На правах рукописи

Тузов Даниил Олегович

ОБЩИЕ УЧЕНИЯ ТЕОРИИ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНЫХ СДЕЛОК И ПРОБЛЕМЫ ИХ ВОСПРИЯТИЯ В РОССИЙСКОЙ ДОКТРИНЕ, ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ И СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ

Специальность 12.00.03 – гражданское право, семейное право, предпринимательское право, международное частное право

Автореферат
диссертации на соискание ученой степени
доктора юридических наук

Томск 2006

Работа выполнена в государственном образовательном учреждении высшего профессионального образования
Томский государственный университет
на кафедре гражданского права

Научный консультант доктор юридических наук,
профессор
Хаскельберг Борис Лазаревич

Официальные оппоненты: доктор юридических наук,
профессор
Брагинский Михаил Исаакович

доктор юридических наук,
профессор
Гонгало Бронислав Мичиславович

доктор юридических наук,
доцент
Кузьмина Ирина Дмитриевна

Ведущая организация Государственное образовательное
учреждение высшего профессионального образования Санкт-Петербургский
государственный университет

Защита состоится 28 июня 2006 г. в 10^{00} на заседании диссертационного совета Д.212.267.02 при государственном образовательном учреждении высшего профессионального образования Томском государственном университете по адресу: 634050, г. Томск, Московский тракт, 8, 4-й корпус ТГУ, ауд. 111.

С диссертацией можно ознакомиться в Научной библиотеке Томского государственного университета.

Автореферат разослан 19 мая 2006 г.

Ученый секретарь
диссертационного совета
доктор юридических наук, профессор С. А. Елисеев

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. Сделки являются средством автономной юридической регламентации субъектами гражданского права своих отношений в соответствии с собственными интересами, а следовательно, «основным двигателем гражданского правооборота» (И. А. Покровский). Этим объясняется важнейшая, определяющая роль, которую данное средство призвано играть в обществе, провозглашающем в качестве принципов своего существования свободу экономической деятельности и поддержку конкуренции, всемерную гарантированность и защищенность права частной собственности, права наследования и права интеллектуальной собственности (ст. 8, ч. 1, 2, 4 ст. 35, ч. 1 ст. 44 Конституции Российской Федерации). Именно благодаря этой роли тема юридических сделок всегда была и остается одной из наиболее актуальных в правовой доктрине, законотворчестве и судебной практике тех обществ, экономика которых построена на рыночных началах.

В то же время саморегламентация отношений участников оборота путем совершения сделок и определения их содержания происходит внутри более общей нормативной системы – правопорядка данного общества – и должна сообразовываться с ней. В случае же конфликта между двумя нормативными системами – автономным регламентом частных отношений и правопорядком – последняя реагирует чаще всего непризнанием за актом юридической силы, т. е. объявлением его недействительным или несуществующим для права. Такого рода конфликты неизбежны, и чем более обширны области, в которых за участниками гражданского оборота признается свобода саморегулирования, тем более они часты и многообразны.

Сказанное наглядно подтверждается устойчивой тенденцией современной судебной практики – неуклонным и стремительным ростом в последнее десятилетие количества рассматриваемых российскими судами споров, связанных с признанием сделок недействительными и реализацией соответствующих имущественных притязаний их сторон (об этом говорят, в частности, статистические данные, регулярно публикуемые в Вестнике Высшего Арбитражного Суда России), а также возникновением в практике судов в связи с такими делами большого числа вопросов как материально-правового, так и процессуального характера, в том числе таких, которые раньше считались сугубо теоретическими. Практическая актуальность проблем недействительности сделок обусловила и повышенное внимание к ним в современной отечественной доктрине. Вместе с тем приходится констатировать, что конкретные решения этих проблем, даваемые законодателем и судебной практикой и предлагаемые теорией, далеко не всегда удовлетворительны, адекватны соответствующим общественным отношениям, а также задачам и целям правового регулирования. Это связано, с одной стороны, со значительным изменением и усложнением самих правоопосредуемых отношений, стремительным развитием отечественного законодательства, а с другой – с неприспособленностью существующего учения о юридической сделке и ее недействительности, испытавшего в своем формировании ощутимое влияние советской правовой идеологии, к современным условиям, с недостаточным использованием в данной области мирового опыта, с отсутствием в отечественной цивилистике глубоких разработок теории недействительных сделок, как и сделок вообще. Достаточно сказать, что с 1967 г. (года выхода в свет книги В. П. Шахматова «Составы противоправных сделок и обусловленные ими последствия») в отечественной литературе вообще не появлялось фундаментальных работ по данной теме. Общие учения теории недействительных сделок, сформировавшиеся на основе романистической традиции и нашедшие свое наиболее совершенное выражение в немецкой пандектистике (из которой они и были, собственно, восприняты с бóльшим или меньшим успехом отечественной юриспруденцией, находившейся, подобно правовой доктрине большинства европейских стран конца XIX – начала XX в., под мощным влиянием немецкой пандектной школы), еще не получили всестороннего исторического и сравнительно-правового освещения в нашей литературе, не проанализированы в контексте общего европейского правового развития, чем в немалой степени и обусловлена их слабая теоретическая разработанность в российской правовой науке.

Все это диктует необходимость глубокого и принципиально нового изучения проблем недействительности юридических сделок, а также формулирования научно обоснованных практических рекомендаций в данной области для законодателя и правоприменительных органов. Таким образом, избранная тема является актуальной и перспективной, а ее исследование обещает дать существенно новые научные результаты, имеющие в том числе и прикладное значение.

Цель и задачи исследования. Цель, поставленная при написании диссертации, – исследовать наиболее общие классические (т. е. выработанные в течение веков европейской романистикой и цивилистикой, в том числе немецкой пандектной школой, на базе источников римского права) учения теории недействительных сделок в их развитии, в том числе их судьбу в отечественном праве, определить их значение и ценность для современного права и на этой основе высказать рекомендации по совершенствованию российского законодательства и практики его применения.

Для достижения этой цели были поставлены следующие задачи:

- изучить римские корни и предпосылки появления исследуемых классических учений;
- проследить их становление, развитие и распространение в правовых системах, основанных на романистической традиции;
- определить, в какой мере эти учения восприняты отечественной доктриной, законодательством и судебной практикой, установить имеющиеся в данной области отклонения от них;
- дать оценку этим отклонениям, выявить их причины, позитивные и негативные стороны;
- сформулировать соответствующие предложения по совершенствованию законодательства и практики его применения.

Наряду с названными общими задачами в ходе исследования ставились и решались задачи более частные, что нашло отражение в структуре работы.

Предмет исследования. Предметом исследования явились некоторые наиболее общие традиционные учения теории недействительных сделок, условно характеризуемые в диссертации как классические, их становление, развитие и распространение, а также проблемы их восприятия в отечественной доктрине, законодательстве и судебной практике. В качестве таких учений были избраны: учение о природе недействительной сделки; учение о порочности сделки и двух ее формах – ничтожности и оспоримости; учение о влиянии недействительности на имущественные отношения сторон недействительной сделки, а также на отношения, складывающиеся между ними и третьими лицами (добросовестными приобретателями). Каждому учению посвящена одна из трех частей работы, примерно равных по объему. В рамках каж-

дой части, т. е. общего учения, рассматриваются также некоторые более частные учения и связанные с ними проблемы, такие, например, как концепция «несуществующей» сделки («незаключенного» договора) в рамках общего учения о недействительности или учение об исцелении ничтожности (конвалидации ничтожных сделок) в рамках учения о ничтожности и оспоримости.

Методология исследования. При выполнении работы были использованы как общенаучные методы познания: анализ и синтез, индукция и дедукция, абстрагирование, восхождение от абстрактного к конкретному, системный анализ и т. д., так и специальные методы юридического исследования: формально-юридический, исторический и сравнительно-правовой.

Методологической особенностью исследования является широкое применение исторического и сравнительно-правового методов. По убеждению диссертанта, изучение правовых, как и вообще любых общественных, явлений плодотворно лишь тогда, когда оно опирается на исторические данные и прослеживает свой предмет в его эволюции, причем не только в отдельно взятой стране.

В работе использованы многочисленные фрагменты источников римского права, наиболее важные из которых приведены в диссертации в оригинальном авторском переводе с латыни (с параллельным латинским текстом), обширная иностранная научная литература, в том числе новейшая, на немецком, итальянском, английском и некоторых других языках (французском, испанском, польском), работы русских дореволюционных, советских и современных российских юристов, памятники зарубежного и российского права, в том числе ч. 1 т. X Свода законов Российской империи и проект русского Гражданского уложения с объяснениями Редакционной комиссии, новейшее российское законодательство и законодательство зарубежных стран – Германии, Франции, Италии и др., новые гражданские кодексы некоторых бывших союзных республик – Казахстана, Украины и Эстонии, а также вновь введенный в действие гражданский закон Латвии 1937 г., российская судебная практика (главным образом, арбитражных судов).

Общий для всей работы методологический прием – исследование римских корней того или иного учения, в соответствующих случаях – его разработки и завершенного выражения в немецкой пандектистике XIX в., прежде всего в трудах Савиньи и Виндшайда, его восприятия и дальнейшей судьбы в зарубежной правовой доктрине и законодательстве (главным образом Германии, Франции и Италии) и, наконец, его восприятия (или, напротив, отторжения) в российской цивилистической доктрине, законодательстве и судебной практике и вызванных этим теоретических и практических проблем.

В части, связанной с римским правом и пандектной доктриной, теоретическую основу исследования, помимо трудов собственно римских юристов, в основном синтезированных в Дигестах Юстиниана, составили многочисленные литературные источники: произведения выдающихся представителей немецкой пандектной школы и ряда других германских романистов XIX – начала XX в., внесших существенный вклад в разработку учения о недействительности сделок в римском и пандектном праве, таких как Ф. К. фон Савиньи, Б. Виндшайд, Г. К. Буркхарди, О. Граденвитц, Г. Дернбург, О. Карлова, Р. Леонард, Л. Миттайс, З. Шлоссман; труды иных немецких, а также итальянских, русских, французских, испанских, голландских, польских романистов и историков права, как современных, так и конца XIX – первой половины XX в., среди которых Б. Альбанезе, В. Аранджио-Руиц, Л. Ару, И. А. Базанов, Э. Бетти, П. Беретта, П. Бонфанте, В. Боярски, М. Брутти, А. Бурдезе, А. Ваке, Л. Вакка, Э. Вольтерра, П. Вочи, Т. Гьяро, С. Ди Марцо, С. Ди Паола, А. Гуарино, Д. Д. Гримм, Дж. Дзани, Д. В. Дождев, Э. Каррелли, Е. Кшынувек, М. Лаурия, К. Лонго, У. фон Любтов, М. Марроне, А. Мази, Л. Менгони, Ф. Мессина Витрано, С. А. Муромцев, Дж. Никозия, Ф. Пастори, С. Перощи, И. А. Покровский, Дж. Пульезе, Л. Ра́джжи, Ж. Ренард, М. Росбох, Ч. Санфилиппо, М. Таламанка, А. Торрент, А. С. Харткамп, В. М. Хвостов, Р. Циммерман, В. Шалойя, Ф. Шульц.

