

AperTO - Archivio Istituzionale Open Access dell'Università di Torino

Irripetibilità dell'indebito e confisca nei negozi giuridici invalidi (Sull'acquisto della proprietà da parte dello Stato in base agli artt. 169 e 179 del c.c. russo)

This is a pre print version of the following article:

Original Citation:

Availability:

This version is available <http://hdl.handle.net/2318/74633> 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)



ВЕЩНЫЕ ПРАВА

СИСТЕМА, СОДЕРЖАНИЕ, ПРИОБРЕТЕНИЕ

**СБОРНИК НАУЧНЫХ ТРУДОВ В ЧЕСТЬ ПРОФЕССОРА
Б. Л. ХАСКЕЛЬБЕРГА**

Под редакцией Д. О. Тузова



УДК 347.2
ББК 67.404.1
В 40



Библиотека «Цивилистические исследования»

ПОД РЕДАКЦИЕЙ

доктора юридических наук Д. О. Тузова

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ СБОРНИКА:

канд. юрид. наук, доц. *Т. Ю. Баршопольская*

канд. юрид. наук *В. В. Кресс*

докт. юрид. наук, проф. *В. В. Ровный*

канд. юрид. наук, доц. *В. И. Сухинин*

канд. юрид. наук, доц. *Н. Д. Титов*

докт. юрид. наук *Д. О. Тузов* (председатель)

канд. юрид. наук, доц. *В. М. Чернов*

Редколлегия выражает искреннюю благодарность губернатору Томской области
ВИКТОРУ МЕЛЬХИОРОВИЧУ КРЕССУ
за поддержку в организации издания настоящей книги

Вещные права: система, содержание, приобретение: Сб. науч. тр.
В 40 в честь проф. Б. Л. Хаскельберга / Под ред. Д. О. Тузова. —
М.: Статут, 2008. — 464 с. (Библиотека «Цивилистические
исследования».)

ISBN 978-5-8354-0499-5 (в пер.)

В настоящий сборник, изданный в честь юбилея известного отечественного цивилиста, профессора Б. Л. Хаскельберга, вошли труды, посвященные проблемам вещного права. Рассматриваются спорные вопросы системы и содержания вещных прав, а также приобретения права собственности, в частности проблема оснований и способов приобретения. В подготовке издания приняли участие цивилисты из России, Италии, Казахстана, Эстонии.

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

ISBN 978-5-8354-0499-5

УДК 347.2
ББК 67.404.1

© Коллектив авторов, 2008
© Д. О. Тузов, перевод на русский язык, 2008
© Издательство «Статут», редподготовка, оформление, 2008



СОДЕРЖАНИЕ

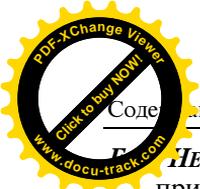
| | |
|---|----|
| Наш учитель | 5 |
| Избранные труды профессора Б. Л. Хаскельберга | 22 |

IVRA IN RE: СИСТЕМА И СОДЕРЖАНИЕ ВЕЩНЫХ ПРАВ

| | |
|---|-----|
| <i>М. И. КЛЕАНДРОВ</i> (Москва). Право собственности государственных корпораций: некоторые вопросы | 30 |
| <i>В. С. БЕЛЫХ, Г. Э. БЕРСУНКАЕВ</i> (Екатеринбург). Правовые формы принадлежности имущества субъектам предпринимательской деятельности | 39 |
| <i>А. Г. ДИДЕНКО</i> (Алматы). О праве оперативного управления и хозяйственного ведения как вещных правах | 52 |
| <i>С. Я. СОРОКИНА</i> (Красноярск). Вещные права учреждений и их осуществление | 66 |
| <i>Е. А. КРАШЕНИННИКОВ</i> (Ярославль). Заметки о конститутивном правопреемстве | 83 |
| <i>М. К. СУЛЕЙМЕНОВ</i> (Алматы), <i>С. В. СКРЯБИН</i> (Астана). Вещные права на чужую вещь | 88 |
| <i>И. Д. КУЗЬМИНА</i> (Кемерово). Объекты права собственности в здании | 109 |

TITVLVS ET MODVS ADQVIRENDI: ОСНОВАНИЯ И СПОСОБЫ ПРИОБРЕТЕНИЯ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ

| | |
|--|-----|
| <i>М. ТАЛАМАНКА</i> (Рим). Купля-продажа между обязательственным эффектом и переносом собственности (пер. с итал. Д. О. Тузова) | 138 |
| <i>Р. САККО</i> (Турин). Переход права собственности на движимое имущество в свете сравнительного права (пер. с итал. Д. О. Тузова) | 163 |
| <i>А. Ю. ЗЕЗЕКАЛО</i> (Абакан). Исполнение по ошибке и проблема перехода права собственности | 186 |



