IRIS AperTO

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TORINO

AperTO - Archivio Istituzionale Open Access dell'Università di Torino

Irripetibilità dell’indebito e confisca nei negozi giuridici invalidi

This is a pre print version of the following article:

Original Citation:

Availability:

This version is available http://hdl.handle.net/2318/37483 since

Publisher:

Statut

Terms of use:

Open Access

Anyone can freely access the full text of works made available as "Open Access". Works made available under a Creative Commons license can be used according to the terms and conditions of said license. Use of all other works requires consent of the right holder (author or publisher) if not exempted from copyright protection by the applicable law.

(Article begins on next page)

02 May 2024

PDF-XChange Viewer
Click to buy NOW!
www.docu-track.com

PDF-XChange Viewer
Click to buy NOW!
www.docu-track.com

Д. О. ТУЗОВ

НЕДОПУЩЕНИЕ РЕСТИТУЦИИ И КОНФИСКАЦИЯ ПРИ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ СДЕЛОК

ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ ОЧЕРК

СТАТУТ
МОСКВА 2008

PDF-XChange Viewer
Click to buy NOW!
www.docu-track.com

УДК 347.4
ББК 67.404.2
Т 81

Библиотека «Цивилистические исследования»

Тузов Д. О.

Т 81 Недопущение реституции и конфискация при недействительности сделок: Теоретический очерк. – М.: Статут, 2008. – 112 с. – (Библиотека «Цивилистические исследования»)

ISBN 978-5-8354-0500-8 (в обл.)

В книге рассматриваются теоретические проблемы, связанные с недопущением реституции и взысканием полученного по недействительной сделке в доход государства (ст. 169 и 179 ГК РФ), исследуются природа этих мер, вопросы их эффективности и целесообразности закрепления (сохранения) в гражданском законодательстве. В общих чертах рассматриваются также основания недействительности сделки, с которыми связывается применение этих мер. Исследование проводится с учетом новейшей судебно-арбитражной практики, с широким привлечением источников римского и современного зарубежного права, отечественной и иностранной литературы вопроса.

Издание рассчитано на научных работников, преподавателей вузов, студентов, аспирантов, практикующих юристов и всех тех, чей круг интересов связан с гражданским правом и его историей.

УДК 347.4
ББК 67.404.2

ISBN 978-5-8354-0500-8

© Д. О. Тузов, 2008
© Издательство «Статут», редподготовка, оформление, 2008

PDF-XChange Viewer
Click to buy NOW!
www.docu-track.com

PDF-XChange Viewer
Click to buy NOW!
www.docu-track.com

Дорогому учителю и другу
Борису Лазаревичу Хаскельбергу
посвящаю

PDF-XChange Viewer
Click to buy NOW!
www.docu-track.com
PDF-XChange Viewer
Click to buy NOW!
www.docu-track.com

ОГЛАВЛЕНИЕ

Предисловие 5

Введение 8

Глава I. Предпосылки недопущения реституции и применения конфискации 16

§ 1. Составы правонарушений, посягающих на основы правопорядка и нравственности (ст. 169 ГК РФ) 16

§ 2. Составы правонарушений, посягающих на имущественно-распорядительную самостоятельность лица (ст. 179 ГК РФ) 38

Глава II. Недопущение реституции 41

§ 3. Недопущение реституции и конфискация 41

§ 4. Правовой эффект и природа недопущения реституции 43

§ 5. Недопущение реституции и *soluti retentio* 51

Глава III. Конфискация 59

§ 6. *Soluti retentio* и конфискация 59

§ 7. Правовой эффект и природа обращения полученного по недействительной сделке в доход государства 68

§ 8. Публичность конфискации 76

§ 9. Соотнесенность конфискации с частноправовыми притязаниями 81

§ 10. Выводы *de lege lata et de lege ferenda* 89

Цитированные источники и литература 99

Indice-Sommario 111

PDF-XChange Viewer
Click to buy NOW!
www.docu-track.com
PDF-XChange Viewer
Click to buy NOW!
www.docu-track.com

ПРЕДИСЛОВИЕ

Проблемам, связанным с недопущением реституции и взысканием полученного по недействительной сделке в доход государства (ст. 169 и 179 ГК РФ, а также соответствующие статьи предшествующих кодификаций), в отечественной литературе еще не уделялось должного внимания[1]. Не рассматривалась природа этих мер, вопросы их эффективности и целесообразности применения к тем или иным составам недействительных сделок. По-видимому, во многом это объясняется тем, что, несмотря на достаточную распространенность в последнее время дел по предъявляемым в арбитражные суды (как правило, налоговыми органами) искам о признании сделок недействительными по основаниям, предусмотренным ст. 169 ГК, в практике судов относительно редки случаи удовлетворения требований о таком признании (равно как и о признании сделок недействительными на основании ст. 179 ГК) и применении в отношении сторон указанных сделок интересующих нас мер[2]. Тем не менее существование последних в системе

---

[1] Исключение составляют несколько цитируемых в настоящем очерке работ советского периода, а также появившиеся в последнее время газетные статьи и публикации в Интернете. Систематическое исследование вопроса в современной литературе см.: *Тузов Д. О.* Реституция в гражданском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 1999. § 6. С. 159–198.

[2] К сожалению, у нас нет точных статистических данных о применении этих мер в судебной практике. Как показывают материалы последней, по наиболее многочисленной категории дел, в которых истцами ставится вопрос о таком применении, – а именно дел по искам налоговых органов о признании сделок недействительными по ст. 169 ГК как совершенных с целью уклонения от уплаты налогов и выполнения иных обязательств перед бюджетом (которую эти органы идентифицируют с целью, заведомо противной основам правопорядка и нравственности), – арбитражные суды в большинстве случаев отказывают в удовлетворении исков, не находя оснований недействительности соответствующих сделок, в том числе констатируя недоказанность истцом наличия у сторон умысла, или же указывают на то, что предъявление исков по такого рода делам не входит в компетенцию налоговых органов. Даже в тех относительно редких случаях, когда сделки признаются недействительными по рассматриваемому основанию, вопрос о применении конфискационных последствий, как правило, не ставится и не решается. Впрочем, как отмечает В. Н. Трофимов в подготовленном им обзоре практики приме-

PDF-XChange Viewer
Click to buy NOW!
www.docu-track.com

сийского гражданского законодательства – объективная правоприданность, принимая во внимание которую и в особенности учитывая известные события в судебно-арбитражной практике самого недавнего времени[3], нельзя исключать применение этих мер судами в дальнейшем, а потому и необходимость их научного осмысления.

нения ст. 169 ГК, «судебная практика в подобных случаях достаточно определенная – применяются последствия недействительности сделки, предусмотренные ст. 169 ГК РФ, и все полученное по сделке той стороной, которая имела умысел (видимо, подразумевалось: полученное *контрагентом* стороны, которая имела умысел. – *Д. Т.*), взыскивается в доход государства», а при недействительности сделки по нескольким основаниям, среди которых ст. 169 ГК, «на практике, конечно, суды применяют последствия, предусмотренные ст. 169 ГК РФ» (*Трофимов В. Н.* Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с признанием сделок недействительными (сделки, противные основам правопорядка и нравственности, а также заключенные за пределами правоспособности). Январь – декабрь 2005 г. Ч. 3 // СПС «КонсультантПлюс». Юридическая пресса. 2006. 1.5, 1.6). Однако сам автор обзора приводит в указанной публикации лишь два дела, в которых сделка была признана судом недействительной по ст. 169 ГК, причем в одном из них, несмотря на то что такое признание имело место по инициативе самого суда, «признание сделок ничтожными не повлекло применения последствий их недействительности» («такие последствия, – комментирует автор обзора, – были бы весьма негативными для их участников, т. к. все полученное было бы взыскано в доход государства». – Там же. 1.9), тогда как в другом, единственном в обзоре деле, в котором суд применил конфискационные последствия, таковые выразились «в виде взыскания... в доход государства суммы неуплаченного... акциза» (там же. 1.5), что вряд ли можно рассматривать как обращение в доход государства на основании ст. 169 ГК *полученного по сделке*. Согласно данным эксперта по налогам адвокатского бюро «Пепеляев, Гольцблат и партнеры» В. Зарипова, по делам о взыскании полученного по сделкам в доход государства на основании ст. 169 ГК всего в пользу государства судами вынесено около *десяти* решений (см.: ВАС решит, насколько безнравственно не платить налоги // Учет. Налоги. Право: Еженедельная профессиональная газета. 2008. 1–7 апр. № 13; http://www.gazeta-unp.ru/unp.pl?page=newstape&id=7009).

[3] Имеются в виду прежде всего громкое дело по иску налоговой инспекции г. Москвы к ЗАО «ПрайсвотерхаусКуперс Аудит» и ОАО «НК «ЮКОС» о признании недействительными на основании ст. 169 ГК заключенных между ответчиками договоров об оказании аудиторских услуг и о применении последствий их недействительности (дело № А40-77631/06-88-185), не менее громкие дела по аналогичным искам в отношении башкирской ТЭК, ОАО «НК “Русснефть”» и др., а также обсуждение в Высшем Арбитражном Суде РФ проекта специального постановления Пленума ВАС РФ о вопросах практики рассмотрения споров, связанных с применением ст. 169 ГК. Как известно, решением Арбитражного суда г. Москвы от 20 марта 2007 г., вынесенным по делу ЗАО «ПрайсвотерхаусКуперс Аудит» и ОАО «НК «ЮКОС», исковые требования налоговой инспекции были удовлетворены в полном объеме: договоры об оказании аудиторских услуг признаны недействительными как сделки, совершенные с целью, противной основам правопорядка и нравственности (ст. 169 ГК), а полученное по ним вознаграждение за аудиторские услуги в размере 16 млн 769 тыс. 249 руб. (= 480 тыс. долларов США) взыскано

PDF-XChange Viewer
Click to buy NOW!
www.docu-track.com

Настоящий очерк, в котором внимание будет сосредоточено гл ным образом на указанных мерах – при освещении лишь в самых общих чертах не менее интересного и важного вопроса об основаниях недействительности, с которыми применение этих мер связывается, – имеет целью обозначить существующие в данной области теоретические и практические проблемы, а также наметить возможные пути их решения. В силу этого предлагаемый материал[4] имеет характер скорее постановки соответствующих вопросов и, возможно, будет полезен для последующего их научного обсуждения. Он не претендует на завершенность представления упомянутых проблем, а тем более на их окончательное решение, в том числе и в том, что касается собственной позиции автора. Несмотря на в значительной мере провизорный характер настоящего исследования[5], его опубликование все же представилось целесообразным, учитывая отсутствие в современной отечественной литературе монографических работ, посвященных избранной теме.

Д. О. Тузов

с ЗАО «ПрайсвотерхаусКуперс Аудит» в доход государства (текст судебного решения см.: Аудит – заведомо противный основам правопорядка и нравственности: Полный текст решения московского Арбитражного суда по делу ЗАО «ПрайсвотерхаусКуперс Аудит» и ОАО «НК «ЮКОС». Печальные итоги заведомо ложного аудиторского заключения // http://www.prigovor.ru/info/37698.html). Постановлением 9-го Арбитражного апелляционного суда производство по апелляционной жалобе «ПрайсвотерхаусКуперс Аудит» прекращено, а решение суда первой инстанции объявлено вступившим в законную силу (см.: *Ъ-Плешанова О.* «ПрайсвотерхаусКуперс» оставили без суда: Апелляционная инстанция отказалась рассматривать его дело по существу // Коммерсантъ. 2008. 29 янв. № 12(3829); http://www.kommersant.ru/doc.aspx?DocsID=846598&NodesID=4).

[4] В основу публикации положен переработанный и дополненный материал одной из глав моей дипломной работы, защищенной в Томском университете в 1995 г. (I глава настоящего очерка), а также одного из параграфов (§ 6) кандидатской диссертации (см. ссылку в сн. 1), защищенной в том же университете в 1999 г. (введение, II и III главы настоящего очерка).

[5] Которое, надеюсь, получит в будущем свое продолжение и завершение.

PDF-XChange Viewer
Click to buy NOW!
www.docu-track.com
PDF-XChange Viewer
Click to buy NOW!
www.docu-track.com

ВВЕДЕНИЕ

Неосуществимость реституционного требования стороны недействительной сделки (принимающего в каждом конкретном случае форму одного из гражданско-правовых притязаний, в частности виндикации и кондикции[6]) может явиться следствием различных обстоятельств. Например, она может быть обусловлена истечением давностного срока по требованию о реституции, что не означает, однако, погашения самого права требования. Реституция исключена, разумеется, и в случае *прекращения* реституционного обязательства по различным основаниям, в целом общим для всех обязательств: невозможность исполнения, зачет встречных однородных требований и т. д. (гл. 26 ГК РФ).

Наконец, при определенных условиях реституция оказывается невозможной потому, что реституционное обязательство просто *не возникает*: оно с самого начала исключено по прямому указанию закона. В таких случаях предоставление, совершенное по недействительной сделке, изначально не производит реституционных прав и обязанностей. Строго говоря, только здесь мы и имеем дело с так называемым *недопущением реституции* в собственном смысле (термин, не знакомый российскому законодательству, но получивший широкое распространение в отечественной доктрине), ибо в других случаях, упомянутых выше, можно говорить либо об отказе в судебном осуществлении *имеющегося* притязания (исковая давность), либо о его утрате (прекращение обязательства), но не о препятствиях к его возникновению. Под недопущением реституции в целях настоящего очерка мы

---

[6] Подробнее см.: *Тузов Д. О.* Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. М.: Статут, 2007. С. 396–478, особ. 448–478; *он же.* Реституция при недействительности сделок и защита добросовестного приобретателя в российском гражданском праве. М.: Статут, 2007. С. 74–148, особ. 120–148; *он же.* Реституция и реституционные правоотношения в гражданском праве России // Цивилистические исследования. Вып. I [2004]: Сб. научных трудов памяти проф. И. В. Федорова / Под ред. Б. Л. Хаскельберга, Д. О. Тузова. М.: Статут, 2004. С. 213–245, особ. 232–245; *он же.* Реституция и виндикация: проблемы соотношения // Вестник ВАС РФ. 2002. № 3. С. 115–135.

PDF-XChange Viewer
Click to buy NOW!
www.docu-track.com

[illegible]цем понимать, таким образом, *изначальное отсутствие у стор[illegible] недействительной сделки реституционного притязания, связанное с некоторыми обстоятельствами, которые в силу закона препятствуют его возникновению*.

Указанные обстоятельства могут быть различными. В целях их классификации следует обратить внимание прежде всего на то, что установление законом изъятий из общего реституционного принципа подчинено целям двоякого рода.

В одних случаях законодатель по тем или иным соображениям стремится *оградить имущественные интересы получателя*, не допуская в отношении его реституции и не считаясь с возможностью возникновения вследствие этого ущерба у стороны, сделавшей предоставление. Недопущение реституции в целях защиты интересов получателя предусмотрено правилами ст. 302 и 1109 ГК в качестве недопущения соответственно виндикации и кондикции[7].

Что касается первого из них (ст. 302 ГК), препятствующего виндикации вещи, полученной добросовестным приобретателем по возмездному договору от лица, не управомоченного на ее отчуждение, то оно имеет отношение к теме недействительности сделок лишь в том смысле, что распространяется равным образом на виндикационный иск самого неуправомоченного отчуждателя, являющегося титульным владельцем вещи, например арендатором, и требующего – как сторона недействительной распорядительной сделки, направленной на перенос права собственности (*traditio*), – возврата вещи от получателя (п. 2 ст. 167 ГК)[8].

Не во всех случаях имеет отношение к недействительности сделок и ст. 1109 ГК, устанавливающая основания, по которым не подлежит возврату *неосновательное обогащение*. В этой статье содержатся четыре

---

[7] В отношении иных форм реституции закон каких-либо специальных ограничений *в указанных целях* не устанавливает.

[8] Непризнание в отечественной доктрине виндикационного характера такого иска приводило к тому, что норма п. 2 ст. 167 ГК о реституции при недействительности сделок служила удобным средством обхода предписания п. 1 ст. 302 ГК и по сути лишала добросовестного приобретателя всякой защиты. Подробно об этом см.: *Тузов Д. О.* Теория недействительности сделок... С. 485–497; *он же.* Реституция при недействительности сделок и защита добросовестного приобретателя... С. 155–167; *он же.* Продажа чужой вещи и проблема защиты добросовестного приобретателя в российском гражданском праве // Вестник ВАС РФ. 2007. № 1. С. 6 сл.; *он же.* Реституция и виндикация: проблемы соотношения. С. 125–132.

PDF-XChange Viewer
Click to buy NOW!
www.docu-track.com

предписания, два из которых – исключающие возврат предоставлений, произведенных досрочно (п. 1) или по истечении исковой давности (п. 2), – не могут быть связаны с недействительными сделками уже хотя бы потому, что предполагают существование *действительного* обязательства, а значит, *основательность* предоставления.

Казалось бы, к проблеме недействительности сделок имеет отношение п. 4 ст. 1109, согласно которому не подлежат возврату денежные суммы или иное имущество, «предоставленные во исполнение несуществующего обязательства», если предоставившее их лицо «знало об отсутствии обязательства либо предоставило имущество в целях благотворительности». Можно было бы предположить, что в первой части гипотезы этого предписания – «лицо... знало об отсутствии обязательства...» – как раз и идет речь о предоставлении по недействительной (в данном случае ничтожной) сделке, ибо трудно представить себе какую-нибудь иную ситуацию, когда лицо, зная об отсутствии обязанности предоставить имущество и в то же время не имея намерения одарить (т. е. предоставить имущество «в целях благотворительности»), тем не менее производит предоставление[9].

Однако при толковании рассматриваемой формулировки нельзя не учитывать и правила о недействительности сделок, предусматривающие, напротив, обязанность сторон таких сделок возвратить друг другу все ими полученное (п. 2 ст. 167 ГК). Возможно, при таких условиях действие п. 4 ст. 1109 ГК в отношении недействительных сделок могло бы обосновываться отсылочной оговоркой п. 2 ст. 167 ГК: «если иные последствия недействительности сделки не предусмотрены законом». При таком толковании следовало бы прийти к выводу о том, что, если сторона ничтожной сделки знает о ее недействительности и несмотря на это передает имущество по такой сделке другой стороне, она не имеет реституционного притязания в силу п. 4 ст. 1109 ГК[10]; в осталь-

---

[9] Ср.: *Рясенцев В. А.* Обязательства из так называемого неосновательного обогащения в советском гражданском праве // Учен. зап. МГУ. Вып. 144. Труды юридического факультета. Кн. 3. М., 1949. С. 95: «Недолжное исполнение, как правило, происходит из-за ошибки. Если последняя отсутствует и недолжное исполняется сознательно, то остается предположить, что здесь дарение, либо преследуется иная цель, возможно, незаконная». В. А. Рясенцев не пояснял, какую именно цель, в том числе незаконную, может преследовать такое предоставление. Можно, однако, предположить, что имелась в виду цель совершения или исполнения недействительной сделки.

[10] См., напр.: *Гутников О. В.* Недействительные сделки в гражданском праве. Теория и практика оспаривания. М.: Бератор-Пресс, 2003. С. 250 сл.

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

[illegible] же случаях, т. е. когда имеет место ошибка относительно [illegible]занности производить предоставление по недействительной сделке, реституционное притязание возникает на основании п. 2 ст. 167 ГК.

С другой стороны, при интерпретации рассматриваемых норм нельзя не принимать во внимание и положение п. 1 ст. 1103 ГК, согласно которому правила гл. 60 ГК, включающей п. 4 ст. 1109, подлежат применению к требованиям «о возврате исполненного по недействительной сделке», лишь «поскольку иное не установлено настоящим Кодексом, другими законами или иными правовыми актами и не вытекает из существа соответствующих отношений». Если имеющей приоритет считать эту отсылочную оговорку (отсылающую в том числе к п. 2 ст. 167 ГК), то действие п. 4 ст. 1109 ГК в отношении недействительных сделок следовало бы полностью исключить.

Итак, проблема состоит в соотношении сфер действия п. 2 ст. 167 и п. 4 ст. 1109 (в совокупности с п. 1 ст. 1103) ГК. В зависимости от ее решения следовало бы признать одно из двух:

1) либо на отношения сторон недействительной сделки п. 4 ст. 1109 ГК вообще не распространяется, а его формулировка обязана скорее несовершенству законодательной техники, чем намерению законодателя исключить возврат имущества, предоставленного по ничтожной сделке, о недействительности которой в момент предоставления было известно предоставившей стороне[11]. При таком толковании единственным содержащимся в п. 4 ст. 1109 ГК основанием, реально исключающим возврат «неосновательно» предоставленного имущества, следовало бы считать его предоставление «в целях благотворительности»[12]. Однако поскольку такое предоставление имеет в качестве каузы

[11] Ср. в этом отношении формулировку ст. 411 польского ГК, ясно выражающую мысль законодателя: «Нельзя требовать возврата предоставления: | 1) если совершивший предоставление знал, что не был обязан к предоставлению, разве только совершение предоставления произошло с условием возврата или с целью избежать принуждения либо во исполнение недействительной юридической сделки...» (Kodeks cywilny i inne teksty prawne. 13. wyd. Warszawa: C. H. Beck, 2001. S. 74).

[12] Не случайно в истории института *condictio indebiti* (в частности, в австрийском праве на основании § 1432 ABGB, во французской доктрине при толковании art. 1235 Code civil) законодательный запрет обратного истребования имущества, предоставленного при знании *solvens*'а о том, что обязательство отсутствует, в том числе и по причине недействительности сделки, догматически объяснялся (наряду с другими использовавшимися объяснениями) состоявшимся *дарением* (см.: *Sacco R.* Introduzione al diritto comparato. 5[a] ed. Torino, 2004. P. 111 s.).

PDF-XChange Viewer
Click to buy NOW!
www.docu-track.com

рение (*causa donandi*), оно не может быть, как и предоставления, упомянутые в п. 1 и 2 ст. 1109 ГК, признано неосновательным;

2) либо п. 4 ст. 1109 ГК применяется в отношении предоставлений, произведенных стороной ничтожной сделки, осознающей ее недействительность, в то время как п. 2 ст. 167 ГК – в остальных случаях. Этот вариант толкования с неизбежностью предполагал бы – при применении п. 4 ст. 1109 ГК – независимость передачи от каузы, а следовательно, признание ее относительной[13] *абстрактности* (а точнее, признание абстрактности *соглашения*, сопровождающего передачу, – явно выраженного или подразумеваемого)[14].

Настоящий очерк не имеет, однако, целью выяснение вопроса о соотношении п. 2 ст. 167 и п. 4 ст. 1109 ГК, что могло бы составить предмет самостоятельного исследования. Заметим лишь, что как подавляющая часть доктрины, так и в целом судебная практика придерживаются первого варианта толкования. Не делая здесь выводов об обоснованности такого решения, примем его, тем не менее, как данность.

Итак, несмотря на то что ст. 1109 ГК названа «Неосновательное обогащение, не подлежащее возврату», в трех из предусмотренных ею случаев (п. 1, 2 и 4) вообще нельзя говорить о неосновательности обогащения[15], а следовательно, и о предоставлении имущества по недействительной сделке.

Из всего содержания ст. 1109 ГК определенное отношение к проблематике недействительности сделок может иметь только ее третий пункт, не допускающий обратного истребования денежных сумм, неосновательно предоставленных гражданину «в качестве средства к

---

[13] *Относительной*, поскольку невозможность истребования неосновательно исполненного имела бы место не во всех случаях, а лишь при *знании* предоставившего об отсутствии обязанности исполнять сделку.

[14] И такой вариант объяснения невозможности истребования неосновательно предоставленного имущества (абстрактность передачи) наряду с объяснениями, апеллирующими к *causa donandi* (см. выше, сн. 12), имеет свои исторические прецеденты: таково было первоначальное толкование § 1432 ABGB австрийской доктриной (см.: *Sacco R.* Op. cit. P. 111).

[15] На что уже было указано в литературе (см., напр.: Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. М.: Фонд Правовая культура, 1996. С. 302; Гражданское право: Учебник / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Ч. II. М., 1997. С. 776 сл.; Гражданское право России. Ч. II: Обязательственное право: Курс лекций / Отв. ред. О. Н. Садиков. М.: Бек, 1997. С. 682 сл.).

PDF-XChange Viewer
Click to buy NOW!
www.docu-track.com

[illegible]ществованию, при отсутствии недобросовестности с его стороны [illegible] счетной ошибки». Но и подразумеваемые данным положением денежные выплаты в большинстве случаев не связаны с предоставлением по недействительным сделкам, так как выплачиваются на основании либо трудового договора, либо закона, а не на основании гражданско-правовых сделок: заработная плата и приравненные к ней платежи, пенсии, пособия, стипендии, возмещение вреда и т. п. Лишь если такие выплаты произведены гражданину по недействительной гражданско-правовой сделке (например, договорам ренты, подряда, авторскому договору, договору о возмездном оказании услуг[16]), можно говорить о том, что в отношении получателя имеет место недопущение реституции в обозначенном выше смысле[17]. Недопущение реституции в данном случае выполняет функцию *социальной защиты*.

В отличие от рассмотренных оснований недопущения реституции в интересах получателя, в других случаях интересы последнего, наоборот, значения не имеют, а недопущение реституции направленно обращается против *предоставившей стороны*, преследуя цель ее *наказания* и выполняя, таким образом, исключительно штрафную функцию. В этих случаях интересующая нас мера является своеобразной *мерой ответственности*, о природе которой речь еще пойдет ниже.

Недопущение реституции в качестве меры ответственности предусмотрено ст. 169 и 179 ГК. В соответствии с этими предписаниями недобросовестная сторона (а если недобросовестны обе стороны[18], то это касается каждой из них) не вправе истребовать обратно предоставленное ею по таким сделкам. Как имущество, предоставленное

---

[16] В двух последних случаях – при условии, что вознаграждение, полученное гражданином (подрядчиком или исполнителем услуг), выступает в качестве именно *средства к существованию*, что необходимо доказать (имеются в виду, например, случаи, когда договором подряда оформляются фактически трудовые отношения).

[17] Следует, однако, учитывать, что, если получатель денежных средств уже выполнил предусмотренные недействительной сделкой работы или оказал соответствующие услуги, он также имеет реституционное притязание к заказчику о выплате ему стоимости работ или услуг (хотя и не на основании недействительной сделки, а в силу положений о реституции). Поэтому в той части, в которой уплаченная по недействительной сделке сумма соответствует реальной стоимости выполненных работ или оказанных услуг, нельзя говорить о неосновательном обогащении также применительно и к рассматриваемому основанию.

[18] Что возможно при совершении сделки, противной основам правопорядка или нравственности (ст. 169 ГК), но исключено при совершении сделки под влиянием насилия, угроз и др. (ст. 179 ГК).

PDF-XChange Viewer
Click to buy NOW!
www.docu-track.com

фактически, так и то, что причиталось взамен предоставленного, при несохранности того или другого – его стоимость (хотя в отношении ст. 169 ГК это положение спорно) подлежат взысканию в доход государства (Российской Федерации)[19]. Речь идет о сделках, предоставления по которым являются уголовно наказуемыми действиями или граничат с таковыми либо, во всяком случае, резко осуждаются общественной моралью. Это сделки, совершенные с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности (ст. 169 ГК)[20], сделки, совершенные под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной, кабальные сделки (ст. 179 ГК). Лишь применительно к этим сделкам предусмотрена нетипичная для гражданского права санкция, выполняющая карательную функцию[21], – конфискация. Карательный характер данной меры предполагает, что в основе ее применения лежит *правонарушение*, за совершение которого она установлена. Это подтверждается и содержанием ст. 243 ГК, предусматривающей единственный случай прекращения права собственности безвозмездно против воли собственника и характеризующей безвозмездное изъятие

[19] Ранее российское законодательство содержало еще одно положение об изъятии в доход государства всего полученного по недействительным сделкам, а именно по незаконным сделкам с валютой, – подп. «а» п. 1 ст. 14 Закона РФ от 9 октября 1992 г. № 3615-I «О валютном регулировании и валютном контроле» (Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 45. Ст. 2542). В результате изменений, внесенных в данный закон Федеральным законом от 30 декабря 2001 г. № 196-ФЗ, оно было исключено.

[20] В советской и современной отечественной цивилистической доктрине известное распространение для обозначения подобного рода сделок получил термин «антисоциальные сделки», который в последнее время также вошел в терминологический аппарат судебной практики: он использован, в частности, в Определении Конституционного Суда РФ от 8 июня 2004 г. № 226-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы открытого акционерного общества “Уфимский нефтеперерабатывающий завод” на нарушение конституционных прав и свобод статьей 169 Гражданского кодекса Российской Федерации и абзацем третьим пункта 11 статьи 7 Закона Российской Федерации “О налоговых органах Российской Федерации”» (СПС «КонсультантПлюс») и в упоминавшемся выше (см. сн. 3) решении Арбитражного суда г. Москвы от 20 марта 2007 г. по делу ЗАО «ПрайсвотерхаусКуперс Аудит» и ОАО «НК «ЮКОС». Этот термин, неизвестный действующему законодательству, не представляется удачным, ибо помимо того, что он оперирует внеюридическим критерием «социальности», обозначение им лишь сделок, квалифицируемых по ст. 169 ГК, предполагает признание, напротив, «социального» характера за сделками, не соответствующими закону и квалифицируемыми по ст. 168 ГК.

[21] Как будет, однако, показано ниже, в некоторых случаях рассматриваемая мера эту функцию не выполняет.

PDF-XChange Viewer
Click to buy NOW!
www.docu-track.com

[illegible]ущества в доход государства (конфискацию) как *санкцию за со[illegible]шение преступления или иного правонарушения*.

Уже беглое ознакомление с содержанием ст. 169 и 179 ГК позволяет утверждать, что в качестве правонарушений, составляющих предпосылки недопущения реституции и конфискации, не могут рассматриваться сами предусмотренные указанными статьями сделки. Недействительная сделка как таковая не является юридическим фактом, а следовательно, и правонарушением. Противоправность, с которой закон связывает обращение предоставленного по сделке в доход государства, характеризует иные действия, находящиеся *за пределами* сделки, хотя и, несомненно, связанные с ней[22]. Эти действия могут предшествовать либо сопутствовать совершению сделки или же заключаться в ее исполнении. Рассмотрим ниже в самых общих чертах указанные правонарушения и сделки, с которыми они связаны, после чего перейдем к главному предмету исследования – недопущению реституции и конфискации при недействительности сделок.

[22] Подробнее см.: *Тузов Д. О.* Теория недействительности сделок... С. 38–56, 128 слл.; *он же.* Реституция при недействительности сделок и защита добросовестного приобретателя... С. 18–33.