Широко использованы работы зарубежных цивилистов и компаративистов, послужившие не только материалом сравнительно-правового исследования при уяснении положений иностранного законодательства и правовой доктрины, но и базой для теоретической разработки многих проблем недействительности сделок в российском праве. При этом особое внимание уделено итальянской литературе вопроса, которая по своему объему и глубине разработки проблем недействительности сделок сегодня вряд ли уступает германской. Здесь следует назвать работы таких авторов как М. Аллара, Г. Альпа, Т. Аскарелли, Э. Бетти, Ч. М. Бьянка, Ф. Вассалли, Ф. Галгано, Ф. Гадззони, Б. Де Джованни, Ф. Де Майо, Р. Де Руджжеро, М. Де Симоне, А. Джентили, Н. Ирти, Л. Кариота Феррара, Ф. Карнелутти, Дж. Консо, Н. Ковьелло, Г. Креспи Регицци, К. М. Мадззони, А. Негри, Дж. Пасетти, Ф. Пастори, С. Пульятти, П. Решиньо, Д. Рубино, Р. Сакко, А. Сандулли, Ф. Санторо-Пассарелли, В. Скализи, Р. Сконьямильо, Дж. Стольфи, Р. Томмазини, С. Тондо, А. Торренте, А. Трабукки, П. Тримарки, А. Фальцеа, Ф. Феделе, С. Феррари, Дж. Б. Ферри, Дж. Филанти, Э. Финци, П. Шлезингер. Использованы труды и иных зарубежных цивилистов и компаративистов – немецких (Г. Брокс, А. Ваке, А. Манигк, Г.-Й. Музилак, М. Пош, А. фон Тур, К. Цвайгерт и Х. Кётц, Я. Шапп, Л. Эннекцерус), французских (Е. Годэмэ, Ж. Х. Ф. Демоломб, Р. Жапьо, Л. Жюллио де ла Морандьер, Р. Саватье), английских и американских (Р. Ансон Вильям, У. Батлер, Э. Дженкс, Г. Ласк), а также некоторых других.

При исследовании проблем восприятия и разработки общих учений теории недействительных сделок в отечественной цивилистике, их отражения в российском законодательстве и судебной практике, а также при решении многих теоретических вопросов недействительности сделок большое внимание было уделено работам известных отечественных цивилистов, процессуалистов и теоретиков права дореволюционного, советского и современного периодов, которые в этой части составили теоретическую основу исследования. Это произведения таких авторов как М. М. Агарков, С. С. Алексеев, Г. Н. Амфитеатров, Ю. Г. Басин, М. И. Брагинский, С. Н. Братусь, Н. Вавин, Е. В. Васьковский, А. В. Венедиктов, С. И. Вильнянский, В. В. Витрянский, Ю. С. Гамбаров, Д. М. Генкин, А. Г. Гойхбарг, А. М. Гуляев, М. А. Гурвич, А. А. Добровольский, Н. Л. Дювернуа, В. С. Ем, З. Д. Иванова, Т. И. Илларионова, О. С. Иоффе, В. Б. Исаков, Ю. Х. Калмыков, М. Я. Кириллова, К. И. Комиссаров, В. И. Кофман, О. А. Красавчиков, Е. А. Крашенинников, Я. А. Куник, О. Э. Лейст, Н. И. Масленникова, В. Ф. Маслов, Д. И. Мейер, И. Б. Новицкий, Г. Л. Осокина, В. Н. Охоцимский, И. С. Перетерский, Б. В. Попов, Н. В. Рабинович, С. Раевич, В. К. Райхер, Н. Г. Растеряев, В. А. Рахмилович, В. А. Рясенцев, О. Н. Садиков, И. С. Самощенко, А. П. Сергеев, В. И. Синайский, Е. А. Суханов, В. С. Толстой, Ю. К. Толстой, Е. Н. Трубецкой, Н. П. Томашевский, Е. А. Флейшиц, Р. О. Халфина, Б. Л. Хаскельберг, Б. Б. Черепахин, В. П. Шахматов, Г. Ф. Шершеневич, Т. М. Яблочков, К. Б. Ярошенко и некоторых других.

Важным элементом исследовательской базы явились новейшие публикации по рассматриваемым в диссертации проблемам, в ряде которых нашли отражение современные подходы и тенденции отечественной цивилистики и юридической практики. Их авторами являются А. Арифулин, И. В. Бекленищева, В. А. Белов, Э. Белопольский, В. В. Бердников, Л. В. Василевская, Б. Газарьян, О. В. Гутников, Ю. П. Егоров, С. А. Зинченко, В. Н. Игнатенко, В. В. Кресс, А. В. Лисаченко, О. Г. Ломидзе, И. В. Матвеев, Д. В. Мурзин, Д. И. Мындря, И. Приходько, В. В. Ровный, А. Д. Рудоквас, С. А. Синицын, О. Ю. Скворцов, К. И. Скловский, В. А. Слыщенков, А. Томилин, С. Усков, Ф. С. Хейфец, В. Чигир, В. Б. Чуваков, Н. Д. Шестакова, Т. Щипачева и многие другие.

При исследовании юридико- и социально-философских аспектов рассматриваемых проблем диссертант обращался, кроме того, к трудам философов и социологов: Николая Алексеева, Макса Вебера, Эмиля Дюркгейма, Питирима Сорокина, Артура Шопенгауэра.

Научная новизна исследования определяется:

– оригинальностью постановки цели и задач;

– выбором предмета исследования: многие рассматриваемые автором проблемы еще не были предметом специального научного анализа в российской правовой доктрине (такие как соотношение недействительности и порочности, недействительности и несуществования, феномен «исцеления» или конвалидации ничтожных сделок, происхождение оспоримости, правовая природа и недействительность традиции, общее влияние романистических идей и немецкой пандектистики на теорию недействительных сделок в отечественной доктрине и доктрине зарубежных стран и др.) или же получили в диссертации принципиально новую, оригинальную разработку (соотношение недействительности и противоправности, природа недействительной сделки, проблема материального критерия разграничения между ничтожностью и оспоримостью, многие частные вопросы учения о ничтожности и оспоримости юридических сделок, проблема защиты добросовестного приобретателя *a non domino* и др.);

– новым для данной области исследований методологическим подходом;

– использованием при решении поставленных задач многих неизвестных российскому цивилисту, а нередко и недоступных в России правовых и литературных источников;

– выработкой и обоснованием новых для российской цивилистики идей, решений и научных рекомендаций, представляющих результаты исследования и сформулированных в качестве **положений, выносимых на защиту**. Эти положения характеризуют новизну исследования и состоят в следующем:

1) недействительность не тождественна противоправности и не является ее формой или следствием; она представляет собой негативную правовую оценку *правового смысла*, составляющего содержание *волеизъявления* и отличающего сделку от других юридических фактов. Оценка с точки зрения действительности или недействительности возможна исключительно в отношении юридического волеизъявления, но не других фактов; в то же время это – *единственно возможная* форма его правовой оценки, исключающая параллельную квалификацию в терминах «правомерность» / «противоправность»;

2) сделки в зависимости от их содержания могут быть двух типов: *«чистые» волеизъявления* и *предоставления* (например, акт передачи вещи). Лишь в отношении последних, поскольку их содержание составляет не только правовой смысл, выраженный в волеизъявлении, но также и материальная, физическая сторона действия, возможна квалификация как с точки зрения действительности или недействительности, так и с точки зрения правомерности или противоправности (при этом недействительность предоставления сама по себе еще не означает его противоправности); что же касается «чистых» волеизъявлений, то они могут быть либо действительными, либо, в случае их несоответствия правовым предписаниям, недействительными, но не противоправными;

3) недействительность есть неспособность сделки – изначальная или последующая – к производству правового эффекта. Традиционное для отечественной доктрины использование категории «недействительность» сразу в двух значениях: в собственном смысле отсутствия (вследствие пороков сделки) правового эффекта и в смысле наличия в сделке пороков, приводящих к такому отсутствию, – не является научно обоснованным, а потому неизбежно приводит к негативным последствиям, в частности к тому, что ничтожность и оспоримость ошибочно рассматриваются в качестве видов *недействительности*, а для обозначения недействительности в узком смысле, не связанной с пороками сделки, какой-либо термин вообще отсутствует. Этот недостаток должен быть преодолен использованием наряду с термином «недействительность» другого технического термина – «порочность» (аналог выработанной немецкой пандектистикой категории *Ungültigkeit*) для обозначения наличия в сделке недостатков, приводящих или способных привести к ее недействительности. Категории «недействительность» и «порочность» должны быть строго разграничены. Порочная сделка может быть как недействительной (ничтожная и аннулированная судом оспоримая сделка), так и действительной (оспоримая сделка до момента аннулирования), а сделка недействительная – порочной или не имеющей пороков (недействительность в узком смысле: например, до наступления отлагательного условия в условной сделке). Ничтожность и оспоримость – формы порочности, а не недействительности;

4) недействительная сделка не существует для права *как сделка*; она существует лишь как *факт*, но не юридически. Никаких правовых последствий ни с самой недействительной сделкой, ни с ее недействительностью (которая как таковая есть лишь отсутствие правового эффекта) не связано. Возможные «атипичные» правовые последствия, в которых обычно усматривают эффект недействительной сделки, закон связывает не со сделкой как таковой, а с иным фактическим составом, выполняющим гипотезу иной нормы и именно с точки зрения последней рассматриваемым как производящий правовой эффект. Попытки выделить понятие «несуществующей» (или несостоявшейся) сделки («незаключенного» договора) как автономной категории, отличной от категории недействительной сделки (предполагающей, согласно данному подходу, возможность наступления «иных» правовых последствий), теоретически несостоятельны и вредны для практики;

5) традиционное пандектное учение о ничтожности и оспоримости сделок сохраняет свою актуальность, теоретическую и практическую значимость и в современных условиях, несмотря на то, что законодатель зачастую отступает от строгости этого классического деления. Все чаще наблюдаемые после принятия части первой ГК РФ в отечественной доктрине и судебной практике попытки дискредитировать или пересмотреть данное деление являются несостоятельными;

6) соотношение ничтожности и оспоримости как *lex generalis* и *lex specialis*, впервые прямо закрепленное на уровне закона (ст. 168 ГК РФ), обусловлено самой логикой права. Безосновательны и не соответствуют задачам правового регулирования высказываемые в последнее время предложения изменить это соотношение таким образом, чтобы общим правилом в отношении не соответствующей правовым предписаниям сделки была ее оспоримость, а все случаи ничтожности были бы прямо и исчерпывающе предусмотрены законом;