| | |
|--|-----|
| Г. В. НЕВЗГОДИНА (Омск). Договоры купли-продажи недвижимости при участии риэлтерских фирм и проблема задатка | 201 |
| П. А. ВАРУЛ, М. Э.-Э. ТАММЕ (Тарту). Переход предприятия по сделке в эстонском праве | 216 |
| М. В. КРАТЕНКО (Красноярск). Продажа заложенного имущества без согласия залогодержателя: проблемы правопреемства | 229 |
| А. Е. КАЗАНЦЕВА (Барнаул). Приобретение права собственности в порядке наследования | 239 |
| В. М. ЧЕРНОВ (Томск). Основания приобретения права собственности на земельные участки сельскохозяйственного назначения | 253 |
| Н. Д. ТИТОВ (Томск). Раздел имущества, находящегося в долевой собственности, и выдел из него доли: проблемы правоприменения | 264 |
| Н. А. ШАДРИНА (Томск). К вопросу о понятии и значении приобретательной давности | 281 |
| А. Д. РУДОКВАС (Санкт-Петербург). Добросовестность владения и приобретательная давность: <i>mala fides superveniens non impedit usucapionem</i> | 304 |
| С. А. КРАСНОВА (Кемерово). Понятие и значение добросовестности приобретателя от неуправомоченного лица | 338 |
| В. В. РОВНЫЙ (Иркутск). Переработка добросовестная и недобросовестная | 360 |
| Т. С. ЭТИНА (Кемерово). Процессуальные аспекты признания права муниципальной собственности на бесхозяйную недвижимую вещь | 402 |
| Д. О. ТУЗОВ (Томск). Недопущение реституции и конфискация при недействительности сделок (О возникновении права собственности государства по основаниям, предусмотренным статьями 169 и 179 ГК РФ) | 419 |



Д. О. ТУЗОВ

НЕДОПУЩЕНИЕ РЕСТИТУЦИИ И КОНФИСКАЦИЯ ПРИ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ СДЕЛОК

(О ВОЗНИКНОВЕНИИ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВА ПО ОСНОВАНИЯМ, ПРЕДУСМОТРЕННЫМ СТАТЬЯМИ 169 И 179 ГК РФ)

I. Вводные положения. — II. Недопущение реституции и конфискация. — III. Правовой эффект и природа недопущения реституции. — IV. Недопущение реституции и soluti retentio. — V. Soluti retentio и конфискация. — VI. Правовой эффект и природа обращения полученного по сделке в доход государства. — VII. Публичность конфискации. — VIII. Соотнесенность конфискации с частноправовыми притязаниями. — IX. Выводы de lege lata et de lege ferenda

І. ВВОДНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

В соответствии с предписаниями ст. 169 и 179 ГК недобросовестная сторона недействительной сделки (а если недобросовестны обе стороны¹, то это касается каждой из них) не вправе истребовать обратно предоставленное ею по таким сделкам (*недопущение реституции*). Как имущество, предоставленное фактически, так и то, что причиталось взамен предоставленного, а при несохранности того или другого — его стоимость² подлежат взысканию в доход государства (Российской Федерации)³, т. е. *конфискации*. Речь идет о сделках, пре-

¹ 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).

² Хотя применительно к сделкам, недействительным по ст. 169 ГК, это положение спорно. Подробнее см. ниже.

³ Ранее положение об изъятии в доход государства всего полученного по недействительным сделкам с валютой содержалось в подп. «а» п. 1 ст. 14 Закона РФ от 9 октября 1992 г. «О валютном регулировании и валютном контроле» (Ведомости СНД



Д. О. ТУЗОВ

авления 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)⁴, сделки, совершенные под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной, кабальные сделки (ст. 179 ГК).

Проблемам, связанным с недопущением реституции⁵ и взысканием полученного по недействительной сделке в доход государства в отечественной литературе еще не уделялось должного внимания⁶. Недостаточно выяснена 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) исков 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

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.

⁴ В советской и современной отечественной цивилистической доктрине известно 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 и решении Арбитражного суда г. Москвы от 20 марта 2007 г. по делу ЗАО «ПрайсвотерхаусКуперс Аудит» и ОАО «НК «ЮКОС» (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>). 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 квалифицируемые по ст. 168 ГК.

⁵ Термин, не используемый российским законодателем, но получивший известное распространение в доктрине.

⁶ Исключения составляют несколько цитируемых в настоящей статье работ советского периода, а также появившиеся в последнее время газетные статьи и публикации в сети интернет. Систематическое исследование вопроса в современной литературе см.: Тузов Д. О. Реституция в гражданском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 1999. § 6. С. 159–198.

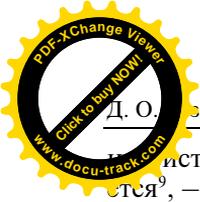


и применении в отношении сторон таких сделок интересов нас мер⁷. Тем не менее существование последних в системе российского гражданского законодательства — объективная правовая данность, принимая во внимание которую и в особенности учитывая известные события в судебной-арбитражной практике самого недавнего времени⁸, нельзя исключать применение этих мер судами в дальнейшем, а потому и необходимость их научного осмысления.

Настоящий очерк, в котором внимание будет сосредоточено именно на указанных мерах — с оставлением за пределами исследования не менее интересного и важного вопроса о самих основаниях

⁷ 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. 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>).

⁸ 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» (см. сн. 4), 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 с ЗАО «ПрайсвотерхаусКуперс Аудит» в доход государства.



Д. О. ОВ

... действительности, с которыми применение этих мер связа...
...⁹ — имеет целью обозначить существующие в данной области теоретические и практические проблемы, а также наметить возможные пути их решения. В силу этого предлагаемый материал 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.

II. НЕДОПУЩЕНИЕ РЕСТИТУЦИИ И КОНФИСКАЦИЯ

Цель недопущения реституции¹⁰, предусмотренного ст. 169 и 179 ГК, состоит не в защите интересов добросовестного получателя (ибо полученное им по сделке имущество взыскивается в доход государства), 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 (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...

⁹ См. об этом гл. 1 моей книги «Недопущение реституции и конфискация при недействительности сделок: Теоретический очерк». (М.: Статут, 2008). Там же — более широкая трактовка вопросов, рассматриваемых в настоящей статье.

