

УДК 341.9:347.132

А.В. КАМЕНЩИКОВ,

соискатель

Казанский (Приволжский) федеральный университет

«АНТИСОЦИАЛЬНЫЕ СДЕЛКИ» В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВАХ ЗАРУБЕЖНЫХ ГОСУДАРСТВ

Статья представляет собой краткий анализ применения норм об антисоциальных сделках в наиболее развитых иностранных правовых системах. В связи с актуальностью вопроса о необходимости реформирования положений Гражданского кодекса РФ рассмотренный автором опыт применения норм об антисоциальных сделках в ряде зарубежных стран будет полезен для выработки оптимального пути реформирования ст. 169 ГК РФ. Анализ показывает, что, хотя различные государства привержены принципу свободы договоров, однако в основном все развитые правовые системы признают недействительным договор, если он противоречит добрым нравам или публичному порядку.

Одним из способов гражданско-правовой охраны государственного порядка и общественной нравственности является введение в ст. 169 Гражданского кодекса РФ запрета под страхом недействительности на совершение сделок, направленных против интересов государства и общества, которые в цивилистике именуются как «антисоциальные сделки» [1, с. 121].

В России, начиная еще с критики отечественными цивилистами в начале XX в. проекта Гражданского уложения Российской Империи [2, с. 254] и продолжая обсуждаемой сегодня Концепцией совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации [3], проблема правового регулирования гражданских отношений, возникающих при совершении антисоциальных сделок, имеет самое актуальное значение.

В связи с актуальностью вопроса о необходимости реформирования положений ст. 169 Гражданского кодекса РФ будет полезно обратить внимание на опыт применения аналогичных норм об антисоциальных сделках в наиболее развитых иностранных правовых системах. Как показывают проведенные изыскания, законодательство ряда зарубежных стран уделяет достаточно пристальное внимание вопросам о недействительности «антисоциальных сделок», то есть сделок, противоречащих публичному (общественному) порядку и добрым нравам (нравственности).

Проведенный еще в начале XX столетия российским цивилистом И.А. Покровским истори-

ческий анализ возникновения в праве понятий «общественный порядок» и «добрые нравы» [2, с. 243–260] показал, что первые положения о сделках, противоречащих общественному порядку, появились во французском Кодексе Наполеона 1804 г., который в ст. 1133 объявил, что всякий акт, противоречащий общественному порядку, является недозволенным. Однако никакого определения этого понятия данным актом не предусмотрено. Поэтому, как справедливо указывал И.А. Покровский, «общественный порядок» мыслится здесь как нечто отличное от того порядка, который определен законом, а также от того, чего требуют «добрые нравы», то есть противным «общественному порядку», таким образом, может быть нечто такое, что не запрещено законами и что не нарушает «добрых нравов». В этой связи, даже французские правоведы того времени отмечали, что нет во всем этом кодексе другой статьи, которая возбуждала бы столько споров и недоумений, как указанная ст. 1133, ввиду полной неопределенности понятия «общественного порядка» [2, с. 248].

Термин «добрые нравы» ведет свое начало от римского «*boni mores*», но, несмотря на свое двухтысячелетнее существование, понятие «добрых нравов» также не получило своего точного определения. Как свидетельствовал И.А. Покровский, понятие «добрых нравов» обнаруживает в законодательствах тенденцию к расширению и не только в качестве границы договорной свободы, но и в качестве самостоятельного источника от-

ветственности за вред. Значение «добрых нравов» растет, и это тем более налагает на юриспруденцию обязанность разобраться в этом понятии, определить его подлинную принципиальную природу [2, с. 251].

Несмотря на то, что со времени проведения анализа указанных понятий И.А. Покровским прошло уже целое столетие, выводы российского цивилиста остаются верными по сей день, так как законодательство, наука и практика иностранных государств не на много продвинулись в определении понятий «общественного порядка» и «добрых нравов».

В данном обзоре предлагается краткий анализ правового регулирования вопросов недействительности антисоциальных сделок в гражданском праве некоторых, наиболее развитых иностранных правовых систем (США, Великобритании, Франции и Германии). Термин «развитые правовые порядки» был применен нами в связи с наиболее полной разработанностью норм об антисоциальных сделках в правовых системах указанных государств.