7) предъявление декларативного иска о ничтожности (негационного иска), направленного на *констатацию* ничтожности судом, хотя и возможно для устранения неопределенности в правоотношениях, не является, вопреки все более распространяющемуся мнению, необходимым условием недействительности, ибо ничтожная сделка недействительна *ipso iure*, независимо от решения суда. (Новизна вклада диссертанта в части этого традиционного положения классической концепции ничтожности, равно как и в части следующего выносимого на защиту положения, состоит в его новом обосновании в современных условиях, когда предпринимаются попытки его пересмотра);

8) негационный иск, как и всякий иск о признании (декларативный иск), по самой своей природе не подлежит действию исковой давности, вопреки официальному разъяснению высших судебных инстанций России, согласно которому к требованию о ничтожности подлежат применению сроки исковой давности, указанные в п. 1 ст. 181 ГК РФ. Вместе с тем во избежание недоразумений целесообразно дополнить перечень требований, на которые исковая давность не распространяется (ст. 208 ГК) специальным указанием на требования *о признании*;

9) исковую форму оспаривания, принятую в российском ГК, целесообразно дополнить введением института *судебного возражения об аннулировании*, известного некоторым зарубежным правопорядкам и вполне соответствующего потребностям правового регулирования;

10) отнесение законодателем порочных сделок к ничтожным или оспоримым не связано с наличием каких-либо сущностных, материальных свойств поражающих сделку пороков. Несостоятельны поэтому иногда предпринимаемые в теории попытки выявить один или несколько критериев, согласно которым одни пороки по самой своей природе приводили бы к ничтожности, а другие – к оспоримости, и объяснить с их помощью, почему законодатель в одних случаях устанавливает ничтожность, а в других оспоримость сделки. Сама постановка подобным образом вопроса о материальном критерии разграничения некорректна. Ничтожность и оспоримость являются всего лишь инструментами законодательной политики, применяемыми в зависимости от ее конкретных целей по усмотрению законодателя. Задача правовой науки состоит в том, чтобы выявить совместимость этих инструментов с указанными целями и сформулировать рекомендации по их адекватному использованию при принятии законодательных решений;

11) «исцеление» ничтожности, допускаемое в отношении некоторых ничтожных сделок российским ГК (п. 2 ст. 165, п. 2 ст. 171, п. 2 ст. 172), хотя и является отклонением от строгости классической концепции ничтожности, не противоречит логике права, а потому вполне допустимо и даже необходимо в тех случаях, когда этого требуют нуждающиеся в правовой защите интересы. Вместе с тем предусмотренные законом случаи исцеления ничтожности всегда составляют *numerus clausus*, не допускающий расширительного толкования правоприменителем, которое иногда встречается в практике судов и даже в официальных разъяснениях высших судебных инстанций;

12) исцеление ничтожной, так же как и аннулирование оспоримой, сделки производится конститутивным (преобразовательным) решением суда, вынесенным по одноименному иску. Как и аннулирование, исцеление является следствием реализации охранительного права истца, а не проявлением дискреционной власти (свободы усмотрения) суда, в связи с чем предлагается использовать более корректные формулировки: «сторона вправе требовать по суду признания сделки действительной» (в отношении ничтожной сделки) или «сторона вправе требовать по суду аннулирования сделки» (в отношении сделки оспоримой) – вместо имеющихся: «сделка может быть… признана судом действительной» или «сделка может быть… признана судом недействительной». Исцеление, так же как и, по общему правилу, аннулирование, происходит «с обратной силой», т. е. ничтожная сделка считается действительной *ex tunc*, с момента ее совершения. Ничтожность, в отношении которой допускается исцеление, представляет собой самостоятельную форму порочности, наряду с ничтожностью в узком смысле и оспоримостью. Исцелимые сделки являются *условно недействительными*, в противоположность *условно действительным* оспоримым сделкам и *безусловно недействительным* ничтожным сделкам в узком смысле;

13) условием исцеления ничтожной сделки является отсутствие в ней других пороков, служащих основаниями ничтожности, помимо тех, которые допускают исцеление. С другой стороны, одновременное наличие в ничтожной сделке пороков, обусловливающих ее *оспоримость*, не препятствует исцелению. Возможно также исцеление сделки, ничтожной одновременно по двум основаниям, лишь бы оба эти основания допускали исцеление и право на иск по каждому из них принадлежало одному и тому же лицу;

14) положения Гражданского кодекса РФ об исцелении ничтожных сделок нуждаются в усовершенствовании и (или) определенном толковании. В частности:

– условием исцеления сделки, ничтожной вследствие нарушения требования о ее нотариальной форме, *de lege lata* следует считать, вопреки буквальному смыслу текста п. 2 ст. 165 ГК не только ее полное или частичное исполнение, но и осуществление по ней *любого* предоставления, в том числе конститутивного (в реальных договорах);

– *de lege ferenda* право стороны требовать исцеления указанной сделки должно возникать не только при уклонении другой стороны от ее нотариального удостоверения, как следует из п. 2 ст. 165 ГК, но и в иных случаях, когда последнее становится невозможным по не зависящим от заинтересованной стороны причинам (безвестное отсутствие другой стороны, ее недееспособность, смерть и т. п.);

– право требовать исцеления такой сделки *de lege ferenda* должно признаваться за стороной независимо от того, сама ли она исполнила сделку (полностью или частично), как требует п. 2 ст. 165 ГК, или же только приняла предоставленное другой стороной;

– на основе системного толкования гражданского и гражданского процессуального законодательства следует, несмотря на отсутствие в п. 2 ст. 171 и п. 2 ст. 172 ГК каких-либо специальных указаний, сделать вывод, что при последующем признании недееспособного гражданина дееспособным, а также в случае приобретения несовершеннолетним дееспособности в полном объеме эти граждане реализуют свое право на иск об исцелении сделки, совершенной ими в период, когда они были недееспособными, *самостоятельно*. Кроме того, данное положение было бы целесообразно непосредственно закрепить в законе;

15) реституционные правоотношения, вопреки господствующему мнению, представляют собой односторонние охранительные обязательства, в рамках которых реализуются виндикационные, посессорные, кондикционные притязания, а также притязания о возмещении вреда. Реституция – лишь результат осуществления таких притязаний. Широко распространенное представление о реституции как особом юридическом средстве, специально рассчитанном на приведение сторон недействительной сделки в их первоначальное имущественное положение, не вытекает из п. 2 ст. 167 ГК и появилось лишь вследствие преобладания в период действия ГК РСФСР 1922 г. одного из вариантов толкования соответствующих норм данного кодекса;

16) истребование в порядке п. 2 ст. 167 ГК индивидуально-определенной вещи, переданной по недействительной сделке (реституция владения) возможно, как правило, лишь в пользу стороны сделки, имеющей какое-либо право на эту вещь (причем право собственности владельца предполагается, если иное не следует из материалов дела), и в этом случае реституция владения совпадает с винидикацией. Если же традент не имел никаких прав на вещь, он может истребовать ее лишь в случаях, когда налицо условия посессорной защиты, а именно когда вещь перешла во владение получателя фактически против воли традента (сделки с недееспособными и малолетними, сделки, совершенные под влиянием принуждения, а также лицом, не способным понимать значение своих действий или руководить ими). Если нет условий ни для виндикации, ни для посессорной защиты, реституция владения не может иметь места и вещь должна быть оставлена во владении получателя;

17) обязанность стороны недействительной сделки, при отсутствии у нее обогащения, уплатить в рамках компенсационной реституции стоимость полученного по этой сделке, а впоследствии утраченного имущества представляет собой *меру ответственности*, причем ответственности особого вида, наступающей *независимо от вины* в гибели или повреждении имущества, которую в соответствии с п. 2 ст. 1104 ГК несет незаконный недобросовестный, а при определенных условиях и добросовестный, владелец, удерживающий чужую вещь. При отсутствии условий ответственности, предусмотренных в п. 2 ст. 1104 ГК, обязанность компенсации сводится к выдаче неосновательного обогащения (если оно имеется), а реституция выражается в реализации кондикционного притязания. Поэтому обязанность по возмещению на основании п. 2 ст. 167 ГК стоимости полученного не может быть возложена на недееспособных и малолетних, не обладающих деликтоспособностью; размер предъявляемых им требований не должен превышать размера их неосновательного обогащения, полученного вследствие совершения и исполнения недействительной сделки. *De lege ferenda* правило п. 2 ст. 1104 ГК следует скорректировать в отношении несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет, хотя по действующему законодательству они полностью деликтоспособны: основанием их ответственности должно быть сознательное уничтожение или повреждение полученной вещи либо непринятие элементарных мер по ее сохранности; однако если при заключении сделки несовершеннолетний прибегает к обману, насилию или угрозам, его ответственность должна наступать на общих основаниях;

18) в связи с изложенным из ГК должны быть исключены абз. 2 п. 2 ст. 166, устанавливающий для реализации притязаний сторон ничтожной сделки ничем не оправданный специальный режим, а также пункт 2 ст. 167, допускающий двусмысленное толкование. В той же части, в которой этот последний фактически открывает возможность посессорной защите, он должен быть заменен либо введением в ГК полноценного общего института такой защиты, либо ясно выраженным законодательным предписанием об этом *ad hoc* в ст. 167;

19) в случае оставления вещи во владении добросовестного приобретателя, получившего ее от неуправомоченного отчуждателя (получателя этой вещи по недействительной сделке), такого приобретателя нельзя считать давностным владельцем, так как его правовое положение, условия предоставления ему защиты и ее характер существенно отличаются от предусмотренных ст. 234 ГК. Ограничение виндикации связано с возникновением у добросовестного приобретателя *права собственности* на вещь в силу сложного юридического состава, сформулированного в ст. 302 ГК и дополняемого в отношении недвижимости абз. 2 п. 2 ст. 223 ГК, согласно которому право собственности добросовестного приобретателя возникает в момент его государственной регистрации. (Новизна исследования в этой части состоит в том, что данное положение, само по себе традиционное для отечественной цивилистики, получает принципиально новое обоснование в условиях изменившегося законодательства (введение института приобретательной давности) и появления в нашей доктрине противоположной концепции, объявляющей добросовестного приобретателя владельцем *ad usucapionem*, а также в связи с недавно высказанной позицией Конституционного Суда РФ, признавшего за добросовестным приобретателем неопределенные «конституционные права» на вещь, отличные от права собственности);

20) традиция (передача вещи) как вид предоставления есть распорядительная вещная каузальная двусторонняя сделка (договор) и, как и всякая сделка, может быть действительной или недействительной, ничтожной или оспоримой. Нет никаких оснований, вопреки наблюдаемым в последнее время в нашей доктрине тенденциям, признавать действие в российском праве принципа абстрактности традиции – ни *de lege lata*, ни *de lege ferenda* – и обосновывать возникновение у добросовестного приобретателя права собственности якобы действительной абстрактной распорядительной сделкой, а не сложным юридическим составом;

21) обязательственный договор об отчуждении, заключенный между неуправомоченным отчуждателем и добросовестным приобретателем, является *действительным*, вопреки господствующей в российской доктрине и судебной практике противоположной позиции, и обосновывает ответственность отчуждателя в случае эвикции вещи у добросовестного приобретателя;

22) передача (традиция) вещи неуправомоченным отчуждателем добросовестному приобретателю является, как сделка, *недействительной* вследствие отсутствия у отчуждателя распорядительной власти. По этой причине добросовестный приобретатель не становится собственником *в силу сделки*, но может стать таковым на основании сложного юридического состава, предусмотренного ст. 302 ГК, при наличии всех его элементов.

