (в редакции проекта), в котором говорится об активной легитимации по искам «о применении последствий недействительности ничтожной сделки», перенести в п. 4 ст. 166 ГК (в редакции проекта), посвященный «применению последствий недействительности ничтожной сделки» по инициативе суда;

3) п. 3 ст. 166 ГК изложить в новой редакции, которая могла бы выглядеть следующим образом:

«3. Сделка признается ничтожной по требованию любого заинтересованного лица независимо от заявления иных требований, связанных с ее недействительностью. Если требования или возражения сторон в деле основываются на ничтожной сделке, ничтожность такой сделки устанавливается судом по собственной инициативе, независимо от заявлений об этом сторон и других участвующих в деле лиц».

ЛИТЕРАТУРА

1. Указ Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2008. 23 июля.
2. Проект Концепции совершенствования Гражданского кодекса Российской Федерации // Вестник ВАС РФ. 2009. № 4. С. 9.
3. Концепция совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации // Портал Российского частного права. URL: http://www.privlaw.ru/index.php?section_id=24
4. Проекты изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации // Портал Российского частного права. URL: http://www.privlaw.ru/index.php?section_id=100
5. Тузов Д.О. Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. М. : Статут, 2007.
6. Тузов Д.О. Иски, связанные с недействительностью сделок. Теоретический очерк. Томск : Пеленг, 1998.
7. Кресс В.В., Тузов Д.О. Некоторые проблемы практики применения статьи 168 Гражданского кодекса Российской Федерации арбитражными судами // Вестник ВАС РФ. 2001. № 10.
8. Рабинович Н.В. Недействительность сделок и ее последствия. Л., 1960.
9. Тузов Д.О. Общие вопросы недействительности сделок в проекте Концепции совершенствования Гражданского кодекса Российской Федерации // Вестник ВАС РФ. 2009. № 6.
10. Осокина Г.Л. Проблемы иска и права на иск. Томск, 1989.
11. Осокина Г.Л. Право на защиту в исковом судопроизводстве (право на иск). Томск, 1990.
12. Приходько И. Крайнее замечание по вопросу сделок // ЭЖ-Юрист. 2002. № 13.

Статья представлена научной редакцией «Право» 1 июня 2011 г.