¹⁰ Под реституцией при недействительности сделок мы понимаем осуществление, в зависимости от обстоятельств каждого конкретного случая, одной стороной недействительной сделки против другой стороны того или иного гражданско-правового притязания, возникшего вследствие предоставления по такой сделке, в частности vindикации и кондикции (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 // *Гражданско-правовые исследования.* Вып. I [2004]: Сб. науч. тр. 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 vindикация: проблемы соотношения // *Вестник ВАС РФ.* 2002. № 3. С. 115—135).



«Недопущение реституции и конфискация при недействительности сделок с самостоятельными правовыми последствиями»¹¹, — справедливо указывает Д. М. Генкин. Несовпадение рассматриваемых мер состоит в следующем.

Во-первых, если конфискация — это способ прекращения права собственности частного лица и возникновения права государственной собственности¹², то само по себе недопущение реституции — только 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, 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 тре-*

¹¹ Генкин Д. Недействительность сделок, совершенных с целью, противной закону // Учен. зап. ВИЮН. Вып. V. М.: Юриздат, 1947. С. 53; Советское гражданское право. Т. I / Под ред. Д. М. Генкина. М.: Госюриздат, 1950. С. 238.

¹² Сомнение вызывает возможность конфискации (обращения в доход Российской Федерации) имущества, находящегося в федеральной государственной собственности. В прежнее время аналогичный вопрос применительно к имуществу социалистических организаций вызвал значительные споры и был решен судебной практикой и советской доктриной в положительном смысле (об этом 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.). В современных условиях он, как представляется, нуждается в переосмыслении.



Д. О. ОЛОВ

ль от другой возврата исполненного по договору». Этой формуль- выражалось то, что мы называем недопущением реституции. След- дующее же за этим указание: «*неосновательное обогащение взыскивает- ся 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 затухевываться и в последующих кодификациях уже не получило отражения: так, дей- ствующий ГК (ст. 169, 179) вообще ничего не говорит о явлении, обо- значаемом термином «недопущение реституции» (понятие, оставшее- ся в настоящее время сугубо доктринальным), но только об обраще- нии имущества в доход государства. Вместе с тем необходимость проводить отмеченное различие в современных условиях не только не отпала, но и сделалась, как будет показано ниже, даже более актуаль- ной. Учитывая сказанное, обе меры далее будут рассматриваться раз- дельно, как самостоятельные, хотя и тесно связанные друг с другом явления.

III. ПРАВОВОЙ ЭФФЕКТ И ПРИРОДА НЕДОПУЩЕНИЯ РЕСТИТУЦИИ

Вопрос о правовом эффекте законодательного недопущения рес- титуции 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 соб- ственности на эту вещь уже в момент ее передачи другой стороне; и если да, то кто в этот момент становится новым собственником; а е- сли право собственности у него сохраняется, то каким образом можно охарактеризовать его правовое положение?

Недопущение реституции может иметь место, конечно, и в си- туациях, 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 возника- ет, однако это не снимает проблемы правового эффекта недопуще- ния реституции.

Представляется, что, в чем бы ни выразилось имущественное пре- доставление 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 не оказывает влияния на судьбу охраняемого реституционным притяза- нием регулятивного права или интереса – потенциального объекта этой



и, в частности права собственности. Последнее может 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.

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 него¹³. 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, ибо отсутствует *кауза* передачи: основная сделка недействительна¹⁴. Передавая вещь по недействительной сделке¹⁵, традент не утрачивает

¹³ Противоположную точку зрения, подробная критика которой предостит ниже, высказывала Н. В. Рабинович (см.: Рабинович Н. В. Недействительность сделок и ее последствия. Л.: Изд-во ЛГУ, 1960. С. 128).

¹⁴ 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.

¹⁵ 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 являет



Д. О. ОВ

го 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. Трепицына¹⁶). Такая сделка, отмечал Б. Б. Черепяхин, «должна быть законной и действительной во всех отношениях»¹⁷. Недействительность сделки-каузы, какими бы пороками она ни была 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 сделке¹⁸.

ся собственником полученной вещи. Однако до тех пор, пока возможно оспаривание, его правовое положение имеет прекарный характер, ибо зависит от воли лица, уполномоченного 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.

¹⁶ См.: *Трепицын И. Н.* Приобретение движимостей в собственность от лиц, не имеющих права на их отчуждение. Варшава, 1907. С. 524.

¹⁷ *Черепяхин Б. Б.* Виндикационные иски в советском праве // Учен. зап. Сverdлов. юрид. ин-та. Т. 1. Свердловск, 1945. С. 67.

¹⁸ 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. Гагловой и А. Б. Пестрякова» и Определение Конституционного Суда РФ от 14 декабря 2000 г.



— 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 сделки, его обремененности правами третьих лиц, высокозатратности его содержания и т. п.). «Автоматическое» приобретение им при таких обстоятельствах права собственности непосредственно в момент передачи вещи с одновременным прекращением такового у передавшего¹⁹ вряд ли соответствовало бы намерениям законодателя, выраженным в нормах ст. 169 и 179 ГК.

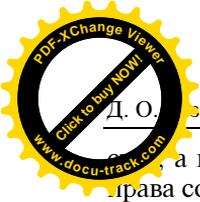
В-четвертых, если исключено возникновение права собственности как у получателя вещи²⁰, так и у государства, то за отсутствием иного субъекта, которому можно было бы атрибуировать это право, остается единственно возможный вариант решения: признать, что право собственности сохраняется за традентом.

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 государ-

№ 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.

¹⁹ Взгляд, который отстаивала Н. В. Рабинович (см.: *Рабинович Н. В.* Указ. соч. С. 128).

