

РИМСКАЯ *IN INTEGRUM RESTITUTIO* И НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕСТИТУЦИИ В СОВРЕМЕННОМ РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

Юридическое понятие реституции, столь же древнее, как понятия собственности, договора или обязательства, привлекает к себе, в отличие от последних, гораздо меньшее внимание ученых. Как институт римского права реституция стала предметом ряда исследований зарубежных романистов.¹ Современному понятию реституции, именуемому, правда, несколько иное значение, чем реституция римская, о чем еще будет сказано ниже, также посвящены отдельные работы иностранных авторов.² Что же касается отечественной юриспруденции, то, если не считать одной кандидатской диссертации и нескольких статей по данному вопросу, реституция еще не подвергалась в ней специальному анализу ни в историческом, ни в догматическом плане. Это тем более странно, что в последнее время она является предметом нескончаемых споров как теоретиков, так и практикующих юристов, а в судебной практике до сих пор нет единообразного и обоснованного подхода к решению многих вопросов, связанных с ее применением.

Представляется, что изучение любого общественного явления, в том числе правового, плодотворно лишь тогда, когда оно опирается на исторические данные и прослеживает свой предмет в его эволюции, причем не только в отдельно взятой стране. Иной подход способен завести исследование в тупик или направить его по ложному пути, что неминуемо отразится и на практической сфере, как уже, собственно, произошло с реституцией в ее специфическом российском понимании. В настоящей статье предпринята попытка исправить эту ошибку и показать действительную природу как римской, так и современной реституции, а также те негативные последствия, к которым привело игнорирование в этой области исторического и сравнительно-правового методов юридического исследования.

Слово „реституция“ происходит от латинского глагола *restituere*, самый широкий смысл которого – восстанавливать некоторый объект или состояние, в том

¹ См., напр.: *Cervenca G.* Studi vari sulla „restitutio in integrum“. Milano, 1964; *Raggi L.* La „restitutio in integrum“ nella „cognitio extra ordinem“. Contributo allo studio di rapporti fra diritto pretorio e diritto imperiale in età classica. Milano, 1965; *Sargenti M.* Studi sulla „restitutio in integrum“ // *Bulletino dell'Istituto di Diritto Romano.* 1966. 69. P. 193–298; *Bettetini A.* La „restitutio in integrum“ processuale nel diritto canonico. Profili storico-dogmatici. Padova: CEDAM, 1994.

² Список литературы см.: *Цвайгерт К., Кётц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2 т. Т. II. М., 1998. С. 284–285.

числе правовое, возвращать что-либо. В римских источниках этот глагол и производные от него формы употребляются в разных значениях: возвращать вещь (*restituere rem*) посредством виндикации³, а также посессорных интердиктов *unde vi* и *de precario*⁴; возмещать расходы⁵, принимать и передавать наследство⁶ и т. д.

Но термин „*restitutio*“ использовался и в более узком, техническом смысле, обозначая особый институт преторского права – восстановление в первоначальном положении (*in integrum restitutio*). В этом значении он употребляется главным образом в четвертой книге Дигест Юстиниана, начинающейся с титула *De in integrum restitutionibus*⁷ (D. 4, 1). Согласно этому титулу „претор многократно приходит на помощь людям ошибившимся или обманутым либо впадшим в убыток вследствие страха, или (чужого) лукавства, или возраста, или (своего) отсутствия,⁸ „либо вследствие изменения правового статуса или извинительной ошибки“⁹. В частности, *in integrum restitutio* применялась для отмены различных сделок (контрактов, акцептиляций, принятия наследства и отказа от него и др.), совершенных вследствие угроз, ошибки или обмана, неопытности дееспособного лица, не достигшего 25 лет (*in integrum restitutio ob metum, errorem, dolum, aetatem*), для восстановления сроков, пропущенных в связи с этими же обстоятельствами либо вследствие отсутствия лица по уважительной причине, для отмены последствий произошедшей в силу этого же *usucapio*¹⁰, для аннулирования вынесенного судебного решения и некоторых процессуальных действий сторон с восстановлением процесса в прежнем состоянии¹¹, для восстановления в правах по милости принцепса тех, кто выслан на острова или сделан рабом¹².

Анализ содержащихся в Дигестах положений об *in integrum restitutio* позволяет утверждать, что действие этой меры состояло в *уничтожении правовых последствий некоторого юридически значимого факта* (факта наступления срока, вынесения судебного решения, заключения договора и др.). „Особенность возвращения в прежнее положение, – справедливо указывал по этому поводу Виндшейд, – заключается ближайшим образом в том, что у юридического факта отнимается то юридическое действие, которое он уже произвел“, а это „возможно только через отрицание изменения (изменяющей силы)“¹³. В этом смысле *in integrum restitutio* явилась прообразом некоторых современных правовых средств с так называемым *конститутивным* (преобразовательным) эффектом и, если абстрагироваться от иных сфер ее применения, стала исходным пунктом в процессе постепенного фор-

³ *Ulp.* 16 ad ed., D. 6, 1, 9.

⁴ *Gai.* 4, 154.

⁵ *Pap.* 2 respons., D. 6, 1, 48.

⁶ *Ulp.* Fragm. 25, 11–17.

⁷ *De in integrum restitutionibus* (лат.) – „О восстановлении в первоначальном положении“.

⁸ *Ulp.* 11 ad ed., D. 4, 1, 1: ...Plurifariam praetor hominibus vel lapsis vel circumscriptis subvenit, sive met' u' sive calliditate sive aetate sive absentia inciderunt in captionem.

⁹ *Paul.* 1 sent., D. 4, 1, 2: sive per status mutationem aut iustum errorem.

¹⁰ *Ulp.* 12 ad ed., D. 4, 6, 1, 1.

¹¹ *Marc.* 3 dig., D. 4, 1, 7 pr.; *Gai.* 4, 53; 4, 57; 4, 125.

¹² *Paul.* Sent. 4, 8, 24.