PDF-XChange Viewer
Click to buy NOW!
www.docu-track.com
PDF-XChange Viewer
Click to buy NOW!
www.docu-track.com

ГЛАВА I
ПРЕДПОСЫЛКИ НЕДОПУЩЕНИЯ РЕСТИТУЦИИ И ПРИМЕНЕНИЯ КОНФИСКАЦИИ

§ 1. Составы правонарушений, посягающих на основы правопорядка и нравственности (ст. 169 ГК РФ)

Согласно ст. 169 ГК «сделка, совершенная с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности, ничтожна». Истоки данного основания недействительности сделок уходят далеко в прошлое. Изучение развития соответствующего института и его особенностей в различные периоды истории представляет значительный научный интерес. Интерес этот вызван тем, что такие критерии юридической квалификации человеческого поведения, как его соответствие правопорядку, нравственности, добрым нравам, интересам государства и общества, а также практика применения этих критериев являются своего рода индикаторами, показывающими достаточно информативный срез общественной жизни на конкретном этапе ее развития, динамичность преобразований в ее политической, экономической, идеологической, культурной сферах. Однако задачи и объем настоящего очерка не позволяют остановиться на этом вопросе подробно. Ограничимся поэтому лишь общей краткой характеристикой отмеченного основания недействительности в истории развития отечественного законодательства, возвращаясь при необходимости к отдельным аспектам проблемы – в том числе применительно к римскому праву, истории и современному состоянию зарубежного гражданского права – в процессе дальнейшего изложения.

Основание признания сделки недействительной, подобное содержащемуся ныне в ст. 169 ГК РФ и известное практически всем правопорядкам мира, было знакомо и русскому дореволюционному законодательству. Статья 1528 ч. 1 т. X Свода законов Российской империи устанавливала, что цель договора «должна быть непротивна

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

законам, благочинию и общественному порядку». «Непротивное благочинию», по разъяснению Правительствующего Сената, означала соответствие договора понятиям нравственности[23]. Согласно ст. 1529 Свода законов «договор недействителен и обязательство ничтожно, если побудительная причина к заключению оного есть достижение цели, законами запрещенной...». В проекте русского Гражданского уложения, составленного А. Н. Радищевым, указывалось: «Вещи и деяния... могут быть предметом в изъявлении соизволения, исключая то, что запрещено законом или что оскорбляет благонравие»[24].

Судя по дореволюционной юридической литературе, применение ст. 1528 и 1529 Свода законов имело основное значение в практике признания ничтожными сделок, совершенных несостоятельными кредиторами в отношении своих имений с целью избежать взыскания по долгам, а также сделок, совершенных с нарушением специального порядка отчуждения имений[25].

Практически неизменным осталось рассматриваемое основание недействительности и в проекте русского Гражданского уложения 1905 г., подготовленном Высочайше учрежденной в 1882 г. Редакционной комиссией по составлению Гражданского уложения, которому так и не суждено было стать законом. Статья 94 Проекта устанавливала: «Недействительны сделки, противные закону, добрым нравам или общественному порядку»[26].

---

[23] См.: *Боровиковский А.* Законы гражданские (Свод законов, том X. ч. I) с объяснениями по решениям Гражданского кассационного департамента... Правительствующего Сената. СПб., 1904 (п. 8 комментария к ст. 1528).

[24] Цит. по: *Агарков М. М.* Понятие сделки по советскому гражданскому праву // Советское государство и право. 1946. № 3–4. С. 41.

[25] См., напр.: *Гримм Д. Д.* Оспаривание актов, совершенных во вред кредиторам. Пг., 1915; *он же.* Новый закон об оспаривании сделок, совершенных должниками во вред кредиторам // Право. 1916. № 40–41; *Карницкий И. И.* О праве кредиторов опровергать сделки, заключенные должником с третьими лицами. Б. м., б. г.; *Полетаев Н.* Мнимые и притворные сделки, безденежность, causa obligationis и незаконное обогащение по проекту обязательственного права // Приложение к Вестнику права. 1900. Март; *Попов Б.* К вопросу о недобросовестном приобретении от несобственника // Право. 1908. № 46); *Федоров В. Г.* Право опровержения действий, совершенных должником в ущерб кредиторов. 1913.

[26] При ссылках на статьи проекта Гражданского уложения используется источник: Гражданское Уложение. Книга первая. Положения общие. Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения. Вторая редакция. СПб., 1905.

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

С 1917 по 1922 г., в период правового вакуума в регулировании имущественных отношений в России, допускалось, тем не менее, в соответствии с Декретом о суде № 1 применение законов Российской империи в части, не противоречащей новым декретам и революционному правосознанию. По этой причине возможность применения в конкретном случае норм старого права (в том числе о недействительных сделках) зависела от судьи.

Первым советским Гражданским кодексом 1922 г. было установлено три основания признания сделки недействительной по причине незаконности содержания: совершение сделки, (а) противной закону, (б) в обход закона и (в) направленной к явному ущербу для государства[27] (ст. 30). При этом ГК РСФСР 1922 г. отказался от такого основания недействительности сделки, как ее противоречие нравственности. Тем не менее некоторые авторы считали, что в случае противоречия сделки нравственности (которая объективно выражалась в правилах социалистического общежития) такая сделка должна признаваться ничтожной[28].

Но самой главной особенностью положений ГК 1922 г. о недействительности сделок явилось то, что впервые в истории российского гражданского права за предоставления по сделкам рассматриваемой категории были установлены конфискационные санкции (ст. 147), на чем еще предстоит остановиться подробнее[29].

С принятием ГК РСФСР 1964 г. критериями недействительности сделки по интересующему нас основанию стали *интересы государства и общества* (ст. 49 указанного ГК). Сохранив конфискационную санкцию за совершение рассматриваемых сделок, данный кодекс тем не менее значительно модифицировал условия ее применения.

Во-первых, для применения конфискационных последствий стало необходимым установление *умышленной вины* субъекта, чего формаль-

---

[27] Относительно последнего основания интересно отметить, что в дореволюционном законодательстве (ст. 1537 ч. 1 т. X Свода законов) содержалось прямо противоположное правило: «Если же правительственное место или лицо заключает контракт с ущербом казенным, то хотя такой договор для сохранения народного доверия не нарушается, но за казенный убыток отвечает то место или лицо, которое сие допустило».

[28] См., напр.: *Новицкий И. Б.* Сделки. Исковая давность. М., 1954. С. 68.

[29] См. ниже, § 6.

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

не требовалось по ГК 1922 г. (им предусматривались лишь *объ[illegible]тивные* условия применения данной санкции, изложенные в ст. 30, прямую ссылку на которую содержала ст. 147, эту санкцию устанавливавшая).

Во-вторых, было зафиксировано *общее правило* о недействительности всех сделок, не соответствующих требованиям закона (ст. 48 ГК 1964 г.), которое распространялось на любые недействительные сделки, если не имелось основания применять специальные нормы о недействительности, в том числе ст. 49 ГК 1964 г., предусматривавшую конфискационные последствия. При этом в виде общего последствия предоставления по недействительной сделке в ст. 48 ГК 1964 г. предусматривалась лишь реституция. ГК 1922 г. не знал подобного общего правила о недействительности: его функцию фактически выполняла ст. 30, применение которой в этом качестве было, впрочем, сопряжено с известным неудобством, ибо, исходя из систематического толкования ст. 30 и 147, конфискационные последствия приходилось применять в отношении сторон *любой* сделки, объективно не соответствовавшей закону и подведенной под действие ст. 30, без учета субъективного момента вины.

Не знало конструкции общего и специального правила о недействительности сделок и русское дореволюционное законодательство. Однако неверно было бы видеть в этом обстоятельстве сходство законодательных подходов к вопросу недействительности сделок в Своде законов, с одной стороны, и в ГК РСФСР 1922 г. – с другой. Их качественное различие состояло в том, что если ГК 1922 г. устанавливал в ст. 147 санкцию в виде обращения имущества в доход государства, то Свод законов такой санкции не знал: последствием исполнения недействительной сделки в любом случае являлась реституция (выражающаяся *in concreto*, в частности, в виндикации и кондикции).

Следует сказать, что до принятия ГК 1964 г. в литературе укоренилось мнение о невозможности применения ст. 147 ГК 1922 г. ко всем без исключения недействительным сделкам, квалифицируемым по ст. 30 этого ГК (хотя буквальное содержание соответствующих норм диктовало именно такой вариант толкования). По данному пути пошла также практика судов и госарбитражей: конфискационные последствия применялись в случае исполнения лишь такой недействительной сделки, содержание которой противоречило наиболее важным требо-

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

лям закона; кроме того, требовалось установление вины субъ... (хотя и не обязательно в форме умысла)[30].

ГК РФ 1994 г. существенно не изменил описанный подход к регулированию недействительности сделок, получивший выражение в ГК 1964 г. Изменилось лишь основание ничтожности: место «интересов государства и общества» заняли «основы правопорядка и нравственности». Рассмотрим далее непосредственно те правонарушения, которые связаны со сделками, противными основам правопорядка и нравственности, и за которые ст. 169 ГК устанавливает санкцию в виде взыскания в доход государства всего полученного и причитавшегося в возмещение полученного по сделке.

Правонарушение целесообразно рассматривать, выделяя его существенные признаки, необходимые и вместе с тем достаточные, чтобы квалифицировать конкретное деяние как правонарушение. Иными словами, исследование правонарушения должно заключаться в анализе его *состава*. Состав правонарушения, предусмотренного ст. 169 ГК, имеет, как и любой состав, объективные и субъективные элементы.

Следует заметить, что доктрина, как правило, не выделяет в составе рассматриваемого правонарушения *объект*. Составляющие последний общественные отношения анализируются лишь применительно к *цели* сделки. Такой подход нельзя признать обоснованным: объект правонарушения не равнозначен цели, а потому должен изучаться в качестве самостоятельного элемента состава.

Объектом посягательства при совершении правонарушения, предусмотренного ст. 169 ГК, выступают *основы правопорядка или нравственности*. Таким образом, точнее говорить о двух возможных объектах посягательства, а следовательно, о двух видах правонарушений (отличающихся друг от друга только по объекту).

Основы правопорядка. Согласно одному из определений, которые даются правопорядку в доктрине, правопорядок – это «состояние фактической упорядоченности общественных отношений, выражающее реальное, практическое осуществление требований законности»[31].

---

[30] См., напр.: *Генкин Д.* Недействительность сделок, совершенных с целью, противной закону // Учен. зап. ВИЮН. Вып. V. М.: Юриздат, 1947. С. 42; *Клименко Н.* Сделки противозаконные и в обход закона // Социалистическая законность. 1958. № 12. С. 39; *Иоффе О. С.* Советское гражданское право. Общая часть. Л.: Изд-во ЛГУ, 1967. С. 238.

[31] *Алексеев С. С.* Государство и право. М., 1994. С. 79.

PDF-XChange Viewer
Click to buy NOW!
www.docu-track.com

Такое весьма специфическое определение правопорядка вряд ли пригодно для характеристики интересующих нас сделок. Если применить его для квалификации действий, подпадающих под ст. 169 ГК, то следовало бы признать, что в России вообще не могут иметь места сделки, противные основам правопорядка, поскольку подобный объект, как он сформулирован в приведенном определении, в настоящее время просто отсутствует.

При толковании ст. 169 ГК «правопорядок» должен, как представляется, пониматься в общем значении этого термина, т. е. в смысле *правовой системы государства*. Соответственно, «основами правопорядка» следует признать *основополагающие принципы правовой системы*[32]. Если исходить из общепринятого понимания объекта как *совокупности общественных отношений*, на которые посягает правонарушение, то объектом правонарушения, предусмотренного ст. 169 ГК, будут те *фактические общественные отношения, на обеспечение и охрану которых направлены указанные основополагающие правовые принципы*.

Тем не менее, какие бы определения ни давались правопорядку, упоминание последнего в законе в качестве квалифицирующего признака при отсутствии его легального определения способно вызвать (и вызывает) существенные затруднения и разногласия в правоприменительной практике. Для правильной квалификации деяния как правонарушения, с одной стороны, и для разграничения различных правонарушений – с другой, необходимо точное определение объекта правонарушения в законе. Только при этом условии допустимо установление за соответствующее деяние карательной санкции, каковой является безвозмездное обращение имущества в доход государства. В конечном счете это необходимо для обеспечения самого правопорядка. К чему приводит использование законодателем неопределенных, расплывчатых критериев, легко видеть в сегодняшней практике предъявления налоговыми органами исков о признании сделок, направленных на «уклонение от уплаты налогов», недействительными как противных основам правопорядка (и даже нравственности!) и о взыскании всего полученного по таким сделкам в доход государства. Можно также вспомнить имевшие место в отечественной доктрине и судебной практике советского периода споры о том, какие сделки

[32] Как «основные начала, принципы общественной, политической и экономической организации нашего общества» определяются основы правопорядка Е. А. Сухановым (см.: *Суханов Е. А.* Антисоциальные сделки в науке и практике // ЭЖ-Юрист. 2005. № 8).

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

нарушают интересы государства и общества, а какие нет, связанные с этой неопределенностью судебные ошибки, пересмотр судебных решений высшими судебными инстанциями и, в итоге, восполнение неопределенных законодательных критериев судейским толкованием. Современная практика показывает, что сегодня еще больше споров возникает по поводу понятия основ правопорядка.

Попытка восполнить (а фактически – использовать) неопределенность нормы ст. 169 ГК имела место и в правотворческой практике. 20 декабря 1994 г. Президентом РФ был издан указ № 2204 «Об обеспечении правопорядка при осуществлении платежей по обязательствам за поставку товаров (выполнение работ или оказание услуг)»[33]. Указ был призван наполнить конкретным содержанием ст. 169 ГК применительно к определенному кругу сделок. Давая оценку этому указу на пресс-конференции 20 декабря 1994 г., А. Чубайс отметил, что «указ очень тщательно проработан с юридической точки зрения»[34]. Между тем даже самый беглый просмотр текста этого документа опровергает данное утверждение. Один из главных юридических парадоксов Указа заключался в том, что, изданный в развитие ст. 169 ГК, он ставил *ничтожность* сделки в зависимость от *неисполнения* последней одной из сторон, хотя, как известно, ничтожность имеет место уже в момент совершения сделки и означает как раз отсутствие обязанности ее исполнения. Из содержания же Указа следовало, что сначала сделка действительна, а по прошествии трех месяцев в случае ее неисполнения считается ничтожной и, следовательно, признается, что никаких прав и обязанностей из нее не возникало. В то же время, именно по причине неисполнения *возникших* из сделки обязанностей Указ расценивал ее как ничтожную. Получался, таким образом, «порочный круг». С другой стороны, конфискационные последствия согласно Указу должны были наступать не за исполнение сделки, как это предусмотрено в ст. 169 ГК, а, напротив, за ее *неисполнение*[35]. Следует обратить

[33] СЗ РФ. 1994. № 35. Ст. 3690; 1995. № 31. Ст. 3100.

[34] Цит. по: *Привалов А., Шмаров А.* Жалкие, ничтожные сделки! (Неплатежи, «противные основам нравственности») (Комментарий совместной пресс-конференции помощника Президента по экономическим вопросам Александра Лившица и Анатолия Чубайса 20 декабря 1994 г. и представленного на этой конференции указа Президента от 20 декабря 1994 г.) // Коммерсантъ. 1994. 27 декабря. № 49. С. 7 слл.

[35] Разумеется, Указ имел в виду неисполнение обязательства *одной из сторон*, в то время как другая сторона свои обязанности выполнила. Тем не менее ничтожность связывалась Указом именно с неисполнением сделки.

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

[illegible]имание и на общую формулировку Указа, дававшую определе[illegible] сделок, противных основам правопорядка. К таковым были отнесены сделки, «осуществляемые сторонами умышленно без соблюдения установленной Гражданским кодексом Российской Федерации формы, не в полном объеме или несвоевременно»[36].

Оставляя без комментария подобные гражданско-правовые «новеллы», вводившиеся Указом, отметим, что не исключено появление и других нормативных актов или официальных толкований, дающих определение основ правопорядка[37]. Было бы желательно, однако, чтобы они, ссылаясь, как вышеупомянутый президентский Указ, на закрепленную в ст. 3 ГК иерархию источников гражданского права, сами не вступали в противоречие с законом, как это произошло с данным указом (что проявилось, в частности, в очевидной ревизии принципа свободы договора и в придании форме сделки не свойственного ей значения).

Основы нравственности. Указание на нравственность как критерий действительности сделки вновь было введено в российское гражданское право, впервые после Октябрьской революции, лишь с принятием части первой ГК РФ 1994 г. Этим объясняется отсутствие в отечественной цивилистике советского периода теоретических работ, которые исследовали бы данное понятие с гражданско-правовой точки зрения. Однако несмотря на то, что с даты принятия части первой нового ГК прошло уже почти 15 лет, такие работы отсутствуют и в настоящее время.

Интересующие нас правонарушения, влекущие недопущение реституции и конфискацию, посягают в данном случае на основы нравственности или, что одно и то же, морали. Нравственность, или мораль (лат. *moralis* – нравственный; *mores* – обычаи, нравы, поведение), по

---

[36] Таким образом, Указ вводил новый юридический термин – «осуществление сделки», который объединял в себе и совершение сделки (исходя из первой части фразы о форме), и ее исполнение (вторая часть о полноте и своевременности).

[37] Так, в постановлении Пленума ВАС РФ «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с применением статьи 169 Гражданского кодекса Российской Федерации» определяется, в частности, какие сделки могут быть квалифицированы как совершенные с целью, противной основам правопорядка, дается примерный перечень таких сделок. Проект данного постановления был рассмотрен и одобрен Пленумом ВАС РФ 10 апреля 2008 г. (текст первоначальной редакции Проекта см.: http://www.arbitr.ru/_upimg/3D5608C4061386395125E2DE141D2CFE_vas_zp_2008-04-04.pdf). Подробнее о Проекте будет сказано ниже.

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

определению О. Г. Дробницкого, – «один из основных способов нормативной регуляции действий человека в обществе, особая форма общественного сознания и вид общественных отношений (моральные отношения)»[38]. Очевидно, объектом правонарушения, предусмотренного ст. 169 ГК, выступают *моральные отношения* как вид общественных отношений.

Все, что было только что сказано о понятии основ правопорядка в связи с его неопределенностью, можно повторить и по отношению к понятию основ нравственности как критерия действительности сделки. Но если основы правопорядка все же являются правовой категорией, этого нельзя сказать об основах нравственности. Кроме того, как справедливо отмечается в литературе, мораль не имеет характерного для институциональных норм разделения субъекта и объекта регулирования, а нравственная санкция (одобрение или осуждение) имеет морально-духовный характер[39]. Тем не менее основы нравственности по сути возводятся ст. 169 ГК в ранг закона с установлением за посягательства на них юридической карательной санкции. Таким образом, основные нормы морали, будучи санкционированы государством, превращаются в правовые нормы, соблюдение которых обеспечивается государственным принуждением.

Нравственность следует отличать от *нравов* или, согласно терминологии проекта русского Гражданского уложения 1905 г. (ст. 94) и многих иностранных законодательств, «добрых нравов». В отличие от нравов, близких к понятию повседневного образа жизни, основы морали идейно выражаются в заповедях, принципах, в общих фиксированных представлениях. «Поэтому господствующие в данный момент нравы... могут быть оценены моралью с точки зрения ее общих принципов, идеалов, критериев добра и зла и моральное воззрение может находиться в критическом отношении к фактически принятому образу жизни»[40]. Более века тому назад немецкий юрист Леонгард, отмечая, что глубоко нравственный поступок может нарушать добрые нравы и наоборот, писал: «Нравы покоятся на внешних правилах благоприличия, нравственность – на внутреннем состоянии совести. Добрые нравы

[38] *Дробницкий О. Г.* Мораль // Большая Советская Энциклопедия. 3-е изд. Т. 16.
[39] См. там же.
[40] Там же.

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

ют своим основанием общественное мнение, нравственность, стремление совести к внутреннему покою и миру»[41]. По выражению И. А. Покровского, «добрые нравы» – это «то, что окружает нас на земле и что представляет из себя сумму нередко самых низменных компромиссов... Это нечто *условное и формальное* в неменьшей мере, чем условно и формально само право...»[42]. Таким образом, «добрые нравы» являются, в отличие от нравственности, объективным критерием, этикой, признаваемой общественным мнением. Но и такой – объективный – критерий, закрепленный в законодательстве, вызывал и продолжает вызывать справедливую критику. Не может не вызвать еще бóльших возражений (с точки зрения определенности) закрепление в качестве критерия недействительности сделки ее противоречия «основам нравственности».

Возникает вопрос: кто должен определять в каждом конкретном случае соответствие цели сделки основам нравственности? Очевидно, это будет судья, но в таком случае имеет ли он право применять при разрешении дела свои собственные этические воззрения или же он должен руководствоваться каким-то иным критерием? По мнению Лотмара, «судья должен основываться не на своих личных представлениях о нравственности, а на морали, признаваемой и применяемой народом в данное время»[43]. Но никакое общество не является однородным. В любом социуме имеет место дифференциация по группам в зависимости о имущественного положения, религиозной, национальной и т. п. принадлежности составляющих их лиц. Дифференциация имеется и внутри одной социальной группы. Перед судьей опять возникает вопрос: морали какой группы отдать предпочтение?[44] В циви-

---

[41] *Leonhard*. Das Recht des BGB... Berlin, 1900. S. 372 ff. (цит. по: *Покровский И. А.* Принудительный альтруизм // Вестник права. 1902. Кн. 2. С. 12).

[42] *Покровский И. А.* Указ. соч. С. 14.

[43] *Lotmar.* Der immoralische Vertag. Leipzig, 1896. S. 95 (цит. по: *Oertman P.* Немецкая литература частного права. О юридической сделке // Право. 1901. № 30. С. 1408).

[44] И этот вопрос – не из области далеких от жизни абстракций, как может показаться на первый взгляд. Достаточно указать на бурные споры, которые ведутся в настоящее время в России по поводу квалификации уклонения от уплаты налогов как «противоречащего основам правопорядка и нравственности». Если согласно моральным воззрениям и правосознанию представителей налоговых органов и некоторых судей, в том числе Конституционного Суда РФ, такое уклонение глубоко безнравственно, то совершенно по-иному на это смотрят представители бизнеса и адвокаты (см., напр.: ВАС решит, насколько безнравственно не платить налоги // Учет. Налоги. Право. 2008.

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

этической доктрине было высказано мнение, что таковой должен быть «этически господствующая группа», которую составляют «прилично и справедливо мыслящие люди», «духовные вожди народа». Но, как замечал И. А. Покровский, тогда решение о том, кто же эти люди, будет зависеть исключительно от тех или других личных воззрений судьи на этот счет. То есть любые попытки придать термину «нравственность» более или менее определенное значение неизбежно приводят к отправному началу рассуждений[45].

Согласно другому мнению, критерием оценки в рассматриваемом случае должна быть *общественная мораль*. Однако, не говоря о сложности самого определения понятия общественной морали, отметим, что, даже если бы и было точно установлено, какой именно системой нравственных предписаний должен руководствоваться судья при оценке сделки, это не решало бы окончательно проблему квалификации. Чтобы показать неизбежную произвольность моральной оценки акта и неопределенность критериев последней, приведем одно из руководств для такой оценки, предложенное известным итальянским цивилистом конца XIX – начала XX в. Николой Ковьелло. «Критерий суждения о безнравственности акта, – писал автор, – должен основываться на факте, а не на теории; это критерий конъюнктурный и относительный, а не абсолютный. Не все то, что несогласно со строгими предписаниями христианской морали, должно рассматриваться как аморальное, а лишь то, что несогласно с практикой, которая, согласно общему мнению, рассматривается в качестве морали. Имеют

№ 13; Судебные власти не хотят отмены статьи 169 ГК РФ // http://www.tpprf.ru/img/uploaded/2008030315123082.doc; источник: Учет. Налоги. Право). Другим примером может служить описанный в книге Ф. Галгано «Глобализация в зеркале права» (*Galgano F.* La globalizzazione nello specchio del diritto. Bologna: Il Mulino, 2005) недавний случай из итальянской судебной практики, хотя и не имеющий непосредственного отношения к теме недействительности сделок. Эмигрант из одной арабской страны, в которой признана полигамия, подал на территории Италии заявление в собес об установлении ему дополнительного пособия в связи с нахождением у него на иждивении двух жен, с каждой из которых он состоит в законном браке. Чиновник, рассматривавший заявление, считая, что двоеженство противоречит не только итальянским законам, но и основам морали, направил в суд ходатайство о привлечении заявителя к ответственности. В этом деле весьма интересен ход рассуждений судьи, столкнувшегося с немалыми затруднениями при квалификации обстоятельств данного дела и вынужденного лавировать между постулатами христианской и исламской морали.

[45] Подробно см.: *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. М., 1915. С. 216 сл.

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

его два элемента, совместно образующие понятие добрых нра объективный элемент, т. е. обычай, практика или обыкновение; и субъективный элемент, т. е. убежденность, что практика не противоречит общему этическому чувству. Существуют распространенные обыкновения, которые, однако, осуждаются общественным мнением, как, например, проституция, и существуют обыкновения, которые хотя и противоречат принципам религиозной морали, рассматриваются обществом как дозволенные, как, например, эксплуатация труда рабочего. Как первые аморальны, несмотря на то что представляют собой практику, так другие не являются аморальными, хотя и противны наиболее высокому в обществе моральному чувству. Короче, акт будет аморальным не только если он никогда не встречается в практике данного общества, а когда совершается, вызывает скандал, но и если он представляет собой распространенное обыкновение, рассматриваемое, однако, общественным мнением как аморальное; он не будет аморальным, если отвечает обыкновению, не осуждаемому общественным сознанием, даже когда сам по себе заслуживает порицания»[46]. Несмотря на столь тонко проработанное разграничение, вряд ли можно признать, что при данном подходе критерий аморальности акта становится более определенным для целей его практического применения.

Другой автор, Лотмар, стремясь найти четкие критерии квалификации договора как аморального, выделял три основных типа «безнравственных договоров»: a) когда договором условливается безнравственное действие или бездействие; b) когда предметом договора служит действие, которое само по себе не безнравственно, но из соображений этических не должно подлежать правовому принуждению; c) когда договор ставит экономические выгоды в зависимость от действий, которые с точки зрения морали не должны находиться в такой зависимости[47]. Но и при таком подходе для отнесения договора к той или иной категории «безнравственных сделок» сначала все-таки необходимо определить, какие именно действия или бездействия, «условливаемые договором», являются «безнравственными», а какие нет; какое действие, далее, «из соображений этических не должно подлежать правовому принуждению», а какое должно; в зависимости от каких,

[46] *Coviello N.* Manuale di diritto civile italiano. Vol. I (Parte generale). Milano: Società Editrice Libraria, 1910. P. 403.

[47] См.: *Lotmar.* Op. cit. S. 68–75 (цит. по: *Oertman P.* Указ. соч. С. 1408).

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

конец, действий не должны «с точки зрения морали» находить «экономические выгоды», а от каких должны (или могут). Но это, как было показано выше, правовыми методами сделать невозможно. Следует прийти к выводу, что понятие нравственности не имеет (и не может иметь) той степени конвенциональности, которая достаточна для того, чтобы это понятие могло служить критерием юридической квалификации.

Для решения (хотя бы частичного) проблемы неопределенности в применении ст. 169 ГК, если вообще настаивать на ее сохранении в Гражданском кодексе, гипотетически можно было бы использовать два варианта. Во-первых, можно было бы закрепить в этой статье примерный перечень возможных нарушений основ правопорядка и нравственности[48]. Статья 1529 ч. 1 т. X Свода законов, например, содержала примерный перечень оснований ничтожности сделок, противоречащих «законам, благочинию и общественному порядку» (пять оснований). Но этот вариант все же не в состоянии окончательно устранить существующую неопределенность в отношении тех сделок, которые не попадут в примерный перечень. Да и установление самого такого перечня – задача непростая, не говоря уже об опасности произвольной интерпретации входящих в него пунктов.

Сказанное нашло яркое подтверждение в процессе разработки и обсуждения уже упоминавшегося[49] проекта постановления Пленума ВАС РФ «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с применением статьи 169 Гражданского кодекса Российской Федерации». Устанавливая, что в качестве сделок, совершенных с целью, заведомо противной основам правопорядка и нравственности, «могут быть квалифицированы сделки, которые... нарушают основополагающие начала российского правопорядка, принципы общественной, политической и экономической организации общества, его нравственные устои» (п. 1), Проект давал и примерный перечень таких сделок: «К числу данных сделок могут быть отнесены, в частности, сделки, направленные на отчуждение определенных видов объектов,

[48] Такое предложение применительно к советскому законодательству уже высказывалось в литературе (см.: *Васева Н. В.* Антисоциальные сделки по извлечению и реализации нетрудового дохода // Проблемы гарантии осуществления и защиты прав граждан: Материалы научно-практической конференции Тартуского университета. Тарту, 1977. С. 57).

[49] См. выше, сн. 37.

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

[illegible]ытых или ограниченных в гражданском обороте (соответствующ[illegible] виды оружия, боеприпасов, наркотических средств и т. п.); сделки, направленные на изготовление, распространение литературы и иной продукции, пропагандирующей войну, национальную, расовую или религиозную вражду; сделки, направленные на производство и сбыт продукции, обладающей свойствами, опасными для жизни и здоровья граждан; сделки, направленные на изготовление или приобретение поддельных документов, ценных бумаг» (п. 1).

Как сообщает газета «Коммерсантъ», во время обсуждения Проекта в Президиуме ВАС РФ 4 апреля 2008 г. данный пункт сразу же вызвал замечания. Наиболее острая дискуссия разгорелась по поводу упоминания в приведенном перечне сделок, направленных на производство и сбыт продукции, обладающей свойствами, опасными для жизни и здоровья граждан. «Выступающие стали строить предположения, подводя под эту формулировку и несертифицированный алкоголь, и даже автомобили. Стало понятно, что формулировку... (под которую, добавлю от себя, можно подвести также и сертифицированную табачную продукцию, ибо вред здоровью от табакокурения – общеизвестный факт. – *Д. Т.*) нужно конкретизировать». Председатель ВАС РФ, «впрочем, признал, что дать точное определение антисоциальным сделкам и вычленить их четкие критерии невозможно»[50].

Нет единства мнений, причем среди самих судей, и по наиболее злободневному вопросу о том, можно ли рассматривать в качестве противных основам правопорядка и нравственности сделки, с помощью которых стороны желают уклониться от уплаты налогов[51]. Не решен этот вопрос по существу и в постановлении Пленума ВАС РФ, в

---

[50] *Ъ-Занина А., Ъ-Плешанова О.* Антисоциальные сделки не поддались определению: Президиум ВАС начал обсуждать 169-ю статью Гражданского кодекса // Коммерсантъ. 2008. 5 апр. № 57; http://www.kommersant.ru/doc-rss.aspx?docsid=876707. Несмотря на сказанное, в окончательной редакции данная формулировка была сохранена; изменилось лишь ее местоположение: сделки, направленные на производство и сбыт продукции, обладающей свойствами, опасными для жизни и здоровья граждан, приведены теперь в качестве примера сделок, направленных на производство и отчуждение определенных видов объектов, изъятых или ограниченных в гражданском обороте (наряду со сделками с оружием, боеприпасами и наркотическими средствами).