В Соединенных Штатах Америки сделка признается противоправной, если ее совершение или исполнение приносит вред общественному благополучию. Право признает необходимость ограничения свободы индивида на совершение сделок, и если совершение или исполнение сделки требует осуществления действия, составляющего гражданское или уголовное правонарушение либо нарушающего общепринятые нормы этики или морали, то сделка является противоправной и суд не станет обеспечивать ее осуществление в принудительном порядке. В США не определено законом, в какие сделки индивид может вступать, но установлены общие границы, которых он не должен преступать. При этом перед правовой наукой и практикой также стоит проблема определения границ свободы в совершении сделок.

Американские правоведы отмечают, что критерий «общественного благополучия» слишком широк, чтобы быть практически полезным при определении границ свободы в совершении сделок. Противоправные сделки разделяются ими на сделки, противоречащие позитивному праву, и сделки, противоречащие публичному порядку. Сделки, противоречащие позитивному праву, могут быть подразделены на сделки, совершение

и исполнение которых является преступлением, и сделки, совершение и исполнение которых является гражданским правонарушением [4, с. 161].

Как и в Российской Федерации, позитивное право США определяет запрещенные правом действия и как преступные, и как являющиеся гражданскими правонарушениями. Сделка, требующая совершения преступления, противоправна. Также противоправна сделка, которая, не требуя совершения преступления, по своему характеру побуждает к совершению преступления. Тот факт, что участник сделки, совершив преступление, может получить выгоду от сделки, как правило, не делает сделку противоправной, но если побудительный мотив совершения сделки настолько силен, что создается опасность для общественного благополучия, то сделка противоправна.

Характер сделки может быть таков, что ее совершение является преступлением. Попустительство – это преступление, и сделка, по которой одна сторона за встречное удовлетворение соглашается «не заметить» преступления, совершаемого другой стороной, является противоправной сделкой. Точно так же, если кто-нибудь совершает ряд сделок, каждая из которых носит правомерный характер, но является частью общего «плана» достижения противозаконного результата, то все эти сделки противоправны. Сделка, которая не может быть исполнена без совершения гражданского правонарушения, или сделка о совершении гражданского правонарушения противоправна.

Любопытную позицию занимают американские юристы при толковании понятия «публичный порядок» для признания сделки противоправной. Так, Г. Ласк отмечает, что нельзя дать точное определение «публичного порядка». Это одно из тех расплывчатых правовых понятий, которые сообщают праву гибкость в случаях, когда она нужна. Публичный порядок государства или нации находит отражение в законах и судебных решениях. Если суд объявляет сделку противоправной как противоречащую публичному порядку, то он считает, что заключение и исполнение сделки нарушает общепринятые нормы морали и справедливости. Эта концепция выходит за пределы того, что противоречит позитивному праву. Публичный порядок общества не есть нечто неподвижное, он изменяется с развитием общества. Равным образом публичный порядок

в одной части страны может отличаться от публичного порядка в другой части той же страны. При определении того, является ли сделка противоправной как противная публичному порядку, каждая сделка должна быть проанализирована в свете всех фактических обстоятельств, и необходимо принять во внимание общий результат исполнения сделки. Суд должен решить, не принесет ли заключение или исполнение сделки вред общественному благополучию [4, с. 173].

Можно выделить следующие виды сделок, противоречащих публичному порядку США:

1. Сделки, направленные во вред исполнению публичных обязанностей. Всякая сделка о продаже государственной должности противоречит публичному порядку и противоправна. По существу всякая сделка противоправна, если ее целью является склонение должностного лица к тому или иному нарушению своих обязанностей перед обществом. Сделка противоправна, если она направлена на уплату должностному лицу дополнительного вознаграждения или суммы меньшей, чем предусмотренное законом вознаграждение за исполнение должностным лицом своих обязанностей.

2. Сделки с целью оказания влияния на доверенных лиц. Всякая сделка противоправна, если она направлена на склонение доверенного лица к нарушению своих обязанностей, основанных на доверии перед своими доверителями или принципалом.