²⁰ 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, irrelevantны 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).



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 подлежит какой-либо защите, и собственник не может истребовать по 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 получателем²¹, 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). В отличие от ситуации, когда переданные по недействительной сделке вещи сохраняются в

²¹ 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).



не и остаются собственностью традента, при обезличении, преобретении или утрате²² предоставленного имущества традент не только изначально не имеет права на защиту (т. е. охранительного притязания), но и утрачивает — 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 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*.

IV. НЕДОПУЩЕНИЕ РЕСТИТУЦИИ И *SOLUTI RETENTIO*

Конструкция недопущения реституции²³ в рамках института кондикции была известна уже римскому праву. В Дигестах она содержится в специальном титуле «*De condictione ob turpem uel iniustam causam*»²⁴ (D. 12, 5), посвященном кондикциям вследствие передачи имущества по всевозможным безнравственным (*turpes*) и недозволенным или несправедливым (*iniustae*) основаниям. В Кодексе 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 недействительной²⁵. Если же предоставление уже имело место, то, поскольку оно производилось, как правило, посредством актов, не зависящих напрямую от лежащих

²² В том числе в случае отчуждения вещи третьему лицу, если последнее становится ее собственником.

²³ Здесь и далее под реституцией в римском праве имеется в виду реституция как возврат предоставленного по сделке имущества, а не *in integrum restitutio*, аналог которой в современном праве отсутствует.

²⁴ «О кондикции вследствие постыдного или недозволенного основания» (*лат.*).

²⁵ См., напр.: Kaser M. *Römisches Privatrecht: Ein Studienbuch*. 15., verbess. Aufl. München, 1989. S. 222.



Основании соглашений (таковым актом была и *traditio*), и собственности переходило к получателю²⁶. 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)²⁷. В том же случае, когда упречными были намерения дающего или как дающего, так и принимающего (например, дача взятки чиновнику или уплата воров обнаружившему его лицу за молчание и недонесение), обратное истребование предоставленного не допускалось²⁸. Здесь действовало правило, которое средневековые юристы синтезировали в брокарде «*in pari causa turpitudinis melior est condicio possidentis*»²⁹.

Недопущение реституции в аналогичных случаях известно и большинству современных правопорядков. В одних странах оно прямо предусмотрено гражданскими кодексами или иными законами (Австрия, Германия, Швейцария, Италия³⁰), в других выработано судебной практикой (Франция, Италия до введения ГК 1942 г., страны *commom 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

²⁶ См.: *Talamanca M. Elementi di diritto privato romano*. Milano: Giuffrè, 2001. P. 317.

²⁷ См., напр., Paul. 10 *ad Sab.*, D. 12, 5, 1, 2.

²⁸ См., напр., Paul. 10 *ad Sab.*, D. 12, 5, 3; Pap. 11 *quaest.*, D. 12, 7, 5 pr.; Paul. 3 *quaest.*, D. 12, 5, 8; C. 4, 7, 2.

²⁹ «При одинаково безнравственном основании положение владеющего лучше» (*lat.*).

³⁰ 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).



возможность обратного истребования предоставления, а следовательно, его окончательный характер³¹.

Таким образом, сама конструкция недопущения реституции со времен римской юриспруденции не претерпела существенных изменений. Ее главная идея выражена в максиме «*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*»³² 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 действия³³. Впрочем, рациональное обоснование правила о *soluti retentio* встречает и всегда встречало значительные затруднения. Наверное, здесь следует говорить скорее о своеобразном «инстинкте самосохранения», естественно присущем всякому правопорядку, чем о рациональном правовом регулировании. 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»³⁴.

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 другой стороной (получателем) предоставленного, 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

³¹ См.: *Rescigno P.* Manuale del diritto privato italiano. 7^a ed. Ristampa con appendice di aggiornamento. Napoli: Jovene, 1987. P. 744.

³² «Не выслушивается никто, ссылающийся на собственную безнравственность» (*lat.*).

³³ 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.

³⁴ Цит. по: *Alpa G.* Istituzioni di diritto privato. Torino: Utet, 1994 [rist. 1995]. P. 1087.



стиции в праве российском и некоторых других (постсоциалистических) стран. Об этом отличии и пойдет речь далее.

V. *SOLUTI RETENTIO* И КОНФИСКАЦИЯ

Правилу о *soluti retentio* известны и свои проблемы, не в последнюю очередь связанные с затруднением в объяснении происхождения и назначения данной меры. 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 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»³⁵, 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»³⁶, что эта мера ведет «к неосновательному обогащению сообщника, который может благодаря этому удерживать недолжно полученные деньги, даже если он действовал гораздо более аморально, чем эти деньги уплативший, и потому гораздо более “заслуживал наказания”»³⁷, и что она, таким образом, «более тяжела для того, кто произвел предостав-

³⁵ *Alpa G.* Op. cit. P. 1091.

³⁶ *Годэмэ Е.* Общая теория обязательств. М.: Юриздат, 1948. 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.

³⁷ *Цвайгерт К., Кёту 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. 335.



«...», соблюдая договоренности», а при таких условиях в ее отношении «нельзя говорить о публичном порядке или частном наказании». Приходят, таким образом, к выводу, что «на уровне политической оценки» правилу о *soluti retentio* «не находится убедительного обоснования»³⁹ 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 значения⁴⁰.

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»⁴¹. В результате доктриной и судебной практикой вырабатываются многочисленные казуистические критерии, по которым правило о *soluti retentio* претерпевает все большие ограничения.