В работе имеется и ряд других отличающихся существенной новизной положений, аргументированных и всесторонне оцененных в сравнении с имеющимися решениями.

Практическая значимость и апробация результатов исследования. Содержащиеся в диссертации положения, выводы, рекомендации, представляющие результаты проведенного исследования, могут быть использованы в процессе совершенствования гражданского законодательства, в правоприменительной практике, в дальнейшей научной разработке темы недействительности сделок и ряда других проблем гражданского права, а также в учебном про-

цессе при чтении лекций и проведении семинарских занятий по гражданскому праву России и зарубежных стран, римскому праву. Некоторые из этих положений уже использованы авторами нового (3-го) издания учебника гражданского права МГУ, в том числе приняты в качестве основы при структурировании параграфа о «последствиях недействительности» сделки (термины «реституция владения» и «компенсационная реституция», обозначающие виды реституции согласно предложенной диссертантом классификации, использованы в качестве заголовков подразделов указанного параграфа).

Диссертация обсуждена на кафедре гражданского права Юридического института Томского государственного университета и получила положительную оценку.

Основные научные результаты исследования изложены в опубликованных работах автора по теме диссертации: двух монографиях и 27 статьях (в том числе 16-ти в центральных изданиях, трех – в зарубежных), из которых семь опубликованы в ведущих рецензируемых научных журналах и изданиях. Эти работы известны специалистам, цитируются в юридической печати и используются в практической деятельности арбитражных судов. Четыре из них опубликованы в официальных изданиях судебных органов – Вестнике Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (три статьи) и Вестнике Федерального Арбитражного суда Западно-Сибирского округа (одна статья).

Кроме того, основные результаты исследования были изложены диссертантом в докладах на ежегодных всероссийских конференциях, организуемых Юридическим институтом ТГУ (Томск, 1998–2003 г.), и двух международных конференциях по римскому праву (Нови Сад, Сербия, 2002 г.; Ярославль – Москва, 2003 г.).

Сформулированные в диссертации положения использовались автором в учебном процессе: при чтении лекций и проведении практических занятий со студентами Юридического института Томского государственного университета (1998–2001 гг.), чтении лекций студентам юридического факультета Университета г. Кассино (Италия) (2005 г.), проведении семинара для судей Арбитражного суда Томской области (2001 г.), а также двух семинаров на юридическом факультете Варшавского университета, организованных автором в рамках IV и V сессий Международной школы римского права (2004, 2005 гг.) и посвященных обсуждению на примерах конкретных казусов, взятых из латинских источников, ряда рассматриваемых в диссертации проблем недействительности юридических актов в римском праве и толкованию соответствующих текстов.

Структура работы обусловлена поставленными задачами и общей целью исследования. Диссертация состоит из введения, трех частей, двух приложений и библиографического списка. Каждая часть посвящена одному из исследуемых общих учений теории недействительных сделок и состоит из глав, которые в свою очередь делятся на параграфы. Всего в диссертации десять глав и 50 параграфов (по четыре главы и 20 параграфов в первой и во второй частях, две главы и 10 параграфов в третьей части). Все главы и параграфы имеют сквозную нумерацию.

Основное содержание работы

Во **введении** обосновывается актуальность темы диссертационного исследования, определяются его цель, задачи, предмет и методология, раскрывается научная новизна работы и формулируются основные положения, выносимые на защиту, отмечается практическая значимость полученных результатов и сообщается об их апробации, описывается структура работы.

В **первой части** исследования, посвященной **учению о природе недействительной сделки**, феномен недействительности анализируется в многообразии аспектов его соотношения с другими, смежными правовыми явлениями: порочностью, противоправностью, несуществованием.

Глава первая – «**Природа недействительности: постановка проблемы и подход к ее решению**» – имеет вводный характер и содержит два параграфа. В **§ 1** анализируется дискуссия о природе недействительной сделки, развернувшаяся в отечественной цивилистике в 40–60-е гг. прошлого столетия, классифицируются высказанные в ходе этой дискуссии воззрения. Согласно одному из них, до сих пор остающемуся господствующим, все недействительные сделки представляют собой противоправные действия (правонарушения). Современная отечественная доктрина не обнаруживает, за редкими исключениями, каких-либо новых подходов к анализируемой проблеме. По мнению диссертанта, природа недействительной сделки не может быть установлена без анализа природы сделки как таковой, а точнее, без выяснения той ее специфики, благодаря которой сделка, в отличие от других юридических фактов, допускает оценку в терминах действительности или недействительности.

Попытке выявить эту специфику посвящен **§ 2** диссертации. Опираясь на социологическое учение о социальном действии, представленное в трудах Макса Вебера и Питирима Сорокина, философскую концепцию системы юридических фактов Николая Алексеева, «объективные» теории сделки Альфреда Манигка и Эмилио Бетти, диссертант определяет специфику сделки ее особым содержанием – заключенным в ней *правовым смыслом*. Сделка рассматривается как *акт волевого взаимодействия* (понятие, не совпадающее с более широким понятием *волевого акта*, включающим всякое сознательное действие), субъективный смысл которого состоит в определенном *волевом решении юридической направленности* (социологический аспект). Благодаря заключенному в нем правовому смыслу волеизъявление является, как и закон, хотя и в другом масштабе, *источником права* (Манигк), *нормативным фактом* (Алексеев), устанавливая объективную систему смысловых юридических значений и зависимостей, которую называют регламентом (упорядоченностью, саморегламентацией) интересов (Бетти), программой (Пульятти), связующим идеально-нормативным порядком (Алексеев) и т. п.

С отмеченной спецификой юридического волеизъявления, каковым является сделка, и связана возможность ее оценки с точки зрения действительности или недействительности, ибо подобным образом может быть оценен только *правовой смысл* действия. Другие юридические факты, в которых он отсутствует, не могут быть действительными или недействительными: они либо имеют место, если выполняют гипотезу правовой нормы, либо нет; их существование – как юридическое, так и фактическое – всецело определяется гипотезой правовой нормы. Предусматривая же недействительность сделки, правопорядок занимает отрицательную позицию в отношении воплощенной в ней частной воли, т. е. не признает силы за уже установленным, существующим «идеально-нормативным порядком», правовым смыслом. Поэтому недействительная сделка, существуя как факт, не существует юридически.

Цель **второй главы** – «**Недействительность и порочность**» – состоит в определении понятия недействительности и четкого ее отграничения от *порочности* – категории, практически не используемой в отечественной доктрине, но нашедшей широкое применение в юриспруденции зарубежных стран и представляющей большое теоретическое значение.

В **§ 3** рассматривается история появления данной категории и концепция ее четкого отграничения от категории недействительности, получившая свою первоначальную разработку в немецкой пандектистике и впоследствии развитая в правопорядках, воспринявших наследие пандектной школы. Эта дуалистическая концепция исходит из наблюдения, что между пороками сделки и ее неспособностью производить юридические последствия не во всех случаях можно констатировать отношение строгой зависимости: существуют ситуации, в которых пороки сами по себе не препятствуют правовому эффекту, и, напротив, ситуации, в которых последний не наступает несмотря на безупречность сделки. На основе богатого материала, который предоставляли римские источники для иллюстрации подобных несовпадений, в XIX в. немецкая пандектистика выработала и ввела в научный оборот две строго отграниченные друг от друга категории: (*a*) *Unwirksamkeit*, обозначающую просто ненаступление правового эффекта сделки, т. е. ее недействительность, и (*b*) *Ungültigkeit*, указывающую на непризнание за ней, *вследствие ее несоответствия установленным требованиям*, силы приводить к тому состоянию отношений, которое имелось в виду при ее совершении (Виндшайд).

Это учение получило свое дальнейшее развитие в доктрине ряда других европейских стран, в частности в итальянской цивилистике, пример которой в этом отношении наиболее показателен, поскольку в ней концепция противопоставления двух рассматриваемых категорий, выраженных техническими терминами *inefficacia* и *invalidità* (аналоги немецких *Unwirksamkeit* и *Ungültigkeit*) проводится с еще большей строгостью и последовательностью, чем в самой пандектистике. Именно, в отличие от виндшайдовского определения *Ungültigkeit*, понятие *invalidità* указывает на некоторые внутренние недостатки, изъяны, дефекты акта, его отклонения от установленной правопорядком модели, способные лишь *эвентуально* привести к его недействительности, но уже не непризнание за сделкой силы (вследствие указанных пороков) производить правовые последствия, как определял эту категорию Виндшайд, включая ее в более широкое, согласно его учению, понятие недействительности (*Unwirksamkeit*). Поскольку точный эквивалент термина *Ungültigkeit – invalidità* в русском юридическом языке отсутствует, для обозначения соответствующего понятия предлагается использовать термин «порочность» (уже, впрочем, употребляемый некоторыми авторами), который достаточно точно отражает суть анализируемого явления.

Итак, «порочность» характеризует сделку как ущербную саму по себе, вследствие ее *несоответствия правовым установлениям* (*структурный аспект*), в отличие от «недействительности», указывающей на то, что сделка *не имеет юридического действия*, не производит присущего ей эффекта, т. е. не выполняет своей нормальной функции, причем безотносительно к причине такого невыполнения (*функциональный аспект*). Поскольку согласно такой трактовке рассматриваемые категории не совпадают и, в отличие от их соотношения в виндшайдовском определении, да-

же не соподчиняются, они могут применительно к конкретным фактическим составам образовывать различные сочетания. Порочная сделка, в зависимости от характера имеющихся в ней дефектов и процессуальной активности заинтересованного лица, может быть как недействительной (ничтожная или аннулированная судом оспоримая сделка), так и действительной (оспоримая сделка до момента объявления ее недействительной); и наоборот, сделка, не имеющая никаких внутренних пороков, являясь по общему правилу действительной, в силу некоторых обстоятельств внешнего характера, лежащих, следовательно, за пределами ее фактического состава, может и не иметь юридического эффекта, т. е. быть недействительной. В этом случае говорят о недействительности *в узком смысле*, которая в свою очередь может быть *первоначальной* (сделка с отлагательным условием до его наступления; завещание до смерти завещателя) и *последующей* (сделка с резолютивным условием после его наступления).