¹³ *Виндшейд.* Учебник пандектного права. Т. 1. Общая часть. СПб., 1874. § 114. С. 287.

мирования учения о ничтожности и оспоримости сделок, воспринятого всеми развитыми правовыми порядками мира.

Конечно, само деление порочных сделок на ничтожные и оспоримые римскому праву известно не было, однако нельзя отрицать, что именно последнему обязано оно своим появлением. Его предпосылкой считается параллельное существование и взаимодействие в Древнем Риме двух правовых систем – гражданского права (*ius civile*) и права преторского (*ius honorarium*)¹⁴. Сделка, не соответствующая *ius civile*, была изначально недействительной (*non valet; nullum est*) и не влекла за собой никаких правовых последствий, т. е. согласно русской терминологии являлась *ничтожной*. Чтобы считать такую сделку недействительной, не требовалось ни иска заинтересованного лица, ни экстраординарного вмешательства магистрата. Сделка была недействительной сама по себе, а следовательно, необходимость в реституции отсутствовала. Об этом совершенно ясно сказано в одном из фрагментов Дигест:

Ulp. 11 ad ed., D. 4, 4, 16 pr.: *In causae cognitione etiam hoc versabitur, num forte alia actio possit competere citra in integrum restitutionem. nam si communi auxilio et mero iure munitus sit, non debet ei tribui extraordinarium auxilium: ut puta cum pupillo contractum est sine tutoris auctoritate nec locupletior factus est.* – При исследовании дела также будет обращено внимание на то, может ли быть вчинен другой иск, помимо восстановления в первоначальном положении. Ведь если (кто-либо) защищен обычным средством защиты и непосредственно самим правом, то не следует предоставлять ему чрезвычайной помощи, как например, когда с малолетним заключен договор без согласия опекуна и (малолетний) не стал богаче.¹⁵

Idem 11 ad ed., D. 4, 4, 16, 1: *Item relatum est apud Labeonem, si minor circumscriptus societatem coierit vel etiam donationis causa, nullam esse societatem nec inter maiores quidem et ideo cessare partes praetoris: idem et Ofilius respondit: satis enim ipso iure munitus est.* – То же приведено у Лабейона: если несовершеннолетний вступит в товарищество под влиянием обмана или же с целью дарения, товарищество является ничтожным даже (если бы оно было заключено) между совершеннолетними и потому участие претора не имеет места; то же ответил и Офилий: ведь (несовершеннолетний) достаточно защищен непосредственно самим правом.

Idem 11 ad ed., D. 4, 4, 16, 3: *Et generaliter probandum est, ubi contractus non valet, pro certo praetorem se non debere interponere.* – И вообще, следует

¹⁴ См., напр.: Санфилиппо Чезаре. Курс римского частного права. М.: БЕК, 2000. С. 81.

¹⁵ Имеется в виду договор, не приносящий малолетнему (*pupillus*) какой-либо выгоды, который, будучи совершенным без подтверждения (согласия) опекуна (*auctoritas tutoris*), считался ничтожным (см., напр.: *Gai.*, 2. 80–84), хотя впоследствии стал рассматриваться как порождающий натуральное обязательство (см., напр.: *Ulp.* 46 ad Sab., D. 46, 2, 1, 1).

одобрить, что если договор недействителен, претор, без сомнения, не должен вмешиваться.

Итак, сделка, противоречащая *ius civile*, была недействительной *ipso iure*. Поэтому в случае, если стороны предоставляли друг другу по такой сделке какое-либо имущество, получатель не приобретал право собственности и все исполненное, если оно сохранялось в натуре, могло быть истребовано у него путем виндикации¹⁶, а при невозможности таковой из-за потребления или иной утраты вещи отчуждателю предоставлялся кондикционный иск (*condictio sine causa* в широком смысле). Это подтверждается целым рядом фрагментов римских источников¹⁷, из которых наиболее показательны в связи с рассматриваемым вопросом следующие:

Gai. Inst. 2, 82: *At si pupillus idem fecerit, quia non facit accipientis suam pecuniam, nullam contrahit obligationem; unde pupillus vindicare quidem nummos suos potest, sicubi extant, id est eos petere suos ex iure Quiritium esse...* – Но если то же совершит малолетний¹⁸, то, поскольку он не делает свои деньги (собственностью) получателя¹⁹, он не устанавливает никакого обязательства; поэтому малолетний может именно виндицировать свои монеты, где бы они ни были, то есть предъявить иск, (утверждая,) что они принадлежат ему по праву Квиритов...

Ulp. 2 disput., D. 12, 6, 29: *Interdum persona locum facit repetitioni, ut puta si pupillus sine tutoris auctoritate vel furiosus vel is cui bonis interdictum est solverit: nam in his personis generaliter repetitioni locum esse non ambigitur. et si quidem exstant nummi, vindicabuntur, consumptis vero condictio locum habebit.* – Иногда личность (уплатившего) дает основание для истребования обратно, как например, если уплатит малолетний без согласия опекуна, или сумасшедший, или тот, кому запрещено (распоряжаться) имуществом²⁰, ибо несомненно, что в (случае с) этими лицами²¹ вообще имеется основание для обратного истребования. И в случае, если монеты сохраняются, они будут виндицированы, если же израсходованы, будет иметь место кондикция.

¹⁶ Достаточно сказать, что известная *exceptio rei venditae et traditae* появилась в качестве противовеса именно виндикационному иску продавца, недобросовестно ссылающемуся в обоснование своего требования на недействительность договора продажи манципируемой вещи, совершенного без обряда манципации, и на свое право квиритской собственности.

¹⁷ Помимо приводимых ниже см., напр.: *Pomp.* 6 ex Plaut., D. 12, 1, 12; *Ulp.* 26 ad ed., D. 12, 1, 13; *Ulp.* 7 disp. D. 12, 1, 18; *Herm.* 2 iur. epitom., D. 12, 4, 2; *Ulp.* 43 ad Sab., D. 12, 6, 23, 1–3; *Nerat.* 6 membr., D. 12, 6, 41; *Pap.* 2 quaest., D. 12, 6, 54; *Pap.* 8 quaest., D. 12, 6, 66.