[51] «...Многие влиятельные юристы занимают прямо противоположные позиции, – отмечается в одной из недавних публикаций. – Так, председатель ВАС РФ Антон Иванов считает, что спорную норму следует применять только в случаях “фундаментальных нарушений”. А председатель ФАС МО Людмила Майкова высказала “Коммерсанту” совсем иную точку зрения: уклонение от уплаты налогов может считаться нарушением

PDF-XChange Viewer
Click to buy NOW!
www.docu-track.com

ором лишь устанавливается, когда налоговые органы компетентны предъявлять в суд иски о признании сделок ничтожными и о взыскании полученного по таким сделкам в доход государства, а когда нет, и конкретизируется предмет доказывания и судебного исследования по делам о применении ст. 169 ГК[52].

Следует обратить внимание и на еще одно важное обстоятельство. Несмотря на весьма оптимистичную позицию, занятую по рассматриваемой проблеме Конституционным Судом РФ, – позицию, согласно которой «понятия “основы правопорядка” и “нравственность”, как и всякие оценочные понятия, наполняются содержанием в зависимости от того, как их трактуют участники гражданского оборота и правоприменительная практика, однако они не являются настолько неопределенными, что не обеспечивают единообразное понимание и применение соответствующих законоположений»[53], – до сих пор нельзя говорить не только о каких-либо признаках единообразия в понимании и применении ст. 169 ГК, но даже о попытках раскрыть и разграничить содержание понятий основ правопорядка, с одной стороны, и основ нравственности – с другой. Во всех до сих пор известных случаях применения ст. 169 ГК или просто ссылок на нее (в исковых заявлениях, судебных решениях, аналитических

основ правопорядка» (ВАС решит, насколько безнравственно не платить налоги // Учет. Налоги. Право. 2008. № 13).

[52] «...Налоговые органы вправе предъявлять в суде и арбитражном суде иски о признании сделок недействительными и взыскании в доход государства всего полученного по таким сделкам. | Судам... необходимо учитывать, что указанное право может реализовываться налоговыми органами лишь постольку, поскольку удовлетворение соответствующего требования направлено на выполнение задач налоговых органов...» «...Требование налогового органа о применении предусмотренных статьей 169 Кодекса последствий недействительности сделки, обосновываемое тем, что данная сделка совершена с целью уклонения от уплаты налогов, выходит за рамки полномочий налогового органа, так как взыскание в доход Российской Федерации всего полученного (причитавшегося) по сделке не является мерой, направленной на обеспечение поступления в бюджет налогов» (п. 6). «Судам необходимо учитывать, что факты уклонения ответчика от уплаты налогов, нарушения им положений налогового законодательства не подлежат доказыванию, исследованию и оценке судом в гражданско-правовом споре о признании сделки недействительной, так как данные обстоятельства не входят в предмет доказывания по такому спору, а подлежат установлению при рассмотрении налогового спора с учетом норм налогового законодательства» (п. 7).

[53] Определение Конституционного Суда РФ от 8 июня 2004 г. № 226-О (см. выше, сн. 20).

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

статьях и высказываниях в СМИ юристов и представителей прессы и т. д., и т. п.) речь идет о возможности квалификации тех или иных сделок в качестве противных «основам правопорядка *и* нравственности», как указано в названии ст. 169 ГК. При этом забывается о разделительном союзе *или* в самом тексте указанной статьи. Еще не было предпринято попытки, в том числе и в цитированном постановлении Пленума ВАС РФ, определить, когда именно цель сделки противоречит основам правопорядка, когда – основам нравственности, а когда одновременно тем и другим. Подобный синкретизм нашел адекватное отражение и на терминологическом уровне: все чаще говорят об *антисоциальных* сделках, понимая под ними сделки обеих категорий и не интересуясь проблемой разграничения между ними. Понятно, что это объясняется общностью установленной ст. 169 ГК санкции в виде конфискации полученного по таким сделкам, но одновременно является и вполне закономерным следствием крайней неопределенности содержащихся в этой статье критериев, предрасполагающей к их объединению в один общий – столь же неопределенный, но по крайней мере единственный – критерий «антисоциальности».

Во-вторых, известен вариант толкования ст. 169 ГК, отступающий от ее буквального содержания. В литературе периода действия ГК 1964 г. неоднократно отмечалось, что ст. 48 этого ГК содержит общее правило о недействительности сделок, а ст. 49 – специальное правило по отношению к ней[54]. Применительно к ст. 168 и 169 действующего ГК такая конструкция означала бы, что сделка, квалифицируемая по ст. 169 ГК, должна прежде всего не соответствовать требованиям закона или иных правовых актов[55]. Именно такой вариант толкования термина «сделка, совершенная с целью, противной основам правопорядка или нравственности», принят и в цитированном выше постановлении Пленума ВАС РФ. «При определении сферы применения статьи 169 ГК РФ, – говорится в документе, – судам необходимо исходить из того, что в качестве сделок, совершенных с

[54] См., напр.: *Шахматов В. П.* Сделки, совершенные с целью, противной интересам государства и общества. Томск, 1966. С. 131; Гражданское право: Учебник: В 2 т. / Под ред. Е. А. Суханова. Т. 1. М.: Бек, 1993. С. 136.

[55] Так: *Карсонов А. С.* Проблемы применения статьи 169 Гражданского кодекса РФ // Налоговые споры: теория и практика. 2005. № 4; http://www.buhi.ru/text/44691-1.html (7 апр. 2005 г.).

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

данной целью, могут быть квалифицированы сделки, которые *не просто не соответствуют требованиям закона или иных правовых актов* (статья 168 Кодекса), а нарушают основополагающие начала российского правопорядка, принципы общественной, политической и экономической организации общества, его нравственные устои» (п. 1; курсив мой. – *Д. Т.*). Иными словами, согласно данному подходу, о противоречии основам правопорядка или нравственности в смысле ст. 169 ГК можно говорить лишь предварительно установив, что содержание сделки не соответствует какой-либо конкретной правовой норме[56]. И только в этом случае правопорядок и нравственность выступают как критерии *дальнейшей* квалификации, обусловливая применение к стороне сделки штрафных санкций.

Очевидно, что данный подход продиктован скорее неприятием самой идеи *применения карательной санкции* в виде конфискации полученного по сделке *в отсутствие нарушения закона*, чем стремлением к адекватной интерпретации ст. 169 ГК. Смысл «каучуковых параграфов» (или *clausulae generales*, согласно другой, более нейтральной терминологии), примером которых является ст. 169 ГК, в том и состоит, что путем установления в законе неопределенных и чаще всего неюридических критериев правоприменителю предоставляются широкие дискреционные полномочия в квалификации сделки, позволяющие решать в судах по существу политические проблемы. Таковы соответствующие положения всех известных западных кодификаций, устанавливающие ничтожность сделок, противоречащих «общественному» или «публичному порядку», «добрым нравам». Для признания таких сделок ничтожными не требуется их одновременного противоречия закону, ибо сделки, противоречащие закону, ничтожны уже

[56] Применительно к сделкам, противным основам правопорядка, аналогичную позицию ранее высказал Конституционный Суд РФ. «...Квалифицирующим признаком антисоциальной сделки, – говорится в определении от 8 июня 2004 г. № 226-О (см. выше, сн. 20), – является ее цель, т. е. достижение такого результата, который не просто не отвечает закону *или нормам морали*, а противоречит – заведомо и очевидно для участников гражданского оборота – основам правопорядка и нравственности» (курсив мой. –*Д. Т.*). Можно заметить не сразу бросающееся в глаза отличие этой формулировки от определения, содержащегося в постановлении Пленума ВАС РФ: противоречить конкретной норме закона, по мнению Конституционного Суда, должна лишь сделка, квалифицируемая как противная основам правопорядка, для признания же сделки противной основам нравственности установления такого противоречия не требуется.

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

лу общих предписаний о недействительности сделок. При и... толковании специальные положения, апеллирующие к общественному порядку и добрым нравам, были бы просто лишены смысла. Иначе обстоит дело в российском праве, поскольку ст. 169 ГК использует понятие противоречия основам правопорядка и нравственности в качестве критерия не только ничтожности сделки, но и применения к сторонам этой сделки штрафной санкции – конфискации. Именно последнее и вызывает вполне понятную реакцию юридического сообщества, профессиональное правовое сознание которого противится идее установления штрафной ответственности за нарушение не поддающихся сколько-нибудь точному определению основ правопорядка и нравственности.

Однако и при изложенном толковании, расходящемся, как показано, с точным смыслом закона, вопрос о квалификации сделки по ст. 169 ГК *в целях применения конфискационных последствий* (т. е. после признания этой сделки недействительной) оставался бы открытым.

Таким образом, используя выражение И. А. Покровского, критическая позиция которого в отношении подобных неопределенных законодательных критериев (и устанавливающих их так называемых каучуковых параграфов) остается, как представляется, не опровергнутой и по сей день[57], приходится лишь констатировать, что «целые узлы важнейших социальных проблем переброшены законодателем на плечи судьи: не умея разрешить их сам, он ждет разрешения от этого последнего»[58].

Объективной стороной правонарушения, предусмотренного ст. 169 ГК, является *совершение имущественных предоставлений*[59] по сделке, заключенной с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности, хотя сама по себе такая сделка в состав правонарушения не входит[60]. В связи с этим может возникнуть вопрос: почему в таком

[57] Весьма актуальным в связи с этим является выдвинутый автором тезис: «Известные ограничения принципа договорной свободы неизбежны и весь вопрос заключается только в том, как далеко они могут идти и в каких терминах они могут быть выражены» (*Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. М., 1915. С. 213).

[58] *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. С. 236.

[59] Избегаю употребления термина «исполнение», поскольку конфискационные последствия связываются не только с исполнением в собственном смысле, но и с *конститутивным предоставлением* при заключении реальных договоров.

[60] Иного мнения придерживался В. П. Шахматов, отождествлявший состав рассматриваемого правонарушения с «составом противоправной сделки» и считавший объективным

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

случае при применении конфискационной санкции в доход государства подлежит взысканию не только то, что фактически получено по сделке одной из сторон, но и то, что должно было быть предоставлено (но не предоставлено) другой стороной в возмещение полученного? Данное правило может навести на мысль, что сама ничтожная сделка, напротив, имеет определенное юридическое значение, входит в состав правонарушения. Однако такое впечатление было бы обманчивым. При определении предмета или стоимости того, что подлежит конфискации, не придается конститутивного правового значения самой сделке, как если бы она была юридическим фактом, и ее условиям как юридически обязывающим, но моделируется тот фактический результат, наступления которого желали стороны. А для такого моделирования могут быть использованы любые доказательства, в том числе и недействительная сделка. При этом «причитавшееся в возмещение полученного» имеет юридическое значение не в том смысле, что правонарушением выступает сама договоренность о предоставлении, которое не осуществилось, т. е. сама недействительная сделка, а лишь в смысле определения объема штрафной санкции за правонарушение, выразившееся в *фактическом имущественном предоставлении* одной стороны и его принятии другой стороной. Заимствуя терминологию уголовного права в области учения о составе преступления, можно сказать, что объективная сторона правонарушения, предусмотренного ст. 169 ГК, начинает выполняться только с момента, когда стороны приступают к осуществлению имущественных предоставлений по сделке. Сама сделка до этого момента не имеет вообще никакого юридического значения; после же ее можно рассматривать лишь как *приготовление* к совершению правонарушения. Но если в уголовном праве приготовление к преступлению образует самостоятельный состав преступления, то применительно к ст. 169 ГК подобное приготовление само по себе юридически безразлично[61].

признаком такой сделки ее повышенную общественную вредность (см.: *Шахматов В. П.* Указ. соч. С. 222). Критику этой позиции см. в моих работах, приведенных выше, в сн. 22, на указанных там же страницах. По этой же причине нельзя согласиться с К. Сасовым, согласно которому «объективной стороной правонарушения является совершение сделки, заведомо противной основам правопорядка и нравственности» (*Сасов К.* Статья 169 Гражданского кодекса неконституционна? // Консультант; http://www.klerk.ru/law/?26126 [27 июня 2005 г.]).

[61] Иначе обстоит дело по ГК Республики Казахстан. См. ниже, сн. 205.

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

Таким образом, объективной стороной правонарушения, предусмотренного ст. 169 ГК, является осуществление имущественных предоставлений по сделке, совершенной с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности, состоящее в действиях, посягающих на общественные отношения, обеспечиваемые основополагающими принципами правопорядка и морали общества, и потому признаваемых законом противоправными и общественно вредными (опасными). Следует отметить, что объективная сторона рассматриваемого правонарушения не включает в себя наличие реального вреда (так называемый *формальный состав*).

Субъективную сторону правонарушения, квалифицируемого по ст. 169 ГК, составляет вина в форме умысла. В доктрине существуют разные мнения по поводу количества и значения субъективных признаков рассматриваемого правонарушения. Так, В. К. Райхер выделял три таких признака: заведомость, умысел и цель[62]; В. П. Шахматов – только цель и умысел, отмечая, что «заведомость и характеризует умышленную вину субъекта противоправной сделки»[63].

Представляется верным выделять в рассматриваемом составе два признака субъективной стороны. Во-первых, это *цель* как идеальный образ желаемого результата (*волевой момент*), а во-вторых, *заведомость* как осознанность стороной (сторонами) того, что поставленная цель противна основам правопорядка или нравственности (*интеллектуальный момент*)[64]. Вместе эти признаки означают осознание субъектом противоправности того результата, который наступит вследствие осуществления предоставления по сделке, и желание его достичь,

---

[62] *Райхер В. К.* Об особом виде противозаконных сделок // Актуальные вопросы советского гражданского права. М., 1964. С. 55.

[63] *Шахматов В. П.* Указ. соч. С. 172, 178.

[64] Иное понимание заведомости – скорее в объективном, чем в субъективном смысле – предложено К. И. Скловским: «...Заведомость и очевидность нарушения основ правопорядка... означают, что любые сомнения в квалификации сделки по ст. 169 ГК РФ означают, что основы правопорядка не нарушены. Это означает также, что не может быть спора о том, нарушены ли основы правопорядка, ибо заведомость и очевидность являются вещами бесспорными» (*Скловский К. И.* Актуальные проблемы применения статьи 169 ГК РФ в судебной практике // Закон. 2007. № 5 [СПС «Гарант», платформа F 1 Эксперт]). Представляется, что в ст. 169 ГК речь идет о *заведомости для сторон* противоречия цели сделки основам правопорядка или нравственности (при установленности такого противоречия как объективного факта), т. е. именно о субъективном признаке.

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

умысел[65]. Такое понимание соответствует формулировке ст. 169 ГК: в первой ее части упомянуты указанные два элемента для того, чтобы подчеркнуть противоречие цели основам правопорядка или нравственности, а во второй и третьей частях эти элементы заменены единым охватывающим их понятием умысла.

В зависимости от наличия или отсутствия признака заведомости можно выделить такие сделки, в которых стороны не осознают и не могут осознавать противность цели основам правопорядка или нравственности, хотя желаемая цель объективно им противоречит (отсутствие заведомости). Если заведомость отсутствует у обеих сторон, квалификация сделки и соответствующих предоставлений по ст. 169 ГК исключена[66]. Напротив, состав правонарушения выполняется, если сторона (или обе стороны) осознавали порочность цели (наличие заведомости).

В доктрине было высказано мнение, согласно которому в отдельных случаях для наличия рассматриваемого состава правонарушения наличие объективной стороны необязательно[67]. Высказавший его автор приводил пример, когда лицо покупает в установленном порядке дом, имея при этом цель организовать в нем бандитский притон. По мнению автора, в этом случае возможно вменение лишь по субъективному признаку.

Данная точка зрения была подвергнута справедливой критике. Как указал В. П. Шахматов, «преступный умысел, о котором идет речь в этом примере, относится не к сделке, а к действиям, находящимся за ее пределами, а... законодательство, в том числе и гражданское, не допускает применения санкций в случае обнаружения умысла до тех пор, пока он не осуществлен»[68]. Действительно, в критикуемом тезисе допущено смешение непосредственной цели, на

---

[65] В данном случае неприменим подход уголовного права, выделяющего в субъективной стороне состава цель *наряду* с умыслом. Такое расхождение вызвано иным значением понятия цели, используемого в ст. 169 ГК, а именно цели как предвосхищения *непосредственного* результата совершения сделки.

[66] А. М. Беляковой было высказано мнение о том, что даже при отсутствии умысла у обеих сторон сделка должна была квалифицироваться по ст. 49 ГК 1964 г. (= ст. 169 ГК), хотя и без применения конфискационных последствий (см.: Гражданское право / Под ред. Е. А. Суханова. Т. 1. М., 1993. С. 136).

[67] См.: *Райхер В. К.* Указ. соч. С. 55.

[68] *Шахматов В. П.* Указ. соч. С. 224 сл.

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

рую направлена сделка (приобретение дома в собственность), отдаленной целью, лежащей за ее пределами, т. е. *мотивом* (организация бандитского притона). Непосредственная цель такой сделки, несмотря на порочность мотива, не противна основам правопорядка или нравственности. Напротив, таковой была бы цель договора, непосредственно направленного на преступную деятельность (например, наем убийцы)[69]. В связи с этим заслуживает внимания и поддержки определение цели сделки, данное в уже неоднократно цитированном постановлении Пленума ВАС РФ. «...Для применения статьи 169 ГК РФ, – говорится в документе, – необходимо установить, что цель сделки, *права и обязанности, которые стороны стремились установить при ее совершении, либо желаемое изменение или прекращение существующих прав и обязанностей* (статья 153 Кодекса) заведомо противоречили основам правопорядка и нравственности» (п. 1; курсив мой.– *Д. Т.*).

---

[69] См. также: *Скловский К. И.* Указ. соч. Может ли в связи с этим быть признан совершенным с целью, заведомо противной основам правопорядка и нравственности, договор об оказании аудиторских услуг, как это имело место в деле ЗАО «ПрайсвотерхаусКуперс Аудит» и ОАО «НК «ЮКОС» (см. выше, сн. 3), в котором суд пришел к выводу, что настоящей целью договора было составление заведомо ложного аудиторского заключения и введение таким образом в заблуждение акционеров аудируемого общества и третьих лиц? Представляется, что в данном случае перед нами все та же проблема цели и мотива. Целью договора об оказании аудиторских услуг является исключительно проведение аудита, а такая цель не может противоречить ни основам правопорядка, ни основам нравственности (ср. также: *Скловский К. И.* Указ. соч.). Другое дело – если, заключая договор, стороны имели в виду оказание совсем иных, противоправных «услуг». Это изложенное в рассматриваемом судебном решении обстоятельство, если считать его установленным, требовало (а) оценки договора об оказании аудиторских услуг с точки зрения его *притворности* и (б) установления содержания *прикрываемой* (ст. 170 ГК) таким договором сделки (ибо лишь она, но не договор о проведении аудита, могла быть квалифицирована по ст. 169 ГК), чего судом сделано не было. Как совершенно справедливо указывается в постановлении Пленума ВАС РФ (см. выше, сн. 37), «к сделке, которую стороны действительно имели в виду, с учетом существа сделки, применяются относящиеся к ней правила (пункт 2 статьи 170 ГК РФ), в силу чего притворная сделка квалифицируется как ничтожная исключительно по статье 170 ГК РФ, а прикрываемая сделка, при наличии к тому оснований, может быть квалифицирована по статье 169 Кодекса» (п. 2). Исходя из содержания анализируемого судебного решения, думается, однако, что договор об оказании аудиторских услуг не мог в данном случае быть признан и притворным, ибо стороны действительно имели в виду проведение аудита, хотя бы мотивом для этого и было желание ввести в заблуждение акционеров и третьих лиц. Но последнее предположение требовало установления дополнительных, сопутствующих договору об оказании аудиторских услуг договоренностей сторон с возможной квалификацией их по ст. 169 ГК.

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

Что касается последнего элемента состава – *субъекта* правонарушения, то в ГК нет каких-либо прямых указаний на этот счет. Думается, что при его определении следует исходить по аналогии закона из правил о деликтоспособности.

§ 2. Составы правонарушений, посягающих на имущественно-распорядительную самостоятельность лица (ст. 179 ГК РФ)

Иные составы правонарушения содержит ст. 179 ГК. Рассмотрим лишь те из них, которые связаны со сделками, совершенными под влиянием обмана и принуждения (насилия или угроз).

Объектом посягательства таких правонарушений является «имущественно-распорядительная самостоятельность участников гражданских правоотношений»[70]. На первый взгляд может показаться, что посягательство осуществляется на другие объекты: жизнь, здоровье, собственность. Конечно, в действиях принуждающего или обманывающего имеет место посягательство и на эти объекты, однако оно представляет собой другое правонарушение, за которое при определенных условиях может последовать уголовная или административная ответственность, а также, независимо от этого, деликтная ответственность. Для реализации же конфискационной санкции, предусмотренной ст. 179 ГК, не требуется наступления ни той, ни другой, ни третьей. Именно этим обстоятельством может быть объяснена, например, такая ситуация. После заключения сделки под влиянием насилия и передачи по ней имущества потерпевший подает иск в суд о признании сделки недействительной и – одновременно – заявление в РОВД о возбуждении в отношении принуждавшего уголовного дела. Однако при установленности в уголовном деле самого факта насилия состав преступления в действиях принуждавшего по каким-либо причинам отсутствует. Каким бы это ни могло показаться странным, но

[70] *Розенфельд Я. Э.* Защита прав и интересов субъектов гражданского права путем оспаривания сделок // Проблемы гарантии осуществления и защиты прав граждан: Материалы научно-практической конференции Тартуского университета. Тарту, 1977. С. 48. Следует отметить, что правонарушения, связанные с таким видом сделок, охватываемых ст. 179 ГК, как *кабальные сделки*, имеют иной объект, который лишь приблизительно можно определить как отношения социальной справедливости в имущественном обороте.

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

Согласно закону такое положение дел не исключает (разумеется, при наличии всех элементов состава правонарушения, предусмотренного ст. 179 ГК) признания сделки недействительной как совершенной под влиянием насилия и взыскания с правонарушителя *на основании ст. 179 ГК* в доход государства всего, что он передал или должен был передать в возмещение полученного по сделке. Или другая ситуация. Потерпевший подает заявление о возбуждении уголовного дела, но оспаривать сделку не считает нужным. В результате принуждавшему назначается уголовное наказание, а сделка между тем остается непоколебленной и из нее в полном объеме возникают права и обязанности.

Такое несоответствие в применении мер государственного принуждения объясняется различием объектов посягательств двух самостоятельных правонарушений. Имущество лица обращается в доход государства не за саму (или, точнее, не только за саму) угрозу, насилие или обман, а за то, что лицо, приступив к осуществлению (или принятию) предоставления по сделке *реально* нарушает имущественно-распорядительную самостоятельность своего контрагента, причем такое взыскание может иметь место лишь в случае аннулирования судом сделки по иску потерпевшего. Иными словами, для выполнения составов рассматриваемых правонарушений недостаточно одного только обмана или неправомерного давления; недостаточно и совершения самой сделки под влиянием этих обстоятельств: необходимо также – как и в случае с правонарушениями, предусмотренными ст. 169 ГК, – чтобы по сделке начали производиться имущественные предоставления, а для применения конфискационной санкции – чтобы, кроме того, сделка была аннулирована судом по иску потерпевшего.

Объективная сторона состоит, таким образом, в неразрывном единстве действий по неправомерному побуждению стороны заключить сделку и действий по осуществлению (или принятию) предоставления по сделке. Следует подчеркнуть, что первые из рассмотренных действий, если они не сопровождаются вторыми, не нарушают имущественно-распорядительной самостоятельности и не входят в объективную сторону правонарушения, предусмотренного ст. 179 ГК. При этом они остаются противоправными, но посягают на иной объект, т. е. не относятся к предмету настоящего исследования.

PDF-XChange Viewer
Click to buy NOW!
www.docu-track.com

PDF-XChange Viewer
Click to buy NOW!
www.docu-track.com

Субъективная сторона рассматриваемых правонарушений представляет собой вину в форме прямого умысла. Поскольку добросовестность участников гражданского оборота предполагается, оспаривающий сделку истец должен доказать, что ее совершение происходило под влиянием угроз, насилия, обмана, злонамеренного соглашения его представителя с другой стороной и т. д.

Субъект правонарушения подобно субъекту правонарушений, предусмотренных ст. 169 ГК, должен определяться на основании аналогии закона по правилам о деликтной ответственности.

PDF-XChange Viewer
Click to buy NOW!
www.docu-track.com
PDF-XChange Viewer
Click to buy NOW!
www.docu-track.com

ГЛАВА II
НЕДОПУЩЕНИЕ РЕСТИТУЦИИ

§ 3. Недопущение реституции и конфискация

Цель недопущения реституции, предусмотренного ст. 169 и 179 ГК, в отличие от внешне сходной меры, установленной п. 1 ст. 302 и п. 3 ст. 1109 ГК, состоит не в защите интересов добросовестного получателя, а в имущественном *наказании* другой стороны, действовавшей недобросовестно. Такая направленность нередко приводит к смешению двух близких, тесно связанных друг с другом, но все же различных мер: *недопущения реституции* и *обращения полученного по сделке (или причитавшегося в возмещение полученного) в доход государства*, т. е. *конфискации*. По крайней мере применительно к теме недействительности сделок эти термины употребляются в литературе чаще всего как равнозначные.

Между тем подобное смешение представляется неправильным. «Отпадение права реституции и взыскание полученного другой стороной в доход государства – это взаимосвязанные, но вместе с тем... самостоятельные правовые последствия»[71], – справедливо указывал Д. М. Генкин. Несовпадение рассматриваемых мер состоит в следующем.

Во-первых, если конфискация – это способ прекращения права собственности частного лица[72] и возникновения права государствен-

---

[71] *Генкин Д.* Указ. соч. С. 53; Советское гражданское право / Под ред. Д. М. Генкина. Т. I. М.: Госюриздат, 1950. С. 238.

[72] Сомнение вызывает возможность конфискации (обращения в доход Российской Федерации) имущества, находящегося в федеральной государственной собственности. Соответствующий вопрос закономерно возник в судебной практике еще в период действия ГК РСФСР 1922 г.: наступают ли соответствующие последствия в тех случаях, когда сторонами сделки являются государственные организации? Первоначально на этот вопрос был дан отрицательный ответ Пленумом Верховного Суда РСФСР (протокол № 9), ограничившим таким образом сферу действия ст. 147 ГК отношениями между гражданами. Однако практика Госарбитража пошла по другому пути, вновь

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

собственности, то само по себе недопущение реституции – то ко лишение участника сделки реституционного притязания (точнее, просто *невозникновение* последнего, ибо «лишение» в данном случае производится в законодательном порядке).

Во-вторых, если конфискация – это активная мера, предполагающая (а) прямое выражение воли уполномоченным государственным органом, выступающим в процессе в качестве истца (или в качестве третьего лица, заявляющего самостоятельные требования), либо непосредственно судом в порядке абз. 2 п. 2 ст. 166 ГК, а также (б) соответствующее судебное решение, то недопущение реституции – мера пассивная, действующая «автоматически» при выполнении гипотез ст. 169 и 179 ГК, без чьего-либо положительного на это волеизъявления.

В-третьих, если конфискация вообще – это, как представляется, избирательная, факультативная мера, применение которой зависит от наличия у государства интереса в изъятии соответствующего предмета (и в этом плане, как будет показано ниже, не должна составлять исключения и конфискация предмета недействительной сделки на основании ст. 169 и 179 ГК), то недопущение реституции – мера, применяемая независимо от чьего-либо интереса и усмотрения.

Различие между рассматриваемыми мерами – по крайней мере, на терминологическом уровне – проводилось довольно четко еще в ГК РСФСР 1922 г. Устанавливалось, что недобросовестная сторона (ст. 149 и 150) или вообще ни одна из сторон (ст. 147) «*не вправе*

актуализировав данный вопрос. Наконец, Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 16 июля 1939 г. разъяснил, что предусматривавшая конфискационные последствия ст. 147 ГК РСФСР и соответствующие статьи гражданских кодексов других союзных республик применяются и к отношениям между социалистическими организациями (подробнее см.: *Новицкий И. Б.* Недействительные сделки // Вопросы советского гражданского права. Сб. I / Под ред. М. М. Агаркова. М.; Л.: Изд-во АН СССР, 1945. С. 40 сл.). Помимо буквального смысла ст. 147 ГК, Пленум исходил из того, что практика неприменения этой статьи к сделкам государственных организаций «является неправильной, так как она противоречит задачам укрепления социалистической законности и хозрасчета во взаимоотношениях учреждений и предприятий и может явиться мерой поощрения к заключению незаконных сделок, поскольку обеспечиваются материальные интересы сторон, участвующих в незаконной сделке» (цит. по: Гражданское право / Под ред. М. М. Агаркова, Д. М. Генкина. Т. I. М.: Юриздат НКЮ СССР, 1944. С. 104). Это разъяснение, продиктованное соображениями хозяйственного расчета, было поддержано и советской цивилистической доктриной (см., напр: *Новицкий И. Б.* Указ. соч. С. 42; Советское гражданское право / Под ред. Д. М. Генкина. Т. I. М., 1950. С. 235 [автор – *Д. М. Генкин*]). Однако, как представляется, в современных условиях данное решение нуждается в переосмыслении.

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

требовать от другой возврата исполненного по договору». Этой формулой выражалось то, что мы называем недопущением реституции. Следующее же за этим указание: «*неосновательное обогащение взыскивается в доход государства*» обозначало то, что мы именуем конфискацией. Поскольку, однако, обе эти меры в указанных нормах ГК 1922 г. шли рука об руку, в том смысле, что одна неизбежно, «автоматически» предполагала другую, их различие стало постепенно затушевываться и в последующих кодификациях уже не получило отражения: так, действующий ГК (ст. 169, 179) вообще ничего не говорит о том, что обозначается термином «недопущение реституции» (понятие, оставшееся в настоящее время сугубо доктринальным), но только об обращении имущества в доход государства. Вместе с тем в современных условиях необходимость проводить отмеченное различие не только не отпала, но и сделалась, как будет показано ниже, даже более актуальной. Учитывая сказанное, обе меры далее будут рассматриваться раздельно, как самостоятельные, хотя и тесно связанные друг с другом явления.

§ 4. Правовой эффект и природа недопущения реституции

Вопрос о правовом эффекте законодательного недопущения реституции может быть сформулирован следующим образом: утрачивает ли лицо, передавшее вещь по недействительной сделке, в отношении которого реституция исключена в силу ст. 169 или 179 ГК, право собственности на эту вещь уже в момент ее передачи другой стороне; и если да, то кто в этот момент становится новым собственником; а если право собственности у него сохраняется, то каким образом можно охарактеризовать его правовое положение?

Недопущение реституции может иметь место, конечно, и в ситуациях, когда предоставление по недействительной сделке состоит не в передаче вещи, а в выполнении работы или оказании услуги. В таких случаях поставленный вопрос о собственности не возникает, однако это не снимает проблемы правового эффекта недопущения реституции.