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 возобновляется, как отмечают исследователи, старый спор, некогда разделивший юристов и христианских моралистов на два лагеря. Имеется в виду вопрос о целесообразности восприятия законодателем решения, выдвинутого еще в Средние века доктриной то-

³⁸ *Alpa G.* Op. cit. P. 1091.

³⁹ *Ibidem.*

⁴⁰ См. *ibidem.* P. 1087 (со ссылкой на П. Решиньо).

⁴¹ *Цвайгерт К., Кётц Х.* Указ. соч. С. 334.



ид⁴² и позитивно принятого в некоторых современных правовых рядах, в том числе советском⁴³, 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 лагерю⁴⁴. 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 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, насилия, 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

⁴² То есть учением Фома Аквинского (см. об этом ниже).

⁴³ См.: *Rescigno P.* Op. cit. 206. P. 745; *Alpa G.* Op. cit. P. 1091.

⁴⁴ 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. Оценивать с этой точки зрения нынешнее состояние гражданского права указанных государств и их преемников не входило в задачи настоящего исследования.



«верб государству действия этого лица, обязан внести неосновательно полученное в доход государства».

Согласно некоторым данным, 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 права⁴⁵. 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»⁴⁶. 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). Этому примеру последовали также новые гражданские кодексы некоторых стран, ранее входивших в состав СССР в качестве союзных республик⁴⁷.

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 литературе⁴⁸.

Отдельные упоминания о конфискации предоставленного по незаконным сделкам встречаются уже в источниках римского права.

⁴⁵ 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 прототип этой санкции являлся, видимо, 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.

⁴⁶ Ленин В. И. ПСС. Т. 44. С. 412.

⁴⁷ Ср., напр., п. 4–6 ст. 157 ГК Казахстана.

⁴⁸ См.: *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. 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.



...ственно, например, что наместникам римских провинций, прокураторам и другим чиновникам запрещалось совершать покупки и давать займы в округах, где они управляли. Санкцией за нарушение этого запрета выступала конфискация предмета сделки — самой купленной вещи, ее стоимости или суммы произведенного займа⁴⁹.

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)⁵⁰: «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»⁵¹, — 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 запрещенной сделке могло быть изъято в доход казны. В несколько модифицированном виде эта идея обсуждалась и в США⁵². Сегодня идея о целесообразности введения конфискации в качестве заменителя *soluti retentio* при недозволенности и (или) аморальности сделок высказывается на доктринальном уровне отдельными представителями западно-европейской цивилистики⁵³.

И все же позитивно-правовые системы, предписывающие конфискации совершенных по недействительной сделке предоставлений, остаются в настоящее время скорее исключением, и можно сказать,

⁴⁹ См., напр: «Гномон идиолога» (папирус BGV.V.1. = Meyer P. Jur. Pap. № 93), § 70 (см.: Ранович А. «Гномон идиолога» (Из истории римского Египта) // Вестник древней истории. 1948. № 4. С. 75); Ulp. 4a de iure fisci; Herm. 6 iuris epitom., D. 49, 14, 46, 2.

⁵⁰ 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.* 206. P. 745).

⁵¹ Цит. по: Цвайгерт К., Кёму Х. Указ. соч. С. 335.

⁵² См. там же. 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).

⁵³ См., напр.: *Rescigno P. Op. cit.* 206. P. 745.



Недопущение реституции и конфискация при недействительности сделки
«интерпретатор действующих законов не преодолел старую традицию лемму христианских моралистов»⁵⁴.

Вместе с тем нельзя отрицать, что на протяжении истории развития права фискальный интерес, как было показано, иногда все-таки присутствовал при 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.

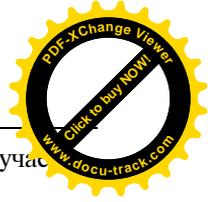
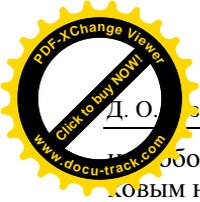
VI. ПРАВОВОЙ ЭФФЕКТ И ПРИРОДА ОБРАЩЕНИЯ ПОЛУЧЕННОГО ПО СДЕЛКЕ В ДОХОД ГОСУДАРСТВА

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 государство⁵⁵. 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 неоснователь-

⁵⁴ *Alpa G.* Op. cit. P. 1091.

⁵⁵ См., напр.: [Граве К. А.] Сделки // Советская юстиция. 1940. № 21. С. 18 сл.



Д. О. ОВ

обогащение (потерпевшему); государство же в данном случае новым не является⁵⁶.

Неудивительно поэтому, что рассматриваемая точка зрения не 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»⁵⁷. 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)⁵⁸. 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»⁵⁹. 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 пре-

⁵⁶ 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 обогащается, а тот, чье имущество им неосновательно приобретено, не вправе требовать его компенсации» (с. 20).

⁵⁷ Генкин Д. Указ. соч. С. 52.

⁵⁸ См. там же. С. 52 сл.

⁵⁹ Там же. С. 53.



Недопущение реституции и конфискация при недействительности сделки. «Правовое отношение»⁶⁰. Соответственно, «правоотношения между государством и лицом, получившим имущество по противозаконной сделке, должны разрешаться по положениям, вытекающим из конфискации, а не по правилам, регулирующим обязательство 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»⁶¹.

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»⁶².

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 госу-

⁶⁰ Там же.

⁶¹ Там же. С. 54. См. также: Советское гражданское право. Т. I / Под ред. Д. М. Генкина. М., 1950. С. 235 (автор – Д. М. Генкин).

⁶² Рясенцев В. А. Указ. соч. С. 100.