¹⁸ То есть если малолетний даст деньги займа, т. к. в предыдущем фрагменте Гай рассматривает случай, когда деньги займа дает женщина.

¹⁹ Речь идет о том, что вследствие ничтожности сделки займа, совершенной малолетним, заемщик не становился собственником денег.

²⁰ Имеется в виду расточитель (*prodigus*).

²¹ *In his personis*, дословно „в этих лицах“.

Ulp. 32 ad Sab., D. 24, 1, 5, 18: *In donationibus autem iure civili impeditis hactenus revocatu<r> donum ab eo ab eave cui donatum est, ut, si quidem exstet res, vindicetur, si consumpta sit, condicatur hactenus, quatenus locupletior quis eorum factus est: Gai. 11 ad ed. prov., D. 24, 1, 6: quia quod ex non concessa donatione retinetur, id aut sine causa aut ex iniusta causa retineri intellegitur: ex quibus causis condictio nasci solet.* – При дарениях же, запрещенных гражданским правом²², подаренное возвращается от него или от нее таким образом, что в том случае, если вещь сохраняется, она виндицируется, если же потреблена, то предъявляется кондикция в том объеме, в котором один из них обогатился, поскольку то, что удерживается вследствие недозволенного дарения, считается удерживаемым либо без основания, либо по неправомерному основанию; из таких оснований обычно возникает кондикция.

По-иному складывалась ситуация со сделками, формально соответствующими гражданскому праву, но в силу тех или иных обстоятельств, которые сегодня, как правило, служат основаниями для оспаривания, противоречащими идее справедливости. Эти обстоятельства, в числе которых особо следует выделить разнообразные пороки воли и юный возраст потерпевшего, не могли поколебать юридической силы сделки по гражданскому праву: сделка, даже совершенная под влиянием насилия или угроз, являлась действительной и вызывала соответствующие правовые последствия²³. Институт же оспаривания в строгом смысле римскому праву известен не был. Вследствие присущего древнему праву формализма, отмечал И. А. Покровский, „все торжественно сказанное становилось законом; формула делового обещания была в глазах древнего человека не простым выражением мыслей, а чем-то значительно большим – некоторым мистическим заклятием, „обречением“. Естественно поэтому, что всякое слово торжественной формулы было неприкосновенным, что вся она получала самодовлеющую непререкаемую силу“²⁴.

Со временем, однако, такое положение дел перестает отвечать сложившимся в римском обществе представлениям о справедливости. И инструментом преодоления этого несоответствия становится преторская *in integrum restitutio*. Ее юридическое действие состоит в том, что магистрат, пользуясь принадлежащей ему высшей административной властью (*imperium*) и руководствуясь при этом не предписаниями закона, а исключительно соображениями справедливости (*aequitas*), по сути, аннулирует правовые последствия сделки, по гражданскому праву имеющей полную юридическую силу (*valet*), а значит, уничтожает (*rescindit*)²⁵ саму эту сделку, признает ее недействительной (*revocat*) и тем самым восстанавливает заинтересованное лицо в его исходном правовом состоянии. Именно о таком значении и механизме действия реституции свидетельствуют источники:

²² Имеются в виду дарения между супругами, запрещенные в римском праве (см.: D. 24, 1).

²³ Впрочем, существуют и иные решения этого вопроса, согласно которым подобные сделки не имеют никакой силы и из них не возникает обязательства (см., напр.: *Paul.* 11 ad ed., D. 4, 2, 21, 3; *idem.* 1 sent., D. 4, 2, 22; *Cels.* 15 dig., D. 29, 2, 6, 7).

²⁴ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. С. 246.

²⁵ См., напр.: *Paul.* 1 sent., D. 4, 4, 24, 1; *Scaev.* 1 respons., D. 4, 4, 47, 1.

Ulp. 35 ad ed., D. 4, 4, 49: *Si res pupillaris vel adolescentis distracta fuerit, quam lex distrahi non prohibet, venditio quidem valet, verumtamen si grande damnum pupilli vel adolescentis versatur, etiam si collusio non intercessit, distractio per in integrum restitutionem revocatur.* – Если будет продана вещь малолетнего или несовершеннолетнего, которую закон продавать не запрещает, продажа действительна, однако если это оборачивается значительным ущербом для малолетнего или несовершеннолетнего, даже если не было тайного сговора, продажа отменяется путем восстановления в первоначальном положении.²⁶

Paul. 11 ad ed., D. 4, 2, 21, 5.: *Si metu coactus adii hereditatem, puto me heredem effici, quia quamvis si liberum esset noluissem, tamen coactus volui: sed per praetorem restituendus sum, ut abstinendi mihi potestas tribuatur.* – Если я, движимый страхом, принял наследство, то полагаю, что я стал наследником, поскольку, хотя если бы (мой выбор) был свободен, я бы отказался, но принужденный я (все же) пожелал; однако с помощью претора меня следует восстановить в первоначальном положении, чтобы мне была предоставлена возможность отказаться.

Из приведенных фрагментов Дигест с очевидностью следует, что римская *in integrum restitutio* имела именно преобразовательный (конститутивный) характер, то есть, выражаясь современным языком, играла роль юридического факта, опосредствующего установление, изменение или прекращение материальных правоотношений. Разумеется, преобразовательный эффект реституции, строго говоря, не мог выходить за пределы преторского права, ибо не во власти претора было отменять или изменять нормы *ius civile*, применение которых казалось ему в конкретной ситуации неоправданным, а значит, и уничтожать возникшие на основании этих норм правовые отношения (*praetor ius tollere non potest*). Но, благодаря своей административной власти, претор мог вопреки гражданскому праву, если того требовала явная справедливость („*ubi aequitas evidens poscit*“²⁷), отказывать в признании и защите указанных отношений, считать их несуществующими, предписывая судье действовать так, будто бы оспариваемой сделки и вовсе не было:

Ulp. 11 ad ed., D. 4, 2, 1: *Ait praetor: „Quod metus causa gestum erit, ratum non habeo“.* – Претор говорит: „То, что совершено под воздействием страха, я не буду считать действительным“.²⁸

Действуя таким образом, претор, хотя и не уничтожал субъективного гражданского права, но превращал его, по существу, в *nudum ius Quiritium*. Поскольку же представление о праве у римлян связывалось прежде всего с возможностью суде-

²⁶ Речь идет об *in integrum restitutio* в силу юного возраста (*ob aetatem*).