Представляется, что, в чем бы ни выразилось имущественное предоставление по недействительной сделке и какова бы ни была его дальнейшая судьба, недопущение реституции есть лишь *отрицание за участником недействительной сделки права на защиту* и само по себе

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

оказывает влияния на судьбу охраняемого реституционным при... занием регулятивного права или интереса — потенциального объекта этой защиты, в частности права собственности. Последнее может быть прекращено лишь вследствие дальнейшего применения другой меры — обращения полученного по сделке в доход государства. Перед нами, таким образом, один из случаев, когда субъективное право существует, но не пользуется защитой. Аналогичный эффект имеет место, например, при применении к виндикационному притязанию, защищающему право собственности, исковой давности. Этот и другие примеры лежат в основе теоретического положения, согласно которому одно только отсутствие охранительного притязания (права на защиту) само по себе не означает отсутствия регулятивного права. При противоположном подходе следствие неизбежно выдавалось бы за причину[73].

Итак, сама по себе невозможность истребования переданного по недействительной сделке имущества, предусмотренная ст. 169 и 179 ГК (недопущение реституции), не позволяет сделать вывод об утрате лицом, передавшим данное имущество, своего права на него[74]. Ряд соображений дает основание утверждать, что такое лицо, напротив, сохраняет право собственности на переданную по недействительной сделке вещь.

Во-первых, как известно, прекращение права собственности может происходить по воле его носителя или вопреки ей (ст. 235 ГК). Передача вещи по недействительной сделке выражает волю собственника на распоряжение принадлежащим ему правом, на отказ от него в пользу получателя, однако понятно, что сама по себе такая воля не в состоянии служить юридическим основанием прекращения права,

---

[73] Вот один из показательных примеров подобной подмены: «...Поскольку юридической основой виндикации может быть только право собственности (ст. 59), постольку утрата права на виндикацию означает прекращение и самого права собственности» (*Амфитеатров Г.* Вопросы виндикации в советском праве // Советское государство и право. 1941. № 2. С. 41). Правильный вывод Г. Н. Амфитеатрова о прекращении права собственности в случае невозможности виндикации вещи от добросовестного приобретателя (ст. 60 ГК РСФСР 1922 г.; п. 1 ст. 302 действующего ГК) получает в данном примере логически неверное обоснование. Критику цитированного суждения Г. Н. Амфитеатрова см.: *Черепахин Б. Б.* Виндикационные иски в советском праве // Учен. зап. Свердловского юридического института. Т. 1. Свердловск, 1945. С. 65 сл.

[74] Противоположную точку зрения, подробная критика которой предстоит ниже, высказывала Н. В. Рабинович (см.: *Рабинович Н. В.* Недействительность сделок и ее последствия. Л.: Изд-во ЛГУ, 1960. С. 128).

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

[illegible] отсутствует *кауза* передачи: основная сделка недействительна. Передавая вещь по недействительной сделке[76], традент не утрачивает своего права собственности, а получатель вещи (акципиент) его не приобретает. Он не приобретает его и в том случае, если является добросовестным приобретателем вещи (п. 1 ст. 302 ГК), ибо для возникновения права собственности в силу предусмотренного п. 1 ст. 302 ГК сложного юридического состава необходима – в качестве элемента этого состава – так называемая *объективно-действительная меновая сделка* (терминология И. Н. Трепицына[77]). Такая сделка, отмечал Б. Б. Черепахин, «должна быть законной и действительной во всех отношениях. Она может иметь только один порок – отсутствие у отчуждателя надлежащих правомочий на отчуждение данной вещи»[78].

---

[75] Сказанное не являлось бы, однако, аргументом для тех, кто рассматривает традицию как абстрактную вещную сделку, т. е. переносящую право собственности на получателя независимо от действительности основной, обязательственной сделки. Критику этих взглядов и обоснование недействительности традиции вследствие недействительности сделки-каузы см.: *Тузов Д. О.* Теория недействительности сделок... С. 378–381, 392–395; *он же.* Реституция при недействительности сделок и защита добросовестного приобретателя... С. 59 сл., 70–73; *он же.* О традиции как вещном договоре в российском гражданском праве // Вестник ВАС РФ. 2007. № 8. С. 77 слл.

[76] Здесь и далее имеются в виду как ничтожные, так и *аннулированные* судом оспоримые сделки. Если вещь передана по оспоримой сделке (в том числе по сделке, предусмотренной ст. 179 ГК) и эта сделка не аннулирована судом, приобретатель является собственником полученной вещи. Однако до тех пор, пока возможно оспаривание, его правовое положение имеет прекарный характер, ибо зависит от воли лица, управомоченного оспорить сделку. При эффективном оспаривании сделка аннулируется судом, как правило, с обратной силой, а следовательно, в дальнейшем рассматривается, подобно ничтожной, как недействительная *ab initio*, не установившая никаких прав и обязанностей и не создавшая основания для перехода права собственности.

[77] См.: *Трепицын И. Н.* Приобретение движимостей в собственность от лиц, не имеющих права на их отчуждение. Варшава, 1907. С. 524.

[78] *Черепахин Б. Б.* Виндикационные иски в советском праве. С. 67. Строго говоря, со времени вступления в силу ГК РСФСР 1964 г. отсутствие у отчуждателя правомочия на отчуждение вещи не является более пороком сделки, во исполнение которой производится передача, поскольку такая сделка, если ею не предусмотрено иное, производит исключительно обязательственный эффект (подробнее см.: *Тузов Д. О.* Теория недействительности сделок... С. 520–544; *он же.* Реституция при недействительности сделок и защита добросовестного приобретателя... С. 190–202; *он же.* Продажа чужой вещи и проблема защиты добросовестного приобретателя... С. 8–15; *он же.* Еще раз о действительности обязательственного договора продажи, заключенного неуправомоченным лицом // Вестник ВАС РФ. 2007. № 12. С. 2–15). Квалификация же Б. Б. Черепахиным отсутствия у отчуждателя правомочия распоряжения в качестве порока сделки связана с тем, что в ГК РСФСР 1922 г., действовавшем в то время, когда была написана цитиро-

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

действительность сделки-каузы, какими бы пороками она ни б… вызвана, препятствует возникновению у получателя вещи права собственности.

Во-вторых, вряд ли можно допустить и то, что предоставление по сделке, недействительной в силу ст. 169 или 179 ГК, будучи правонарушением, влечет прекращение права собственности традента *вопреки* его воле, в силу одного только указания закона. Среди оснований принудительного прекращения права собственности, перечисленных в ст. 235 ГК, непосредственное отношение к интересующему нас вопросу имеет только одно – конфискация (подп. 6 п. 2 ст. 235 ГК). Но конфискация, как и любое принудительное изъятие имущества, осуществляется в судебном порядке, а не «автоматически» при передаче вещи по недействительной сделке[79].

В-третьих, поскольку собственность доставляет своему обладателю не одни только блага, но и известные обременения – иногда настолько существенные, что утрачивается сам интерес в обладании вещью, – это право, как правило, не может возникнуть у лица вопреки его воле. Вместе с тем очевидно, что государство в лице своих компетентных органов не только зачастую не подозревает о фактах совершения и исполнения недействительных сделок, но в ряде случаев просто не заинтересовано в приобретении передаваемого по таким сделкам имущества в собственность (например, при малоценности предмета сдел-

---

ванная работа, был закреплен *консенсуалистский* принцип перехода права собственности по договору: это право переходило непосредственно в силу и в момент заключения договора, поэтому отсутствие у отчуждателя в данный момент правомочия распоряжения обоснованно рассматривалось как порок сделки (подробнее см. там же).

[79] Конфискация имущества в административном порядке, возможность которой предусматривает ГК (п. 2 ст. 243), противоречит ч. 3 ст. 35 Конституции РФ, согласно которой «никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда» (см. также: Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая: Научно-практический комментарий / Отв. ред. Т. Е. Абова, А. Ю. Кабалкин, В. П. Мозолин. М.: Бек, 1996. С. 397 сл. [автор коммент. – *А. А. Рубанов*]. По вопросу о конституционности нормы п. 2 ст. 243 ГК см. также постановление Конституционного Суда РФ от 11 марта 1998 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности статьи 266 Таможенного кодекса Российской Федерации, части 2 статьи 85 и статьи 222 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях в связи с жалобами граждан М.М. Гаглоевой и А.Б. Пестрякова» и Определение Конституционного Суда РФ от 14 декабря 2000 г. № 284-О). Но и независимо от этого административный порядок принудительного изъятия имущества, так же как и судебный, предполагает, что прекращение права собственности происходит не «автоматически», а на основании акта компетентного государственного органа.

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

, его обремененности правами третьих лиц, высокозатратности содержания и т. п.). «Автоматическое» приобретение им при таких обстоятельствах права собственности непосредственно в момент передачи вещи с одновременным прекращением такового у передавшего[80] вряд ли соответствовало бы намерениям законодателя, выраженным в нормах ст. 169 и 179 ГК.

В-четвертых, если исключено возникновение права собственности как у получателя вещи[81], так и у государства, то за отсутствием иного субъекта, которому можно было бы атрибуировать это право, остается единственно возможный вариант решения: признать, что право собственности сохраняется за традентом.

Наконец, в-пятых, буквальное содержание формулировок ст. 169 и 179 ГК – «в доход Российской Федерации *взыскивается* все полученное... по сделке...»; «имущество, полученное по сделке... *обращается в доход* Российской Федерации» – указывает, как представляется, на активность действий государственных органов по обращению (взысканию) соответствующего имущества в собственность государства, а не на пассивную роль последнего при возникновении у него права собственности в силу закона в момент осуществления передачи вещи по недействительной сделке.

Таким образом, передача вещи по недействительной сделке сама по себе не влечет прекращения права собственности традента. Последний не утрачивает своего права по крайней мере до тех пор, пока переданное им имущество сохраняет свои индивидуальные признаки, не обращается в доход государства или не переходит в собственность другого лица по каким-либо иным основаниям. Специфика правового положения традента, не имеющего права на реституцию, состоит в том, что его право собственности, поскольку оно ничем не обеспечено, превращается, по сути, в *nudum ius*: оно не прекращается, но и не

---

[80] Взгляд, который отстаивала Н. В. Рабинович (см.: *Рабинович Н. В.* Указ. соч. С. 128).

[81] Учитывая функцию, которую выполняет недопущение реституции, а именно функцию наказания предоставившей имущество стороны, невозможно предположить, что получатель вещи, имущественные интересы которого применительно к данной мере, как уже отмечалось, иррелевантны для законодателя, приобретает право собственности на полученную вещь, которого затем лишается вследствие конфискации. Такая конструкция выглядела бы не только искусственной, но и нелогичной, ибо получалось бы, что при конфискации взыскание обращается на имущество не предоставившей стороны, а получателя (в том числе потерпевшего от обмана, насилия, угрозы и т. п. – ст. 179 ГК).

PDF-XChange Viewer
Click to buy NOW!
www.docu-track.com

лежит какой-либо защите, и собственник не может истребовать суду владение своей вещью.

Иная ситуация складывается, когда предоставление по недействительной сделке выражено не в передаче вещи, а в совершении иных действий, доставляющих получателю определенную имущественную выгоду (выполнение работы, оказание услуги, пользование вещью, абстрактная передача права). Происходящее при этом общее увеличение имущественной сферы приобретателя составляет его *неосновательное обогащение*. То же самое происходит, если по сделке были предоставлены индивидуально-определенные вещи, которые затем утратили свои индивидуальные признаки, были потреблены или отчуждены получателем[82], в связи с чем общая стоимость его имущества неосновательно увеличилась либо осталась неизменной, хотя должна была бы уменьшиться.

Вследствие неосновательности предоставления у сделавшей его стороны в этом случае возникает интерес в восстановлении своего имущественного состояния. Этот интерес, обычно защищаемый законом путем наделения его носителя реституционным (кондикционным) притязанием, в случаях, предусмотренных ст. 169 и 179 ГК, остается без защиты (недопущение реституции)[83]. В отличие от ситуации, когда переданные по недействительной сделке вещи сохраняются в натуре и остаются собственностью традента, при обезличении, потреблении или утрате[84] предоставленного имущества традент не только изначально не имеет права на защиту (т. е. охранительного притязания), но и

---

[82] Спорен вопрос в случае *смешения* переданных по сделке движимых вещей с аналогичными вещами получателя. Согласно одной точке зрения, такие вещи вследствие указанного смешения поступают в собственность получателя, согласно другой – на совокупную массу всех смешавшихся вещей устанавливается право *общей долевой собственности* традента и получателя (подробнее см.: *Тузов Д. О.* Теория недействительности сделок... С. 467 сл., сн. 336).

[83] Не будучи защищенным никаким охранительным притязанием, такой интерес не может, следовательно, считаться *охраняемым законом интересом*, ибо, как указывает Е. А. Крашенинников, «охраняемый законом интерес существует в своей определенности только в соотношении с охранительным гражданским правом. Именно сопряженность с последним придает ему такие тождественные с его бытием свойства, как материальность и охраняемость законом» (*Крашенинников Е. А.* Охраняемый законом интерес и средства его защиты // Вопросы теории охранительных правоотношений. Ярославль, 1991. С. 18).

[84] В том числе в случае отчуждения вещи третьему лицу, если последнее становится ее собственником.

PDF-XChange Viewer
Click to buy NOW!
www.docu-track.com

ечивает – с наступлением указанных событий – само право собственности на это имущество.

Итак, при недействительности сделки по основаниям, предусмотренным ст. 169 или 179 ГК, правовое положение недобросовестного участника, в отношении которого не допускается реституция, характеризуется *отсутствием у него права на защиту*. Такое законодательное решение, в отличие от недопущения реституции по ст. 302 и п. 3 ст. 1109 ГК, вызвано не стремлением защитить имущественные интересы получателя, о чем свидетельствует уже тот факт, что все полученное последним по сделке поступает в конечном счете в доход государства, но, будучи направленным против недобросовестной стороны, выполняет исключительно функцию *наказания* и выступает, таким образом, мерой *ответственности*.

В связи с этим выводом возникает вопрос о правовой природе данной меры ответственности, ее институциональной принадлежности[85]. В отечественной литературе ему еще не уделялось достаточного внимания. Недопущение реституции рассматривалось (и рассматривается) как синоним конфискации, применяемой к сторонам недействительной сделки, о чем уже говорилось выше. Попытка преодоления этого взгляда предполагает более подробное рассмотрение поставленного вопроса.

Как представляется, недопущение реституции при недействительности сделок – это частный случай ответственности *за злоупотребление правом*. Основания такой ответственности в общем виде предусмотрены ст. 10 ГК и конкретизированы в ряде других норм гражданского законодательства. Применительно к ст. 169 и 179 ГК злоупотребление правом выражается в том, что лицо, сознательно совершая предоставление по соответствующим сделкам, тем самым использует свое имущество или свои усилия (при выполнении работ или оказании услуг) в незаконных или безнравственных целях. Правопорядок реагирует на такие действия тем, что отказывает в защите осуществляемого посредством таких действий субъективного права либо, если это право прекратилось (вследствие обезличения, потребления, утраты

[85] Заметим, что расположение норм о недопущении реституции в параграфе о недействительности сделок (§ 2 гл. 9 ГК) само по себе не указывает на их принадлежность к институту сделок (договоров), точно так же, как не является договорной ответственностью ответственность одного участника недействительной сделки перед другим за возникшие у последнего убытки.

PDF-XChange Viewer
Click to buy NOW!
www.docu-track.com

ции), оставляет без защиты возникающий у нарушителя интерес в восстановлении своего имущественного состояния, который при других обстоятельствах подлежал бы защите[86]. Отличие от предписания п. 2 ст. 10 ГК состоит, однако, в том, что последнее наделяет судью дискреционным полномочием *оценить* поведение лица в качестве злоупотребления правом, на основании чего принять решение о предоставлении этому праву защиты или об отказе в ней. Недопущение же реституции, как уже отмечалось, имеет место в силу закона и не зависит от судейской оценки, которая в данном случае ограничивается лишь квалификацией сделки как выполняющей состав ст. 169 или 179 ГК, а также – применительно к ст. 169 ГК – установлением, действовали с умыслом обе стороны или только одна из них.

Для применения санкции в виде отказа в защите права необходимо наличие, во всяком случае, двух условий: а) факта злоупотребления субъективным правом в широком смысле (в том числе предоставления по сделке, предусмотренной ст. 169 или 179 ГК) и б) нахождения этого права в нарушенном состоянии, вызывающем потребность в его защите, или – если право утрачено – возникновения имущественного интереса в связи с его утратой.

Неверно было бы видеть реализацию рассматриваемой санкции – применительно как к ст. 169 и 179 ГК, так и к злоупотреблению правом вообще – в *прекращении самого нуждающегося в защите права* (например, права собственности на предоставленную по недействительной сделке вещь или на вещь, с помощью которой совершено какое-либо правонарушение). Лишение лица принадлежащего ему регулятивного права является уже иной санкцией (в интересующем нас случае конфискацией), применение которой специально предусматривается законом для каждого отдельного случая и не может быть предоставлено усмотрению суда в рамках дискреционной нормы п. 2 ст. 10 ГК. На основании последней регулятивному праву отказывается лишь

[86] Следует обратить внимание, что в п. 2 ст. 10 ГК говорится только об отказе в защите *права*, но не интереса. Ничего не сказано об интересе как объекте судебной защиты и в ст. 11 и 12 ГК. Это представляется упущением разработчиков Кодекса, на которое указывалось еще в период подготовки и обсуждения проекта ГК (см., напр.: *Крашенинников Е. А.* Регламентация защиты гражданских прав в проекте Гражданского кодекса РФ. Ярославль, 1993. С. 5). Думается, однако, что ограничение применения п. 2 ст. 10 ГК отказом в защите только права, но не интереса, вытекающее из буквального содержания данного пункта, вряд ли входило в намерения законодателя, а потому рассматриваемое положение подлежит расширительному толкованию.

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

щите, но не в существовании, что подтверждается уже самой ф[illegible]мулировкой анализируемого правила: «суд может *отказать* лицу *в защите* принадлежащего ему права»[87].

Итак, действия недобросовестного участника недействительной сделки можно охарактеризовать как одну из форм злоупотребления субъективным гражданским правом. Совершая неосновательное предоставление, такой участник не приобретает реституционного притязания против своего контрагента, т. е., иными словами, лишен права на защиту.

§ 5. Недопущение реституции и *soluti retentio*

Конструкция недопущения реституции[88] в рамках института кондикции была известна уже римскому праву. В Дигестах она содержится в специальном титуле «*De condictione ob turpem uel iniustam causam*»[89] (D. 12, 5), посвященном кондикциям вследствие передачи имущества по всевозможным безнравственным (*turpes*) и недозволенным или несправедливым[90] (*iniustae*)[91] основаниям. В Кодексе

[87] В литературе высказывается и иное мнение (см., напр.: *Грибанов В. П.* Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М., 1972. С. 98 слл.; Гражданское право: Учебник: В 2 т. / Отв. ред. Е. А. Суханов. 2-е изд. Т. I. М.: Бек, 1998. С. 395). Приводится, в частности, такой пример. Подростки осуждены за хулиганство, совершенное с использованием принадлежащих им мотоциклов. В соответствии с уголовным законодательством эти мотоциклы конфисковать нельзя. В. С. Ем предлагает, однако, «поставить вопрос в иной плоскости» и применить норму п. 2 ст. 5 Основ гражданского законодательства 1991 г. (= п. 2 ст. 10 действующего ГК): «Тогда... – полагает автор, – можно говорить о применении санкции в виде лишения субъективного права собственности на мотоциклы» (Гражданское право / Под ред. Е. А. Суханова. Т. 1. М., 1993. С. 158). Представляется, что по изложенным выше соображениям такое решение суда было бы произвольным.

[88] Здесь и далее, говоря о недопущении реституции в римском праве, мы имеем в виду реституцию как возврат предоставленного по сделке имущества, а не *in integrum restitutio*, точный аналог которой в современном праве, вопреки расхожему мнению, отсутствует.

[89] «О кондикции вследствие постыдного или недозволенного основания» (*лат.*).

[90] То есть действительным согласно *ius civile*, но оцениваемым негативно преторским правом (см.: *Wołodkiewicz W., Zabłocka M.* Prawo rzymskie: Instytucje. 3. wyd., zmien. i poszerz. Warszawa: C. H. Beck, 2001. N. 307. S. 238).

[91] Существование в классическом праве отдельного вида кондикции *ob iniustam causam* было одно время спорным; последняя зачастую отождествлялась с *condictio ob turpem causam* (см. об этом: *Дернбург Г.* Пандекты. Обязательственное право / Пер. под рук. и ред. П. Соколовского. М., 1900. § 140. С. 450, сн. 2; *Барон Ю.* Система римского

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

Юстиниана ему тематически соответствуют титулы «*De condictione ob turpem causam*» (C. 4, 7) и, частично, «*De condictione ex lege et sine causa uel iniusta causa*» (C. 4, 9).

В общих чертах суть римского подхода в данной области состояла в следующем. При постыдной, безнравственной (*turpis*) каузе (т. е. сделке, лежащей в основании предоставления) нельзя было предъявить иск об исполнении, так как сделка была недействительной[92]. Если же предоставление уже имело место, то, поскольку оно производилось, как правило, посредством актов, не зависящих напрямую от лежащих в их основании соглашений (таковым актом была и *traditio*), право собственности переходило к получателю[93]. Поскольку же предоставление было неосновательным, предоставившей стороне для обратного истребования имущества давалась кондикция. Однако, в изъятие из общего правила о *condictio indebiti*, обратное истребование предоставленного по постыдному основанию (*condictio ob turpem causam*) могло иметь место только тогда, когда порицания заслуживали действия одного лишь принимающего, но не дающего (уплата денег за то, чтобы лицо совершило действие, к которому и без того было обязано, например чтобы хранитель вернул вещь поклажедателю или чтобы судья вынес правосудное решение, либо за то, чтобы оно воздержалось от совершения неправомерного действия, например чтобы не убивало другого).

Paul. 10 *ad Sab.*, D. 12, 5, 1, 2: *Quod si turpis causa accipientis fuerit, etiamsi res secuta sit, repeti potest*.	Если же постыдное основание относилось к получающему, то, хотя бы [с его стороны] и последовало исполнение, [предоставленное ему] может истребоваться обратно.

гражданского права: В 6 кн. СПб.: Юридический центр Пресс, 2005. § 284. С. 713). Как бы то ни было, сами эти названия были введены Юстинианом (см.: *Барон Ю.* Указ. соч. С. 713).

[92] См., напр.: *Kaser M.* Römisches Privatrecht: Ein Studienbuch. 15., verbess. Aufl. München, 1989. S. 222.

[93] См.: *Talamanca M.* Elementi di diritto privato romano. Milano: Giuffrè, 2001. P. 317: «Здесь нет проблем в обосновании имущественного перемещения, когда оно произошло вследствие абстрактной сделки; однако такое перемещение имелось также при *traditio*, покоящейся на недозволенном основании, в которой не имела значения недозволенность преследуемой цели».

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

В том же случае, когда упречными были намерения дающего и как дающего, так и принимающего (например, дача взятки чиновнику или уплата вором обнаружившему его лицу за молчание и недонесение), обратное истребование предоставленного не допускалось. Здесь действовало правило, которое средневековые юристы синтезировали в брокарде «*in pari causa turpitudinis melior est condicio possidentis*»[94].

Paul. 10 *ad Sab.*, D. 12, 5, 3: *Ubi autem et dantis et accipientis turpitudo uersatur, non posse repeti dicimus: ueluti si pecunia detur, ut male iudicetur.*	Там же, где оказывается постыдность [цели] и дающего, и принимающего, мы утверждаем, что истребовать обратно нельзя: как, например, если даются деньги для того, чтобы было вынесено неправосудное решение.
Pap. 11 *quaest.*, D. 12, 7, 5 pr.: <...> *Dixi, cum ob turpem causam dantis et accipientis pecunia numeretur, cessare condictionem et in delicto pari potiorem esse possessorem.* <...>	<...> Я сказал: когда деньги даются по основанию, постыдному для дающего и принимающего, кондикция отсутствует, и при равной провинности владелец имеет предпочтение. <...>[95]

Недопущение реституции в аналогичных случаях известно и большинству современных правопорядков. В одних странах оно прямо предусмотрено гражданскими кодексами или иными законами (Австрия, Германия, Швейцария, Италия[96]), в других выработано судебной практикой (Франция, Италия до введения ГК 1942 г., страны *common law*). Соглашения, в отношении которых установлена интересующая нас мера, не порождают юридической обязанности, а значит, и иска об исполнении, и тем не менее, если такие – безнравственные, а в некоторых правопорядках также противозаконные – соглашения исполнены добровольно, они производят эффект так называемой *soluti retentio*, или *удержания исполненного*. Этим термином обозначают невозможность обратного истребования предоставления, а следовательно, его

[94] «При одинаково безнравственном основании положение владеющего лучше» (*лат.*).

[95] См. также, напр., Paul. 3 *quaest.*, D. 12, 5, 8; C. 4, 7, 2.

[96] См. соответственно § 1174 ABGB, § 817 BGB, art. 66 Obligationenrecht, art. 2035 Codice civile. Из юридических памятников см., напр., § 172 (I, 16) прусского ALR (Общего земского уложения).

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

значительный характер[97]. «Кто получил, тот получил, и расчеты всякого рода не подлежат улаживанию в суде! Договор ничтожен вследствие недозволенной каузы, а значит, долг не существовал; отсюда вытекало бы для того, кто предоставил, право на реституцию; но, поскольку *solvens*, чтобы добиться реституции, должен был бы сослаться на постыдность своего действия, противного добрым нравам, за ним отрицается такое право»[98]. «При равной безнравственности как того, кто получил предоставление, так и того, кто его произвел, правопорядку безразлично, будет ли оно удержано первым или возвращено последнему; и правопорядок не может встать на службу тому, кто для доказывания своего права должен ссылаться на факт совершения им действий, противоречащих добрым нравам»[99].

---

[97] См.: *Rescigno P.* Manuale del diritto privato italiano. 7[a] ed. Ristampa con appendice di aggiornamento. Napoli: Jovene, 1987. P. 744. В немецком праве предписание предл. 2 § 817 BGB, устанавливающее недопустимость обратного истребования предоставленного по безнравственному или противозаконному основанию, формально применимо только к кондикциям, в том числе направленным на истребование индивидуально-определенных вещей (в силу действующего в Германии принципа абстрактности вещного договора его действительность не зависит от действительности основной, обязательственной сделки, а потому такой договор, если он не имеет собственных пороков, влекущих его недействительность, переносит право собственности в любом случае, и добиться возврата вещи, переданной по недействительной сделке, можно, следовательно, лишь при помощи кондикции о возврате права собственности). Вместе с тем доктрина, указывая на то, к каким абсурдным ситуациям может привести ограничение сферы применения предл. 2 § 817 BGB только кондикциями (например, если противозаконность или безнравственность цели имеет место также в отношении исполнительной вещной сделки, право собственности не перейдет, а потому имущество все же может быть истребовано передавшим путем виндикации, на которую действие предл. 2 § 817 BGB формально не распространяется), толкует данное правило расширительно, распространяя его на любые притязания (в том числе виндикационное), в обоснование которых истец должен ссылаться на собственное противозаконное или аморальное поведение (см.: *Medicus D.* Bürgerliches Recht: Eine nach Anspruchsgrundlagen geordnete Darstellung zur Examensvorbereitung. 19., neubearb. Aufl. Köln; Berlin; Bonn; München: Heymanns, 2002. N. 697. S. 490 f.; *Musielak H.-J.* Grundkurs BGB. 6., neubearb. Aufl. München: C. H. Beck, 1999. N. 720. S. 343). Напротив, не усматривает никакого противоречия в ограничении сферы действия правила о недопущении реституции *ob turpem causam* кругом кондикционных притязаний и ее нераспространении на виндикационные иски Р. Сакко, полагая, что «безнравственное основание, если оно препятствует возникновению реституционного обязательства, не придает, однако, передаче юридической силы, необходимой для имущественного присвоения» (*Sacco R., De Nova G.* Il Contratto. 3[a] ed. T. I. Torino: Utet Giuridica, 2005 [rist. 2004]. P. 861).

[98] *Trabucchi A.* Istituzioni di diritto civile. 39[a] ed. aggiornata con le riforme e la giurisprudenza. Padova: Cedam, 1999. P. 703.

[99] *Trimarchi P.* Istituzioni di diritto privato. 9[a] ed. Milano: Giuffrè, 1991. N. 159. P. 240.

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

Таким образом, сама конструкция недопущения реституции в времен римской юриспруденции не претерпела существенных изменений. Ее главная идея выражена в максиме «*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*»[100] и основана, по-видимому, на мысли о том, что право вступило бы в противоречие с самим собой, если бы предоставляло защиту лицам, ссылающимся в обоснование своих требований на собственные аморальные действия[101]. Наверное, здесь можно говорить о своеобразном «инстинкте самосохранения», естественно присущем всякому правопорядку. Ведь даже применительно к правовым системам, где не существует законодательной нормы, позитивно закрепляющей правило о недопущении реституции при безнравственности или противозаконности каузы, тем не менее утверждается, что «данный принцип признавался во все времена и что он имманентен любой системе, уважительно относящейся к элементарным требованиям естественной справедливости»[102].

Впрочем, обоснование правила о *soluti retentio* встречает значительные трудности. В литературе отмечается, что «предпочтение, отданное в ситуации равной аморальности субъекту, сохранившему или получившему владение вещью – *in pari causa turpitudinis melior condicio possidentis*, – является принципом, имеющим неясное происхождение и смутную мотивацию, несмотря на то что он неизменно появляется в праве буржуазного общества, иногда будучи сформулированным в какой-либо норме, иногда – сконструированным судебной практикой...»[103] Составляя очевидное исключение из общего правила о

[100] «Не выслушивается никто, ссылающийся на собственную безнравственность» (*лат.*).

[101] См.: *Delle Monache S.* Il negozio immorale tra negazione dei rimedi restitutori e tutela proprietaria. Per una riflessione sul sistema traslativo dei diritti. Padova, 1997. P. 230 ss.; *id.* Della irripetibilità delle prestazioni «*ob turpem causam*» nel sistema del diritto italiano // Rivista di diritto civile. 2002. Pt. I. P. 716 ss. В частности, в мотивах к итальянскому ГК 1942 г. (n. 790) недопущение реституции получило следующее объяснение: «Невозможность обратного истребования того, что было предоставлено в ситуации обоюдной или также вменимой только *solvens*'у безнравственности, отвечает целям правового порядка, который не может предоставить защиту тому, кто ее не достоин» (Relazione alla Maestà del Re Imperatore del Ministro Guardasigilli (Grandi) presentata nell'udienza del 16 marzo 1942-XX per l'approvazione del testo del "Codice civile" // Gazzetta Ufficiale del Regno d'Italia. Parte prima. Roma. Sabato, 4 aprile 1942. Anno XX. № 79-*bis*. [Edizione straordinaria.]). Ср., однако: *Carusi D.* La rilevanza del negozio nullo e l'interpretazione sistematica dell'art. 2035 c.c. // Rivista di diritto civile. 2003. Pt. II. P. 345 ss.

[102] Цит. по: *Alpa G.* Istituzioni di diritto privato. Torino: Utet, 1994 [rist. 1995]. P. 1087.