3. Сделки об освобождении от ответственности за небрежность. Правомерность сделки, освобождающей лицо от последствий его собственной небрежности, зависит от характера отношений между сторонами и природы их обязанностей. Если нарушение обязанности нанесет ущерб обществу, то сделка, освобождающая от последствий небрежности, считается противоправной.

4. Сделки, направленные на ограничение торгово-промышленной деятельности. Сделки, направленные на прямое ограничение торгово-промышленной деятельности, противоправны. Любая сделка, в силу которой одно лицо за встречное удовлетворение обязуется не заниматься деятельностью, конкурирующей с той, которой занимается другое лицо, противоправна.

5. Различные противоправные сделки. Невозможно перечислить и рассмотреть все виды

сделок, направленных против публичного порядка и потому противоправных. Число таких сделок ограничено лишь границами человеческой изобретательности. Сделки о совершении аморальных поступков, сделки о вмешательстве в брачные, отношения или в отношения между родителями и детьми, тайный сговор с целью получения развода, сделки о совершении обмана или побуждающие к нарушению договора и множество других сделок, заключение и исполнение которых может принести вред общественному благополучию, являются противоправными.

Таким образом, можно сделать вывод, что в гражданском праве США существует институт антисоциальных сделок, противоречащих не закону, а публичному порядку, под нарушением которого понимается нарушение общепринятых норм морали и справедливости, а также причинение вреда общественному благополучию. Число таких сделок четко не ограничено исходя из того, что публичный порядок общества признается не как нечто неподвижное, но как явление, подверженное изменению с развитием общества.

Родственное по правовой семье праву США гражданское право Великобритании в общем понятии незаконных или неправомерных договоров различает обычно три категории: а) договоры, нарушающие нормы статутного права, б) договоры, нарушающие правила морали; в) договоры, противоречащие публичному порядку.

Как отмечает Р.О. Халфина, общепринятая в английской литературе и практике классификация незаконных договоров отражает характерное для английского права отсутствие четких граней между сферой права и общественными отношениями, не урегулированными нормой права [5, с. 179].

Выделение в отдельные категории договоров, противоречащих публичному порядку, порождено, как и в США, характерным для английского права стремлением предоставить суду как можно более широкие полномочия.

Понятие публичного порядка в английской судебной практике чрезвычайно расплывчато, и в каждом отдельном случае суд может признать то или иное действие противоречащим или не противоречащим публичному порядку.

Однако практика выработала ряд типичных составов, представляющих собой действия, противоречащие публичному порядку. Сюда отно-

сятся: торговля с «враждебными иностранцами», соглашения, «ограничивающие свободу промысла», соглашения, направленные на нарушение порядка отправления правосудия, соглашения о злоупотреблении судебным процессом, о продаже должностей и др. Однако наличие такого примерного перечня установленных практикой типичных составов не служит основанием для того, чтобы действия, не содержащие признаков того или иного состава, не рассматривались как нарушение публичного порядка. Этот вопрос в каждом отдельном случае решает английский суд.

В английском гражданском праве договоры, противоречащие публичному порядку, по существу могут рассматриваться как договоры, нарушающие норму «общего права», поскольку так называемый публичный порядок в Великобритании, как и большинстве штатов Америки, регулируется нормами «общего права». Признавая то или иное действие противоречащим публичному порядку, суд тем самым устанавливает наличие нормы «общего права», запрещающей подобные действия. Однако достаточно неопределенной норме «общего права» практика судов Великобритании и США предпочитает еще более неопределенное и расплывчатое понятие «публичного порядка», предоставляющее еще больший простор для усмотрения судьи.

Известно, что в конце XVIII в. лорд-судья Мансфильд провозгласил противозаконными все договоры, «противоречащие добрым нравам». Таким образом, нормам морали должна была быть сообщена правовая санкция и, тем самым, они должны были превратиться в нормы права [5, с. 220]. Таким образом, английское право придает нормам морали некоторую правовую санкцию. Право здесь не запрещает определенных действий или отношений, а только ставит под угрозу объявления недействительными договоры, связанные с этими действиями или отношениями. Так, например, в целях осуждения проституции и нарушения супружеской верности практика английских судов идет по пути отказа в удовлетворении исков домовладельцев о получении квартирной платы с женщин легкого поведения, которым они сдают комнаты.