В **§ 4** анализируется критика, которую вызвала у определенной части цивилистов пандектная дуалистическая концепция и изучение которой позволяет глубже осмыслить последнюю. Делается вывод, что традиционная концепция достаточно точно отражает существо правового регулирования в сфере патологии юридических актов, а направленной против нее критике еще не удалось ни опровергнуть ее положений и практической пользы, ни предложить какую-то иную, более удачную схему.

В следующем параграфе (**§ 5**) исследуются подходы к рассматриваемой проблеме, существующие в отечественной цивилистике, которой классическое разграничение недействительности и порочности акта практически неизвестно. Один и тот же термин «недействительность» зачастую используется для обозначения сразу двух явлений: отсутствия юридического эффекта сделки вследствие ее пороков и самого наличия в сделке пороков, обусловливающих такое отсутствие. Это неминуемо приводит к смешению и отождествлению данных явлений и, как следствие, к неверным теоретическим построениям и выводам, в частности к тому, что оспоримая сделка рассматривается как вид *недействительных* сделок независимо от аннулирования ее судом, несмотря на тот бесспорный факт, что до момента своего аннулирования она порождает те правовые последствия, на которые направлена. В результате возникает неразрешимое логическое противоречие, в стремлении избежать которого иногда даже ставится под сомнение научная обоснованность самих категорий ничтожности и оспоримости.

Подобные сомнения рождены невольной подменой понятий, ибо игнорируют то обстоятельство, что ничтожность и оспоримость суть формы *порочности*, а не недействительности. С другой стороны, вследствие все того же смешения понятий в отечественной цивилистике отсутствует термин для обозначения сделки, не имеющей пороков, однако по какой-либо внешней причине не вызывающей присущего ей эффекта (например, до наступления суспензивного условия), т. е. сделки, согласно пандектной традиции *недействительной в узком смысле*.

В **третьей главе** – «**Недействительность и противоправность**» – решается теоретическая проблема, возникшая и ставшая наиболее острой в ходе дискуссии о природе недействительной сделки (см. § 1). В развитие выводов о специфике сделки, допускающей ее квалификацию как действительной или недействительной (см. § 2), в **§ 6** исследуется соотношение двух форм правовой оценки: в терминах действительности / недействительности, с одной стороны, и правомерности / противоправности – с другой.

Правовой смысл, составляющий существо сделки, сам по себе не в состоянии нарушать субъективные права и причинять вред общественным отношениям. Его несоответствие правовой норме означает лишь, что не выполнены те условия, при которых правопорядок предоставляет защиту частному волеизъявлению, и что, следовательно, правовой эффект, на который направлена сделка, не наступает изначально или же может быть устранен впоследствии. Поэтому соответствие или несоответствие правового смысла нормам позитивного права выражается в категориях *действительности* / *недействительности*. Строго говоря, к нему неприменима оценка в терминах правомерности / противоправности в установленном выше значении, ибо правопорядок не в состоянии ни разрешить, ни запретить его выражение.

Таким образом, две формы правовой оценки, имея различные объекты, критерии и цели, являются самостоятельными и непересекающимися. Противоправными могут быть действия, сопутствующие волеизъявлению или даже действия, посредством которых оно совершается, однако ни те, ни другие не распространяют своего качества противоправности на правовой смысл действия, а значит, если речь идет о сделках-«чистых» волеизъявлениях, и на саму сделку, содержанием которой он является.

В связи со сделанным выводом в двух следующих параграфах (**§§ 7**, **8**) детально анализируются и опровергаются высказанные в отечественной цивилистической доктрине (В. П. Шахматов, Н. В. Рабинович и др.) аргументы в пользу противоправности недействительных сделок или отдельных их видов, которые в основном сводятся к утверждению об общественной вредности таких сделок и о наличии юридических санкций за их совершение. В диссертации поддерживается и развивается взгляд, согласно которому недействительность не связана ни с нарушением нормативных запретов, ни с невыполнением юридических обязанностей, а все рассуждения о так называемой «санкции ничтожности» (или, более широко, «санкции недействительности») лишены оснований (Л. Эннекцерус, Дж. Консо, О. Э. Лейст).

Такие меры как реституция и конфискация, обычно рассматриваемые в качестве санкций за совершение недействительных сделок, являются правовыми последствиями иных действий – *имущественных предоставлений*. В **§ 9** предоставление определяется как действие имущественного характера, непосредственно приводящее к тому практическому (хозяйственному) результату, ради которого лицо вступает в правоотношение, т. е. непосредственно удовлетворяющее его материальные и иные потребности.

По своей природе некоторые предоставления в то же время являются сделками (напр., передача вещи). В связи с этим обосновывается двухчленная классификация сделок в зависимости от их содержания: сделки-*«чистые» волеизъявления* и сделки-*предоставления*. Если содержание первых представлено исключительно правовым смыслом (волевым решением), а физическая сторона выступает лишь носителем последнего, то в содержание вторых входит как правовой смысл, так и юридически значимые свойства физической стороны действия (место, время, способ передачи, состояние передаваемой вещи и др.); и эта внешняя сторона служит уже не только инструментом выражения воли – воли придать этому действию то или иное юридическое значение (например, значение исполнения договора и перехода права собственности) – но и объектом, на который эта воля направлена. Данная особенность содержания предоставительных сделок предопределяет и их двойную форму правовой оценки. С одной стороны, подобно любым сделкам, они могут оцениваться на предмет действительности / недействительности, а с другой, будучи реальными действиями не только по своей форме (как «чистые» волеизъявления), но и по содержанию, – подвержены также оценке с точки

зрения правомерности / противоправности. При этом недействительность предоставления свидетельствует лишь о его *неосновательности* (например, при недействительности традиции не переходит право собственности), но сама по себе еще не означает его противоправности. Противоправным предоставление является лишь тогда, когда нарушает *субъективное право третьего лица* или *публичный интерес* либо является *недобровольным* для одной из сторон. В остальных случаях недействительное предоставление с точки зрения принятой в нашей доктрине классификации юридических фактов должно рассматриваться как юридический поступок.

В заключение делается общий для всей главы вывод о том, что преобладающий в отечественной цивилистике советского и постсоветского периода подход, согласно которому недействительная сделка как таковая является правонарушением, обязан влиянию старой идеологии и не соответствует правовым реалиям. Будучи некорректным по существу, он не имеет к тому же никакого прикладного значения и лишь продолжает направлять по ложному пути теорию юридической сделки.

Четвертая глава – «**Недействительность и несуществование**» – посвящена еще не изученной в отечественной цивилистике проблеме соотношения категорий недействительной сделки и сделки несуществующей (обозначаемой в нашей доктрине терминами «несостоявшаяся сделка» или «незаключенный договор»).

Глава начинается с вводного параграфа (**§ 10**), служащего переходом к обозначенной проблематике от смежных проблем, рассмотренных в предшествующих главах. Не производя свойственных ей правовых последствий, недействительная сделка не может быть признана собственно сделкой в качестве юридического факта. Она является сделкой исключительно как факт *эмпирический* (*исторический*), не отличаясь в этом плане от действительной сделки ни по форме, ни по содержанию, в связи с чем и та и другая обозначаются общим термином «сделка». Действительность же или недействительность выражают их оценку со стороны правопорядка, характеризуя их как факты *юридические* или отрицая за ними качество таковых. Закономерно возникает вопрос: вызывают ли недействительные сделки-«чистые» волеизъявления какие-либо правовые последствия и можно ли вообще считать их юридическими фактами?

По этому поводу в европейской юриспруденции возникла в свое время и продолжается до сих пор оживленная дискуссия между теми, кто склонен рассматривать недействительные (ничтожные) акты как несуществующие, и теми, кто мыслит «недействительность» и «несуществование» в качестве автономных, несовпадающих категорий, а следовательно, представляет недействительные сделки как *существующие*. Данная дискуссия не коснулась, однако, отечественной доктрины, которая, оперируя главным образом материалом, предоставляемым позитивным правом, еще не выработала в рамках указанной проблемы каких-либо последовательных теоретических подходов и решений.

В **§ 11** диссертации исследуются генезис и первоначальная прикладная функция концепции «несуществования». Как таковое, понятие несуществования юридического акта имеет давнюю историю: от изначального полного совпадения с понятием ничтожности в римском праве (*nullus* = *non ullus*: «нет какого-либо [акта]») до развития современных концепций, поставивших под сомнение такое отождествление и настаивающих на автономии рассматриваемой категории. Однако как раз с того момента, когда «несуществование» стало мыслиться в качестве самостоятельной формы порочности и теоретически отграничиваться от ничтожности, вся история соотношения этих понятий характеризуется нескончаемыми спорами как об обоснованности разграничения между ними и *raison d'être* самой категории несуществования в праве, так и о конкретных критериях, по которым это разграничение должно проводиться.

Различие между ничтожностью и несуществованием не было известно ни римскому, ни средневековому праву. Вплоть до эпохи кодификаций упоминание в юридических источниках об акте как ничтожном означало указание на его несуществование. Раздвоение единой, нерасчлененной квалификации «ничтожность-несуществование» было вызвано конкретной практической потребностью, возникшей в XIX в. во Франции в сфере правового регулирования брака, в которой тогда действовал специфический принцип «*pas de nullités sans texte*» («нет ничтожности без текста», т. е. без прямого указания об этом в законе). Строгое применение данного принципа в некоторых случаях могло приводить к абсурдным результатам, например к признанию действительным брака, заключенного между лицами одного пола, поскольку такой случай не был предусмотрен законом среди оснований ничтожности. Во избежание этого в доктрине и на практике стали прибегать к фигуре *несуществующего брака*, распространяя постепенно идею несуществования на область договоров вообще. «Несуществование» становится, таким образом, одной из форм порочности, которая располагается рядом с ничтожностью, но в сущности равнозначна этой последней, значительно сужая область ее применения. Невзирая на серьезные трудности, которые до сих пор вызывает ее научное определение, категория несуществования как отличная от ничтожности остается достаточно устойчивой и в современной доктрине. В этом часто усматривают подтверждение того, что данное понятие отвечает, вне всякой исторической обусловленности, некоторой конкретной практической потребности, условиям правовой реальности.

В следующих шести параграфах (§§ 12–17) анализируются доводы как сторонников, так и противников разграничения между недействительностью (ничтожностью) и несуществованием. **§ 12** посвящен концепциям, которые поддерживают данное разграничение, настаивая на его логической обоснованности и практической значимости как отвечающего определенным запросам правовой реальности. Отмечается, что какое-либо единое понятие несуществования у авторов этих концепций отсутствует. Среди них нет единодушия ни в установлении единого и четкого критерия разграничения, ни в характеристике самой фигуры несуществующей сделки как концептуально автономной. Разграничение между ничтожными и несуществующими сделками иногда производится в фактической плоскости, иногда в правовой, иногда же эклектически – в обеих одновременно.