[103] См.: *Rescigno P.* Op. cit. P. 745.

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

возможности обратного истребования платежа объективно недоп... ного, это правило труднообъяснимо[104]. Сложно обнаружить *ratio* такого предпочтения, ибо его обоснования изменчивы[105]: количество несогласных между собой мнений о его цели таково, что приводит в замешательство[106]. Тем не менее выделяют две основные концепции социально-этического основания исследуемого правила, его оправдания с точки зрения правовой политики.

Согласно первой, более старой и распространенной, недопущение реституции вызвано стремлением *защитить честь суда*, оградив его от необходимости заниматься «грязной работой, улаживая последствия отнюдь не невинных замыслов непорядочных людей»[107], ибо «было бы противным достоинству суда принимать претензию, основанную на безнравственности истца»[108]. Таким образом, согласно этой теории, отказ в реституции позволяет суду «не запятнать себя грязной работой», остаться в стороне от «проворачивания» кем-то «своих темных делишек»[109].

Справедливо отмечается, однако, что при подобном объяснении рассматриваемого предпочтения, т. е. «когда для его оправдания превозносят достоинство судов или непорочную чистоту правосудия, которые были бы смущены необходимостью знать и оценивать аморальные соглашения», «данное правило и применение, которое оно находит, приобретают оттенок наивности или лицемерия»[110].

Другая теория исходит из цели *наказания* «нечистоплотного истца» и *превенции* правонарушений[111], стремления дестимулировать аморальные соглашения и поощрить исправление субъектов[112]. «Нет лучшего средства удержать население от грязных махинаций, – утверждают

---

[104] См.: *Gazzoni F.* Manuale di diritto privato. VII ed. aggiornata. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1998. P. 758 s.

[105] См.: *Alpa G.* Op. cit. P. 1087.

[106] См. ibid. P. 1091.

[107] Дело *Gravier v. Carraby* (цит. по: *Цвайгерт К., Кётц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2 т. / Пер. с 3-го нем. изд. 1996 г. Т. II. М.: Международные отношения, 1998. С. 334).

[108] *Годэмэ Е.* Общая теория обязательств. М.: Юриздат, 1948. С. 299 (этим автор лишь объясняет происхождение института, но не оправдывает его).

[109] Выражения из судебных решений, цит. по: *Цвайгерт К., Кётц Х.* Указ. соч. С. 334.

[110] *Rescigno P.* Op. cit. P. 745.

[111] См.: *Цвайгерт К., Кётц Х.* Указ. соч. С. 334.

[112] См.: *Rescigno P.* Op. cit. P. 745.

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

ронники этой теории, – чем недвусмысленно продемонстрирова-ная государством решимость лишать его в подобных случаях правовой защиты»[113].

Это обоснование также не лишено слабых мест, если учесть, что при таком наказании предоставленное остается у получателя. Указывается, в частности, на то, что при обоюдной аморальности сторон было бы нонсенсом наказывать одну из них в пользу другой, действовавшей столь же безнравственно[114]. Вместе с тем думается, что это последнее критическое замечание можно отнести скорее к самой *soluti retentio*, чем к недопущению реституции как таковому, имеющему, как было показано выше, несомненно штрафной характер. Поэтому вторая из изложенных теорий кажется более приемлемой, хотя, конечно, нельзя отрицать, что на формирование анализируемого института и на его сохранение в современных правопорядках оказывали и продолжают оказывать влияние различные факторы, не сводимые к какой-то одной причине, выделить которую стремится та или иная теория. Утверждение о штрафном характере меры, как представляется, лишь указывает на ее *объективную функцию*, однако не может претендовать на исчерпывающее объяснение самого происхождения и существования института.

Следует также иметь в виду, что неизменной со времен римского права остается лишь сама конструкция недопущения реституции, юридическая форма, которая в различные периоды и в различных правопорядках наполняется различным конкретным содержанием. Речь идет в первую очередь о том, что существенно различен круг недействительных сделок, предоставление по которым становится необратимым вследствие недопущения реституции, и этот круг в каждой отдельно взятой стране существенно варьируется, следуя направлениям правовой политики государства и тенденциям судебной практики. Однако данный аспект проблемы лежит далеко за пределами

---

[113] Цит. по: *Цвайгерт К., Кётц Х.* Указ. соч. С. 334.

[114] См.: *Medicus D.* Op. cit. 697. S. 490. Автор высказывает это замечание в связи с установившейся практикой немецких судов ограничивать сферу действия предл. 2 § 817 BGB кругом кондикций и не распространять его на другие притязания об истребовании имущества, в том числе виндикационное (см. выше, сн. 97), на том основании, что данное предписание, по мнению судов, «вследствие своего штрафного характера является инородным телом в гражданском праве», а потому его толкование «не может быть расширительным» (ibidem).

PDF-XChange Viewer
Click to buy NOW!
www.docu-track.com

стоящего исследования[115]. Здесь достаточно ограничиться указанием на одну важную особенность, которую недопущение реституции приобретает в отечественном гражданском праве, чтобы затем перейти к следующей части очерка, этой особенности посвященной.

Нетрудно видеть, что в правопорядках упомянутых выше западных стран – иногда даже терминологически, в доктринальном выражении *soluti retentio* – воплощена не только идея *недопущения реституции* в отношении предоставившей стороны, но и идея *удержания* предоставленного другой стороной (получателем), в то время как в отечественном праве судьба предоставленного имущества, в отношении которого реституция исключена, определена иным образом, не в пользу получившего. В этом – коренное отличие недопущения реституции, конструкция которого основана на римском праве и традиционно принята в современных западных правопорядках, от недопущения реституции в праве российском и некоторых других (постсоциалистических) стран. Об этом отличии и пойдет речь далее.

[115] На русском языке обзор по данной теме см.: *Цвайгерт К., Кётц Х.* Указ. соч. С. 79–88, 333–343.

PDF-XChange Viewer
Click to buy NOW!
www.docu-track.com
PDF-XChange Viewer
Click to buy NOW!
www.docu-track.com

ГЛАВА III
КОНФИСКАЦИЯ

§ 6. *Soluti retentio* и конфискация

Институту *soluti retentio* известны и свои проблемы, не в последнюю очередь связанные с затруднением в объяснении происхождения и назначения данной меры, о чем уже говорилось выше. Главная из них состоит в том, что недопущение реституции с оставлением предоставленного у получателя нередко не согласуется с целями правового регулирования. Ведь если реституция исключена в отношении обеих сторон незаконной или безнравственной сделки и обе стороны исполнили последнюю, это означает, по сути, юридическое признание и закрепление тех фактических имущественных отношений, которые сложились «на основании» такой (недействительной) сделки, не говоря уже о том, что при подобных обстоятельствах недопущение реституции, как отмечалось, не в состоянии выполнить своей штрафной функции, ибо «наказывает» одного нарушителя в пользу другого.

В зарубежной доктрине и судебной практике уже давно замечено, что *soluti retentio* «ведет к закреплению ситуации, созданной аморальным договором»[116], или, что по сути одно и то же, «приводит фактически к сохранению силы за безнравственным договором, т. е. к результату, худшему по сравнению с тем, какого хотели избежать»[117], что эта

---

[116] *Alpa G.* Op. cit. P. 1091.

[117] *Годэмэ Е.* Указ. соч. С. 300. Надо сказать, что во французском праве судья вообще не обязан признавать безнравственный договор недействительным, дабы не выслушивать доводы истца о своей аморальности: ведь «solvens, предъявляя иск, должен доказать... свою собственную безнравственность» (там же. С. 299). Следовательно, «если истец ссылается на свое безнравственное действие, судья отказывается, несмотря на его требование, признать договор недействительным так же, как и обязать исполнить договор» (*Саватье Р.* Теория обязательств: юридический и экономический очерк. М.: Прогресс, 1972. С. 284). Таким образом, недопущение реституции как бы поглощается отказом вообще обсуждать сделку.

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

ра ведет «к неосновательному обогащению сообщника, котор. может благодаря этому удерживать недолжно полученные деньги, даже если он действовал гораздо более аморально, чем эти деньги уплативший, и потому гораздо более “заслуживал наказания”»[118], и что она «более тяжела для того, кто произвел предоставление, соблюдая договоренности», а при таких условиях в ее оправдание «нельзя говорить о публичном порядке или частном наказании»[119].

Приходят, таким образом, к выводу, что «на уровне политической оценки» правилу о *soluti retentio* «не находится убедительного обоснования»[120] и что, как следствие, если оно фактически и не отменено, то, «претерпевая медленный процесс эрозии», «находится в кризисе во всех буржуазных правопорядках», что конкретно выражается в различных способах ограничения его значения[121].

Так, доктрина западных европейских стран все более склоняется к тому, что при рассмотрении дела суд должен исследовать недействительную сделку с точки зрения истинных целей и задач тех императивных норм, которым эта сделка противоречит, а также общих интересов, которые в данных нормах нашли свое выражение: «...может быть, для стимулирования этих целей и интересов было бы лучше в данном конкретном случае удовлетворить иск о возврате недолжно исполненного»[122]. В результате доктриной и судебной практикой вырабатываются многочисленные казуистические критерии, по которым правило о *soluti retentio* претерпевает все бóльшие ограничения.

Например, в итальянском правопорядке действие этого правила отрицается, а за предоставившим признается право на реституцию, когда речь идет о соглашении, лишь связанном с аморальной целью, но не являющемся безнравственным как таковое (например, соглашение об обеспечении долга, возникшего из безнравственного договора); когда *accipiens* не является «истинным» конечным адресатом предоставления (например, в случае поручения подкупить должностное лицо при удержании посредником предоставленной ему для этого суммы); когда *solvens*, хотя и участвуя в аморальном соглашении,

[118] *Цвайгерт К., Кётц Х.* Указ. соч. С. 335.

[119] *Alpa G.* Op. cit. P. 1091.

[120] Ibidem.

[121] См. ibidem. P. 1087 (со ссылкой на П. Решиньо).

[122] *Цвайгерт К., Кётц Х.* Указ. соч. С. 334.

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

терпел обман или психическое насилие со стороны *accipiens*'а ли[illegible] принадлежит к социальному классу или категории лиц, которых законодатель имеет в виду защитить. Кроме того, действие рассматриваемого правила не распространяют на акты отказа от прав. Наконец, претензия *accipiens*'а на удержание полученного оценивается в свете общих принципов правопорядка в области обязательств[123].

С другой стороны, наблюдается и обратная тенденция, а именно распространение правила о *soluti retentio* – когда это кажется по тем или иным соображениям уместным – на иные сделки и на иные притязания, формально находящиеся вне сферы его действия.

Так, выше[124] уже отмечалось стремление немецкой доктрины распространить правило о *soluti retentio*, содержащееся в предл. 2 § 817 BGB, действие которого формально ограничено кондикциями, также на виндикационные и иные притязания об обратном истребовании имущества, предоставленного по безнравственным и противозаконным сделкам.

Другой пример расширительного толкования исследуемого правила представляет итальянская судебная практика. Согласно господствующему в итальянской доктрине мнению, основанному на буквальном толковании закона, art. 2035 Codice civile, определенно предусматривающий *soluti retentio* только в отношении предоставлений, противных добрым нравам[125], *не применяется* к противозаконному договору, а также к договору, совершенному в обход закона[126]. Однако «судебная

---

[123] См.: *Rescigno P.* Op. cit. P. 746.

[124] См. сн. 97, 114.

[125] «**2035. Предоставление, противное добрым нравам.** – Тот, кто произвел предоставление с целью, которая также и с его стороны представляет оскорбление добрым нравам, не может требовать обратно то, что он уплатил». (Под *уплатой*, *платежом* в романских правовых системах подразумевается практически любое предоставление, за исключением выполнения работ, оказания услуг и предоставления имущества в пользование.)

[126] См.: *Alpa G.* Op. cit. P. 1089. Каково разумное основание подобного ограничения? Является ли прямое нарушение или обход закона нарушением менее тяжким, чем «оскорбление добрых нравов»? Объяснение состоит в следующем. «Норма, исключающая обратное истребование, – пишет П. Тримарки, – применяется только к предоставлениям, противным добрым нравам (или противным *также* добрым нравам, *помимо* [противоречия] специальной императивной норме или принципам публичного порядка). На первый взгляд может показаться странным, что право не отказывает в защите всякому, кто действовал неправомерным образом, пусть и не оскорбляя добрых нравов. Следует, однако, принять во внимание, что если предоставление, противоречащее исключительно императивной норме, составляет результат преступления или доход от него,

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

актика весьма часто демонстрировала свою благосклонность к применению этого принципа также там, где соглашение было противно закону, накладывая таким образом на оценку незаконности соглашения суждение... [о его] аморальности...»[127]

Отмечается также, что наличие art. 2035 с его правилом о *soluti retentio* обусловливает стремление «подвести фактический состав (сделки. – *Д. Т.*) под незаконность или под безнравственность в зависимости от того, желают или не желают защитить *solvens*'а, оценивая, в частности, его возможное положение психологического превосходства по отношению к *accipiens* в качестве мотива для отказа в обратном истребовании...»[128]. Кроме того, «значительная часть доктрины и та же судебная практика полагают, что в случае конкуренции незаконности и безнравственности правило... art. 2035 является в равной мере применимым несмотря на то, что норма ясно имела в виду связать невозможность *condictio*, т. е. обратного истребования, с одной лишь безнравственностью»[129].

Оставляя в стороне проблемы толкования и применения правила о недопущении реституции, связанные с соображениями о желательности учета в отдельных случаях интересов и специфики положения предоставившей стороны, а также о сфере применения этого правила, сосредоточим далее внимание на общей проблеме *soluti retentio* как таковой, а именно на проблеме как фактического, так и юридического закрепления, благодаря рассматриваемому правилу, ситуации, сложившейся в результате исполнения недействительного вследствие своей аморальности (или противозаконности) договора.

В этом отношении вокруг правила о *soluti retentio*, уместности его включения в гражданский кодекс, целесообразности иных решений

судья может предписать конфискацию в соответствии со ст. 240 Уголовного кодекса: в этом случае, таким образом, предоставленное не возвращается. Отсюда следует, что исключительными случаями, в которых тот, кто произвел недозволенное предоставление, может претендовать на реституцию, являются те, в которых недозволенное не составляет ни оскорбления добрых нравов, ни преступления такого, чтобы считать уместной санкцию в виде конфискации. Менее тяжкие случаи, следовательно: чисто технические нарушения, при которых часто извинительно незнание нарушенной нормы и которые во всяком случае не имеют безнравственного характера» (*Trimarchi P.* Op. cit. N. 159. P. 240).

[127] *Rescigno P.* Op. cit. P. 746.

[128] *Gazzoni F.* Op. cit. P. 759.

[129] Ibidem.

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

обновляется, как отмечают исследователи, старинный спор, не[illegible] гда разделивший юристов и христианских моралистов на два лагеря. Имеется в виду вопрос о целесообразности воспринятия законодателем решения, выдвинутого еще в Средние века доктриной томизма[130] и позитивно принятого в некоторых современных правопорядках, в том числе советском[131], а затем и российском.

Как известно, советский законодатель, не обременяя суды нелегким трудом постоянного лавирования между «недопущением реституции» и ее «допущением», который вынуждены брать на себя суды западных стран, предписал взыскивать все полученное сторонами по недействительным сделкам в доход государства. Подобное законодательное решение известно лишь немногим частноправовым системам современного мира, а в настоящее время – главным образом системам некоторых государств, ранее входивших в состав СССР в качестве союзных республик, а также, возможно, некоторых стран, ранее принадлежавших к социалистическому лагерю[132]. Пользуясь терминологией компаративистики, его, таким образом, с полным основанием можно назвать «стилевой особенностью» социалистического и постсоциалистического гражданского права.

Нормы, установившие взыскание всего полученного по отдельным видам недействительных сделок в доход государства, впервые появились в отечественном законодательстве, как уже отмечалось, с принятием ГК РСФСР 1922 г. Они относились: к противозаконным договорам и договорам, направленным к явному ущербу для государства (ст. 147); к договорам, совершенным под влиянием обмана,

---

[130] То есть учением Фомы Аквинского (см. об этом ниже).

[131] См.: *Rescigno P.* Op. cit. 206. P. 745; *Alpa G.* Op. cit. P. 1091.

[132] По крайней мере, в тот период к странам, гражданское законодательство которых, как и советское, предусматривало по отдельным видам недействительных сделок конфискационные последствия, относились Болгария, Венгрия, Китай, Монголия, Чехословакия, Югославия (см., напр.: Гражданское право стран народной демократии / Под ред. Д. М. Генкина. М.: Внешторгиздат, 1958. С.45 сл., 104, 458 сл.; *Василев Л.* Гражданское право Народной Республики Болгарии. Общая часть. М., 1958. С. 578–585; *Шахматов В. П.* Составы противоправных сделок и обусловленные ими последствия. Томск, 1967. С. 262, сн. 716; *Суханов Е. А.* Гражданское и хозяйственное право европейских социалистических стран – членов СЭВ. М., 1984. С. 150; Договорное право стран – членов СЭВ и СФРЮ. Общие положения. М., 1986. С. 41 сл., 64, 92, 567). Оценивать с этой точки зрения нынешнее состояние гражданского права указанных государств и их преемников не входило в задачи настоящего исследования.

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

силия, угроз или вследствие злонамеренного соглашения представителя одной стороны с противной стороной (ст. 149); к договорам, направленным к использованию крайней нужды (ст. 149, 150). При этом по основанию, предусмотренному ст. 147, в доход государства обращалось имущество, предоставленное обеими сторонами, в то время как по основаниям, предусмотренным ст. 149 и 150, – только предоставленное потерпевшему его недобросовестным контрагентом. Кроме того, общее правило ст. 402 ГК, расположенное в главе о неосновательном обогащении, гласило: «Обогатившийся за счет другого лица, вследствие противозаконного или направленного в ущерб государству действия этого лица, обязан внести неосновательно полученное в доход государства».

Согласно некоторым данным, положения, установившие конфискационные последствия по отдельным видам недействительных сделок, были включены в первый Гражданский кодекс РСФСР по личному настоянию В. И. Ленина и явились конкретным нормативным воплощением проводимой им законодательной политики в области гражданского права[133]. В своем письме наркому юстиции Д. И. Курскому от 28 февраля 1922 г. В. И. Ленин подчеркивал, что «самое важное» в деле подготовки новой кодификации – «продвинуться дальше [Европы] в усилении вмешательства государства в “частноправовые отношения”, в гражданские дела»[134]. Избранное в результате законодательное решение оказалось настолько «живучим», что впоследствии было воспринято кодификацией 1964 г. (ст. 49, 50, 58), а затем без каких-либо серьезных изменений по сравнению с последней вошло и в ныне действующий ГК (ст. 169, 179).

---

[133] См.: Роль В. И. Ленина в становлении и развитии советского законодательства. М.: Юрид. лит., 1969. С. 245. Как известно, конфискация находила в законодательной политике молодого советского государства самое широкое применение, а потому и ее закрепление в ГК в качестве санкции за исполнение противозаконных сделок было в тех условиях более чем естественным. В советском законодательстве прототипом этой санкции явился, вероятно, декрет ВЦИК РСФСР от 23 декабря 1917 г. «О прекращении платежей по купонам и дивидендам», которым запрещались все сделки с ценными бумагами под угрозой предания суду и конфискации имущества (подробнее см.: *Долинская В. В.* Акционерное право: Учебник. М.: Юрид. лит., 1997. С. 70), хотя, по-видимому, конфискация в подобных случаях не ограничивалась имуществом, полученным по сделке или причитавшимся в возмещение полученного.

[134] *Ленин В. И.* ПСС. Т. 44. С. 412.

PDF-XChange Viewer
Click to buy NOW!
www.docu-track.com

PDF-XChange Viewer
Click to buy NOW!
www.docu-track.com

Тому примеру последовали также новые гражданские кодексы ряда которых стран, ранее входивших в состав СССР в качестве союзных республик[135].

Вместе с тем неверно было бы думать, что рассматриваемые конфискационные меры при недействительности сделок представляют собой «совершенно новое юридическое явление, созданное советским законодательством», как иногда утверждалось в литературе[136]. Отдельные упоминания о конфискации предоставленного по незаконным сделкам встречаются уже в источниках римского права. Известно, например, что наместникам римских провинций, прокураторам и другим чиновникам запрещалось совершать покупки и давать взаймы в округах, где они управляли. Санкцией за нарушение этого запрета выступала конфискация предмета сделки – самой купленной вещи, ее стоимости или суммы произведенного займа.

Так, в «Гномоне идиолога», юридическом памятнике римского Египта, датируемом периодом правления императора Антонина Пия (II в. н. э.), содержится следующее положение: «Занимающим государственные должности и их близким не разрешается совершать покупки и давать взаймы в округах, где они служат...; подставные лица в таких случаях привлекаются к такой же ответственности, а приобретенное имущество иногда конфисковалось. Штраф за такого рода [сделки взыскивается]: при покупке у частных лиц – в размере покупной цены, при даче взаймы – в размере суммы займа, и подставные лица также рискуют основной суммой; при продаже [штраф] равен полученной bona fide цене»[137].

Нормы аналогичной направленности можно встретить и в более поздних источниках римского права. Сохранился, например, следующий фрагмент из сочинения Домиция Ульпиана «О праве фиска» (*Fragmentum de iure fisci ex Ulpiani*):

---

[135] Ср., напр., п. 4–6 ст. 157 ГК Казахстана.

[136] См.: *Рясенцев В. А.* Указ. соч. С. 101. Следует, впрочем, отметить, что мнение о «совершенно новом юридическом явлении» было высказано В. А. Рясенцевым в связи с *непризнанием* им *рассматриваемых мер конфискацией*. Об этом см. ниже.

[137] Папирус BGU.V.1. = Meyer P. Jur. Pap. № 93 (§ 70); автор перевода – А. Ранович (см.: *Ранович А.* «Гномон идиолога» (Из истории римского Египта) // Вестник древней истории. 1948. № 4. С. 75).

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

1a. *Emere non potest e prouincia is, qui ei praeest, nec hoc consideratur, quis contrahat: ceterum si per interpositam personam comparasse rem arguatur, damnum patitur eius rei uel aestimationis.* <...>	Не может покупать в провинции то, кто стоит во главе ее, и не имеет значения, кто заключит договор; но если будет доказано, что он купил вещь через подставное лицо, он терпит потерю этой вещи или ее стоимости[138]. <...>

Сходное указание имеется и в Дигестах:

Herm. 6 *iuris epitom.*, D. 49, 14, 46, 2: *Quod a praeside seu procuratore uel quolibet alio in ea prouincia, in qua administrat, licet per suppositam personam comparatum est, infirmato contractu uindicatur et aestimatio eius fisco infertur...*	То, что приобретено, хотя бы и через подставное лицо, наместником, или прокуратором, или всяким другим в той провинции, в которой он управляет, после объявления договора недействительным истребуется и его стоимость вносится в казну...

В Средние века, как уже упоминалось, конфискации было дано теоретическое обоснование именно в качестве альтернативы *soluti retentio*. Соответствующее решение предлагалось Фомой Аквинским для борьбы с симонией (торговлей церковными должностями)[139]: «Поскольку в этом случае получатель, присваивая исполненное в его пользу, действует запрещенным образом, он не может это удерживать, и оно должно быть использовано для целей Святой церкви»[140], – учил знаменитый теолог.

Среди юридических памятников Нового времени иллюстрацией подобного подхода является прусское Общее земское уложение (§ 173 и 175, I, 16 ALR), согласно которому все предоставленное по

[138] То есть отдавая их фиску (ср. с переводом Е. М. Штайерман: Памятники римского права: Юлий Павел. Пять книг сентенций к сыну; Фрагменты Домиция Ульпиана. М.: Зерцало, 1998. С. 233).

[139] Между предложением Фомы Аквинского и решением, закрепленным в советских кодексах, проводится прямая аналогия (см., напр.: *Alpa G.* Op. cit. P. 1091). «Именно это решение, – указывает П. Решиньо, – было выдвинуто доктриной томизма и позитивно принято в некоторых современных правопорядках, среди прочих советским гражданским кодексом» (*Rescigno P.* Op. cit. N. 206. P. 745).

[140] Цит. по: *Цвайгерт К., Кётц Х.* Указ. соч. С. 335.

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

прещенной сделке могло быть изъято в доход казны[141]. В несколько модифицированном виде эта идея обсуждалась и в США[142].

Сегодня идея о целесообразности введения конфискации в качестве заменителя *soluti retentio* при недозволенности и (или) аморальности сделок высказывается на доктринальном уровне отдельными представителями западноевропейской цивилистики. «Более логически последовательным с точки зрения программы достижения моральности сделочных отношений между частными лицами, – пишет, например, Пьетро Решиньо, – было бы правило, которое в случае равной "низости" контрагентов предписывало бы конфискацию произведенного предоставления»[143].

Против подобного решения, как отмечает тот же автор, были выдвинуты, однако, два основных возражения: во-первых, что «аппетиты казны могут воспрепятствовать спокойной оценке отдельных случаев», а во-вторых, что «перспектива конфискации лишила бы *solvens*'а конкретного интереса в иске об обратном истребовании, удерживая его от использования последнего»[144]. О «нереалистичности» рассматриваемого решения говорят, например, К. Цвайгерт и Х. Кётц, указывая, что при таком подходе «истец презюмируется действующим в интересах государственных финансов...»[145]. Как следствие, позитивно-правовые системы, предписывающие конфискацию совершенных по недействительной сделке предоставлений, остаются в настоящее время скорее исключением, и можно сказать, что «интерпретатор действующих законов не преодолел старую дилемму христианских моралистов»[146].

Вместе с тем на протяжении истории развития права фискальный интерес, как было показано, иногда все же бесспорно присутствовал

---

[141] § 173: «Der Fiskus aber hat das Recht, dem Empfänger den verbotenen Gewinn zu entreißen» («Однако казна имеет право изъять у получателя запрещенную выгоду»).

[142] См.: *Цвайгерт К., Кётц Х.* Указ. соч. С. 335. В США предлагалось предоставить истцу право требовать возврата недолжно исполненного только при условии предварительной уплаты им специально установленных судебных издержек, сумма которых должна была определяться «степенью аморальности содеянного, соотношением виновности сторон и мотивами истца, возбудившего дело» (см. там же).

[143] *Rescigno P.* Op. cit. N. 206. P. 745.

[144] Ibidem.

[145] *Цвайгерт К., Кётц Х.* Указ. соч. С. 335.

[146] *Alpa G.* Op. cit. P. 1091.

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

в решении вопроса о юридической судьбе имущества, предоставленного по недействительной сделке. Решение этого вопроса не в пользу реституции в ряде случаев было одновременным его решением в интересах казны. Поэтому юридическую конструкцию, закрепленную в упоминавшихся выше положениях ГК РСФСР 1922 г. и являющую собой пример такого варианта решения, неправильно было бы трактовать как порождение именно советской эпохи и ее революционного духа. Конечно, конфискационные последствия как нельзя более соответствовали правосознанию этой эпохи, и тем не менее они не были ее собственным изобретением. Установив их, советский законодатель использовал уже готовую правовую форму, наполнив ее, правда, новым содержанием.

§ 7. Правовой эффект и природа обращения полученного по недействительной сделке в доход государства

В период действия ГК РСФСР 1922 г. взыскание предоставленного по недействительной сделке в доход государства иногда рассматривалось в качестве реализации *обязательства из неосновательного обогащения*, с той лишь разницей, что кредитором в этом обязательстве выступает не другая сторона сделки, а государство[147]. На первый взгляд эта позиция находила формальное подтверждение и в тексте закона, а именно в ст. 147, 149 и 150 ГК, нормы которых, не допуская реституции в отношении одной или обеих сторон недействительной сделки, устанавливали, что не истребованное у другой стороны «неосновательное обогащение взыскивается в доход государства». При этом в названных статьях содержалась прямая отсылка к ст. 402 ГК, расположенной в разделе об обязательствах из неосновательного обогащения.

Вместе с тем уязвимым местом подобной квалификации было и является игнорирование того обстоятельства, что кондикционное притязание принадлежит тому, *за чей счет* произошло неосновательное обогащение (потерпевшему); государство же в данном случае таковым не является[148].

---

[147] См., напр.: [*Граве К. А.*] Сделки // Советская юстиция. 1940. № 21. С. 18 сл.

[148] См.: *Шиминова М. Я.* Компенсация вреда гражданам. Гражданско-правовое регулирование. М.: Наука, 1979. Автор верно указывает, что в данном случае нет обязательства из неосновательного обогащения (с. 93), поскольку «за счет государства приобретатель не

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

Неудивительно поэтому, что рассматриваемая точка зрения получила широкой поддержки даже в период действия ГК РСФСР 1922 г., не говоря уже о времени после принятия ГК РСФСР 1964 г., вообще упразднившего в соответствующих статьях всякое упоминание о неосновательном обогащении.

Первым с развернутой критикой приведенного взгляда выступил Д. М. Генкин. «Если считать, что правоотношения между государством и лицом, получившим предоставление по противозаконной сделке, базируются на “неосновательном обогащении” и связанных с ним правовых последствиях, – писал он, – то надлежит прийти к тому выводу, что конфискуется право реституции, которое в силу неосновательного обогащения принадлежало бы стороне, сделавшей предоставление, если бы не наступали последствия, установленные ст. 147 ГК. К государству переходит право реституции, которое им и реализуется»[149]. Далее автор методом *ad absurdum* делал вывод о неприемлемости такого подхода, показывая, к каким последствиям он бы приводил (в частности, в отношениях между государством и стороной недействительной сделки подлежали бы применению правила о неосновательном обогащении, регулирующие взаиморасчеты по доходам, полученным от имущества, и расходам, произведенным на его содержание)[150]. Кроме того, по мнению Д. М. Генкина, «нельзя говорить о конфискации права реституции, так как именно по ст. 147 совершивший предоставление по противозаконной сделке не имеет права реституции (“ни одна из сторон не вправе требовать от другой возврата исполненного по договору”). Нельзя конфисковать несуществующее право»[151]. Таким образом, заключал автор, «правовым основанием изъятия полученного по противозаконной сделке является не переход к государству права реституции, а конфискация имущества лица, совершившего предоставление, в силу этого и изъятие его от того лица, у которого оно находится, т. е. от лица, получившего предоставление»[152]. Соответственно, «правоотношения между государством и лицом, получившим имущество по противозаконной сделке,

обогащается, а тот, чье имущество им неосновательно приобретено, не вправе требовать его компенсации» (с. 20).

[149] *Генкин Д.* Указ. соч. С. 52.

[150] См. там же. С. 52 сл.

[151] Там же. С. 53.

[152] Там же.

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

...кны разрешаться по положениям, вытекающим из конфискации, а не по правилам, регулирующим обязательства из неосновательного обогащения. <...> Институт неосновательного обогащения, т. е. переход имущества без достаточного правового основания, во всех этих случаях характеризует лишь правовые отношения участников сделки, а не правовые отношения сторон к государству. Наличие неосновательно полученного, о котором говорит закон, является лишь предпосылкой конфискации, а не устанавливает правовое основание притязания государства»[153].