²⁷ *Marc. 3 dig., D. 4, 1, 7 pr.*

²⁸ См. также: *Paul. 11 ad ed., D. 4, 2, 21, 1: Quod metus causa gestum erit, nullo tempore praetor ratum habebit.* – То, что совершено под воздействием страха, претор никогда не будет считать действительным.

бной защиты, то понятно, что и юридическая сила сделки была не чем иным, как все той же возможностью защиты: там, где ее не было, не было и сделки.

Источники не всегда содержат ясные указания о том, в каких правовых формах осуществлялась *in integrum restitutio*. Лишь иногда в связи с этой мерой упоминается об издаваемом претором постановлении – *decretum*²⁹. Считается, что конечная цель восстановления в первоначальном положении могла быть достигнута равным образом и путем применения других преторских средств – *actio rescissoria*, *exceptio*, *replicatio* и др.³⁰

Еще менее ясен вопрос о тех имущественных последствиях, которые влекла реституция для сторон аннулированной сделки. Вместе с тем очевидно, что она могла применяться независимо от того, было ли в связи со сделкой произведено какое-либо имущественное предоставление (например, была ли сделка хотя бы частично исполнена), и это еще раз подтверждает ее преобразовательный характер:

Ulp. 11 ad ed., D. 4, 4, 6: *Minoribus viginti quinque annis subvenitur per in integrum restitutionem non solum, cum de bonis eorum aliquid minuitur, sed etiam cum intersit ipsorum litibus et sumptibus non vexari.* – Тем, кто моложе 25 лет, помощь посредством восстановления в первоначальном положении оказывается не только в том случае, когда уменьшается что-либо из их имущества, но и тогда, когда им важно, чтобы их не беспокоили процессами и издержками.

Таким образом, если стороны еще не приступали к исполнению или если сделка по самому своему характеру не предполагала передачи имущества (например, акцептиляция), то дело ограничивалось лишь аннулированием такой сделки с восстановлением правового состояния, существовавшего до ее совершения. Так, в случае установления обязательства по договору реституция выражалась в аннулировании договора и освобождении должника (а в случае, если последним был предоставлен *fideiussor*, то и *fideiussor*'а) от обязательства³¹; в случае погашения обязательства акцептиляцией или иным способом действие реституции состояло в уничтожении юридического эффекта этих действий и тем самым в восстановлении погашенных их совершением исков³².

Сложнее была ситуация, если вызванный сделкой ущерб выражался в изменении не только правового, но и фактического положения сторон, т. е. в случае совершения в связи со сделкой каких-либо реальных действий – передачи вещи, уплаты денег и т. п. Понятно, что все предоставленное по отмененной сделке должно было быть возвращено сторонами друг другу³³ (причем несовершен-

²⁹ См.: *Mod.* 2 respons., D. 4, 4, 29, 2; *Scaev.* 1 respons., D. 4, 4, 47, 1; *Paul. Sent.* 1, 7, 3.

³⁰ См., напр.: *Metro A. Decreta praetoris e funzione giudicante // Ius antiquum.* 2000. № 1 (6). P. 71. Вопрос о соотношении *in integrum restitutio* с иными преторскими средствами защиты, такими как *actio* и *exceptio doli*, *actio* и *exceptio quod metus causa*, представляется достаточно спорным и нуждается в отдельном исследовании.

³¹ См., напр.: *Ulp.* 11 ad ed., D. 4, 2, 14, 6.

³² См., напр.: *Ulp.* 11 ad ed., D. 4, 2, 9, 4; eodem, § 7, 8; *Gai.* 4 ad ed. prov., D. 4, 2, 10; D. 4, 4, 27, 2.

³³ См., напр.: *Ulp.* 11 ad ed.: D. 4, 2, 9, 5; D. 4, 2, 9, 7; D. 4, 2, 12 pr.; D. 4, 4, 7, 5; D. 4, 4, 9 pr.; *Paul.* 1 sent., D. 4, 4, 24, 3.

нолетние отвечали только в пределах своего обогащения³⁴). Но вопрос о том, каким образом должен происходить этот возврат, решается в источниках неоднозначно. Здесь нет какого-то четкого правила, подобного тому, что существовало в отношении ничтожных сделок (о применении виндикационных или кондикционных исков). В одних случаях говорится, что возврат вещи и уплаченной за нее покупной цены производится по приказу магистрата (претора или наместника провинции)³⁵, в других – по приказу судьи³⁶. Думается, что такое расхождение не всегда вызвано многозначностью термина „*iudex*“³⁷ или тем, что в Дигестах как позднем юридическом памятнике, содержащем к тому же многочисленные интерполяции, *in integrum restitutio* зафиксирована на разных этапах своего развития – от экстраординарной помощи магистрата до обыкновенного искового средства судебной защиты. В одном месте Дигест, например, говорится, что после реституции возврат вещи возможен как в судебном, так и во внесудебном порядке:

Ulp. 11 ad ed., D. 4, 4, 13, 1: *...et hoc vel cognitione praetoria vel rescissa alienatione dato in rem iudicio.* – ...и это³⁸ (достигается) либо путем преторского расследования, либо посредством вещного иска, предоставленного после отмены отчуждения.