Д. О. ОВ

тва неосновательного обогащения совершенно новое юридическое явление, созданное советским законодательством»⁶³.

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. Генкиным⁶⁴. 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.)⁶⁵. Не основан на сущностном понятии конфискации и второй довод В. А. Рясенцева, а потому

⁶³ Там же. С. 100 сл.

⁶⁴ См.: Генкин Д. Указ. соч. С. 52.

⁶⁵ 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». Совершенно очевидно, использование в данном положении различной терминологии для обозначения одного и того же явления (что на первый взгляд кажется nonsensom: «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.



тив него можно повторить все то, что было сказано выше в отношении первого⁶⁶.

С иных позиций, чем Д. М. Генкин, критиковала взгляд на обращение полученный 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. А поскольку в этом случае реституция в пользу передавшей стороны, если бы она допускалась, принимала 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»⁶⁷; «...имущество, подлежащее изъятию в доход государства, становится государственной собственностью и подлежит изъятию на основании иска о виндикации»⁶⁸. И лишь при невозможности виндикации вследствие утраты или потребления вещи изъятие производится посредством иска о не-

⁶⁶ 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 (например, при продаже гражданами гладкоствольного охотничьего оружия без разрешения органов внутренних дел). 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. 109).

⁶⁷ Рабинович Н. В. Указ. соч. С. 128.

⁶⁸ Там же. С. 129.



...вательном обогащении⁶⁹. 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 сделки⁷⁰. Такая конфискация, указывала она, производится в судебном порядке⁷¹. 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 момент 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 госу-

⁶⁹ См. там же. С. 129 сл.

⁷⁰ См. там же. С. 135 сл.

⁷¹ См. там же. С. 149 сл.



Недопущение реституции и конфискация при недействительности

ства, и означает, что традент *лишен права на защиту*, а значит, имеет виндикационного притязания. Следует согласиться с уже цитированным замечанием Д. М. Генкина: «Нельзя конфисковать несуществующее право»⁷².

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 (траденту) 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 цели 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»⁷³. 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 по-

⁷² Генкин Д. Указ. соч. С. 53. См. также: Флейшиц Е. А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М.: Госюриздат, 1951. С. 229.

⁷³ Рабинович Н. В. Указ. соч. С. 158 сл.



...евого, заявляющего кондикционный иск⁷⁴. Оно реализуется 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 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 конфискацию⁷⁵. 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.

⁷⁴ Нельзя, однако, выводить это из тех положений, которые использовал в своей критике позиции Н. В. Рабинович П. П. Витквявичус (см.: *Витквявичус 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).

⁷⁵ 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.* Об особом виде противозаконных сделок // Актуальные вопросы советского гражданского права. М., 1964. 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.; *Витквявичус П. П.* Указ. соч. С. 10; *Шамшиов А. А.* Неосновательное приобретение (сбережение) имущества и нетрудовой доход. Саратов, 1981. С. 9; *Гутников О. В.* Недействительные сделки в гражданском праве. Теория и практика оспаривания. М.: Берт-тор-Пресс, 2003. С. 247.



VII. 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 факте формального закрепления рассматриваемой санкции в нормах Гражданского кодекса.

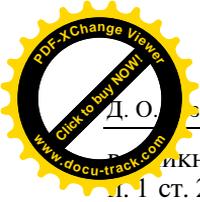
Одна из немногих попыток теоретического обоснования гражданско-правовой природы конфискации была предпринята П. П. Виткявичусом. По его мнению, нормы ст. 149 ГК РСФСР 1964 г. (которой в действующем ГК соответствует ст. 243), «определив конфискацию как безвозмездное изъятие государством имущества в качестве санкции за правонарушение, включили ее в число гражданско-правовых оснований возникновения права государственной... собственности. Поэтому, — заключал автор, — в настоящее время вряд ли можно ставить под сомнение существование конфискационных санкций по... гражданскому праву»⁷⁶.

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 штрафы⁷⁷. Однако вряд ли кто-нибудь станет утверждать, что эти меры имеют гражданско-правовую природу⁷⁸. Да и сама конфискация, будучи основанием

⁷⁶ Виткявичус П. П. Указ. соч. С. 10.

⁷⁷ 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.

⁷⁸ 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



Д. О. ОВ

икновения права государственной собственности, определенное в ст. 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 преступление⁷⁹ и административное правонарушение. Сказанное, однако, не означает, что такая конфискация в силу ее закрепления в ГК из числа публично-правовых средств переходит в инструментарий гражданского права. Независимо от того, за какое правонарушение конфискация установлена, ее правовая природа остается единой⁸⁰.

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. С точки зрения каждого из них конфискация послужит образцом наиболее чистого и последовательного проведения публично-правового начала.

Так, если обсуждать данную санкцию с позиции *материальных теорий*, в частности *теории интереса*⁸¹, 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,

гражданского законодательства не послужил, тем не менее, поводом для объявления налогообложения гражданско-правовым институтом.

⁷⁹ Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ конфискация имущества как вид наказания была исключена из действующего Уголовного кодекса РФ.

⁸⁰ 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).

⁸¹ В числе последователей этой теории – Савиньи, Аренс, Меркель; в России – Васильевский, Малышев, Шершеневич.



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

Если, далее, рассмотреть конфискацию с точки зрения *формальных теорий*⁸², 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 участников⁸³. 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»⁸⁴, что это — «необычное для гражданского права последствие»⁸⁵, что «для применения этих... штрафных последствий наличия вреда не требуется и значения иметь не может»⁸⁶, что данная мера «является ответственностью участников имущественного оборота не перед потерпевшей стороной, а перед государством за нарушение требований публичного порядка»⁸⁷ и т. д. И несмотря на это большинством цивили-

⁸² Среди представителей которых можно указать Тона, Гирке, Регельсбергера, Штамлера; в России — Муромцева, Дювернуа, Трубецкого, Петражицкого, Покровского, Черепахина.