Согласно наиболее распространенному подходу под «несуществующим» понимается акт, не существующий *юридически*, а «несуществование» признается, таким образом, одной из форм – наиболее радикальной – недействительности наряду с ничтожностью и недействительностью в узком смысле. Юридическое существование или несуществование зависит, по мнению сторонников этого подхода, не от того, выполняется ли гипотеза правовой нормы, а от того, выполняется ли или нет само *понятие* сделки, которое не связано с юридической ее трактовкой, но выводится непосредственно из *социальной реальности*, путем «типологической реконструкции» последней. «Существующая» сделка существует *юридически*, независимо от ее валидности и действительности; сделка «несуществующая» имеет лишь чисто материальное существование и не существует для права. Только когда удостоверено юридическое существование сделки, допустима последующая оценка ее действительности. Ничтожная сделка, в отличие от несуществующей, юридически существует, несмотря на ее неспособность производить свои основные и типичные последствия; ее понятие *логически* требует существования. Поэтому ничтожная сделка, в отличие от несуществующей, способна

производить правовые последствия, хотя бы отличные от тех на которые направлена, и подлежит, хотя и в исключительных случаях, исцелению.

Данная концепция, основная идея которой весьма напоминает взгляды, высказываемые и в отечественной доктрине, вызывает три основных вопроса: 1) допустимо ли «социальное» понятие сделки, как и вообще «социальные» понятия *в праве*? 2) как определить это понятие? 3) в чем конкретно состоят правовые последствия, связываемые с *недействительной*, но *существующей* сделкой? Эти вопросы исследуются в трех следующих параграфах.

Ответу на первый поставленный вопрос посвящен **§ 13**. Анализируется главный довод сторонников изложенной концепции, согласно которому соотношение понятий существования и действительности / недействительности соответствует соотношению двух структурных элементов правовой нормы: гипотезы и собственно предписания (в данном случае санкции). Чтобы применить норму, санкционирующую недействительность, нужно прежде всего констатировать наличие фактического состава сделки, предусмотренного гипотезой, т. е. установить его *юридическое существование*, а это связано с обращением к «социальному» понятию сделки.

Подобный аргумент, по мнению диссертанта, не может быть принят. Недействительность, как уже было показано, не является ни санкцией, ни вообще правовым последствием фактического состава, но лишь его негативным юридическим качеством, выражающим отсутствие правового эффекта вследствие *невыполнения гипотезы правовой нормы*, что препятствует вступлению в действие диспозиции и тем самым наступлению правовых последствий в собственном смысле. Поэтому вопрос о действительности или недействительности сделки решается на том же уровне, что и вопрос о юридическом существовании / несуществовании, т. е. при установлении выполнения *гипотезы* нормы (как правило, общей для целой системы «логических» правовых норм). Таким образом, несмотря на то, что полезность изучения феномена сделки в социальной плоскости неоспорима, само понятие сделки не может выводиться за пределами правовой нормы.

Вопрос, связанный с проблемой установления «социального» понятия сделки, получил освещение в **§ 14** работы. Исследование многочисленных попыток определить это понятие показывает, что в данной области царит совершенный хаос, признаваемый даже теми, кто стремится обосновать автономию категории несуществования. Это, без сомнения, является неизбежным следствием использования для решения *правовых* проблем критериев, лежащих за пределами права. Очевидно, что столь неопределенная концепция не может выполнять весьма важную практическую функцию, которую возлагают на нее ее сторонники, а именно функцию ориентира для применения правовых последствий, якобы связываемых законом с наличием недействительной, но юридически существующей сделки.

Производит ли недействительная сделка какие-либо правовые последствия, и если да, то какие именно, выясняется в **§ 15**. Главное возражение, которое вызывает тезис о способности недействительной сделки вызывать правовой эффект, состоит в том, что он основан на так называемом *онтологическом* ви́дении сделки, на ее абстрактном представлении как некой реально существующей универсалии. При этом упускается из виду, что юридическое значение может иметь не недействительная сделка вообще, но конкретная сделка, которая в конкретном случае вызывает конкретные правовые последствия. Даже если допустить в порядке исключения, что недействительные сделки могут производить тот или иной правовой эффект, то следовало бы признать их юридическую релевантность лишь в этих исключительных и конкретных случаях, а не вообще и не в подавляющем большинстве других случаев, когда они даже с точки зрения анализируемой концепции не производят никаких правовых последствий. Поэтому не должна вызывать сомнений ошибочность квалификации как юридически существующих по крайней мере сделок, не производящих правового эффекта, ибо невозможно установить, в чем выражается их существование и релевантность для права. Следовательно, в равной мере ошибочно объединять все недействительные сделки под общей категорией недействительного, но юридически существующего акта.

В **§ 16** анализируется другое, противоположное доктринальное воззрение, разделяемое и диссертантом, в соответствии с которым в области права не может быть разницы между ничтожностью и несуществованием и противопоставление этих понятий не имеет под собой основания. Это направление, в отличие от предыдущего, характеризуется внутренним единством и концептуальной строгостью. Позиция, занимаемая его сторонниками в отношении изложенных выше проблем, может быть выражена в трех основных тезисах:

1) юридическое существование сделки должно мыслиться исключительно в плоскости права, а не на уровне социальной реальности, при этом нет какого-либо расхождения между понятием сделки и ее правовой оценкой как способной производить присущие ей юридические последствия;

2) понятие сделки выполняется всякий раз, как выполняется юридическая фигура сделки, предусмотренная одной из нормативных схем (принцип *целостности фактического состава*, согласно которому существование сделки требует наличия всех ее конститутивных элементов и при отсутствии хотя бы одного из них не существует и фактического состава сделки в целом);

3) так называемые атипичные и отклоняющиеся последствия недействительной сделки на самом деле суть последствия типичные и прямые, однако – и это самое существенное – *другого* фактического состава, выполняющего гипотезу *иной* правовой нормы (принцип *относительности* или *релятивности юридического факта*). Действительно, следует видеть разницу между *мотивами* или *причинами*, по которым законодатель желает принять во внимание тот или иной факт, связывая с ним правовые последствия, и *самим механизмом правового регулирования*, через который происходит это соединение, т. е. «соприкосновение» между исторической реальностью и юридическим эффектом, опосредуемое правовой нормой. Хотя бы и отправляясь от идеи несовершенного, порочного состава юридической сделки и от практических потребностей, требующих адекватного решения, законодатель должен перевести проблему на язык права, используя юридико-технический механизм, который по самой своей логике (логике норм) не допускает несовершенства состава. Придавая юридическое значение «несовершенному» акту, законодатель автоматически приходит к созданию новой гипотезы.

Помимо изложенных основных подходов к понятию несуществования имеются и иные концепции (**§ 17**), общей чертой которых является отрицание самой возможности *сопоставления* между несуществованием и недействительностью. Критика этих концепций строится в основном на тех же аргументах, что были использованы против первого из рассмотренных направлений.

Следующие три параграфа посвящены исследованию проблемы соотношения недействительности и несуществования в российском праве. В **§ 18** анализируются относящиеся к этой проблеме нормы отечественного законодательства, поскольку именно благодаря введению понятия несуществования (в облике так называемого «*незаключенно-*

го договора») непосредственно в систему легальной терминологии проблема соотношения недействительности и несуществования, при отсутствии ее какой-либо теоретической разработки, приобрела в отечественной доктрине и судебной практике особую остроту.

На основе системного анализа норм российского законодательства делается вывод, что, несмотря на употребление терминологии, формально позволяющей характеризовать тот или иной договор как «незаключенный», какая-либо строгая концепция «незаключенности» в нашем законодательстве отсутствует. Законодательные формулировки в данной области двусмысленны и противоречивы. Они не позволяют ни установить, когда именно имеет место недействительность, а когда «незаключенность», ни понять, в чем состоит с юридической точки зрения разница между ними и почему в сходных по существу ситуациях (например, при невыполнении требования о государственной регистрации договора) одни договоры должны рассматриваться как недействительные, а другие – как незаключенные. Все это свидетельствует о том, что российский законодатель не различает этих понятий, а также о несовершенстве законодательной техники, использующей для выражения одной и той же идеи отсутствия правового эффекта различные юридические термины.

Современная российская доктрина и судебная практика, как показывает исследование (**§ 19**), стоят в основном на позиции самостоятельности категории «незаключенного» договора, опираясь, в отсутствие теоретической разработки проблемы, лишь на противоречивые законодательные формулировки. Судебная практика в этом плане является точным отражением состояния законодательства и доктрины, проецируя все отмеченные в диссертации доктринальные и законодательные противоречия на реальные общественные отношения, перенося на них, таким образом, чуждые им и весьма сомнительные сами по себе идеи. Подпавшие под влияние этих идей, арбитражные суды отказывают, например, в исках о признании сделок ничтожными со ссылкой на то, что последние на самом деле являются незаключенными, а потому не могут быть признаны недействительными, и оперируют неизвестным до недавнего времени термином «*иск о признании договора незаключенным*». Подобная практика, необоснованно усложняя и затягивая судебные процедуры, не в состоянии принести ничего, кроме вреда. Более чем сомнительно обосновывать отказ в признании недействительным акта, который и в самом деле не имеет юридической силы, лишь тем, что он якобы *не существует*. Если бы он не существовал фактически, то не возник бы и судебный спор, а если имеется в виду, что он, фактически существуя, не существует *для права*, то ведь именно этот вопрос и ставится в иске о признании сделки ничтожной. Понять установившуюся практику становится еще труднее, когда те же суды, включая высшую инстанцию, сами отступают от проводимого ими разграничения как на материальном, так и на процессуальном уровне, смешивая понятия недействительности и «незаключенности».

Анализ материалов арбитражно-судебной практики, впрочем, показывает, что «незаключенный» договор отнюдь не мыслится судами как вообще несуществующий. Он рассматривается как несуществующий лишь с точки зрения *права*, *юридически*. Соответственно, так называемый «иск о признании договора незаключенным» направлен на констатацию несуществования договора именно в плоскости *права*, как факта *юридического*, ибо установление наличия или отсутствия «чистых» фактов, не имеющих юридического значения, судам неподведомственно. Таким образом, как и при первом появлении автономной категории несуществующей сделки, «незаключенность» договора мыслится судами по существу в качестве еще одной, причем наиболее радикальной, формы порочности, находящейся рядом с ничтожностью и постоянно оспаривающей ее место. Но именно в таком понимании категория несуществования обнаруживает глубокое противоречие, о котором шла речь в предыдущих параграфах и которое наглядно иллюстрируется постановлениями самих арбитражных судов и использованной в них мотивировкой.