Логично в связи с этим предположить, что если претор в определенных ситуациях считал возможным и справедливым прибегать к такой чрезвычайной мере, как реституция, то при необходимости он мог тут же решить вопрос и о ее дальнейших последствиях, приказав (*iubere*) сторонам возвратить друг другу то, что они получили по отмененной сделке. Если же данное распоряжение добровольно не выполнялось, вопрос о переданном имуществе, по-видимому, решался судьей в рамках обычного процесса, подобно тому, как это было в случае невыполнения владельческих интердиктов. При этом потерпевшему в зависимости от обстоятельств давался либо личный, в том числе кондикционный,³⁹ либо вещный (виндикационный) иск:

Ulp. 11 ad ed., D. 4, 2, 9, 6: *Licet tamen in rem actionem dandam existimemus, quia res in bonis est eius, qui vim passus est, verum non sine ratione dicetur, si in quadruplum quis egerit, finiri in rem actionem vel contra.* – Все же, хотя мы полагаем, что следует дать вещный иск, поскольку вещь находится в имуществе⁴⁰ того, кто претерпел насилие, однако не без основания будет

³⁴ См., напр.: *Gai.* 4 ad ed. prov., D. 4, 4, 27, 1.

³⁵ См., напр.: *Paul.* 1 sent., D. 4, 4, 24, 4; *Ulp.* 4 opin., D. 4, 2, 23, 1.

³⁶ См., напр.: *Ulp.* 11 ad ed.: D. 4, 2, 9, 7; D. 4, 2, 14, 5.

³⁷ Иногда этот термин означает не судью в собственном смысле, назначаемого претором, а наместника провинции, к исключительной компетенции которого относилось, в частности, осуществление правосудия (см., напр.: *Ulp.* 4 opin., D. 4, 2, 23, 2–3).

³⁸ То есть возврат вещи, переданной по отмененной посредством реституции сделки.

³⁹ См., напр.: *Scaev.* 1 respon., D. 4, 4, 47, 1; *Pomp.* 22 ad Sab., D. 12, 5, 7; *Ulp.* 16 ad Sab., D. 12, 6, 5.

⁴⁰ „*In bonis esse*“ (досл.: находиться в имуществе) в данном случае означает бонитарную (преторскую) собственность, противопоставляемую собственности квинтской. Поскольку сделка аннулирована, потерпевший остается собственником вещи (хотя и бонитарным), следовательно, он

сказано, что если кто предъявит иск (о возмещении) в четырехкратном размере⁴¹, то вещный иск погашается, или наоборот.

Итак, можно сделать вывод, что римское право не знало какого-то отдельного иска или иного средства защиты, специально направленного на возврат имущества, переданного по отмененной претором сделке. Для этого использовались универсальные средства, в том числе вещные иски и кондикции. Что касается некоторых специфических исков – *actio quod metus causa*, *actio doli*, *actio legis Laetoriae*, то они имели штрафной характер и не всегда были связаны с недействительностью сделок или реституцией⁴². Собственно же *in integrum restitutio*, как показано выше, непосредственно была направлена не на возврат переданного по сделке имущества, а на отмену правового эффекта самой сделки (равно как и многих других юридических фактов), что позволяет считать ее прообразом современного судебного акта, вынесенного по иску об оспаривании. В данном качестве она стала важнейшей вехой на пути отхода от строгого юридического формализма и постепенного утверждения в позитивном праве принципа *воли* как основополагающего начала договорного права.

Дальнейшее развитие этого процесса, завершившееся формированием известного нам института оспаривания, характеризуется следующими основными моментами. Во-первых, окончательное слияние при Юстиниане *ius civile* и *ius honorarium* исключает двойственность юридического статуса сделок: если ранее они могли рассматриваться как действительные с точки зрения *ius civile*, но в то же время не иметь юридической силы по *ius honorarium*, то теперь вопрос об их действительности должен был решаться уже с позиций единой правовой системы. Так появляется конструкция *условной* действительности (оспоримости): сделка действительна, но под легальным резолютивным условием, что она не будет оспорена и аннулирована в судебном порядке⁴³, причем оспаривание, как и римская реституция, действует с обратной силой (*ex tunc*). Во-вторых, *in integrum restitutio* утрачивает свою чрезвычайность. Она перестает быть внесудебным, преторским средством защиты и реализуется посредством обыкновенного иска. Наконец, в-третьих, исчезает свобода усмотрения (*arbitrium*), которой располагал претор при решении вопроса о необходимости применения реституции. Сначала эта свобода ограничивается преторским эдиктом, предусматривающим условия применения реституции; позднее основания, по которым сделка может быть оспорена и признана недействительной, устанавливаются не магистратом, а непосредственно

может заявить вещный иск, несмотря на то, что по цивильному праву сделка действительна, а лицо, применившее насилие, стало квинтским собственником вещи.

⁴¹ Имеется в виду *actio quod metus causa*, по которой потерпевший от насилия или угроз мог в течение года взыскать с любого лица, недобросовестно обогатившегося от сделки, причиненные убытки в четырехкратном размере, а по истечении года – в одинарном.

⁴² Например, *actio doli*, будучи инфамирующим иском, предоставлялась только при невозможности реституции, т. е. имела по отношению к последней субсидиарный характер (*Marc. 3 dig., D. 4, 1, 7, 1; Paul. 11 ad ed., D. 4, 3, 25*).

⁴³ В гражданском праве некоторых современных стран, в частности Германии (§ 143 BGB), оспаривание осуществляется путем внесудебного заявления управомоченного лица, обращенного к другой стороне сделки.

законом. При наличии этих оснований суд *обязан* аннулировать сделку по требованию истца.

Несколько иначе складывается судьба самого термина „реституция“. В гражданском праве современных стран им часто обозначается возврат *неосновательного обогащения*, в том числе возникшего в связи с исполнением недействительной сделки⁴⁴, а не аннулирование последней путем оспаривания.