Тезис о том, что взыскание в доход государства происходит не по началам обязательств из неосновательного обогащения, был поддержан В. А. Рясенцевым, который, вместе с тем, выступил против другого тезиса Д. М. Генкина – о том, что правовым основанием взыскания имущества в доход государства является конфискация. Возражения В. А. Рясенцева сводились к двум пунктам:

«1) Конфискация есть мера, преимущественно, уголовного и в отдельных случаях административного права... Закон содержит строго ограниченный перечень случаев конфискации имущества, не позволяющий распространить действие этого закона и понятие конфискации на взыскание в доход государства неосновательного обогащения.

2) При конфискации имущества оно переходит в собственность государства. <...> Между тем, неосновательное обогащение, взыскиваемое в доход государства, не всегда переходит к государству на праве собственности. Если предметом неосновательного обогащения являлась доля в праве застройки или обязательственное требование, то права собственности на такие объекты неосновательного обогащения у государства не возникало»[154].

На основании этого В. А. Рясенцев формулировал частично уже цитированное выше положение о том, что «не следует стремиться уложить взыскание неосновательного обогащения в доход государства в какую-либо известную правовую форму. Взыскание в доход государства неосновательного обогащения совершенно новое юридическое явление, созданное советским законодательством»[155].

---

[153] Там же. С. 54. См. также: Советское гражданское право / Под ред. Д. М. Генкина. Т. I. М., 1950. С. 235 (автор – *Д. М. Генкин*).

[154] *Рясенцев В. А.* Указ. соч. С. 100.

[155] Там же. С. 100 сл.

PDF-XChange Viewer
Click to buy NOW!
www.docu-track.com

Доводы, приведенные В. А. Рясенцевым против квалификации рассматриваемой меры в качестве конфискации, не представляются убедительными. Первый из них (отсутствие в законе прямого указания на то, что это конфискация) является сугубо формальным и не может быть использован в дискуссии о правовой природе анализируемого явления. Под конфискацией понимается безвозмездное принудительное изъятие имущества в доход казны в качестве санкции за правонарушение, и именно в этом общепринятом смысле использовался данный термин Д. М. Генкиным[156]. Неприменение его законодателем для обозначения изъятия имущества в доход государства в интересующих нас случаях не позволяет лишь распространить на эти случаи те положения закона, которые последний предусматривает для конфискации, однако не может изменить правовую природу этой меры. С другой стороны, обсуждаемый формальный подход приводит к тому — и это может иметь место также в современных условиях, — что из поля зрения как законодателя, так и правоприменителя и доктрины уходит действительно существующая правовая проблема, и под предлогом, что речь не идет о конфискации, производят на самом деле ту же самую конфискацию (не называя ее таковой), но без предусмотренных в отношении этой карательной меры гарантий для подвергаемого ей лица (закрытость перечня правонарушений, за которые возможно ее применение, соразмерность степени тяжести нарушения тяжести наказания и т. п.)[157]. Не основан на сущностном понятии конфискации

[156] См.: *Генкин Д.* Указ. соч. С. 52.

[157] Эта идея была совершенно определенно выражена самим советским законодателем в ст. 473 ГК РСФСР 1964 г., правда, применительно к неосновательному обогащению, полученному не по сделке: «Имущество, приобретенное за счет другого лица не по сделке, но в результате других действий, противных интересам социалистического государства и общества, *если оно не подлежит конфискации*, взыскивается в доход государства». Очевидно, что использование в данном положении различной терминологии для обозначения одного и того же явления (что на первый взгляд кажется нонсенсом: «если... не подлежит конфискации, взыскивается в доход государства») преследовало единственную цель: дать возможность государству наказывать все той же конфискацией, даже когда для применения этой меры не было определенно предусмотренных законом оснований. Весьма показательно в связи с этим и рассуждение современного автора Ю. П. Егорова, который, не рассматривая обращение полученного по сделке в доход государства в качестве конфискации, но считая его *административным штрафом*, пишет относительно включения этой меры в ГК: «...Необходимость этих взысканий в виде штрафных санкций предопределяется стремлением законодателя исключить усиление административного давления в гражданском праве» (*Егоров Ю. П.* Правовой режим сделок как средств индивидуального регулирования. Новосибирск: Наука, 2004. С. 322).

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

второй довод В. А. Рясенцева, а потому против него можно повторить все то, что было сказано выше в отношении первого[158].

С иных позиций, чем Д. М. Генкин, критиковала взгляд на обращение полученного по сделке в доход государства как реализацию кондикционного обязательства Н. В. Рабинович. Она исходила из того, что если вещь, переданная по недействительной сделке, сохранилась у получателя в натуре и не утратила своих индивидуальных признаков, она не может составлять его (неосновательного) обогащения, а потому ее истребование ни другой стороной, ни государством путем кондикционного иска невозможно[159]. А поскольку в этом случае реституция

Непонятно, однако, как можно «исключить усиление административного давления в гражданском праве» путем закрепления в ГК административной по своей сути меры, как ее квалифицирует автор, хотя бы и без наименования ее таковой.

[158] То же самое следует сказать и о позиции Ф. С. Хейфеца, видящего отличие конфискации от интересующей нас меры в том, что «конфискация обращается на любое имущество, а взыскание в доход государства – только на имущество, по поводу которого заключалась сделка, причем только в случае, если имело место исполнение хотя бы одной стороны» (*Хейфец Ф. С.* Недействительность сделок по российскому гражданскому праву. М.: Юрайт, 1999. С. 118). Против такого разграничения следует, кроме того, возразить, что конфискация может быть обращена и не на все имущество правонарушителя, а, например, только на орудие совершения правонарушения или на полученный от этого доход, а также на предмет сделки (примеры из КоАП РФ см. ниже, в § 10). Не является характерным признаком обращения имущества в доход государства на основании ст. 169 и 179 ГК и возможность применения этого взыскания лишь при исполнении сделки хотя бы одной стороной, поскольку составляет условие применения всякого наказания, которое не может возлагаться за одни лишь намерения, выразившиеся в заключении сделки, но требует совершения реального противоправного действия (о противоположном подходе казахстанского законодателя см. ниже, в сн. 205).

[159] Присутствие в главе ГК о неосновательном обогащении положения, согласно которому «приобретатель отвечает перед потерпевшим за всякие, в том числе и за всякие случайные, недостачу или ухудшение неосновательно приобретенного или сбереженного имущества...» (п. 2 ст. 1104 ГК РФ и соответствующие статьи предшествующих кодификаций), может дать основание – учитывая, что здесь речь идет, несомненно, об индивидуально-определенном имуществе – для одного из следующих трех предположений: а) законодатель называет неосновательным обогащением то, что по своему существу не является таковым, но представляет собой известный другим правопорядкам «платеж недолжного»; б) цитированное положение ввиду субсидиарности гл. 60 ГК рассчитано на случай предъявления истцом виндикационного иска (п. 2 ст. 1103 ГК); в) речь идет о неосновательном обогащении в собственном смысле, состоящем в возникновении у получателя права собственности на вещь (что было бы возможно, если бы мы признали абстрактность исполнительного акта). Однако проблема толкования п. 2 ст. 1104 ГК не входит в задачи настоящего исследования.

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

пользу передавшей стороны, если бы она допускалась, принимая бы форму виндикации, то и требование государства о выдаче ему переданного по недействительной сделке имущества является не чем иным, как *виндикационным притязанием*.

Далее, по мнению автора, уже в момент исполнения противозаконной сделки все по ней предоставленное автоматически становится государственной собственностью: «Государство выступает здесь в качестве собственника конфискуемого имущества и предъявляет требование о выдаче ему государственной собственности»[160]; «...имущество, подлежащее изъятию в доход государства, становится государственной собственностью и подлежит изъятию на основании иска о виндикации»[161]. И лишь при невозможности виндикации вследствие утраты или потребления вещи изъятие производится посредством иска о неосновательном обогащении[162]. Собственно же конфискацию Н. В. Рабинович видела не в изъятии государством имущества путем того или иного иска, а в *присвоении им права на этот иск*, т. е. *права на реституцию* (виндикацию или кондикцию), принадлежащего стороне недействительной сделки[163]. Такая конфискация, указывала она, производится в судебном порядке[164]. Иными словами, по мнению Н. В. Рабинович, государство в судебном порядке конфискует *право на иск*, причем уже после того, как становится собственником предоставленного по сделке имущества.

Едва ли подобное объяснение можно признать удовлетворительным. Выше уже приводились аргументы против того, чтобы рассматривать государство в качестве собственника переданного по недействительной сделке имущества с момента его передачи, а следовательно, и как виндиканта этого имущества.

Не может быть принято, затем, и утверждение Н. В. Рабинович, согласно которому государством конфискуется не само имущество, а лишь *право на реституцию*, вследствие чего государство будто бы приобретает в отношении получателя то же самое притязание, которое имелось у стороны, сделавшей предоставление. Это утверждение не согласуется с выводом того же автора о том, что имущество уже в

[160] *Рабинович Н. В.* Указ. соч. С. 128.

[161] Там же. С. 129.

[162] См. там же. С. 129 сл.

[163] См. там же. С. 135 сл.

[164] См. там же. С. 149 сл.

PDF-XChange Viewer
Click to buy NOW!
www.docu-track.com

мент его передачи по недействительной сделке становится государственной собственностью. Получалось бы, что государство в момент передачи вещи по сделке приобретает лишь «голое», незащищаемое право собственности (*nudum ius*) и только потом путем судебного иска конфискует у утратившей право собственности стороны сделки сохранившееся у нее каким-то образом виндикационное притязание. Получалось бы также, что эта сторона, уже не будучи собственником переданного имущества (ибо право собственности в момент передачи перешло к государству), тем не менее располагает до момента такой «конфискации» правом на виндикацию, которое, следовательно, может осуществить против своего контрагента.

Подобная конструкция, неизбежно вытекающая из изложенной позиции, представляется искусственной и не основанной на позитивно-правовой реальности.

Во-первых, очевидно, что недопущение реституции, являясь условием взыскания предоставленного по сделке имущества в доход государства, и означает, что традент *лишен права на защиту*, а значит, не имеет виндикационного притязания. Следует согласиться с уже цитированным замечанием Д. М. Генкина: «Нельзя конфисковать несуществующее право»[165].

Во-вторых, если бы право собственности государства и возникало автоматически в момент передачи вещи по недействительной сделке, то логично было бы предположить, что в этот же момент государство приобретает и охраняющее это право реституционное (виндикационное) притязание, принадлежавшее бывшему собственнику (традент у) против другой стороны сделки как незаконного владельца, а не конфискует его впоследствии. Иное предположение делало бы смысл такой «конфискации» просто необъяснимым.

Наконец, в-третьих, если изъятие предоставленного по недействительной сделке имущества в доход государства является санкцией за правонарушение, то непонятно обоснование этой карательной меры посредством конструкции своеобразной законной цессии – переходом к государству виндикационного или кондикционного притязания, принадлежавшего правонарушителю. Эти притязания предназначены для защиты частных прав и интересов, а не для того, чтобы служить

[165] *Генкин Д.* Указ. соч. С. 53. См. также: *Флейшиц Е. А.* Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М.: Госюриздат, 1951. С. 229.

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

ия публично-правового карательного воздействия. Государство может осудить правонарушителя, лишив его права на защиту, но в целях последующего изъятия имущества нет необходимости в том, чтобы оно присваивало данное право себе. Выставив тезис, что государство истребует имущество от участников недействительной сделки путем виндикации или кондикции, Н. В. Рабинович была вынуждена прийти к последовательному выводу о том, что такое взыскание *не является мерой ответственности*, хотя тут же делала оговорку, что все же «это последствия карательного характера, выражающие определенную отрицательную оценку поведения участника сделки как поведения не только противоправного, но и виновного»[166]. Противоречие между двумя последними положениями, думается, очевидно.

Таким образом, истребуя предоставленное по недействительной сделке имущество или взыскивая соответствующую компенсацию, государство не выступает ни в качестве собственника, виндицирующего свою вещь из чужого незаконного владения, ни в качестве потерпевшего, заявляющего кондикционный иск[167]. Оно реализует в данном случае свое правомочие принудительного изъятия имущества, основание которого предусмотрено законом – ст. 169 и 179 (в совокупности с п. 2 ст. 235) ГК. Такое принудительное изъятие – и именно оно, а не

---

[166] *Рабинович Н. В.* Указ. соч. С. 158 сл.

[167] Нельзя, однако, выводить это из тех положений, которые использовал в своей критике П. П. Виткявичус. Не соглашаясь с позицией Н. В. Рабинович, автор пытался опровергнуть ее ссылкой на то, что при недействительности сделки будто бы отсутствует *индивидуализация объекта*, необходимая для существования права собственности, в том числе государственной. «Предмет сделки, переданный одним ее субъектом другому, – отмечал он, – обычно в таком индивидуализированном виде не сохраняется, а часто и совсем уничтожается использованием. А при отсутствии объекта, разумеется, не может возникнуть и право собственности» (*Виткявичус П. П.* Изъятие имущества в доход государства по недействительной сделке как субъективное право советского государства // Вестник Московского университета. Сер. XII: Право. 1975. № 1. С. 15). Этот аргумент не может быть принят хотя бы уже потому, что не обладает той степенью универсальности, на какую претендует доказываемый им тезис: предмет сделки вполне может сохраниться у получившей его стороны, причем предположение такой ситуации вовсе не является академическим. Далее, фактическое отсутствие объекта права собственности, на которое ссылается П. П. Виткявичус, могло бы свидетельствовать лишь о том, что государство не является собственником изымаемого имущества *в момент такого изъятия*, но не о том, что у государства право собственности вообще не возникало. С помощью данного аргумента невозможно опровергнуть тезис Н. В. Рабинович, согласно которому право собственности на вещь возникает у государства в самый момент ее передачи по недействительной сделке.

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

исполнение недействительной сделки – влечет прекращение права собственности бывшего собственника (ст. 235 ГК) и возникновение этого права у государства. Поскольку же при этом принудительное изъятие производится безвозмездно, в виде санкции за совершение правонарушения, оно является *конфискацией* (подп. 6 п. 2 ст. 235, ст. 243 ГК).

Этой квалификации в целом соответствует господствующее в отечественной цивилистике мнение, согласно которому изъятие полученного по недействительной сделке в доход государства представляет собой штрафную меру гражданской ответственности за совершение и исполнение определенного вида противозаконных сделок, своеобразную гражданско-правовую конфискацию[168]. Вместе с тем эта общепринятая точка зрения нуждается по крайней мере в двух уточнениях. Первое касается отраслевой принадлежности рассматриваемой санкции; второе – универсальности ее квалификации в качестве меры ответственности. Остановимся на этих положениях более подробно.

§ 8. Публичность конфискации

При анализе правовой природы конфискации имущества, полученного по недействительной сделке, перед исследователем не может не возникнуть вопрос о том, насколько эта мера вписывается в систему частноправовых институтов. Господствующее мнение, как было показано, относит ее к особой разновидности гражданско-правовой ответственности, однако каких-либо доводов в пользу этой позиции, за редкими исключениями, не приводится. Складывается, таким образом, впечатление, что данный взгляд основывается исключительно на

[168] См., напр.: *Винавер А.* Неосновательное обогащение и ст. 147 Гражданского кодекса // Право и жизнь. 1924. № 1. С. 40 сл.; *Перетерский И. С.* Сделки. Договоры. М., 1929. С. 76; *Генкин Д.* Указ. соч. С. 53; *он же.* Право собственности в СССР. М., 1961. С. 192; *Флейшиц Е. А.* Указ. соч. С. 22 слл.; *Венедиктов А. В.* Гражданско-правовая охрана социалистической собственности в СССР. М.; Л., 1954. С. 246 слл.; *Гавзе Ф. И.* И. Б. Новицкий, Сделки. Исковая давность [Рецензия] // Советское государство и право. 1955. № 1. С. 134; *Иоффе О. С.* Ответственность по советскому гражданскому праву. Л., 1955. С. 15, 73; *Райхер В. К.* Указ. соч. С. 66; *он же.* Конфискационные последствия сделок, противных интересам социалистического государства и общества // Правоведение. 1965. № 1. С. 59–67; *Шахматов В. П.* Составы противоправных сделок и обусловленные ими последствия. Томск, 1967. С. 251 слл.; *Виткявичус П. П.* Указ. соч. С. 10; *Шамшов А. А.* Неосновательное приобретение (сбережение) имущества и нетрудовой доход. Саратов, 1981. С. 9; *Гутников О. В.* Указ. соч. С. 247.

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

...кте формального закрепления рассматриваемой санкции в норм... Гражданского кодекса.

Одна из немногих попыток теоретического обоснования гражданско-правовой природы конфискации была предпринята П. П. Виткявичусом. По его мнению, нормы ст. 149 ГК РСФСР 1964 г. (которой в действующем ГК соответствует ст. 243), «определив конфискацию как безвозмездное изъятие государством имущества в качестве санкции за правонарушение, включили ее в число гражданско-правовых оснований возникновения права государственной... собственности. Поэтому, – заключает автор, – в настоящее время вряд ли можно ставить под сомнение существование конфискационных санкций по... гражданскому праву»[169].

Эту аргументацию нельзя признать состоятельной. То обстоятельство, что конфискация имущества, предоставленного по недействительной сделке, является основанием возникновения права государственной собственности, еще не указывает на ее гражданско-правовую природу. В числе оснований возникновения права государственной собственности можно назвать и такие, как национализация, налогообложение, уголовные и административные штрафы[170]. Однако вряд ли кто-нибудь станет утверждать, что эти меры имеют гражданско-правовую природу[171]. Да и сама конфискация, будучи основанием возникновения права государственной собственности, определена в п. 1 ст. 243 ГК как санкция «за совершение преступления или иного правонарушения». Из этого легального определения следует, что под конфискацией ГК понимает имущественное взыскание в доход государства, примененное в качестве санкции за *любое* правонарушение. Следовательно, этим понятием охватывается, в частности, конфискация за уголовное преступление[172] и административное правонарушение. Сказанное, од-

---

[169] *Виткявичус П. П.* Указ. соч. С. 10.

[170] Разумеется, при взимании налогов и взыскании штрафов о возникновении права собственности государства в подлинном смысле можно говорить лишь тогда, когда уплата или взыскание производятся наличными деньгами.

[171] Налогообложение, например, прямо предусматривалось Основами гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31 мая 1991 г. в качестве одного из оснований возникновения права государственной собственности (п. 3 ст. 53). Факт упоминания о данном источнике государственных доходов непосредственно в акте *гражданского* законодательства не послужил, тем не менее, поводом для объявления налогообложения гражданско-правовым институтом.

[172] Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ конфискация имущества как вид наказания была исключена из действующего Уголовного кодекса РФ.

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

ко, не означает, что такая конфискация в силу ее закрепления в ... из числа публично-правовых средств переходит в инструментарий гражданского права. Независимо от того, за какое правонарушение конфискация установлена, ее правовая природа остается единой[173].

Исходя из этого, обращение имущества, предоставленного по недействительной сделке, в доход государства должно быть отнесено, как представляется, к числу институтов *публичного*, а не частного права, к одной из разновидностей *публично-правовой* санкции. Следует при этом заметить, что такая квалификация полностью соответствует любому из критериев, предложенных разнообразными теориями «дуализма» права, его деления на публичное и частное[174]. С точки зрения каждого из них[175] конфискация послужит образцом наиболее чистого и последовательного проведения публично-правового начала.

Так, если обсуждать данную санкцию с позиции *материальных теорий*, в частности *теории интереса*[176], очевидна ее направленность к *государственной пользе*, а не к пользе отдельных лиц. Взыскание по ст. 169 и 179 ГК производится *в доход казны*, т. е. правонарушитель несет ответственность *перед государством*. Это не согласуется с восстановительным характером гражданско-правовой ответственности, которая является ответственностью одного контрагента перед другим,

---

[173] Как правильно указывал Ю. Х. Калмыков, сущность конфискации «не меняется от того, выступает она результатом уголовного или гражданского правонарушения. В ст. 35 УК РСФСР содержатся те же признаки конфискации, что и в ст. 149 ГК РСФСР, – принудительность изъятия и ее безвозмездность» (*Калмыков Ю. Х.* Принцип всемерной охраны социалистической собственности в гражданском праве. Саратов, 1987. С. 99).

[174] О различных теориях дуализма права и истории их развития см., напр.: *Трубецкой Е. Н.* Энциклопедия права. СПб.: Лань, 1998. С. 192–199; *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. С. 37–48; *Черепахин Б. Б.* К вопросу о частном и публичном праве. М.: Де-юре, 1994; *Кулагин М. И.* Предпринимательство и право: опыт Запада. М.: Дело, 1992. С. 10–17; *Тихомиров Ю. А.* Публичное право. М.: Бек, 1995. С. 1–13.

[175] Исключение составляет критерий, предложенный теорией так называемого *имущественного права* (Шлоссман, Кавелин), согласно которой в предмет гражданского права входят все без исключения *имущественные* отношения (и только они). Эта теория не получила, однако, последователей. К тому же, как отмечал Б. Б. Черепахин, для нее, «собственно, вместо противоположения частного и публичного права встает противоположение прав имущественных и неимущественных» (*Черепахин Б. Б.* К вопросу о частном и публичном праве. С. 15).

[176] В числе последователей этой теории – Савиньи, Аренс, Меркель; в России – Васьковский, Малышев, Шершеневич.

PDF-XChange Viewer
Click to buy NOW!
www.docu-track.com

PDF-XChange Viewer
Click to buy NOW!
www.docu-track.com

правонарушителя перед потерпевшим, призвана служить интересам последнего и наступает только в его пользу.

Если, далее, рассмотреть конфискацию с точки зрения *формальных теорий*[177], нетрудно увидеть, что отношения, возникающие в связи с применением этой меры, строятся на началах *юридической централизации*, *власти и подчинения*, в них отсутствует диспозитивность, нет места автономии воли, самоопределению и равенству участников[178]. Такая структура отношений не характерна для гражданского права.

Казалось бы, столь резкий контраст между системой традиционных гражданско-правовых средств, с одной стороны, и конфискацией предоставленного по недействительной сделке – с другой, должен развеять любые сомнения относительно правовой природы последней. И многие авторы справедливо обращают внимание на ее нетрадиционность для гражданского права. Отмечается, например, что предусмотренная нормами ГК о недействительности сделок «гражданско-правовая ответственность... существенно отличается от других ее видов – она носит не восстановительный, а штрафной характер»[179], что это – «необычное для гражданского права последствие»[180], что «для применения этих... штрафных последствий наличия вреда не требуется и значения иметь не может»[181], что данная мера «является ответственностью участников имущественного оборота не перед потерпевшей стороной, а перед государством за нарушение требований публичного

---

[177] Среди представителей которых можно указать Тона, Гирке, Регельсбергера, Штаммлера; в России – Муромцева, Дювернуа, Трубецкого, Петражицкого, Покровского, Черепахина.

[178] Некоторым «уклоном» в сторону диспозитивности является, на первый взгляд, особенность конфискации по ст. 179 ГК, состоящая в том, что обращение полученного по сделке в доход государства может иметь место лишь при условии аннулирования сделки *по иску* потерпевшего. При этом ГК не определяет субъекта, управомоченного требовать применения *последствий предоставления по оспоримой сделке*, в том числе конфискации. Думается, что при условии эффективного оспаривания сделки конфискация, как и в случае, предусмотренном ст. 169 ГК, возможна только по инициативе государственных органов или самого суда, ибо потерпевший не компетентен выступать в интересах казны.

[179] *Ташкер И. Г.* Некоторые вопросы недействительности противозаконных сделок // Советское государство и право. 1958. № 8. С. 116.

[180] *Чернышов Г.* Законность или нравственность // ЭЖ-Юрист. 2004. № 13 (СПС «КонсультантПлюс». Юридическая пресса).

[181] *Рабинович Н. В.* Указ. соч. С. 159.

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

рядка»[182] и т. д. И несмотря на это большинством цивилистов ко-фискация предоставленного по недействительным сделкам все-таки рассматривается как мера *гражданско-правовой* ответственности, хотя бы и в качестве ее особого вида.

Так, О. А. Красавчиков, обращая внимание на то, что данная мера представляет собой ответственность участников гражданского правоотношения не друг перед другом, а перед государством, говорил об этом лишь как об особенности так называемой *конфискационной модели* – одной из моделей «субъектной композиции гражданско-правовой ответственности»[183]. И. Г. Ташкер, верно подчеркивая штрафной характер конфискации при недействительности сделок, не свойственный гражданско-правовым охранительным средствам, утверждал вместе с тем, что эта мера представляет собой «*гражданско-правовой метод* борьбы с противозаконными сделками»[184] (курсив мой. – *Д. Т.*).

С точки зрения методологии советской юридической науки, не признававшей деления права на публичное и частное, такие утверждения в общем-то не содержали в себе противоречия, и даже более того – были в принципе верными. Действительно, если советское гражданское право не было синонимом права частного, то и составляющие его институты не могли быть «привязаны» к тем критериям различения «публичного» и «частного», которые использовала буржуазная юриспруденция, лишь затушевывая этим, согласно советской правовой идеологии, классовый, антагонистический характер буржуазного права вообще. И хотя сами такие представления уже давно канули в Лету, порожденные ими некогда подходы продолжают жить и в современном юридическом мышлении[185].

---

[182] *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право: Общие положения. М.: Статут, 1997. С. 513 сл. (автор главы – *В. В. Витрянский*). См. также: Советское гражданское право / Под ред. О. А. Красавчикова. Т. 1. М., 1985. С. 506 сл. (автор главы – *О. А. Красавчиков*).

[183] См.: Советское гражданское право / Под ред. О. А. Красавчикова. Т. 1. М., 1985. С. 506 сл.

[184] *Ташкер И. Г.* Указ. соч. С. 113.

[185] Некоторые современные авторы, впрочем, отмечают, хотя и без должной четкости или последовательности, публично-правовой характер конфискации при недействительности сделок. Так, В. В. Витрянский указывает, что применение «конфискационных санкций» по ст. 169 и 179 ГК «выходит за пределы ответственности по гражданско-правовому обязательству...» (*Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Указ. соч. С. 513). Ю. А. Тихомиров рассматривает эти санкции как «элементы “публичного” в частном

PDF-XChange Viewer
Click to buy NOW!
www.docu-track.com

Но совсем недавно предельно четкая и вполне адекватная квалификация рассматриваемой меры все же прозвучала, однако дала ее не цивилистическая доктрина, как следовало ожидать, учитывая теоретический характер высказанного суждения, а... судебная практика, причем в лице арбитражного суда первой инстанции. В решении, которым в доход государства было взыскано все полученное по сделке, признанной «антисоциальной», суд указал, что ст. 169 ГК «устанавливает санкцию за нарушение публичного интереса как меру *публично-правовой* [ответственности] за виновные противоправные деяния, повлекшие причинение существенного вреда обществу и государству»[186].

§ 9. Соотнесенность конфискации с частноправовыми притязаниями

Признавая публично-правовой характер конфискации предоставленного по недействительной сделке, нельзя вместе с тем отрицать и существование определенной взаимосвязи между ней и реституционными – а следовательно, частноправовыми – притязаниями.

С одной стороны, такая взаимосвязь прослеживается не всегда. Она не наблюдается, например, в случаях, когда в доход государства взыскивается имущество, еще не переданное недобросовестной стороной, но причитавшееся с нее другой стороне в возмещение полученного. Здесь объем конфискации зависит не от реституционного притязания, которое бы имела сторона, если бы она произвела предоставление и если бы в ее отношении не была исключена реституция, а от реституционного притязания ее контрагента, т. е. принимается эквивалентным этому последнему. Отсутствует связь между конфискацией

праве» (*Тихомиров Ю. А.* Указ. соч. С. 340, 342). Ю. П. Егоров пишет о конфискации при недействительности сделок, что «это административно-правовая мера, не характерная для института сделок. Она не имманентна природе сделок...» (*Егоров Ю. П.* Указ. соч. С. 322), но в то же время делает неожиданный вывод об обоснованности закрепления этой меры в ГК (см. выше, сн. 157). Ранее о невозможности отнесения конфискации к мерам гражданско-правовой ответственности говорила Н. В. Рабинович, впрочем, не рассматривая данную меру, как отмечалось выше, вообще в качестве ответственности (см.: *Рабинович Н. В.* Указ. соч. С. 159). В последнее время, однако, встречаются более определенные высказывания в пользу публичного характера предусмотренной ст. 169 ГК санкции. О ней говорится и как об «административной мере» (см.: *Сасов К.* Указ. соч.), и как о «типичной уголовной санкции» (Судебные власти не хотят отмены статьи 169 ГК РФ // http://www.tpprf.ru/img/uploaded/2008030315123082.doc).

[186] См. упоминавшееся выше (сн. 3) решение Арбитражного суда г. Москвы от 20 марта 2007 г. по делу ЗАО «ПрайсвотерхаусКуперс Аудит» и ОАО «НК «ЮКОС».

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

реституционными притязаниями и тогда, когда ни одна из сторон недействительной сделки несмотря на осуществление предоставлений не может считаться обогатившейся, например при равноценности предоставлений и утрате их предметами индивидуальных признаков или при возврате заемщиком суммы незаконного займа (т. е. при исполнении недействительной реальной сделки)[187]. Во всех этих случаях реституционное притязание не могло бы возникнуть в принципе, даже если бы не было специально исключено в качестве санкции (ибо здесь нет ни неосновательного обогащения, ни незаконного владения предметом сделки), что не исключает, тем не менее, конфискацию, объем которой будет связываться исключительно с размером произведенных предоставлений.

Следует обратить внимание и на отличие редакции ст. 169 и 179 ГК, а также аналогичных статей ГК РСФСР 1964 г. от редакции соответствующих положений ГК РСФСР 1922 г. Если в последних, как уже отмечалось, речь шла о взыскании в доход государства суммы *неосновательного обогащения*, то в последующих кодификациях такое указание отсутствует и речь идет о взыскании *полученного* и *причитавшегося в возмещение полученного*. Имеет место, таким образом, привязка уже не к реституционному притязанию, а к фактически произведенному предоставлению – прямо, если объектом конфискации является предмет последнего, или косвенно, если взыскивается *причитавшееся* в возмещение полученного.

Приведенные примеры служат еще одним подтверждением того, что обращение в доход государства предоставленного по недействительной сделке, а также причитавшегося в возмещение предоставленного является вполне самостоятельной мерой и что его предметом не являются реституционные притязания сторон сделки по отношению друг к другу.

Эти примеры, кроме того, являются дополнительным свидетельством в пользу публичности конфискации, производимой в связи с недействительностью сделок. Ведь взыскание только «причитавшегося», но еще не переданного имущества вызвано мотивами не допустить привилегий для недобросовестного участника, принявшего предоставление от своего контрагента, но еще не передавшего ничего взамен,

[187] Ср.: *Генкин Д.* Недействительность сделок, совершенных с целью, противной закону. С. 53.

PDF-XChange Viewer
Click to buy NOW!
www.docu-track.com

никоим образом не обусловлено его обогащением (которого нет, ибо полученное этим участником в зависимости от основания недействительности и конкретных обстоятельств или возвращается другой стороне, или также обращается в доход государства). Исключительно штрафная функция конфискации имеет место и в тех случаях, когда предоставления произведены обеими сторонами, но при этом отсутствует обогащение или незаконное владение одной из них или обеих.