При этом, в английской судебной практике нередко договоры, которые только вчера считались противоправными, сегодня рассматриваются

как действительные. В общем праве, развитие которого шло плавно, без каких-либо скачков или перерывов, эта эволюция правовых взглядов особенно заметна. Многие сделки, ныне одобренные английскими судами, прошлым поколением отвергались, как противоречащие этой политике, и наоборот. Так, например, в Великобритании вплоть до XIX в. удовлетворялись иски по спорам, предмет которых с позиций сегодняшнего дня выглядит аморальным. Еще в 1771 г. вполне этичным считался спор, участники которого делали ставки на «продолжительность жизни своих отцов». Это означало, что спор выигрывает тот, чей отец проживет дольше. Лишь с принятием закона об азартных играх в 1845 г. сделки по такого рода спорам стали считаться недействительными [6, с. 82].

Английской судебной практикой общепризнано, что иск о возврате недолжно исполненного отклоняется в том случае, если стороны равно виновны в правонарушении. Если же в нарушении закона или добрых нравов повинен в первую очередь ответчик, то относительно менее виновный истец может истребовать возврата исполненного им в пользу ответчика.

В английском общем праве, кроме того, признается успешным иск о возврате недолжно уплаченного, если он предъявлен до завершения незаконной сделки. Так, если заключено запрещенное законом пари, то уплативший может требовать возврата своих денег до выяснения обстоятельств, при которых пари вступило в силу. Основная идея такого регулирования заключается в том, чтобы побудить истца, предоставив ему шанс для раскаяния, дистанцироваться от сомнительной сделки до ее завершения [6, с. 336].

Таким образом, английское гражданское право также признает недействительными антисоциальные сделки, то есть сделки, противоречащие не позитивному праву, а публичному порядку и нормам морали. Число таких сделок также четко не обозначено, и признание сделки антисоциальной оставлено на усмотрение судьи.

Недействительность безнравственных и недозволенных договоров установлена и во французском гражданском праве. Статья 6 Гражданского кодекса Франции устанавливает, что нельзя частными соглашениями нарушать законы, затрагивающие общественный порядок и добрые нравы [7, с. 113].

Договорное обязательство, предметом которого являются недозволенные или безнравственные действия, признается недействительным. Если, будучи включенным в договор, такое обязательство становится основанием других договорных обязательств, последние также признаются недействительными, так что весь договор признается целиком недействительным [8, с. 283].

Недозволенными являются договоры, запрещенные законом в такой мере, что закон отказывает в признании каких-либо их последствий. Безнравственные договоры признаются недействительными на основании ст. 6 Гражданского кодекса Франции. При этом судье нет надобности ссылаться на другие законы, и он определяет безнравственность того или иного действия в соответствии со своим собственным осознанием общественных явлений. В частности, судьи признают недействительными договоры, предназначенные для функционирования домов терпимости, игорных домов, так же как и займов, имеющих целью способствовать адюльтеру, либо предоставление игорными домами денег взаймы, чтобы помочь игроку возобновить свои ставки.

Однако часто признание безнравственного договора недействительным заменяется следованием правилу римского права, воспроизведенному в судебной практике, в соответствии с которым судья не должен принимать во внимание ссылки лица на его собственное безнравственное поведение и даже соглашаться его выслушать («не следует выслушивать никого, кто ссылается на свое собственное недостойное поведение»). Если истец ссылается на свое безнравственное действие, судья отказывается, несмотря на его требование, признать договор недействительным так же, как и обязать исполнить договор [8, с. 284].

Таким образом, французское гражданское право признает недействительными антисоциальные сделки, то есть сделки, противоречащие публичному порядку и добрым нравам. Число таких сделок также четко не обозначено, и признание сделки антисоциальной оставлено на усмотрение судьи. При этом, если истец ссылается на свое безнравственное действие, то судья вправе отказать ему в признании договора недействительным так же, как и в обязанности исполнить договор.