Важно отметить, что зарубежное право не проводит различий между исполнением недействительной сделки и исполнением недолжного вообще. Не имеет также значения, отсутствует ли правовое основание для исполнения с самого начала, как при ничтожности сделки, или же оно отпадает позднее, например, вследствие оспаривания. Имущество, находящееся у лица без правовых оснований, в том числе приобретенное по недействительной сделке, подлежит возврату как *неосновательно полученное*. Поэтому большинству современных правопорядков, как и римскому праву, неизвестно какое-либо специальное средство для обратного истребования того, что было исполнено по недействительной сделке. Безразлично, каким образом известная ценность выбывает из имущества одного лица и неосновательно поступает в имущественную сферу другого. Имело ли место противоправное завладение чужой вещью, ошибочный платеж недолжного, действие природных сил или исполнение недействительной сделки – все это имеет значение лишь для вопроса об ответственности приобретателя, но не для определения судьбы самого неосновательного приобретения. В любой из названных ситуаций возврат конкретной вещи или денежной суммы, поступившей в имущество приобретателя *sine causa*, осуществляется, как и в римском праве, при помощи традиционных средств защиты – виндикационных или кондикционных исков⁴⁵, что, конечно, не исключает возможности предъявления в соответствующих случаях и деликтного иска (например, если подлежащая возврату вещь погибла или иным образом утрачена по вине незаконного владельца). В целом по аналогичному принципу решался данный вопрос и в русском дореволюционном гражданском праве.

И такой подход представляется совершенно правильным. Ведь недействительность сделки – это всего лишь частный случай отсутствия правового основания, а предоставление по такой сделке – одна из возможных причин незаконного владения или обогащения (и притом наиболее распространенная). Не случайно в системе кондикционных обязательств важнейшее место традиционно принадлежит именно тем из них, которые возникают вследствие исполнения недействительных сделок. Это характерно как для системы континентального, так и общего права.⁴⁶

⁴⁴ См., напр.: Цвайгерт К., Кётц Х. Указ. соч. М., 1998. С. 289–320. В английском праве даже выделяется самостоятельная отрасль – *law of restitution* (право реституции), имеющая дело с обязательствами из неосновательного обогащения (*unjust enrichment*) (см.: там же. С. 302, 320).

⁴⁵ См. об этом подробнее: Тузов Д. О. Реституция при недействительности сделок (Исторический и сравнительно-правовой аспекты) // Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сб. статей. Ч. 2. Томск, 1999. С. 30–34.

⁴⁶ См., напр.: Цвайгерт К., Кётц Х. Указ. соч. С. 284–358; Шанп Я. Основы гражданского права Германии. М., 1996. С. 90–100; Саватье Р. Теория обязательств. Юридический и экономический очерк. М., 1972. С. 365, 367.

В отечественной юридической доктрине и практике примерно с середины прошлого века термин „реституция“ приобретает узко-специальное значение, не совпадающее ни с тем значением, которое ему придавалось римским правом, ни с тем, в котором его использует современное гражданское право зарубежных стран. Под реституцией принято понимать возвращение сторонами недействительной сделки полученного ими по такой сделке имущества, а также компенсацию стоимости полученного при невозможности его возврата в натуре (п. 2 ст. 167 ГК РФ). Само по себе использование термина „реституция“ в указанном смысле возражений не вызывает, поскольку одно из значений латинского глагола *restituere*, как было показано выше, – *возвращать*. Однако такое словоупотребление зачастую приводит к ошибочным и, как увидим далее, небезвредным для правоприменительной практики выводам.

Дело в том, что между римской *in integrum restitutio* и реституцией по ГК РФ иногда проводится прямая аналогия: первая считается предшественницей и прообразом второй⁴⁷. При этом полагают, что „публичность“ римской реституции, „ее скорее неправовой, исключительный характер“, сохранившись до нашего времени, нашли отражение в п. 2 ст. 167 ГК РФ⁴⁸. Это утверждение, не опираясь на источники, игнорирует очевидное различие в правовой природе между римской *in integrum restitutio* и тем, что понимается под реституцией в российском гражданском праве сегодня. Общим у рассматриваемых институтов является только одно – возможная связь с недействительной сделкой, да и оно теряется в том случае, если *in integrum restitutio* направлена на отмену юридических последствий не сделки, а какого-либо иного факта (например, при восстановлении иска, погашенного истечением законного срока). Самое же важное – это то, что реституция в смысле п. 2 ст. 167 ГК РФ не имеет преобразовательного эффекта, которым обладала римская реституция; в отличие от последней, она направлена не на аннулирование оспоримой сделки (такую функцию в российском праве выполняет решение суда, вынесенное по иску об оспаривании), а на возврат имущества, переданного по недействительной сделке, причем не только оспоримой, но и ничтожной. Как было показано выше, римскому праву подобный институт известен не был, не говоря уже о том, что сама *in integrum restitutio* утратила свой чрезвычайный характер еще при Юстиниане, а потому никак не могла „донести“ его до наших дней.

На отмеченной ошибке в понимании римской реституции отдельными авторами вряд ли стоило бы останавливаться, если бы не одно важное обстоятельство. Некорректное проведение аналогии между *in integrum restitutio* и реституцией по ГК РФ в немалой степени способствует укреплению весьма распространенного среди цивилистов и практических работников представления, согласно которому возврат сторонам переданного по недействительной сделке имущества (рести-

⁴⁷ См., напр.: Салогубова Е. В. Римский гражданский процесс. М., 1997. С. 65, прим. 33; Скловский К. Защита владения, полученного по недействительной сделке // Хозяйство и право. 1998. № 12. С. 35; Грось А. А. Защита гражданских прав: сравнительный анализ институтов римского частного права и действующего гражданского и гражданского процессуального права // Правоведение. 1999. № 4. С. 100–101.

⁴⁸ Скловский К. И. Указ. соч. С. 35; он же. Собственность в гражданском праве. М., 1999. С. 495.

туция) осуществляется путем реализации совершенно самостоятельного и чуть ли не чрезвычайного, как римская реституция, средства защиты, а не обыкновенного гражданско-правового притязания о защите права собственности, возврате неосновательного обогащения или возмещении вреда, как принято в правопорядках других стран и как на самом деле было в римском праве. Неверное понимание *in integrum restitutio* создает иллюзию, будто бы это ошибочное представление опирается на авторитет римской традиции.