С другой стороны, во многих иных случаях предмет (или объем) конфискации напрямую зависит от предмета (объема) того реституционного притязания, которое имела бы недобросовестная сторона, если бы в ее отношении не была исключена реституция. Здесь конфискация, таким образом, применяется как бы вместо реституции, замещает ее[188].

Сказанное следует иметь в виду при определении предмета или объема конфискации, подходя к данной мере строго дифференцированно, каждый раз учитывая, какого именно реституционного притязания лишена сторона недействительной сделки в конкретном случае.

Так, если недопущение реституции означает невозможность истребовать от контрагента переданную ему и сохранившуюся в натуре *индивидуально-определенную вещь*, являющуюся собственностью традента (= отказ в *виндикационной* защите), то обращение этой вещи в доход государства есть не что иное, как лишение традента принадлежавшего ему права собственности на ту же вещь, которое, как было показано выше, сохраняется за традентом вплоть до самого момента изъятия. Государство изымает вещь из незаконного владения получателя, действуя не в качестве собственника (что имело бы место при виндикации), а в качестве *властного субъекта публичного правоотношения*. Предоставившая же сторона наказывается здесь как бы в два этапа: сначала тем, что лишается виндикационного притязания (недопущение реституции владения), а затем лишением в судебном порядке права собственности на переданную им вещь (конфискация).

Иначе должен быть решен вопрос в ситуации, когда переданная по сделке вещь не принадлежит траденту, а недопущение реституции

[188] Это не означает, однако, что государство изымает имущество на основании конфискованного у правонарушителя реституционного притязания, как полагала Н. В. Рабинович (см. выше).

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

чает, таким образом, лишение его *посессорного* притязания (ко… таковое за ним вообще могло бы быть признано, если бы реституция не была исключена нормами ст. 169 и 179 ГК[189]). Если руководствоваться буквальным содержанием ст. 169 и 179 ГК, то и в этом случае вещь должна была бы изыматься в доход государства с прекращением права собственности на нее у прежнего собственника. Однако вряд ли нужно доказывать, что применение данной меры при таких условиях противоречило бы истинному смыслу закона. Ведь тогда наказывался бы уже не правонарушитель, а пострадавший собственник, зачастую даже ничего не подозревающий о совершенной с его вещью сделке и о конфискации. Даже если собственник вещи неизвестен или известно, что вещь никому не принадлежит, целесообразность ее обращения в доход государства *в порядке конфискации*[190] остается сомнительной, ибо карательная цель этой меры в данном случае все равно недостижима (традент наказывается самой невозможностью осуществить реституцию, и конфискация не может это наказание усилить, поскольку вещь траденту не принадлежит), а вот получатель, если он добросовестен, пострадал бы, так как лишился бы возможности приобрести право собственности на вещь по давности владения.

Специфической является и ситуация, когда недопущение реституции состоит в лишении стороны сделки *кондикционного* притязания (в случае, если предоставленная вещь потреблена или утратила свои индивидуальные признаки либо предоставление выразилось в выполнении работы или оказании услуги). В этой ситуации у недобросовестной стороны отсутствует не только реституционное притязание (вследствие недопущения реституции), но и регулятивное право на произведенное предоставление: право собственности либо утрачено, либо, если предоставление состояло в выполнении работы или

[189] Вопрос о том, может ли претендовать на возврат в порядке реституции вещи, переданной по недействительной сделке, лицо, никаких прав на эту вещь не имеющее, является дискуссионным в доктрине (подробно об этом см.: *Тузов Д. О.* Теория недействительности сделок... С. 450–459; *он же*. Реституция при недействительности сделок и защита добросовестного приобретателя... С. 122–130; *он же*. Реституция и реституционные правоотношения в гражданском праве России. С. 233–237). Для целей настоящего исследования этот вопрос не имеет, однако, принципиального значения.

[190] Что не исключает, конечно, постановки вопроса о приобретении права собственности на эту вещь государством или муниципальным образованием иным способом, например в порядке, установленном для бесхозяйных вещей.

PDF-XChange Viewer
Click to buy NOW!
www.docu-track.com

PDF-XChange Viewer
Click to buy NOW!
www.docu-track.com

зании услуги, вообще не существовало. Благодаря недопущению реституции имущественное состояние этой стороны уже не может быть восстановлено, и единственно в этом заключается ее наказание. Конфискация же неосновательного обогащения у другой стороны не в состоянии достичь цели наказания *предоставившей стороны*. Эта цель может быть достигнута лишь в отношении *получателя*, поскольку если и он не имеет права на реституцию предоставленного им имущества, оставление у него того, что предоставлено другой стороной, по сути, при равноценности предоставлений, нейтрализовало бы в отношении его штрафную функцию недопущения реституции; восполнить эту функцию и призвана в данном случае конфискация[191].

Иное дело, если получатель является *добросовестным*. Таковым может быть одна из сторон сделки, совершенной с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности, согласно гипотезе абз. 3 ст. 169 ГК, или потерпевший в случаях, предусмотренных ст. 179 ГК. В этой ситуации отмеченная штрафная функция конфискации в отношении добросовестного получателя – именно вследствие его добросовестности – была бы лишена всякого смысла, а в отношении предоставившей недобросовестной стороны, как было только что показано, была бы просто тщетной. Не выполняя штрафной функции, обращение имущества в доход государства может преследовать в этом случае только одну цель – *не допустить неосновательного обогащения получателя*. И лишь применительно к данному случаю вполне можно согласиться с уже неоднократно цитированным тезисом В. А. Рясенцева, в соответствии с которым «взыскание в доход

[191] Поэтому с утверждением, согласно которому обращение имущества в доход государства в данном случае не является карой, мерой ответственности, а значит, и конфискацией в строгом смысле этого слова (см.: *Толстой Ю. К.* Обязательства из неосновательного приобретения или сбережения имущества // Вестник ЛГУ. 1973. № 5. С. 141 сл.), можно согласиться лишь с оговоркой, что речь идет только о действии этой меры в отношении *предоставившей* стороны. Применительно к данному утверждению ср.: *Донцов С. Е.* Гражданско-правовые внедоговорные способы защиты социалистической собственности. М., 1980. С. 66: «Карательный элемент, – пишет автор, комментируя ч. 4 ст. 473 ГК РСФСР 1964 г., – здесь лишь присутствует, но не преобладает», в то время как при конфискации всегда «превалирует элемент кары в отношении правонарушителя». Однако в более ранней своей работе С. Е. Донцов, напротив, полагал, что «взыскание... неосновательно приобретенного в доход государства – имущественная кара в отношении неосновательного приобретателя...» (*Донцов С. Е.* Обязательства из неосновательного приобретения имущества и обязательства из причинения вреда // Советское государство и право. 1974. № 12. С. 105).

PDF-XChange Viewer
Click to buy NOW!
www.docu-track.com

государства неосновательного обогащения совершенно новое явление, созданное советским законодательством»[192].

Недопущение реституции может состоять, далее, в лишении стороны сделки притязания *о возмещении убытков*. Это имеет место, в частности, в том случае, когда предоставленная вещь впоследствии была повреждена или погибла у получателя, который в соответствии с п. 2 ст. 1104 ГК является ответственным за наступивший таким образом вред. Если бы реституция допускалась, она приняла бы форму возмещения убытков предоставившей стороне (п. 2 ст. 167, п. 2 ст. 1104 ГК). При недопущении же реституции в этом случае, если руководствоваться буквальным содержанием ст. 179 ГК, взыскание стоимости не сохранившегося имущества производится в доход государства. Хотя ст. 169 ГК такого указания не содержит, не исключено, что правоприменитель может истолковать ее в этом же смысле[193].

Такой подход представляется, однако, ошибочным. За государством нельзя признать право на взыскание суммы ущерба от гибели или повреждения предоставленного по недействительной сделке имущества. Конфискация не может принимать подобной – компенсационной – формы, ибо, с одной стороны, точно так же, как и в только что рассмотренной ситуации с недопущением реституции в форме кондикционного притязания, она не выполняла бы штрафной функции в отношении лица, сделавшего предоставление, а с другой – в противоположность этой же ситуации здесь нет того обстоятельства, которое хоть в каком-то отношении оправдывало бы взыскание в доход государства денежного эквивалента предоставления: здесь нет

[192] Не выполняя штрафной функции, такое взыскание тем не менее может все же именоваться конфискацией *в широком смысле*, поскольку с этимологической точки зрения слово «конфискация» не означает непременно наказания, а потому может обозначать всякое принудительное безвозмездное изъятие имущества в доход государства, в том числе и в рассматриваемом случае.

[193] Такой вариант толкования см., напр.: *Егоров Ю. П.* Указ. соч. С. 322. Вместе с тем автор тут же предлагает дополнить ст. 169 ГК положением, аналогичным содержащемуся в ст. 179 ГК, что не позволяет понять, высказывает ли он свою позицию лишь *de lege ferenda* или также как основанную на толковании действующей редакции ст. 169 ГК. Против подобного толкования см.: *Скловский К. И.* Указ. соч.: «...Практически санкция ст. 169 ГК РФ, – пишет автор, – затрагивает только денежное исполнение и вещи, пока они не утрачены. Если переданная вещь утрачена либо исполнение состояло в оказании услуг, работ (в том числе и очевидно антисоциальных), то их стоимость взыскана быть не может».

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

возмещения получателя. Имеет место лишь убыток и известно лицо, с него ответственное. Возмещение этого убытка не потерпевшему (он лишен права на реституцию), а государству противоречило бы цели и сущности конфискации, представляющей собой наказание за неправомерное виновное поведение, предусмотренное ст. 169 и 179 ГК, а не ответственность получателя перед другой стороной за несохранность предоставленного по сделке имущества (ст. 1104 ГК)[194].

Наконец, отсутствуют основания для конфискации и если у стороны не могло возникнуть какого-либо реституционного притязания *независимо* от недопущения реституции в смысле ст. 169 и 179 ГК. Предположим, недобросовестный владелец (не претендующий, следовательно, на *usucapio*) отчуждает вещь по недействительной вследствие какого-нибудь порока сделке. Даже если такая сделка и не подпадает под признаки, содержащиеся в ст. 169 или 179 ГК, т. е. независимо от недопущения реституции в принятом нами смысле, у традента все равно нет никакого реституционного притязания, которого его можно было бы лишить[195]. Как и в рассмотренной выше ситуации с недопущением посессорного притязания, конфискация здесь должна быть исключена.

---

[194] Ср.: *Генкин Д.* Недействительность сделок, совершенных с целью, противной закону. С. 56: «Если вещи, полученные по противозаконной сделке, погибли... то объекта конфискации нет, и потому она не имеет места; взыскание убытков не входит в содержание института конфискации. <...> | Нельзя говорить в таком случае о взыскании убытков в пользу государства также потому, что государство, как таковое, никаких убытков не понесло, а оказалось лишь невозможным применить гражданско-правовую карательную санкцию. Иное дело, если имеет место реституция. Сторона по сделке, имеющая право реституции, лишилась своего имущества, погибшего по вине другой стороны, а потому она имеет право и на возмещение убытков».

Взыскание государством ущерба в рамках гипотез ст. 169 и 179 ГК могло бы получить теоретическое обоснование только в том случае, если бы мы признали верной позицию Н. В. Рабинович, согласно которой, как отмечалось выше, государство уже в момент совершения предоставления по сделке становится *собственником* соответствующего имущества: в случае гибели или повреждения последнего легитимация государства на взыскание суммы ущерба при таком подходе не вызывала бы сомнения. Однако по уже изложенным соображениям данная позиция не может быть принята.

[195] Даже при противоположном подходе, т. е. если признать, что право на реституцию принадлежит и лицу, не имеющему никаких прав на переданную по недействительной сделке вещь, в случаях недопущения реституции, предусмотренных ст. 169 и 179 ГК, конфискация все равно не могла бы иметь места, поскольку соответствующее имущество не принадлежало предоставившему его лицу (см. выше, сн. 189 и текст, к которому она относится).

PDF-XChange Viewer
Click to buy NOW!
www.docu-track.com

Или другой пример: происходит случайная гибель переданного по сделке имущества, причем получатель (например, потерпевший при заключении сделки под влиянием обмана, насилия или угроз) в силу своей добросовестности за это обстоятельство ответственности не несет (п. 2 ст. 1104 ГК). И здесь у традента точно так же не могло бы возникнуть никакого реституционного притязания, независимо от недопущения реституции. Как и в рассмотренном случае с недопущением притязания о возмещении убытков, основания для конфискации в виде требования государства к добросовестному получателю о внесении в казну стоимости утраченной вещи, которая подлежала бы обращению в доход государства, если бы не погибла, отсутствуют[196].

Впрочем, В. К. Райхером было высказано мнение, согласно которому взыскание стоимости утраченного имущества в доход казны в рассматриваемой ситуации должно иметь место, однако производить его следует *с традента*, ибо конфискация как мера ответственности всегда направлена против него, а не против получателя. В качестве основания такой ответственности автор называл бремя несения недобросовестным участником сделки риска невозможности передачи имущества в доход государства независимо от того, что эта невозможность наступает уже после предоставления вещи получателю[197].

Такое решение, как представляется, не соответствовало и не соответствует закону ни с формальной точки зрения, ни по существу. Прежде всего, ни в действующем ГК (ст. 169, 179), ни в ГК РСФСР 1964 г. (ст. 49, 58), действовавшем в то время, когда была высказана данная точка зрения, нет и не было норм, которые позволяли бы возложить на недобросовестную сторону, передавшую по сделке вещь, еще какую-либо ответственность помимо лишения ее права на реституцию и права собственности на эту вещь. Реализация предложе-

[196] По-видимому, следует признать, что в двух только что приведенных примерах, когда реституционное притязание отсутствует независимо от недопущения реституции, конфискация оказывается невозможной не вследствие изначальной невозможности реституционного притязания, а по причинам, связанным с особенностями самих приведенных ситуаций. Действительно, право государства на конфискацию вещи, не принадлежавшей траденту, как и суммы ущерба, возникшего от гибели или повреждения принадлежавшей траденту вещи у получателя, следует, очевидно, исключить независимо от того, имел бы традент реституционное притязание, если бы реституция в его отношении не была исключена, или нет.

[197] См.: *Райхер В. К.* Об особом виде противозаконных сделок. С. 67 сл.

PDF-XChange Viewer
Click to buy NOW!
www.docu-track.com

PDF-XChange Viewer
Click to buy NOW!
www.docu-track.com

В. К. Райхера означала бы по существу возложение на эту сторону двойной ответственности за одно и то же правонарушение: во-первых, в виде лишения его права на возмещение стоимости переданного, а затем погибшего имущества (в силу недопущения реституции), а во-вторых, в виде возложения на него обязанности уплаты стоимости этого же имущества в доход государства[198].

§ 10. Выводы *de lege lata et de lege ferenda*

Итак, обращение полученного по недействительной сделке, или причитавшегося в возмещение полученного, или же стоимости того и другого в доход государства (конфискация) не всегда может быть признано мерой ответственности, каковым его обычно считают. Как и в вопросе о природе реституции, здесь следует констатировать тенденцию отечественной доктрины к некоторому упрощению проблемы, к сведению многообразия имущественных отношений к простой формуле. Действительная ситуация оказывается, однако, более сложной. Обращение имущества при недействительности сделки в доход государства может быть различным по своим функциям и форме. В одних случаях взыскание обращается на конкретную вещь, предоставленную по сделке (*ipsum*), с лишением традента права собственности на нее, в других – на денежные средства в качестве возмещения стоимости предоставленного (*pretium*); в одних случаях оно выполняет штрафную функцию, в других – преследует лишь цель не допустить неосновательного обогащения стороны недействительной сделки. В ряде

[198] Показателен и способ, которым В. К. Райхер обосновывал сделанный им вывод. За «точку отсчета» он принимал *необходимость* применения в данном случае конфискации и уже потом, в целях оправдания ее применения искал наиболее подходящее этому теоретическое обоснование. На этом пути им был отвергнут *принцип вины*, который не подходил именно потому, что, если имущество уже выбыло из владения недобросовестной стороны, последней легко доказать свою невиновность «уже самим фактом нахождения имущества у нового владельца». Поэтому применительно к рассматриваемому случаю конфискация, по мнению автора, должна была обосновываться *принципом риска*: тогда ее можно было бы применять во всех случаях, независимо от вины участника сделки в утрате имущества и от того, было ли это имущество передано другой стороне или еще нет (см.: *Райхер В. К.* Об особом виде противозаконных сделок. С. 68). Подобный подход, оправдывающий решение, принятое *a priori*, не может быть принят. Думается, что сначала необходимо найти достаточное с точки зрения существующих правовых принципов *основание* ответственности (в данном случае конфискации) и уже потом говорить о возможности применения этой последней, а не наоборот.

PDF-XChange Viewer
Click to buy NOW!
www.docu-track.com

случаев, наконец, конфискация несмотря на буквальное содержание ст. 169 и 179 ГК вообще не может иметь места.

Иногда прослеживается определенная функциональная связь между рассматриваемой публично-правовой мерой и частноправовыми реституционными притязаниями, которые она замещает[199]. Образно говоря, в этих случаях конфискация является своеобразным публично-правовым «антиподом» указанных притязаний. Так, реституции в форме виндикации традентом переданной по недействительной сделке индивидуально-определенной вещи соответствует изъятие государством этой вещи; кондикции корреспондирует взыскание в доход государства суммы неосновательного обогащения получателя. Поэтому понятно стремление некоторых авторов рассматривать конфискацию в качестве реализации самих будто бы перешедших к государству виндикационных или кондикционных притязаний, выдавая функциональную связь между первой и последними за тождество. Действительно, лишая недобросовестную сторону сделки реституционного притязания (недопущение реституции), закон, по общему правилу, предоставляет государству право взыскать с получателя все то, что причиталось бы этой стороне, если бы реституция в ее отношении не была исключена. Но неверно рассматривать государство в качестве сингулярного правопреемника стороны недействительной сделки. Право государства на конфискацию – самостоятельное право, которое может лишь внешне напоминать соответствующие частноправовые притязания, существенно отличаясь от них своими целями и характером. Реализуя его, государство выступает именно как властный субъект публичного

[199] Функциональную связь, подобную этой, отмечала, например, Т. И. Илларионова, рассматривая такой характерный для советского хозяйственного права вид ответственности, как неустойка, взыскиваемая арбитражем в доход государства за взаимное «амнистирование» социалистическими организациями друг друга. «Особенность этих штрафов, – указывала она, – состоит в том, что их объем зависит от объема невыполненных обязательств и начисленных неустоек, а также в том, что ответственность сторон или одной стороны возникает непосредственно перед государством. Указанные меры сходны с административно-правовыми. Но наполнены они специфически гражданско-правовым содержанием. Гражданско-правовая принадлежность подчеркивается зависимостью размера штрафа от цены договора (или неисполненного обязательства)» (*Илларионова Т. И.* Механизм действия гражданско-правовых охранительных мер. Свердловск, 1980. С. 71). Представляется, однако, что, как и в случае с конфискацией при недействительности сделок, отмеченная автором зависимость еще недостаточна для того, чтобы говорить о гражданско-правовой принадлежности рассматриваемых мер.

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

правоотношения, а не как виндикант или потерпевший в кондикционном обязательстве.

Однако проблема правовой природы конфискации при недействительности сделок представляет интерес не только и не столько с догматической точки зрения. При исследовании этой меры закономерно возникает вопрос о самой обоснованности и целесообразности ее установления в отношении сторон недействительной сделки.

Прежде всего, данная мера в том виде, в каком она установлена, напоминает кару по принципу талиона. Понятно, что ни о какой *соразмерности* между общественной вредностью содеянного и строгостью наказания здесь не может быть и речи. Между тем, как отмечают К. Цвайгерт и Х. Кётц, «редко встречаются “наказания”, которые не вызывали бы вопроса: адекватна ли предписываемая законом потеря имущества наказуемого тяжести совершенного им правонарушения»[200]. На данное обстоятельство обращалось внимание и в советской литературе. Иногда, отмечал И. Г. Ташкер, «тяжесть имущественных последствий, наступающих для участников сделки, явно несоразмерна ни их вине, ни причиненному сделкой вреду. В отсутствии такой соразмерности – “ахиллесова пята” ст. 147 ГК»[201] (= ст. 169 действующего ГК).

Тезис о несоразмерности конфискации по ст. 169 ГК степени тяжести правонарушения сегодня приобрел в России особую актуальность в связи с судебными делами по искам налоговых органов о признании ничтожными сделок, направленных, по мнению этих органов, на уклонение от уплаты налогов. Имущество, передаваемое по сделкам, может в несколько раз превышать по стоимости сумму неуплаченного налога, как это имело место, например, в деле по иску налогового органа о взыскании в доход государства акций предприятий ТЭК[202]. Справедливо отмечается, что «в такой ситуации отсутствует баланс частных и публичных интересов. Фактически конституционная обязанность по уплате налогов, которая не оспаривается, ставится выше

---

[200] *Цвайгерт К., Кётц Х.* Указ. соч. С. 335. Хотя авторы высказывают это замечание в отношении *soluti retentio*, оно тем более применимо к конфискации.

[201] *Ташкер И. Г.* Указ. соч. С. 116.

[202] См.: *Акчурина Г.* Нравственность как оружие // Корпоративный Юрист; http://www.clj.ru/news/30712.html (25 июля 2007 г.); *Трофимова Ж.* Взыскание с аморальным уклоном: В 2008 году казна может пополниться «безнравственными» доходами // Российская Бизнес-газета. 2008. 22 янв. № 637; http://www.rg.ru/2008/01/22/amoral.html.

PDF-XChange Viewer
Click to buy NOW!
www.docu-track.com

PDF-XChange Viewer
Click to buy NOW!
www.docu-track.com

ких конституционных принципов, как равная защита всех форм собственности, соразмерность применяемой ответственности (налоговой санкции в виде конфискации имущества) совершенному правонарушению (неуплате налога), принцип стабильности гражданского оборота»[203].

Кроме того, как известно, за неуплату налога Налоговый кодекс РФ устанавливает достаточно эффективные санкции: с нарушителя взыскивается сумма самого неуплаченного налога, пеня, а также – в качестве меры ответственности – штраф в размере 40 % от неуплаченной суммы. Более того, при наличии в действиях налогоплательщика состава соответствующего преступления виновный подлежит также уголовной ответственности, в том числе в виде лишения свободы. Применение при таких условиях еще и конфискации по ст. 169 ГК противоречит фундаментальному принципу штрафной ответственности *ne bis in idem*.

Между тем в проекте постановления Пленума ВАС РФ, посвященного вопросам применения ст. 169 ГК, содержалось разъяснение, которое, как было отмечено при обсуждении данного проекта в Президиуме ВАС[204], при его буквальном толковании фактически создавало бы официальную основу такой «двойной» ответственности. «При рассмотрении споров, возникающих из административных, налоговых и иных публичных правоотношений, – указывалось в Проекте, – судам следует учитывать, что предусмотренное статьей 169 Кодекса последствие в виде взыскания всего полученного по сделке в доход Российской Федерации является самостоятельной мерой, применяемой исключительно в качестве специального последствия недействительности ничтожной сделки. Санкции, установленные за совершение публичных правонарушений, не могут квалифицироваться в качестве последствий недействительности сделок. Соответствующие требования имеют самостоятельный характер и должны рассматриваться в спорах, вытекающих не из гражданских, а из публичных правоотношений[,] с учетом норм соответствующего законодательства» (п. 5). Окончательная редакция этого положения не претерпела существенных изменений. Не меняет сути данного разъяснения и добавленный к цитированной формулировке абзац следующего со-

[203] *Акчурина Г.* Указ. соч.

[204] См. об этом: *Ъ-Занина А., Ъ-Плешанова О.* Указ. соч.

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

ркания: «В тех случаях, когда сделка сама по себе образует соо… публичного правонарушения либо указанное правонарушение связано с совершением такой сделки, *в рамках рассмотрения спора, вытекающего из публичных правоотношений*, подлежат применению санкции, установленные законодательством в качестве меры ответственности за совершение данного правонарушения, а не последствия, предусмотренные статьей 169 ГК РФ» (абз. 2 п. 5; курсив мой. – *Д. Т.*). Нетрудно заметить, что и эта формулировка не исключает применения к участникам той же самой сделки, уже понесшим «публичную» ответственность, штрафной санкции, предусмотренной ст. 169 ГК, хотя бы и *в другом процессе* – в рамках рассмотрения спора о признании сделки недействительной и применении соответствующих последствий.

Если, далее, говорить о конфискации в отношении недобросовестной стороны сделки, недействительной по ст. 179 ГК, то при ее применении не может быть соблюден и принцип *неотвратимости* наказания: во-первых, конфискация возможна лишь при эффективном оспаривании сделки, что зависит от усмотрения потерпевшего, а во-вторых, даже если такая сделка оспорена и аннулирована судом, недобросовестная сторона нередко фактически уходит от ответственности, поскольку производимое ею предоставление, учитывая саму специфику ситуации, в которой заключается подобная сделка, чаще всего незначительно, неэквивалентно встречному предоставлению потерпевшей стороны.

Сказанное не означает, однако, что институт «гражданско-правовой» конфискации, представленный нормами ст. 169 и 179 ГК, необходимо развивать и совершенствовать. Думается, что он, напротив, должен быть исключен из гражданского законодательства как инородное тело, не соответствующее сущности и принципам частного права[205], не говоря уже – применительно к ст. 169 ГК – об отмеченной

[205] В связи со сказанным интересно обратить внимание на законодательные подходы в отношении конфискации при недействительности сделок, принятые в некоторых странах – бывших союзных республиках СССР. Так, например, новый Гражданский кодекс Эстонии (Закон об Общей части ГК 2002 г.), составленный по образцу BGB, вообще отказался от установления каких-либо «последствий недействительности сделок», возложив регулирование отношений сторон таких сделок на общие нормы о неосновательном обогащении. Новый Гражданский кодекс Украины 2002 г., сохранив положения о реституции при недействительности сделок, отказался от установления как конфискации, так и недопущения реституции. Статья 216 этого кодекса устанавливает общее положение о двусторонней реституции при недействительности сделки, а ст. 230–233,

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

ие неопределенности самих критериев, по которым сделка дол[illegible] признаваться недействительной, а к ее сторонам – применяться конфискационные санкции, неопределенности, открывающей широкое поле для судейского усмотрения и практически превращающей конфискацию из юридического средства в средство политическое[206]. Если сторона недействительной сделки, делая предоставление, совершило тем самым правонарушение, заслуживающее имущественного наказания, в законе должны быть четко описаны составы подобных правонарушений, установлена четкая процедура применения наказаний за их совершение, предусмотрены гарантии соблюдения законности

соответствующие ст. 179 ГК РФ, предусматривают ответственность недобросовестной стороны *перед потерпевшим* в виде возмещения последнему убытков в двукратном размере и морального вреда. Напротив, Гражданский кодекс Казахстана 1994 г. пошел в рассматриваемом вопросе дальше российского ГК. Он не только сохраняет конфискацию, но устанавливает ее в качестве последствия одного лишь *совершения* (!) сделки, направленной на достижение преступной цели: конфискации подлежит все, что было *предусмотрено* к исполнению, независимо от того, исполнена ли такая сделка хотя бы частично (п. 4 ст. 157). Тем самым гражданский закон устанавливает наказание за одни лишь преступные намерения (преступный умысел), чего давно уже не допускает закон уголовный. Подобная норма вызывает серьезные сомнения в ее легитимности.

[206] Все чаще, особенно после вынесения судебных решений по ряду дел, таких, как дело ЗАО «ПрайсвотерхаусКуперс Аудит» и ОАО «НК «ЮКОС» (см. выше, сн. 3), в адрес ст. 169 ГК раздаются критические голоса юристов-практиков. Отмечается, что «необходимо вообще отказаться от применения этой статьи: не дело налоговых органов оценивать нравственность сделок», что данная статья – «оружие, применяемое избирательно при отъеме бизнеса», что «статья удобна для конфискации имущества, полученного законным путем, без изменения законодательства» (см.: Сделки проверят на нравственность // http://business-news.ru/novosti/makro_novosti/detail.htm?itemid=373138; источник: Business-News.Ru [Региональные бизнес-новости]; *Селиванова М.* Налоги отделят от нравственности: ВАС уточнит, как применять статью 169 Гражданского кодекса // http://www.rbcdaily.ru/2008/04/04/focus/333957), что, как «отражающая принцип экспроприации экспроприаторов» **(***Сасов К.* Указ. соч.**),** «она едва ли не главнейшая правовая угроза бизнесу», а «в самой ее основе – беззаконие, пожертвование правом в угоду политической целесообразности» (*Пепеляев С. Г.* По-большевистски... // Налоговед [Пепеляев, Гольцблат и партнеры]. № 7, 2; http://www.nalogoved.ru/nv/article.phtml?code=488; *он же.* Налоги и право: Правоприменение по-большевистски // Проект национального развития: Ведомости; http://www.prorazvitie.ru/show.php?action=show_stat&mykey=615 [17 июня 2007 г.]). См. также: *Астахов С.* Наказание конфискацией: ВАС рассмотрит вопрос об «антисоциальных» сделках // Российская Бизнес-газета. 2008. 22 янв. № 637; http://www.rg.ru/2008/01/22/vas-sdelki.html. «Пока сохраняется статья 169 ГК РФ, – подчеркивает один из наиболее активных сторонников исключения этой статьи из ГК, С. Г. Пепеляев, – она будет применяться так, как ей и положено, – по-большевистски, по-ленински. Ведь суть ее такова, что по-другому она применяться не может. А если есть воля отказаться от этих методов, то зачем сохранять статью 169 ГК РФ?» (там же).

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

и применении этих наказаний. Но все это – задача публичного, не частного (гражданского) права[207].