Германское гражданское право, как правило, не контролирует содержание сделок. Однако свобода

от контроля содержания сделки ограничена там, где затрагиваются важные интересы всеобщего блага. Такие ограничения предусмотрены в параграфах 134 и 138 Германского гражданского уложения (далее – ГГУ). Сделку, нарушающую установленный законом запрет (в смысле §134), и противонравственную сделку (в смысле §138) называют «недозволенными сделками» [9, с. 226].

В соответствии с §134 ГГУ ничтожной является сделка, нарушающая установленный законом запрет, если законом не предусмотрено иное. Согласно §138 ГГУ ничтожной является сделка, нарушающая добрые нравы [10, с. 27]. В то время как согласно §134 ничтожность сделки наступает в случае нарушения какого-то конкретного закона, §138 содержит генеральную клаузулу проверки содержания сделок.

Сделка нарушает добрые нравы в смысле §138 ГГУ, если она противоречит минимальным требованиям социальной морали. Нарушение добрых нравов может заключаться и в нарушении основополагающих правовых принципов. Германский суд применяет формулу, по которой сделка не должна противоречить «чувству приличия всех справедливо и правильно думающих».

Среди германских правоведов распространено мнение, согласно которому в понятии добрых нравов нужно усматривать ссылку на саму нравственность (мораль). При этом соглашаться с наличием факта нарушения добрых нравов следует тогда, когда нарушен «этический минимум» [9, с. 228].

В Германии возврат недолжно исполненного запрещается, чтобы защитить государство от незаконных посягательств на его юрисдикцию путем совершения преднамеренных правонарушений. Так, Германский имперский суд посчитал отказ в иске о возврате недолжно исполненного «наказанием за реализацию на практике аморального образа мышления» [6, с. 334].

По мнению германских судов, в частности, иск о возврате недолжно исполненного, согласно §817 ГГУ, исключается тогда, когда истец преднамеренно нарушает закон или добрые нравы. Однако судебная практика не усматривает преднамеренного нарушения добрых нравов в действиях истца, когда он, находясь в стесненном положении, уступает требованиям экономически более сильного партнера против своей воли или испытывает крайнюю нужду [6, с. 336].

Таким образом, в отличие от англо-американского и французского гражданского права, право Германии признает недействительными анти-социальные сделки как противоречащие только добрым нравам, но не общественному порядку. Число таких сделок также четко не обозначено, и признание сделки противонаравственной оставлено на усмотрение судьи.

Нормы, предусматривающие недействительность договоров, противоречащих публичному порядку, содержатся также в Швейцарском обязательственном законе (ст. ст. 19 и ст. 20), Австрийском всеобщем гражданском уложении (ст. 879), Итальянском гражданском кодексе (ст. 1418), Японском гражданском кодексе (ст. 90 ГК), Гражданском кодексе Нидерландов (ст. 40 Книги 3 ГК) [11].

Так, анализируя антисоциальные сделки, японские правоведы С. Вагацума и Т. Аргидзуми отмечают, что систематизированно перечислить конкретное содержание понятия публичного порядка и добрых нравов невозможно. Его следует рассматривать, отталкиваясь от судебной практики и научных доктрин, в свете постоянно меняющейся общественной идеологии и системы ценностей. К сделкам, противоречащим публичному порядку и добрым нравам, ученые относят: договоры, препятствующие совместному проживанию родителей и детей; сговор с целью совершения преступления или иного незаконного действия; чрезмерное ограничение свободы другого лица, например, договор о принуждении к проституции и др. [12, с. 109–110].

Из проведенного выше краткого анализа видно, что, хотя различные государства привержены принципу свободы договоров, однако в основном все развитые правовые порядки признают недействительным договор, если он противоречит добрым нравам или публичному порядку.