Негативные последствия такого подхода обусловлены тем, что положения п. 2 ст. 167 ГК РФ о реституции, слишком общие для того, чтобы применяться изолированно от других норм к достаточно сложным имущественным отношениям сторон недействительной сделки, объявляются самодостаточными, стоящими вне системы классических гражданско-правовых институтов. В результате реституция зачастую производится без учета формировавшихся веками фундаментальных цивилистических принципов, определяющих бремя несения риска случайной гибели или повреждения имущества, устанавливающих основания и условия гражданско-правовой ответственности, условия истребования вещи у добросовестного приобретателя и др.

Яркой иллюстрацией сказанному может служить проблема обратного истребования переданного по недействительной сделке и сохранившегося в натуре имущества из незаконного владения получателя. Сторонники самостоятельности реституции отрицают виндикационную природу данного иска, считая его особым способом защиты⁴⁹. В практическом плане это нередко приводит к тому, что при рассмотрении дел по реституционным искам третьих лиц, не участвовавших в сделке, игнорируется, вопреки ст. 302 ГК РФ, добросовестность приобретателя, получившего владение вещью от лица, не управомоченного на ее отчуждение. Таким образом фактически сводится на нет принцип ограничения виндикации, действующий во всех развитых правопорядках, и добросовестный приобретатель, формально защищенный от виндикационного иска, оказывается беззащитным против реституции. Кроме того, рассматриваемый подход обосновывает возможность возврата вещи путем реституции независимо от того, имеет ли истец (сторона недействительной сделки) на нее какое-либо право. Теоретически даже вор, продав краденое, может согласно этой точке зрения затем потребовать его возврата в порядке реституции. К счастью, подобные выводы, весьма далекие от понимания природы реституционного притязания и действительных потребностей правового регулирования, все же не стали преобладающими в практической деятельности судов. Арбитражная практика решительно их отвергла⁵⁰, сходную позицию в части возможности истребования вещи у добросовестного приобретателя недавно занял и Конституционный Суд РФ⁵¹.

⁴⁹ См., напр.: *Скловский К.И.* Некоторые проблемы реституции // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2002. № 8. С. 108–122.

⁵⁰ Подробнее см.: *Тузов Д.О.* Реституция и виндикация: проблемы соотношения // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2002. № 3. С. 115–135.

⁵¹ См. Постановление Конституционного Суда РФ от 21 апреля 2003 г. № 6-П „По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской

Другое отрицательное последствие подхода к реституции как самостоятельному и чрезвычайному средству защиты связано с практикой применения норм ГК РФ о компенсационной (денежной) реституции. В п. 2 ст. 167 ГК РФ обязанность возмещения стоимости полученного по недействительной сделке в деньгах при невозможности его возврата в натуре внешне сформулирована как безусловная, независящая от вины сторон или каких-либо иных обстоятельств. Это также зачастую служит основанием для объявления реституции особым, самостоятельным охранительным средством. Однако является ли рассматриваемая обязанность по компенсации действительно безусловной?

Думается, что нет. Наличие этой обязанности не вызывает сомнений в тех случаях, когда невозможность возврата полученного в натуре сопряжена с возникновением на стороне получателя имущественной выгоды, состоящей либо в неосновательном получении имущества (если, например, вещь, подлежащая возврату, возмездно отчуждена третьему лицу), либо в его неосновательном сбережении (например, если вещь потреблена самим получателем). В этой части реституционное правоотношение принимает форму *обязательства из неосновательного обогащения*, и объем реституции определяется размером обогащения получателя⁵². Такой вывод следует из того, что в рассматриваемой ситуации невозможно обнаружить каких-либо отличий реституционного обязательства от кондикционного.

Не столь однозначно решение вопроса о денежной компенсации, если получатель никак не обогатился (например, вещь погибла или похищена) либо размер его обогащения оказался ниже стоимости полученного. При буквальном толковании п. 2 ст. 167 ГК РФ получается, что и в этом случае он обязан произвести компенсацию своему контрагенту в полном объеме, независимо от того, по какой причине наступила невозможность возврата полученного и есть ли в этом его вина. Но если такое положение, по-видимому, справедливо в отношении лица, сознательно заключившего сделку с несовершеннолетним или недееспособным либо использовавшего при заключении сделки насилие, угрозы, обман и т. п.⁵³, то этого же нельзя сказать применительно к иным ситуациям, особенно если речь идет об утрате вещи самим несовершеннолетним или недееспособным. Безусловное возложение на получателя обязанности возместить стоимость полученного противоречило бы цели соответствующих норм, призванных ограждать интересы более слабой стороны в сделке, а при равном положении сторон было бы не всегда обоснованным с точки зрения баланса их интересов. Очевидно, здесь необходим

Федерации...“ // Собрание законодательства РФ. 2003. № 17. Ст. 1657. Краткий комментарий этого постановления см.: Тузов Д. О. Конституционный Суд о защите добросовестного приобретателя // Законодательство. 2003. № 9.

⁵² См. также: Флейшиц Е. А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М., 1951. С. 220, 223, 225; Толстой Ю. К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. Л., 1955. С. 114–115; Рабинович Н. В. Недействительность сделок и ее последствия. Л., 1960. С. 114–115, 117, 129–130, 152.

⁵³ Помимо компенсации стоимости вещи такой контрагент обязан также возместить потерпевшему всякий иной реальный ущерб, возникший у него в связи с совершением сделки, ее исполнением или реституцией (ст. 171, 172, 175–177, 179 ГК РФ).

строго дифференцированный подход, учитывающий все значимые для установления подобной обязанности обстоятельства. Какими же должны быть критерии такого подхода? Каково значение причин, в силу которых наступает невозможность возврата полученного в натуре?