⁸³ 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.

⁸⁴ *Ташкер И. Г.* Некоторые вопросы недействительности противозаконных сделок // Советское государство и право. 1958. № 8. С. 116.

⁸⁵ *Чернышов Г.* Законность или нравственность // ЭЖ-Юрист. 2004. № 13 (СПС «КонсультантПлюс»). Юридическая пресса).

⁸⁶ *Рабинович Н. В.* Указ. соч. С. 159.

⁸⁷ *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право: Общие положения. М.: Статут, 1997. С. 513 сл. (автор главы — *В. В. Витрянский*). См. также: Советское граждан-



ов конфискации предоставленного по недействительным сделкам – так 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»⁸⁸. 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»⁸⁹ (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 канули в Лету, порожденные ими некогда подходы, как видим, продолжают жить и в современном юридическом мышлении⁹⁰.

данское право. Т. 1 / Под ред. О. А. Красавчикова. М., 1985. С. 506 сл. (автор главы – О. А. Красавчиков).

⁸⁸ См.: Советское гражданское право. Т. 1 / Под ред. О. А. Красавчикова. М., 1985. С. 506 сл.

⁸⁹ Ташкер И. Г. Указ. соч. С. 113.

⁹⁰ 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 праве» (Тихомиров Ю. А. Публичное право. М.: Бек, 1995. 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. Правовой режим сделок как средств индивиду-



то 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»⁹¹.

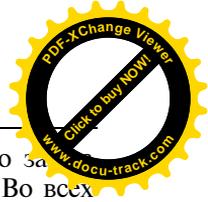
VIII. СООТНЕСЕННОСТЬ КОНФИСКАЦИИ С ЧАСТНОПРАВОВЫМИ ПРИТЯЖАНИЯМИ

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 и 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

ального регулирования. Новосибирск: Наука, 2004. С. 322), но в то же время делает неожиданный вывод об обоснованности закрепления этой меры в ГК. 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.: *Савов К.* Статья 169 Гражданского кодекса неконституциона? // Консультант; <http://www.klerk.ru/law/?26126> [27 июня 2005 г.]), и как о «типичной уголовной санкции» (Судебные власти не хотят отмены статьи 169 ГК РФ // <http://www.tpprf.ru/img/uploaded/2008030315123082.doc>).

⁹¹ См. упоминавшееся выше (сн. 4) решение Арбитражного суда г. Москвы от 20 марта 2007 г. по делу ЗАО «ПрайсвогтерхаусКуперс Аудит» и ОАО «НК «ЮКОС».



Д. О. ОВ

знаков или при возврате заемщиком суммы незаконного займа (т. е. при исполнении недействительной реальной сделки)⁹². 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, и 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 случа-

⁹² Ср.: Генкин Д. Недействительность сделок, совершенных с целью, противной закону. С. 53.



Недопущение реституции и конфискация при недействительности сделки. Когда предоставления произведены обеими сторонами, но в 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, замышляет ее⁹³.

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 означает, таким образом, лишение его *посессорного* притязания (когда таковое за ним вообще могло бы быть признано, если бы реституция не была исключена нормами ст. 169 и 179 ГК⁹⁴). Если руководство-

⁹³ Это не означает, однако, что государство изымает имущество на основании конфискованного у правонарушителя реституционного притязания, как полагала Н. В. Рабинович (см. выше).

⁹⁴ 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



Д. О. ОВ

...я буквальным содержанием ст. 169 и 179 ГК, то и в этом ст. 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*⁹⁵ 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 *кондиционного* 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 оказании 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

реституционные правоотношения в гражданском праве России. С. 233–237). Для целей настоящего исследования этот вопрос не имеет, однако, принципиального значения.

⁹⁵ Что не исключает, конечно, постановки вопроса о приобретении права собственности на эту вещь государством или муниципальным образованием иным способом, например в порядке, установленном для бесхозных вещей.



и, при равноценности предоставлений, нейтрализовало бы в отношении его штрафную функцию недопущения реституции; восполнить эту функцию и призвана в данном случае конфискация⁹⁶.

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 государства неосновательного обогащения совершенно новое явление, созданное советским законодательством»⁹⁷.

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 госу-

⁹⁶ 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.

⁹⁷ 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.



Д. О. ОВ

ва. Хотя ст. 169 ГК такого указания не содержит, не исключено, что правоприменитель может истолковать ее в этом же смысле⁹⁸.

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 *обогащения* получателя. Имеет место лишь убыток и известно лицо, за 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)⁹⁹.

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,

⁹⁸ 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.* Актуальные проблемы применения статьи 169 ГК РФ в судебной практике // Закон. 2007. № 5 (СПС «Гарант», платформа F1 Эксперт). «...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».

⁹⁹ Ср.: *Генкин Д. М.* Недействительность сделок, совершенных с целью, противной закону. С. 56.



Традента все равно нет никакого реституционного притязания, которого его можно было бы лишить¹⁰⁰. Как и в рассмотренной выше ситуации с недопущением посessorного притязания, конфискация здесь должна быть исключена.

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, отсутствуют¹⁰¹.

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 получателю¹⁰².

¹⁰⁰ 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. 94 и текст, к которому она относится).

¹⁰¹ 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.