В **§ 20** подводится итог исследованию соотношения категорий несуществования и недействительности, определяется природа недействительной сделки-«чистого» волеизъявления. Обосновывается вывод о том, что разграничение недействительных и несуществующих сделок не имеет под собой ни теоретического, ни законодательного основания и обязано недолжному смешению между фактическим и правовым уровнем реальности, а также толкованию под определенным углом зрения некоторых не вполне удачных законодательных формулировок. Недействительность есть не что иное как *юридическое несуществование*; в правовой плоскости «несуществование» совпадает и не может не совпадать с понятием недействительности или (с точки зрения форм порочности) ничтожности, что подтверждается всей историей этих концепций, самой логикой права и, в частности, деонтической логикой, иными теоретическими соображениями, законодательным материалом и практическим опытом его применения. Истинный, хотя и не всегда осознаваемый, мотив выделения категории несуществования в качестве автономной и отграничения ее от недействительности имеет по преимуществу, если не всецело, утилитарный, конъюнктурный характер, что в свою очередь указывает на заведомое отсутствие под этой категорией какого-либо прочного фундамента.

Итогом первой части диссертационного исследования является вывод о природе недействительной сделки-«чистого» волеизъявления (о природе недействительной предоставительной сделки см. § 9). Не соответствуя предусмотренной для нее нормативной схеме, такая сделка *не существует для права* как сделка; она существует лишь как *факт*, но не юридически. Не производя присущего ее типу правового эффекта, она юридически иррелевантна. Право не запрещает ее, но и не берет под свою защиту. Если с фактическим составом такой сделки связываются «иные» правовые последствия, то это означает, что данный состав выполняет другую нормативную схему, и именно с точки зрения последней является и существующим, и действительным (в смысле производства правового эффекта).

De lege ferenda, применительно к теме «незаключенного» договора, предлагается изменить редакцию п. 3 ст. 433 ГК, установив, что «договор, подлежащий государственной регистрации, считается *действительным* с момента его регистрации». Ныне действующая редакция, приурочивающая к указанному моменту «заключенность» договора, помимо того, что способствует поддержанию в отечественной доктрине концепции «несуществующей» сделки, некорректна уже сама по себе, ибо договор, подписанный сторонами и представленный ими на регистрацию, логически не может быть *незаключенным*, в противном случае нечего было бы и регистрировать, а регистрирующий орган пришлось бы признать участвующим в заключении договора. Такой договор является именно недействительным *в узком смысле* (в том значении этого термина, которое было установлено в § 3).

Далее, из специальных положений ГК, в которых применительно к отдельным видам договоров содержатся указания типа «договор считается заключенным с момента…», «договор не считается заключенным» или «договор считается незаключенным», эти последние должны быть исключены, поскольку, не имея никакого позитивного значения, лишь приводят к вредным для практики коллизиям. Для того чтобы считать такие договоры в соответствующих случаях (при отсутствии их госрегистрации или несогласовании существенных условий) не имеющими юридической

силы (недействительными), вполне достаточно общих указаний п. 1 ст. 432 и п. 3 – в предлагаемой измененной редакции – ст. 433 ГК.

Наконец, при наличии в ГК п. 3 ст. 433 представляется совершенно излишним положение п. 1 ст. 165 в части, устанавливающей общее положение о недействительности незарегистрированной сделки. Поэтому оно должно быть соответствующим образом изменено.

Вторая часть диссертации посвящена **учению о ничтожности и оспоримости** как двух формах порочности юридической сделки. Она открывается **главой пятой** – «**Формы порочности: генезис, развитие и сущность классического учения**», – в первом параграфе которой (**§ 21**) исследуются римские корни деления порочных сделок на ничтожные и оспоримые, впоследствии ставшие предпосылками формирования соответствующего учения.

На основе анализа римских источников и обширной романистической литературы выявляется существующая в данной области преемственная связь между институтами римского и современного права, которая зачастую отрицается критиками классического учения о ничтожности и оспоримости. Прослеживается путь, который прошла римская юриспруденция от первоначальной строгой концепции *ius civile*, для которого единственно возможной была альтернатива между правильно совершённой, а значит, действительной, сделкой, производящей свой эффект в полной мере, окончательно и бесповоротно, и сделкой ничтожной (= несуществующей), не производящей такового совсем. Какого-либо аналога современной оспоримости, когда сделка считалась бы действительной, производила свой эффект, но вследствие порока могла быть уничтожена, древнее *ius civile* не знало.

Однако постепенно в римском праве появляются конкретные ситуации и нормативные модели, на базе которых впоследствии формулируется современная концепция оспоримости. Их источником признаётся дуализм римского правопорядка – параллельное существование и тесное взаимодействие в нем двух систем: цивильного права и права преторского. Последнему была хорошо знакома практическая проблема, аналогичная той, что решается современными законодательствами с помощью института оспоримости, – проблема необходимости устранения правового эффекта *действительного* акта ввиду того, что обусловленное им применение норм действующего права может в конкретном случае привести к несправедливым последствиям.

В классический период данная проблема решалась исключительно в процессуальной сфере, благодаря юрисдикционной деятельности претора, применявшего особые средства защиты – иски и эксцепции *doli* и *quod metus causa*, а также *denegatio actionis* и *in integrum restitutio*. В диссертации эти преторские средства анализируются в сравнении с современным институтом оспаривания. Наиболее близко к последнему приблизилась *in integrum restitutio*: ее действие сопоставимо с преобразовательным эффектом *ex tunc* современного конститутивного судебного решения. Подчеркивается, что формирование современной догмы оспоримости происходило именно на базе римских источников, путем их интерпретации в Средние века глоссаторами и комментаторами, а также в XIX в. немецкой школой пандектного права.

Кульминационным пунктом данного процесса стала разработка учения о ничтожности и оспоримости в немецкой пандектистике, составившая предмет специального анализа в **§ 22** диссертации. На основе трудов Савиньи и Виндшайда, имеющих в данном вопросе парадигматическое значение, а также последующих работ Граденвитца и Миттайса, в том числе критического характера, показано, как на разнородном и противоречивом материале римских юридических источников пандектисты выстроили новое здание – рациональное учение о ничтожности (*Nihtigkeit*) и оспоримости (*Anfehtbarkeit*), стройную теорию, вполне пригодную решать задачи, стоявшие перед правом в то время, и, что наиболее удивительно, оставшуюся в основных своих чертах неизменной и востребованной в современном праве.

Дальнейшая судьба пандектного учения о ничтожности и оспоримости, его победоносное распространение в странах Европы, где к тому времени уже сложились необходимые предпосылки для его восприятия, выраженные главным образом в потребностях юридической практики и научной систематики, исследуются в **§ 23** работы. Диссертантом анализируется опыт утверждения нового учения в цивилистической доктрине Франции, Италии и России. Прослеживается различная его судьба в двух первых из названных стран, имевших практически идентичные кодексы: с одной стороны, постепенное отторжение германского учения французской доктриной, а с другой – его всеобщее признание и последовательное развитие в доктрине итальянской. Условия восприятия пандектного учения в российском праве были сходны с теми, что существовали в Италии: почти полное отсутствие законодательных предпосылок такой рецепции; мощное влияние в конце XIX – начале XX века на цивилистическую доктрину и судебную практику обеих стран учений немецкой пандектной школы; совпадающие, во всяком случае отчасти, причины такого влияния; наконец, не имея ни в Италии, ни в России легальной основы, учение о ничтожности и оспоримости было принято цивилистической доктриной этих стран практически безоговорочно, без обычных в таких ситуациях колебаний и споров о допустимости переноса в национальную правовую систему чуждой ей юридической конструкции иностранного происхождения.

Бесспорные достоинства пандектного учения гарантировали ему законодательное признание в Германии (с принятием в 1896 г. BGB), Италии (с принятием ГК 1942 г.) и других странах, доктрина которых испытала влияние немецкой пандектистики. В России первая попытка провести различие между ничтожностью и оспоримостью на законодательном уровне была предпринята еще на рубеже веков, составителями проекта русского Гражданского уложения, вдохновленными по большей части германскими юридическими конструкциями. Проект воспринял категории ничтожности и оспоримости по существу, хотя еще и не знал в этой области четкой терминологии и систематики, практически не употребляя в отношении сделок и договоров самих предикатов «ничтожный/ая», «оспоримый/ая». В равной мере, не знало этой терминологии советское гражданское законодательство. Тем не менее, разграничение между ничтожностью и оспоримостью традиционно проводилось в отечественной цивилистике и в советский период. И только в 1994 г., с принятием первой части нового ГК, в российском законе впервые появилось определение ничтожных и оспоримых сделок (ст. 166 ГК), а сами эти термины получили широкое распространение в текстах нормативных актов и судебных постановлений.

В заключительном параграфе главы (**§ 24**) излагается в общих чертах современная догма ничтожности и оспоримости, т. е. обозначаются основные моменты классического учения в том его виде, в каком оно существует в современном (постпандектном) праве, формально не связанном нормативным материалом римских источников. На этой основе кратко формулируются главные пункты различия между ничтожными и оспоримыми сделками, призванные дать необходимую точку отсчета в оценке как объективных преимуществ и недостатков классического учения, так и

обращенной против него критики. Самой же этой оценке посвящена **шестая глава** диссертации – «**Критика классического учения и проблемы его восприятия в российском праве:** ***pro et contra***», в которой анализируются разнообразные аргументы, выдвигавшиеся против учения о ничтожности и оспоримости практически уже с момента его появления и апеллировавшие к истории, догме, философии, логике права; исследуются современные проблемы восприятия этого учения в отечественной правовой системе.

В первом – вводном – параграфе главы (**§ 25**) рассматривается реакция, которую вызвало пандектное учение о ничтожности и оспоримости в самой Германии: резко негативная критика Шлоссмана и «корректирующая» – Граденвитца, оценки, данные этой критике Дернбургом и Миттайсом; высказываются соображения по существу выдвинутых в ходе критики аргументов.

Содержание **§ 26** составляет подробный анализ двух концепций (условно объединенных под общим именем *теории права оспаривания*), выдвинутых против классического учения в первой половине XX в. французскими юристами Жапьо и Годэмэ. Пристальное внимание, уделенное этим концепциям в диссертации, обусловлено тем, что в них уже нашли отражение и теоретическое обоснование многие подходы, используемые в настоящее время противниками классического учения в нашей доктрине и правоприменительной практике. Обе концепции в равной мере отрицают классическое деление порочных сделок на ничтожные и оспоримые, однако если Жапьо представлял *любую* недействительность порочной сделки как *изначальное отсутствие правового эффекта* (т. е. по сути как ничтожность, но действующую иногда в отношении строго определенных лиц), то Годэмэ, напротив, рассматривал ее как *условное наступление правовых последствий*, подлежащих уничтожению в судебном порядке (т. е. как оспоримость в традиционном смысле).