Заметим, что предоставления по некоторым недействительным сделкам, квалификация которых в зависимости от усмотрения судьи в конкретном случае была бы возможна по ст. 169 ГК, прямо предусмотрены законом (в частности, КоАП) в качестве административных правонарушений с санкцией в виде *конфискации предмета сделки*: использование незаконной материальной поддержки при финансировании избирательной кампании или подготовки и проведения референдума (ст. 5.19 КоАП), оборот этилового спирта, алкогольной или спиртосодержащей продукции, не соответствующих требованиям

[207] Ранее см.: *Тузов Д. О.* Реституция в гражданском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 1999. С. 197. Сегодня, когда – в связи с уже отмеченной практикой предъявления налоговыми органами исков о признании сделок, направленных, по их мнению, на уклонение от уплаты налогов, недействительными по ст. 169 ГК и обращении всего полученного по таким сделкам в доход государства – данный аспект проблемы весьма актуализировался, эту же по сути идею, но, как правило, без предложений *de lege ferenda*, высказывает и ряд других авторов. «Можно понять заботу налоговых органов о доходах бюджета, – отмечает, например, Е. А. Суханов, – но нельзя оправдать их попытки пополнить эти доходы любой ценой. Что же касается наказания недобросовестных, неисправных налогоплательщиков, то оно предусмотрено в актах публичного (налогового, административного, уголовного) законодательства. Гражданское (частное) право имеет иные задачи, названные в ст. 1 ГК, и должно использоваться для их решения, а не в качестве “довеска” к налоговому праву...» (*Суханов Е. А.* Антисоциальные сделки в науке и практике // ЭЖ-Юрист. 2005. № 8). «Конфискация средствами ГК РФ, – пишет другой автор, К. И. Скловский, – должна следовать за публичным преследованием, поскольку публичное право дает надлежащие средства защиты и конституционные гарантии, начиная с презумпции невиновности, тогда как сегодня происходит точно наоборот: неудачи в публичном преследовании замещаются иском по ст. 169 ГК РФ», что «в глазах истца (государственного органа), а значит – в глазах государства в целом вполне приравнивается к признанию ответчика виновным, виновным в том широком и смутном смысле, который проистекает из неопределенности самого понятия “основ правопорядка и нравственности”. Эта виновность именно из-за ее неопределенности, из-за отсутствия процессуальных гарантий оказывается гораздо более опасной, гораздо менее амнистируемой (сами понятия амнистии, помилования, погашения давностью здесь неприменимы) и в конечном счете в ряде существенных аспектов – более тяжелой, чем ответственность публичная» (*Скловский К. И.* Указ. соч.). Вместе с тем автор делает вывод о допустимости сохранения в ГК нормы ст. 169 и обеспечивающей ее санкции в виде конфискации (см. там же). Лишь отдельные авторы прямо высказываются за исключение рассматриваемой статьи из ГК (см.: *Сасов К.* Указ. соч.; *Пепеляев С. Г.* По-большевистски...; *он же.* Налоги и право: Правоприменение по-большевистски; Судебные власти не хотят отмены статьи 169 ГК РФ // http://www.tpprf.ru/img/uploaded/2008030315123082.doc).

PDF-XChange Viewer
Click to buy NOW!
www.docu-track.com

государственных стандартов, санитарным правилам и гигиеническим нормативам (6.14 КоАП), продажа, сдача в прокат или иное незаконное использование экземпляров произведений или фонограмм в целях извлечения дохода (7.12 КоАП) и другие составы. Что же касается наказания за посягательство на *имущественно-распорядительную самостоятельность* участников оборота (гражданско-правовую охрану которой обеспечивает ст. 179 ГК путем установления *оспоримости* соответствующей сделки), то, например, до революции это наказание обеспечивалось исключительно уголовным и полицейским правом. В Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1885 г. существовали, например, такие составы преступлений и проступков, как принуждение к даче обязательств (ст. 1686, 1687), обман для побуждения к даче обязательств (ст. 1688, 1689) и др. В ныне действующем уголовном законодательстве России закреплен особый состав преступления – «принуждение к совершению сделки или к отказу от ее совершения» (ст. 179 УК).

Однако невозможность охватить формально-определенными составами административных проступков и уголовных преступлений все случаи существенного нарушения государственных интересов восполняется по сути субсидиарным действием норм ГК, устанавливающих штрафную ответственность, не отличающуюся по своей тяжести от административной и уголовной, в том числе за правонарушения, описанные в ГК с использованием крайне неопределенных признаков, каковыми являются критерии основ правопорядка и нравственности (ст. 169), кабальность сделки и т. п. (ст. 179 ГК), квалификация по которым в определяющей мере зависит от усмотрения судьи.

На этом фоне совершенно неубедительными выглядят высказывания в пользу сохранения ст. 169 ГК, в которых ссылаются на то, что якобы «главный порок состоит не в самой статье, а в ее правоприменении» (Г. Гаджиев) и что эмоции, диктующие радикальные решения по отношению к ст. 169, не должны взять верх над разумом (Д. Дедов)[208].

Отдельного внимания требует решение вопроса о целесообразности сохранения рассматриваемой меры в том случае, когда недопущение реституции состоит в лишении стороны сделки *кондикционного*

[208] Судебные власти не хотят отмены статьи 169 ГК РФ // http://www.tpprf.ru/img/uploaded/2008030315123082.doc.

PDF-XChange Viewer
Click to buy NOW!
www.docu-track.com

тязания против своего контрагента. Как было показано выше, конфискация в этом случае не выполняет и не может выполнять функции наказания; она преследует единственную цель – не допустить того, чтобы неосновательно обогатился получатель. И если в отношении *недобросовестного* получателя обоснованность установления подобной меры требует обсуждения (ибо, как уже отмечалось, оставление у него неосновательного обогащения нейтрализовало бы карательное действие недопущения реституции, по сути узаконивая фактические имущественные последствия недействительной сделки: невозможность возврата предоставленного им другой стороне компенсировалась бы оставлением у него полученного), то в отношении получателя *добросовестного*, сохраняющего право на реституцию, она, как представляется, не может найти себе никакого оправдания ни с точки зрения частного, ни с точки зрения публичного права.

Взыскание с такого получателя в доход государства суммы неосновательного обогащения, как «новое явление, созданное советским законодательством», базировалось на представлении о том, что «социалистические имущественные отношения нарушаются не только тогда, когда кто-либо не получает или лишается имущества, которое ему положено в соответствии с социалистическим принципом распределения, но и тогда, когда лицо *получает больше того, что ему положено*»[209] (курсив мой. – *Д. Т.*). Сегодня такое представление не соответствует правовому сознанию общества, да и вряд ли обоснованно с точки зрения общих принципов права. Действительно, если кем-то добросовестно, хотя бы и неосновательно, получена некоторая имущественная выгода и никто другой не управомочен на присвоение ее себе, то почему присвоение должно осуществляться государством в свою пользу?! Примечательно в связи с этим, что существовавшая в прежних гражданских кодексах (в разделе о неосновательном обогащении) норма об изъятии неосновательно полученной выгоды в доход государства (ст. 402 ГК РСФСР 1922 г., п. 4 ст. 473 ГК РСФСР 1964 г.[210]) не получила закрепления в гл. 60 о неосновательном обогащении действующего ГК. Однако нормы ст. 169 и 179 ГК по существу ее реанимируют.

---

[209] *Шамшов А. А.* Указ. соч. С. 29.

[210] Подробнее о правиле ст. 473 ГК 1964 г. см. выше, сн. 157, 191.

PDF-XChange Viewer
Click to buy NOW!
www.docu-track.com

PDF-XChange Viewer
Click to buy NOW!
www.docu-track.com

В заключение отметим, что вопрос об отраслевой принадлежности имущественных взысканий в доход государства за предоставления по недействительным сделкам и о целесообразности закрепления подобных штрафных санкций в гражданском законодательстве возник еще при разработке проекта русского Гражданского уложения. Большинством голосов членов Редакционной комиссии было решено, что «гражданские законы устанавливают санкцию отдельных норм лишь в том отношении, что признают недействительными заключенные вопреки закону сделки. Что же касается иных невыгодных последствий, как, например, наказание, гербовый штраф и т. п., то эти последствия лежат вне области гражданских законов, и упоминать о них в Гражданском Уложении нет основания»[211].

[211] Журналы Редакционной Комиссии, Высочайше учрежденной для составления проекта Гражданского Уложения. Проект книги I (*положения общие*). (Заседания комиссии с 5 октября 1901 г. по 22 марта 1902 г.) СПб.: Государственная типография, 1904. С. 250. За такое решение высказались П. А. Юренев, А. Ф. Поворинский, А. И. Лыкошин, И. Я. Ильяшенко.

PDF-XChange Viewer
Click to buy NOW!
www.docu-track.com
PDF-XChange Viewer
Click to buy NOW!
www.docu-track.com

Цитированные источники и литература

1. Действующие российские нормативные источники и судебная практика

Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.);

Гражданский кодекс Российской Федерации 1994 – 2006 гг.;

Уголовный кодекс Российской Федерации 1996 г.;

Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ (о внесении изменений в УК РФ);

Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях 2001 г. (с изменениями и дополнениями на 24 июля 2007 г.);

Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 11 марта 1998 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности статьи 266 Таможенного кодекса Российской Федерации, части 2 статьи 85 и статьи 222 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях в связи с жалобами граждан М.М. Гаглоевой и А.Б. Пестрякова» // СПС «КонсультантПлюс»;

Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 14 декабря 2000 г. № 284-О // СПС «КонсультантПлюс»;

Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 8 июня 2004 г. № 226-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы открытого акционерного общества “Уфимский нефтеперерабатывающий завод” на нарушение конституционных прав и свобод статьей 169 Гражданского кодекса Российской Федерации и абзацем третьим пункта 11 статьи 7 Закона Российской Федерации “О налоговых органах Российской Федерации”» // СПС «КонсультантПлюс»;

Решение Арбитражного суда г. Москвы от 20 марта 2007 г. по делу № А40-77631/06-88-185) (см.: Аудит – заведомо противный основам правопорядка и нравственности: Полный текст решения московского Арбитражного суда по делу ЗАО «ПрайсвотерхаусКуперс Аудит» и

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

ОАО «НК «ЮКОС». Печальные итоги заведомо ложного аудиторского заключения // http://www.prigovor.ru/info/37698.html);

Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 10 апреля 2008 г. «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с применением статьи 169 Гражданского кодекса Российской Федерации» (см. также проект данного постановления:// http://www.arbitr.ru/_upimg/3D5608C4061386395125E2DE141D2CFE_vas_zp_2008-04-04.pdf).

2. Памятники российского права

Свод законов Российской империи. Т. X. Ч. 1 (*Боровиковский А.* Законы гражданские (Свод законов, том X. ч. I) с объяснениями по решениям Гражданского кассационного департамента... Правительствующего Сената. СПб, 1904);

Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 г. (Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года с объяснениями по решениям уголовного кассационного департамента Правительствующего Сената. Екатеринослав, 1912);

Гражданское Уложение. Книга первая. Положения общие. Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения. Вторая редакция. СПб., 1905;

Журналы Редакционной Комиссии, Высочайше учрежденной для составления проекта Гражданского Уложения. Проект книги I (*положения общие*). (Заседания комиссии с 5 октября 1901 г. по 22 марта 1902 г.). СПб.: Государственная типография, 1904;

Декрет ВЦИК РСФСР от 23 декабря 1917 г. «О прекращении платежей по купонам и дивидендам»;

Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. (с изменениями на 1 июля 1938 г.). М.: Юриздат НКЮ СССР, 1954;

Гражданский кодекс РСФСР 1964 г. (с изменениями на 20 марта 1990 г.). М.: Сов. Россия, 1990;

Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31 мая 1991 г. № 2211–I // Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1991. № 26. Ст. 733;

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

Закон Российской Федерации от 9 октября 1992 г. № 3615-I «О валютном регулировании и валютном контроле» // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской федерации. 1992. № 45. Ст. 2542;

Указ Президента Российской Федерации от 20 декабря 1994 г. № 2204 «Об обеспечении правопорядка при осуществлении платежей по обязательствам за поставку товаров (выполнение работ или оказание услуг)» // Собрание законодательства Российской Федрации. 1994. № 35. Ст. 3690; 1995. № 31, Ст. 3100.

3. Памятники римского права

Гномон идиолога (Папирус BGU.V.1. = Meyer P. Jur. Pap. № 93) [*Ранович А.* «Гномон идиолога» (Из истории римского Египта) // Вестник древней истории. 1948. № 4];

Fragmentum de iure fisci ex Ulpiani // Памятники римского права: Юлий Павел. Пять книг сентенций к сыну; Фрагменты Домиция Ульпиана. М.: Зерцало, 1998. С. 156–237;

Дигесты Юстиниана (Iustiniani Augusti Digesta seu Pandectae // Corpus iuris civilis / T. Mommsen, P. Krüger, R. Schoell, V. Kroll. Berlin, 1893–1895);

Кодекс Юстиниана (Iustiniani Augusti Codex repetitae praelectionis // Ibidem).

4. Действующее законодательство и юридические памятники зарубежных стран

Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten [ALR] 1794 (Прусское Общее земское уложение);

Code civil 1804 (Гражданский кодекс Франции);

Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch [ABGB] 1811 (Общее гражданское уложение Австрии);

Codice civile 1865 (Гражданский кодекс Италии);

Bürgerliches Gesetzbuch [BGB] 1896 (Германское гражданское уложение);

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) 1911 (Швейцарское обязательственное право);

Codice civile 1942 (Гражданский кодекс Италии);

Relazione alla Maestà del Re Imperatore del Ministro Guardasigilli (Grandi) presentata nell'udienza del 16 marzo 1942-XX per l'approvazione del testo del "Codice civile" // Gazzetta Ufficiale del Regno d'Italia. Parte prima. Roma. Sabato, 4 aprile 1942. Anno XX. № 79-*bis*. [Edizione straordinaria.] (Мотивы к ГК Италии 1942 г.);

Kodeks cywilny 1964 r. (Гражданский кодекс Польши) // Kodeks cywilny i inne teksty prawne. 13. wyd. Warszawa: C. H. Beck, 2001;

Гражданский кодекс Республики Казахстан 1994 г. (Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть): Комментарий: В 2 кн. Кн. 1 / Отв. ред. М. К. Сулейменов, Ю. Г. Басин. Алматы: Жеті жарғы, 1998);

Гражданский кодекс Эстонии (Закон [Республики Эстония] об Общей части Гражданского кодекса от 27 марта 2002 г. // RT I. 2002. 35. 216; ПАЭ. 2002. 9. 216);

Гражданский кодекс Украины 2002 г. (Гражданский кодекс Украины: Пер. с укр. Харьков: Консум, 2003).

5. Литература

Агарков М. М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву // Советское государство и право. 1946. № 3–4;

Акчурина Г. Нравственность как оружие // Корпоративный Юрист; http://www.clj.ru/news/30712.html (25 июля 2007 г.);

Алексеев С. С. Государство и право. М., 1994;

Амфитеатров Г. Вопросы виндикации в советском праве // Советское государство и право. 1941. № 2;

Астахов С. Наказание конфискацией: ВАС рассмотрит вопрос об «антисоциальных» сделках // Российская Бизнес-газета. 2008. 22 янв. № 637; http://www.rg.ru/2008/01/22/vas-sdelki.html;

Барон Ю. Система римского гражданского права: В 6 кн. СПб.: Юридический центр Пресс, 2005;

PDF-XChange Viewer
Click to buy NOW!
www.docu-track.com

Агинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения. М.: Статут, 1997;

ВАС решит, насколько безнравственно не платить налоги // Учет. Налоги. Право: Еженедельная профессиональная газета. 2008. 1–7 апр. № 13; http://www.gazeta-unp.ru/unp.pl?page=newstape&id=7009;

Васева Н. В. Антисоциальные сделки по извлечению и реализации нетрудового дохода // Проблемы гарантии осуществления и защиты прав граждан: Материалы научно-практической конференции Тартуского университета. Тарту, 1977;

Василев Л. Гражданское право Народной Республики Болгарии. Общая часть. М., 1958;

Венедиктов А. В. Гражданско-правовая охрана социалистической собственности в СССР. М.; Л., 1954;

Винавер А. Неосновательное обогащение и ст. 147 Гражданского кодекса // Право и жизнь. 1924. № 1;

Виткявичус П. П. Изъятие имущества в доход государства по недействительной сделке как субъективное право советского государства // Вестник Московского университета. Сер. XII: Право. 1975. № 1;

Гавзе Ф. И. И. Б. Новицкий, Сделки. Исковая давность [Рецензия] // Советское государство и право. 1955. № 1;

Генкин Д. Недействительность сделок, совершенных с целью, противной закону // Учен. зап. ВИЮН. Вып. V. М.: Юриздат, 1947;

Генкин Д М. Право собственности в СССР. М., 1961;

Годэмэ Е. Общая теория обязательств. М.: Юриздат, 1948;

[*Граве К. А.*] Сделки // Советская юстиция. 1940. № 21;

Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая: Научно-практический комментарий / Отв. ред. Т. Е. Абова, А. Ю. Кабалкин, В. П. Мозолин. М.: Бек, 1996;

Гражданское право / Под ред. М. М. Агаркова, Д. М. Генкина. Т. I. М.: Юриздат НКЮ СССР, 1944;

Гражданское право России. Ч. II: Обязательственное право: Курс лекций / Отв. ред. О. Н. Садиков. М.: Бек, 1997;

Гражданское право стран народной демократии / Под ред. Д. М. Генкина. М.: Внешторгиздат, 1958;

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

Гражданское право: Учебник: В 2 т. / Под ред. Е. А. Суханова. Т. 1. М.: Бек, 1993;

Гражданское право: Учебник: В 2 т. / Отв. ред. Е. А. Суханов. 2-е изд. Т. I. М.: Бек, 1998;

Гражданское право: Учебник / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Ч. II. М., 1997;

Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М., 1972;

Гримм Д. Д. Новый закон об оспаривании сделок, совершенных должниками во вред кредиторам // Право. 1916;

Гримм Д. Д. Оспаривание актов, совершенных во вред кредиторам. Пг., 1915;

Гутников О. В. Недействительные сделки в гражданском праве. Теория и практика оспаривания. М.: Бератор-Пресс, 2003;

Дернбург Г. Пандекты. Обязательственное право / Пер. под рук. и ред. П. Соколовского. М., 1900;

Договорное право стран – членов СЭВ и СФРЮ. Общие положения. М., 1986;

Долинская В. В. Акционерное право: Учебник. М.: Юрид. лит., 1997;

Донцов С. Е. Гражданско-правовые внедоговорные способы защиты социалистической собственности. М., 1980;

Донцов С. Е. Обязательства из неосновательного приобретения имущества и обязательства из причинения вреда // Советское государство и право. 1974. № 12;

Дробницкий О. Г. Мораль // Большая Советская Энциклопедия. 3-е изд. Т. 16;

Егоров Ю. П. Правовой режим сделок как средств индивидуального регулирования. Новосибирск: Наука, 2004;

Илларионова Т. И. Механизм действия гражданско-правовых охранительных мер. Свердловск, 1980;

Иоффе О. С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Л., 1955;

Иоффе О. С. Советское гражданское право. Общая часть. Л.: Изд-во ЛГУ, 1967;

PDF-XChange Viewer
Click to buy NOW!
www.docu-track.com

Умыков Ю. Х. Принцип всемерной охраны социалистической собственности в гражданском праве. Саратов, 1987;

Карницкий И. И. О праве кредиторов опровергать сделки, заключенные должником с третьими лицами. Б. м., б. г.;

Карсонов А. С. Проблемы применения статьи 169 Гражданского кодекса РФ // Налоговые споры: теория и практика. 2005. № 4; http://www.buhi.ru/text/44691-1.html (7 апр. 2005 г.);

Клименко Н. Сделки противозаконные и в обход закона // Социалистическая законность. 1958. № 12;

Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. М.: Фонд «Правовая культура», 1996;

Крашенинников Е. А. Охраняемый законом интерес и средства его защиты // Вопросы теории охранительных правоотношений. Ярославль, 1991;

Крашенинников Е. А. Регламентация защиты гражданских прав в проекте Гражданского кодекса РФ. Ярославль, 1993;

Кулагин М. И. Предпринимательство и право: опыт Запада. М.: Дело, 1992;

Новицкий И. Б. Недействительные сделки // Вопросы советского гражданского права. Сборник I / Под ред. М. М. Агаркова. М.; Л.: Изд-во АН СССР, 1945;

Новицкий И. Б. Сделки. Исковая давность. М., 1954;

Пепеляев С. Г. Налоги и право: Правоприменение по-большевистски // Проект национального развития: Ведомости; http://www.prorazvitie.ru/show.php?action=show_stat&mykey=615 (17 июня 2007 г.);

Пепеляев С. Г. По-большевистски... // Налоговед [Пепеляев, Гольцблат и партнеры]. № 7, 2; http://www.nalogoved.ru/nv/article.phtml?code=488;

Перетерский И. С. Сделки. Договоры. М., 1929;

Полетаев Н. Мнимые и притворные сделки, безденежность, causa obligationis и незаконное обогащение по проекту обязательственного права // Приложение к Вестнику права. 1900. Март;

Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М., 1915;

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М.: Стат... 1998;

Покровский И. А. Принудительный альтруизм // Вестник права. 1902. Кн. 2;

Попов Б. К вопросу о недобросовестном приобретении от несобственника // Право. 1908. № 46;

Привалов А., Шмаров А. Жалкие, ничтожные сделки! (Неплатежи, «противные основам нравственности») (Комментарий совместной пресс-конференции помощника Президента по экономическим вопросам Александра Лившица и Анатолия Чубайса 20 декабря 1994 г. и представленного на этой конференции Указа Президента от 20 декабря 1994 г.) // Коммерсантъ. 1994. 27 декабря. № 49;

Рабинович Н. В. Недействительность сделок и ее последствия. Л.: Изд-во ЛГУ, 1960;

Райхер В. К. Конфискационные последствия сделок, противных интересам социалистического государства и общества // Правоведение. 1965. № 1;

Райхер В. К. Об особом виде противозаконных сделок // Актуальные вопросы советского гражданского права. М., 1964;

Ранович А. «Гномон идиолога» (Из истории римского Египта) // Вестник древней истории. 1948. № 4;

Розенфельд Я. Э. Защита прав и интересов субъектов гражданского права путем оспаривания сделок // Проблемы гарантии осуществления и защиты прав граждан: Материалы научно-практической конференции Тартуского университета. Тарту, 1977;

Роль В. И. Ленина в становлении и развитии советского законодательства. М.: Юрид. лит., 1969;

Рясенцев В. А. Обязательства из так называемого неосновательного обогащения в советском гражданском праве // Учен. зап. МГУ. Вып. 144. Труды юридического факультета. Кн. 3. М., 1949;

Саватье Р. Теория обязательств: юридический и экономический очерк. М.: Прогресс, 1972;

Сасов К. Статья 169 Гражданского кодекса неконституционна? // Консультант; http://www.klerk.ru/law/?26126 (27 июня 2005 г.);

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

елки проверят на нравственность // http://business-news.ru/novosti/makro_novosti/detail.htm?itemid=373138; источник: Business-News.Ru (Региональные бизнес-новости);

Селиванова М. Налоги отделят от нравственности: ВАС уточнит, как применять статью 169 Гражданского кодекса // http://www.rbcdaily.ru/2008/04/04/focus/333957;

Скловский К. И. Актуальные проблемы применения статьи 169 ГК РФ в судебной практике // Закон. 2007. № 5 (СПС «Гарант», платформа F 1 Эксперт);

Советское гражданское право / Под ред. Д. М. Генкина. Т. I. М.: Госюриздат, 1950;

Советское гражданское право / Под ред. О. А. Красавчикова. Т. 1. М.: Высш. шк., 1985;

Судебные власти не хотят отмены статьи 169 ГК РФ // http://www.tp-prf.ru/img/uploaded/2008030315123082.doc; источник: Учет. Налоги. Право;

Суханов Е. А. Антисоциальные сделки в науке и практике // ЭЖ-Юрист. 2005. № 8;

Суханов Е. А. Гражданское и хозяйственное право европейских социалистических стран – членов СЭВ. М., 1984;

Ташкер И. Г. Некоторые вопросы недействительности противозаконных сделок // Советское государство и право. 1958. № 8;

Тихомиров Ю. А. Публичное право. М.: Бек, 1995;

Толстой Ю. К. Обязательства из неосновательного приобретения или сбережения имущества // Вестник ЛГУ. 1973. № 5;

Трепицын И. Н. Приобретение движимостей в собственность от лиц, не имеющих права на их отчуждение. Варшава, 1907;

Трофимов В. Н. Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с признанием сделок недействительными (сделки, противные основам правопорядка и нравственности, а также заключенные за пределами правоспособности). Январь – декабрь 2005 г. Часть 3 // СПС «КонсультантПлюс». Юридическая пресса. 2006. 1.5, 1.6;

Трофимова Ж. Взыскание с аморальным уклоном: В 2008 году казна может пополниться «безнравственными» доходами // Российская

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

PDF-XChange Viewer Click to buy NOW! www.docu-track.com

Бизнес-газета. 2008. 22 янв. № 637; http://www.rg.ru/2008/01/2 amoral.html.

Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права. СПб.: Лань, 1998;

Тузов Д. О. Еще раз о действительности обязательственного договора продажи, заключенного неуправомоченным лицом // Вестник ВАС РФ. 2007. № 12;

Тузов Д. О. О традиции как вещном договоре в российском гражданском праве // Вестник ВАС РФ. 2007. № 8;

Тузов Д. О. Продажа чужой вещи и проблема защиты добросовестного приобретателя в российском гражданском праве // Вестник ВАС РФ. 2007. № 1;

Тузов Д. О. Реституция в гражданском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 1999;

Тузов Д. О. Реституция и виндикация: проблемы соотношения // Вестник ВАС РФ. 2002. № 3;

Тузов Д. О. Реституция и реституционные правоотношения в гражданском праве России // Цивилистические исследования. Вып. I [2004]: Сб. научных трудов памяти проф. И. В. Федорова / Под ред. Б. Л. Хаскельберга, Д. О. Тузова. М.: Статут, 2004;

Тузов Д. О. Реституция при недействительности сделок и защита добросовестного приобретателя в российском гражданском праве. М.: Статут, 2007;

Тузов Д. О. Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. М.: Статут, 2007;

Федоров В. Г. Право опровержения действий, совершенных должником в ущерб кредиторов. 1913;

Флейшиц Е. А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М.: Госюриздат, 1951;

Хейфец Ф. С. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву. М.: Юрайт, 1999;

Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2 т. / Пер. с 3-го нем. изд. 1996 г. Т. II. М.: Международные отношения, 1998;

Черепахин Б. Б. Виндикационные иски в советском праве // Учен. зап. Свердловского юридического института. Т. 1. Свердловск, 1945;

PDF-XChange Viewer
Click to buy NOW!
www.docu-track.com

Грибанов Б. Б. К вопросу о частном и публичном праве. М.: Де-юре, 1994;

Чернышов Г. Законность или нравственность // ЭЖ-Юрист. 2004. № 13 (СПС «КонсультантПлюс». Юридическая пресса);

Шамшов А. А. Неосновательное приобретение (сбережение) имущества и нетрудовой доход. Саратов, 1981;

Шахматов В. П. Сделки, совершенные с целью, противной интересам государства и общества. Томск, 1966;

Шахматов В. П. Составы противоправных сделок и обусловленные ими последствия. Томск, 1967;

Шиминова М. Я. Компенсация вреда гражданам. Гражданско-правовое регулирование. М.: Наука, 1979;

Ъ-Занина А., Ъ-Плешанова О. Антисоциальные сделки не поддались определению: Президиум ВАС начал обсуждать 169-ю статью Гражданского кодекса // Коммерсантъ. 2008. 5 апр. № 57; http://www.kommersant.ru/doc-rss.aspx?docsid=876707;

Ъ-Плешанова О. «ПрайсвотерхаусКуперс» оставили без суда: Апелляционная инстанция отказалась рассматривать его дело по существу // Коммерсантъ. 2008. 29 янв. № 12(3829); http://www.kommersant.ru/doc.aspx?DocsID=846598&NodesID=4;

Alpa G. Istituzioni di diritto privato. Torino: Utet, 1994 [rist. 1995];

Carusi D. La rilevanza del negozio nullo e l'interpretazione sistematica dell'art. 2035 c.c. // Rivista di diritto civile. 2003. Pt. II;

Coviello N. Manuale di diritto civile italiano. Vol. I (Parte generale). Milano: Società Editrice Libraria, 1910;

Delle Monache S. Il negozio immorale tra negazione dei rimedi restitutori e tutela proprietaria. Per una riflessione sul sistema traslativo dei diritti. Padova, 1997;

Delle Monache S. Della irripetibilità delle prestazioni «*ob turpem causam*» nel sistema del diritto italiano // Rivista di diritto civile. 2002. Pt. I;

Galgano F. La globalizzazione nello specchio del diritto. Bologna: Il Mulino, 2005;

Gazzoni F. Manuale di diritto privato. VII ed. aggiornata. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1998;

PDF-XChange Viewer
Click to buy NOW!
www.docu-track.com

Ser M. Römisches Privatrecht: Ein Studienbuch. 15., verbess. Aufl. München, 1989;

Leonhard. Das Recht des BGB... Berlin, 1900;

Lotmar. Der immoralische Vertag. Leipzig, 1896;

Medicus D. Bürgerliches Recht: Eine nach Anspruchsgrundlagen geordnete Darstellung zur Examensvorbereitung. 19., neubearb. Aufl. Köln; Berlin; Bonn; München: Heymanns, 2002;

Musielak H.-J. Grundkurs BGB. 6., neubearb. Aufl. München: C. H. Beck, 1999;

Oertman P. Немецкая литература частного права. О юридической сделке // Право. 1901. № 30;

Rescigno P. Manuale del diritto privato italiano. 7ª ed. Ristampa con appendice di aggiornamento. Napoli: Jovene, 1987;

Sacco R. Introduzione al diritto comparato. 5ª ed. Torino, 2004;

Sacco R., De Nova G. Il Contratto. T. I. 3ª ed. Torino: Utet Giuridica, 2005 [rist. 2004];

Talamanca M. Elementi di diritto privato romano. Milano: Giuffrè, 2001;

Trabucchi A. Istituzioni di diritto civile. 39ª ed. aggiornata con le riforme e la giurisprudenza. Padova: Cedam, 1999;

Trimarchi P. Istituzioni di diritto privato. 9ª ed. Milano: Giuffrè, 1991;

Wołodkiewicz W., Zabłocka M. Prawo rzymskie: Instytucje. 3. wyd., zmien. i poszerz. Warszawa: C. H. Beck, 2001.

PDF-XChange Viewer
Click to buy NOW!
www.docu-track.com

Daniil Tuzov

IRRIPETIBILITÀ DELL'INDEBITO E CONFISCA NEI NEGOZI GIURIDICI INVALIDI

Mosca, Statut, 2008, 112 pp.

INDICE-SOMMARIO

Prefazione 5

Introduzione 8

Capitolo I. Presupposti dell'irripetibilità dell'indebito e della confisca 16
§ 1. Fattispecie degli atti illeciti compiuti contro i fondamenti dell'ordine giuridico e della morale (art. 169 c.c. russo) 16
§ 2. Fattispecie degli atti illeciti compiuti contro l'autonomia patrimoniale-dispositiva della persona (art. 179 c.c. russo) 38

Capitolo II. Irripetibilità dell'indebito 41
§ 3. Irripetibilità dell'indebito e confisca 41
§ 4. Effetti giuridici e natura dell'irripetibilità dell'indebito 43
§ 5. Irripetibilità dell'indebito e *soluti retentio* 51

Capitolo III. Confisca 59
§ 6. *Soluti retentio* e confisca 59
§ 7. Effetti giuridici e natura della riscossione, in favore dello Stato, di quanto era ricevuto dalle parti sulla base di un negozio giuridico invalido 68
§ 8. Natura pubblicistica della confisca 76
§ 9. Rapporti fra confisca e pretese privatistiche 81
§ 10. Conclusioni *de lege lata et de lege ferenda* 89

Fonti ed opere citate 99

Al mio caro maestro e amico Boris Lasarevič Haskelberg dedico questo libro.

D. Tuzov