При ответе на эти вопросы исходить следует из того, что практически любое денежное возмещение, если оно не составляет регулятивной обязанности (например, обязанности страховщика по договору страхования) или не направлено на возврат неосновательного обогащения, является *мерой ответственности* и должно иметь те или иные *субъективные основания*. В противном случае обосновать обязанность одного лица возместить другому понесенные им в связи с утратой вещи убытки было бы невозможно.

Квалификация компенсационной реституции в качестве меры ответственности означает прежде всего, что обязанность по возмещению стоимости полученного не может быть возложена на *недееспособных* и *малолетних*, ибо они не обладают деликтоспособностью. Поэтому размер предъявляемых к ним реституционных требований не должен превышать размера их неосновательного обогащения, полученного вследствие совершения и исполнения недействительной сделки. Что касается лиц *дееспособных*, то возложение на них обязанности произвести денежную компенсацию должно обосновываться их субъективным отношением к факту утраты (повреждения) вещи либо к самому ее неправомерному удержанию, во время которого наступила невозможность ее возврата. Субъективные основания ответственности лица, неправомерно (*sine causa*) владеющего чужой вещью, установлены п. 2 ст. 1104 ГК РФ, согласно которому „приобретатель отвечает перед потерпевшим за всякие, в том числе и за всякие случайные, недостачу или ухудшение неосновательно приобретенного... имущества, происшедшие после того, как он узнал или должен был узнать о неосновательности обогащения“⁵⁴, а „до этого момента он отвечает лишь за умысел и грубую неосторожность“. Таким образом, при отсутствии у стороны недействительной сделки обогащения компенсационная реституция должна применяться с учетом приведенных положений ГК РФ об ответственности незаконного владельца, различающих владельцев добросовестных и недобросовестных и устанавливающих различные условия ответственности тех и других. В случае отсутствия этих условий, равно как и признаков обогащения, реституция невозможна.

Необходимо отметить, что тенденция обособления реституции, ее противопоставления иным средствам защиты в качестве чрезвычайной меры коснулась и современного российского законодателя. Нельзя сказать, что последний прямо признал критикуемую здесь позицию, однако некоторые следы ее влияния на нормы действующего Гражданского кодекса отрицать трудно. Так, возврат сторо-

⁵⁴ Необходимо заметить, что под „неосновательным обогащением“ в п. 2 ст. 1104 ГК РФ следует понимать не обогащение в собственном смысле, а *неосновательное получение индивидуально-определенной вещи*. Только так можно объяснить указание в том же пункте на „недостачу“ и „ухудшение“ имущества. Неосновательно полученная вещь, пока она сохраняется в натуре, разумеется, остается в собственности потерпевшего и не может составлять „обогащения“ приобретателя. Поэтому употребление в п. 2 ст. 1104 ГК РФ термина „неосновательное обогащение“ некорректно.

нам ничтожной сделки имущества, переданного по такой сделке, или компенсация его стоимости (реституция) – единственная гражданско-правовая мера, которая может применяться судом *по собственной инициативе* (п. 2 ст. 166 ГК РФ), хотя бы стороны этого и не требовали или даже более того – положительно против этого возражали. Данная норма явно противоречит принципу диспозитивности гражданского права и процесса, ибо суд, применяя реституцию по собственной инициативе, присуждает истцу то, о чем тот не просил, а значит, выходит за пределы исковых требований. При этом совершенно непонятно, по каким соображениям такое исключение сделано именно для реституции: ведь в иных случаях никакое гражданско-правовое средство защиты, включая виндикацию, не может применяться судом по собственной инициативе, без заявления заинтересованного лица. Гражданские права, как известно, осуществляются по воле, усмотрению и в интересе их носителей (п. 2 ст. 1, п. 1 ст. 9 ГК РФ). Еще одно проявление отмененной тенденции в действующем законодательстве – установление для применения реституции при ничтожности сделки удлиненного срока исковой давности – 10 лет со дня, когда началось исполнение сделки. Все это создает для реституции какой-то особый режим по сравнению с иными средствами гражданско-правовой защиты, чему вряд ли можно найти достаточное основание.

Примеры негативных практических последствий рассматриваемой тенденции можно было бы легко умножить. Однако и сказанного уже достаточно, чтобы показать, насколько подход, не основанный на системном толковании норм ГК РФ о реституции и игнорирующий накопленный в этой сфере мировой правовой опыт, упрощает видение достаточно сложных юридических проблем и, не решая их, лишь создает благодатную почву для разнообразных коллизий, практический вред которых очевиден. Стремление придать мерам, предусмотренным п. 2 ст. 167 ГК РФ, характер охранительного средства *sui generis* приводит к конструированию довольно примитивного юридического инструмента, не способного обеспечить потребности правового регулирования в соответствующей области общественных отношений. В нормах п. 2 ст. 167 ГК РФ просто не заложен механизм учета затрагиваемых при осуществлении реституции интересов сторон недействительной сделки, не решены и многие вопросы, связанные с конкретным содержанием их прав и обязанностей. Поэтому данные нормы не могут применяться изолированно от иных норм ГК. Вместе с тем за тысячелетия своего развития гражданское право выработало систему достаточно надежных критериев, позволяющих наиболее справедливо распределять имущественные потери, неизменно сопутствующие хозяйственной жизни общества. Критерии эти нашли свое воплощение в таких институтах, как виндикация, обязательства из неосновательного обогащения и причинения вреда. Нужно ли отказываться от этого испытанного временем инструментария в пользу упрощенного механизма, неизвестного ни одной развитой правовой системе мира?

В преодолении заблуждений, связанных с понятием реституции, видится одна из перспектив развития теории недействительности сделок, совершенствования законодательства в данной сфере и практики его применения. Если и сохранять термин „реституция“ для обозначения совокупности имущественных последствий

исполнения недействительных сделок, то сами эти последствия должны мыслиться не как экстраординарное охранительное средство, а как традиционные гражданско-правовые меры защиты – виндикация, истребование неосновательного обогащения, возмещение вреда. И не последнюю роль при этом призвано сыграть правильное понимание природы римской *in integrum restitutio*.