Нормы, согласно которым антисоциальная сделка признается недействительной по выше-названным причинам, почти везде однотипны, независимо от того, являются ли они нормами позитивного права или неписаными нормами прецедентной правовой системы. Число таких сделок четко не обозначено, и признание сделки антисоциальной оставлено на усмотрение суда. При этом суды стремятся свести понятие добрых нравов или публичного порядка к наглядным

принципам, выделить его в особую группу прецедентов, разработать специальные критерии для определения этого понятия, чтобы максимально избежать неконкретного и иррационального в его содержании, что неизбежно присуще любой общей оговорке.

В развитых в правовом отношении государствах противоречия публичному порядку и добрым нравам считаются нарушением, ведущим к признанию договора недействительным. Поэтому и в англо-американской, и в романо-германской правовых семьях проблема определения границ свободы в совершении сделок вызывает острые научные споры, так как критерии общественного благополучия или общественной нравственности считаются слишком широкими, чтобы быть практически полезными при определении границ свободы в совершении сделок.

На вопрос о том, в какой мере каждый договор нарушает добрые нравы и публичный порядок, разные правовые порядки отвечают по-разному, так как национальные представления о добрых нравах, а часто и исторически устаревшие традиции продолжают играть существенную роль в качестве оценочных критериев.

В основном, все развитые иностранные юрисдикции признают традиционный принцип о невозможности потребовать возврата истцом того, что он исполнил безнравственно или вопреки закону. Судебной практикой общепризнанно, что иск о возврате недолжно исполненного отклоняется в том случае, если стороны равно виновны в правонарушении. Если же в нарушении закона или добрых нравов повинен в первую очередь ответчик, то относительно менее виновный истец может истребовать возврата исполненного им в пользу ответчика. Судебная практика, как правило, не усматривает преднамеренного нарушения добрых нравов в действиях истца, когда он, находясь в стесненном положении, уступает требованиям экономически более сильного партнера против своей воли или испытывает крайнюю нужду.

Однако, и это необходимо отметить, в отличие от предусмотренной в ст. 169 ГК РФ конфискационной санкции за совершение антисоциальной сделки в виде взыскания всего полученного в доход Российской Федерации, законодательство и судебная практика в развитых иностранных

правопорядках, не предусматривают применение конфискационной санкции в качестве последствия недействительности такой сделки, ограничиваясь положением о невозможности потребовать возврата истцом того, что он исполнил безнравственно или вопреки закону.

Надеемся, что приведенный в настоящей статье краткий анализ применения норм об антисоциальных сделках в наиболее развитых иностранных правопорядках будет полезен нашим законодателям при выработке оптимального пути реформирования положений ст. 169 Гражданского кодекса РФ.

Список литературы

1. Блинова М.А. Недействительность сделки, совершенной с целью, противной основам правопорядка и нравственности: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2003. – 179 с.
2. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – М.: Статут, 1998. – 353 с.
3. Проект Концепции совершенствования общих положений ГК РФ, рекомендованный Президиумом Совета

при Президенте РФ к опубликованию в целях обсуждения (протокол № 2 от 11 марта 2009 г.). – URL: http://www.privlaw.ru/index.php?section_id=22

4. Ласк Г. Гражданское право США. – М., 1961. – 750 с.
5. Халфина Р.О. Договор в английском гражданском праве. – М., 1959. – 319 с.
6. Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2-х т. Т. 2: пер. с нем. – М.: Междунар. отношения, 1998. – 512 с.
7. Французский гражданский кодекс / пер. с фр. А.А. Жуковой, Г.А. Пашковской. – СПб., 2004. – 1101 с.
8. Саватье Р. Теория обязательств. – М., 1972. – 440 с.
9. Шапп Я. Основы гражданского права Германии. – М.: БЕК, 1996. – 304 с.
10. Гражданское уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому уложению. – М., 2004. – 816 с.
11. Гражданское и торговое право капиталистических государств / отв. ред. Е.А. Васильев. – М.: Международные отношения, 1993. – 560 с.
12. Вагацума С., Аргидзуми Т. Гражданское право Японии. Кн. 1 / под ред. Р.О. Халфиной. – М.: Прогресс, 1983. – 351 с.

В редакцию материал поступил 04.04.11

Ключевые слова: статья 169 Гражданского кодекса РФ, основы правопорядка и нравственности, антисоциальные сделки, конфискационная санкция, недействительность сделок.