¹⁰² См.: Райхер В. К. Об особом виде противозаконных сделок. С. 67 сл.



Д. О. ОВ

Такое решение, как представляется, не соответствовало и не отвечает 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 предложения 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.

IX. 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 (*ipsam*), 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 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. Образно говоря, в этих случаях конфискация является своеобразным публично-правовым «антиподом» указанных притязаний. Так, реституции в

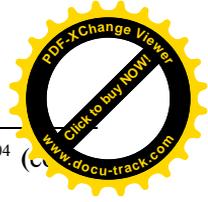


Недопущение реституции и конфискация при недействительности сделки — это не виндикация традентом переданной по недействительной сделке индивидуально-определенной вещи соответствует изъятие государством этой вещи; кондикции корреспондирует взыскание в доход государства суммы неосновательного обогащения 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 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 вызвали бы вопроса: адекватна ли предписываемая законом потеря имущества наказуемого тяжести совершенного им правонарушения»¹⁰³. На данное обстоятельство обращалось внимание и в советской литературе. Иногда, отмечал И. Г. Ташкер, «тяжесть последствий, наступающих для участников сделки, явно несоразмерна ни их вине, ни причиненному сделкой вреду. В отсут-

¹⁰³ Цвайгерт К., Кётц Х. Указ. соч. С. 335. Хотя авторы высказывают это замечание в отношении *soluti retentio*, оно тем более применимо к конфискации.



Д. О. ОВ

и такой соразмерности – “ахиллесова пята” ст. 147 ГК»¹⁰⁴ (с действующей ст. 169 действующего ГК. – Д. Т.).

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 ТЭК¹⁰⁵. Справедливо отмечается, что «в такой ситуации отсутствует баланс частных и публичных интересов. Фактически конституционная обязанность по уплате налогов, которая не оспаривается, ставится выше таких 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»¹⁰⁶.

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 Высшего Арбитражного Суда РФ «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с применением статьи 169 Гражданского кодекса Российской Федерации»¹⁰⁷, содержится разъяснение, которое, как

¹⁰⁴ Ташкер И. Г. Указ. соч. С. 116.

¹⁰⁵ 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>.

¹⁰⁶ Акчурина Г. Указ. соч.

¹⁰⁷ Текст проекта см.: http://www.arbitr.ru/_upimg/3D5608C4061386395125E2DE141D2CFE_vas_zp_2008-04-04.pdf. 10 апреля 2008 г. по итогам рассмотрения проекта Пленум ВАС



отмечено при обсуждении данного проекта в Президиуме ВАС¹⁰⁸, при его буквальном толковании фактически создает официальную основу такой «двойной» ответственности. «При рассмотрении споров, возникающих из административных, налоговых и иных публичных правоотношений, — указывается 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).

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 права¹⁰⁹, не говоря уже — применительно к ст. 169 ГК — о неоп-

РФ принял одноименное постановление, которое, однако, до настоящего времени не опубликовано.

¹⁰⁸ См. об этом: *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>.

¹⁰⁹ 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



Д. О. ОВ

ленности самих критериев, по которым сделка должна признаться недействительной, а к ее сторонам – применяться конфискационные санкции, неопределенности, открывающей широкое поле для судебного усмотрения и практически превращающей конфискацию из юридического средства в средство политическое¹¹⁰. Если сторона недействительной сделки, делая предоставление, совершила тем самым правонарушение, заслуживающее имущественного наказания,

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 положение 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, 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.

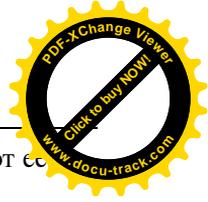
¹¹⁰ Все чаще, особенно после вынесения судебных решений по ряду дел, таких, как дело ЗАО «ПрайсвотерхаусКуперс Аудит» и ОАО «НК «ЮКОС» (см. выше, сн. 4), в адрес ст. 169 ГК раздаются критические голоса юристов-практиков. Отмечается, что «необходимо вообще отказаться от применения этой статьи: не дело 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]), что, как «отражающая принцип экспроприации экспроприаторов» (Сасов К. Указ. соч.), «она едва ли не главная 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.prograzvitie.ru/show.php?action=show_stat&mykey=615 [17 июня 2007 г.]). «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).



конце должны быть четко описаны составы подобных правонарушений, установлена четкая процедура применения наказаний за их совершение, предусмотрены гарантии соблюдения законности при применении этих наказаний. Но все это – задача публичного, а не частного (гражданского) права¹¹¹.

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 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 закреплён особый состав преступ-

¹¹¹ 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 (см., напр.: Суханов Е. А. Антисоциальные сделки в науке и практике // ЭЖ-Юрист. 2005. № 8; Скловский К. И. Указ. соч.). Лишь отдельные авторы прямо высказываются за исключение рассматриваемой статьи из ГК (см.: Сасов К. Указ. соч.; Пенелаяев 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>).



Д. О. Дедов

...ия – «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, какими являются критерии основ правопорядка и нравственности (ст. 169), кабалность 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)¹¹².

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

¹¹² Судебные власти не хотят отмены статьи 169 ГК РФ // <http://www.tpprf.ru/img/uploaded/2008030315123082.doc>.



«Недопущение реституции и конфискация при недействительности сделки», ранее 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*»¹¹³ (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.) не получила закрепления в гл. 60 о неосновательном обогащении действующего ГК. Однако нормы ст. 169 и 179 ГК по существу ее реанимируют.

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. Большинство 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»¹¹⁴.

¹¹³ Шамшов А. А. Указ. соч. С. 29.

¹¹⁴ 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.