В §§ 27–34 анализируются отдельные, наиболее острые, проблемы, которые вызвало введение понятий «ничтожность» и «оспоримость» в систему легальной терминологии ГК РФ, а также теоретические дискуссии, как возникшие в связи с этим, так и имевшие место ранее в российской цивилистике.

Первая из этих проблем, рассматриваемая в **§ 27** работы, связана с уяснением самих терминов «ничтожность» и «оспоримость», давно принятых в отечественной доктрине, однако с их введением в 1994 г. в ГК РФ вызвавших острые споры и критику. Обосновывается вывод, что принятая ГК терминология вполне соответствует сути обозначаемых ею явлений, если, конечно, рассматривать ничтожность и оспоримость как формы *порочности* сделки, а не ее недействительности (см. § 5). Отмечается необоснованность предлагаемой иногда, по примеру французской доктрины, замены этих терминов на категориальную пару «абсолютная недействительность – относительная недействительность», призванную служить для обозначения иных понятий.

В **§§ 28–29** исследуется проблема *иска о ничтожности* (*негационного иска*), вызвавшая в течение последнего десятилетия наибольшие споры в российской доктрине и судебной практике. Такой иск является *декларативным* (*установительным*) и направлен на *констатацию* судом ничтожности как уже существующего состояния (имеющего место *до* и *независимо от* процесса) для устранения неопределенности в правоотношениях. Это не означает, однако, вопреки становящемуся сегодня все более распространенным мнению, что для квалификации ничтожной сделки как недействительной *необходимо* судебное установление ее ничтожности и, следовательно, предъявление указанного иска. Ничтожная сделка недействительна *ipso iure*, независимо от решения суда. На ничтожность может ссылаться всякий и во всякое время, строя свое поведение так, как если бы сделка не совершалась (исходя, следовательно, из ее юридического несуществования). Допущение обратного потребовало бы признания, что ничтожная сделка производит нормальные правовые последствия, а это стерло бы всякую границу между ничтожностью и оспоримостью и привело бы на практике к многочисленным негативным последствиям.

С идеей о том, что ничтожная сделка производит положительные правовые последствия, на установление которых она была направлена и для устранения которых необходимы иск и решение суда, связано и широко распространенное в отечественной доктрине и судебной практике представление о реституции как особой охранительной мере, направленной на устранение имущественных последствий недействительной сделки. В **§ 30** выясняется отношение этого представления к классическому учению о ничтожности и делается вывод, что оно находится с последним в непримиримом противоречии. Его можно было бы считать последовательным лишь при условии, если допустить, что ничтожная сделка производит то правоотношение, на установление которого она направлена, и служит, следовательно, *правовым основанием* для соответствующих предоставительных действий. В противном случае невозможно объяснить, почему неосновательно полученное (а предоставление может быть основательным или неосновательным, третьего не дано) истребуется при помощи какого-то специального средства. Признавая особый характер реституции, нельзя, следовательно, не порывая с логикой, утверждать, что ничтожная сделка не влечет тех правовых последствий, на которые она направлена.

В **§ 31** ставятся вопросы о возможности «исцеления» ничтожности и ее «задавнивания». Учитывая, что институт исцеления ничтожных сделок подробно рассматривается в гл. VIII работы, главное внимание в этом параграфе сосредоточено на второй проблеме. Поддерживается и получает новое обоснование уже высказывавшийся в отечественной доктрине взгляд, полностью соответствующий классическому учению о ничтожности, согласно которому негационный иск, как и всякий иск о признании, по самой своей природе не подлежит действию давности (Б. В. Попов, М. И. Брагинский, Е. А. Крашенинников, А. П. Сергеев и др.). Необоснованно в связи с этим разъяснение, данное в абз. 1 п. 32 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8, о том, что к требованию о ничтожности подлежат применению сроки, указанные в п. 1 ст. 181 ГК. Идея «задавнивания» иска о ничтожности является одним из частных проявлений критикуемой в диссертации теории права оспаривания. Ни закон, ни соображения теоретического плана не дают оснований для ее признания. Вместе с тем во избежание недоразумений было бы целесообразно дополнить перечень требований, на которые не распространяется исковая давность (ст. 208 ГК), специальным указанием на требования о признании.

В следующем параграфе (**§ 32**) рассматривается проблема соотношения ничтожности и оспоримости, представленного в нашем законодательстве как отношение *lex generalis* и *leges speciales*. Такое соотношение, обусловленное самой логикой права, впервые прямо закреплено в российском законе (ст. 168 ГК). Критикуются как безосновательные и не отвечающие задачам правового регулирования высказываемые в последнее время предложения изменить его таким образом, чтобы общим правилом в отношении не соответствующих правовым предписаниям сделок была их оспоримость, а все случаи ничтожности были бы прямо и исчерпывающе предусмотрены законом. Подвергаются критическому анализу положения нового ГК Украины, в котором предложения такого рода уже получили свое воплощение. Подчеркивается, что недействительность порочной сделки всегда обусловлена ее несоответствием императивным

предписаниям, поэтому естественным результатом такого несоответствия является недействительность *ipso iure* (ничтожность). Оспоримость же, будучи проявлением диспозитивного начала, может устанавливаться только как исключение из общего правила. Именно такого соотношения ничтожности и оспоримости требует логика закона, и непосредственное его закрепление в 1994 г. в ГК РФ можно лишь приветствовать.

§ 33 диссертации посвящен анализу форм оспаривания, существующих в различных правовых системах (внесудебное заявление, иск, эксцепция) и проблеме их совместимости с подходами, принятыми в российском гражданском праве. Сравнительно-правовое исследование приводит к мысли, что исковую форму, допущенную ГК РФ в качестве единственно возможной формы оспаривания, целесообразно дополнить институтом *судебного возражения об аннулировании*, вполне соответствующим потребностям правового регулирования. Возражение об аннулировании действует так же, как и соответствующий иск, т. е. сделка аннулируется решением суда, вынесенным по делу, в котором это возражение заявлено. Однако, в отличие от иска, возражение не подлежит действию давности и может быть выдвинуто против требования об исполнении сделки даже тогда, когда погашен давностью иск об ее аннулировании. Это освобождает управомоченное на оспаривание лицо от необходимости проявлять инициативу, предъявляя иск об аннулировании, когда сделка еще не исполнена и, возможно, иск об ее исполнении так и не будет предъявлен противоположной стороной; если же такое произойдет, ему будет достаточно лишь выдвинуть против иска возражение. Вместе с тем обосновывается целесообразность введения данного института не в качестве общего правила, а лишь для оспаривания в случаях, когда другая сторона при совершении сделки знала или должна была знать об основании ее оспоримости.

Соответственно, предлагаются следующие изменения и дополнения ГК, необходимые для такого нововведения. Во-первых, абз. 1 п. 1 ст. 166 следует дополнить предложениями: «Такое требование реализуется путем предъявления иска или выставления возражения об аннулировании. Возражение об аннулировании может быть противопоставлено иску об исполнении оспоримой сделки в случае, если другая сторона знала или должна была знать об основании оспоримости.». Во-вторых, в формулировках, содержащихся в ст. 173–179 и др. ГК, а также в нормах иных законов и использованных для указания на случаи оспоримости, типа «сделка может быть признана судом недействительной по иску…» слова «по иску» следует заменить словами «по заявлению». Это позволит, не нарушая существенно материю ГК, подвести под указанные нормы также и возражение об аннулировании. Наконец, в-третьих, ст. 181 ГК необходимо дополнить пунктом 3 следующего содержания: «3. Возражение об аннулировании оспоримой сделки может быть выставлено независимо от истечения давности по иску о ее аннулировании».

В **§ 34** рассматривается проблема, связанная с определением природы оспаривания. В отличие от судебного признания сделки ничтожной, аннулирование оспоримой сделки производится *конститутивным* (*преобразовательным*) решением суда, вынесенным по одноименному иску. Подвергается критике высказываемое в литературе мнение, основанное на буквальном толковании законодательных формулировок типа «суд *вправе* признать сделку недействительной» или «сделка *может быть* признана недействительной судом», согласно которому аннулирование сделки – лишь право, но не обязанность суда. Диссертант показывает, что согласно как прежнему, так и действующему законодательству аннулирование оспоримой сделки есть следствие реализации охранительного права истца, а не проявление дискреционной власти (свободы усмотрения) суда, как это было при первоначальном применении *in integrum restitutio*. Для обеспечения правильного и единообразного понимания соответствующих норм ГК предлагается использовать в них иную формулировку: «сторона вправе требовать по суду аннулирования сделки».

Итоги исследования судьбы классического учения в современном праве и его критики подводятся в заключительном параграфе главы (**§ 35**), названном «Актуальность классического учения». Утверждается, на основе всех сделанных в предшествующих параграфах выводов, что учение о ничтожности и оспоримости, разрабатывавшееся в течение веков на базе римских источников глоссаторами, комментаторами, канонистами и получившее свое завершенное оформление в пандектной теории, продолжает сохранять актуальность, теоретическую и практическую значимость также и в современных условиях. В связи с этим заслуживает одобрения законодательное закрепление понятий ничтожности и оспоримости в российском праве.

Седьмая глава – «**В поисках материального критерия разграничения**» – представляет собой попытку ответить на вопрос, который обычно обходится стороной в отечественной цивилистике: если классическое деление порочных сделок на ничтожные и оспоримые обоснованно и жизненно, то существует ли какой-нибудь *материальный критерий*, в соответствии с которым одни пороки сделки обусловливают ее ничтожность, а другие – оспоримость, и если да, то какой? Постановка проблемы, обзор и критика точек зрения, высказанных по этому поводу в отечественной и зарубежной науке, составляют содержание **§ 36** работы. Делается вывод о несостоятельности предлагавшихся до сих пор материальных критериев разграничения ничтожности и оспоримости, таких как критерий частного и публичного интереса, критерий серьезности нарушения закона, критерий распознаваемости и др., поскольку ни один из них не в состоянии объяснить все основания ничтожности и оспоримости в рамках правовой системы, в условиях которой он выдвинут.

Однако проблема состоит не в неправильном определении конкретных критериев. Как обосновывается в **§ 37** диссертации, общей и главной причиной неудачи авторов, искавших материальный критерий разграничения, является их стремление объяснять *уже сделанный* законодателем выбор в пользу ничтожности или оспоримости того или иного вида порочных сделок, а также предположение о рациональности этого выбора, о том, что, осуществляя его, законодатель целенаправленно руководствовался одним или, возможно, двумя заранее установленными критериями. Но подобное представление – не более чем иллюзия. Кроме того, сравнительное исследование оснований ничтожности и оспоримости сделок в праве различных стран ясно показывает, что одни и те же пороки в одних правопорядках могут быть основаниями ничтожности, а в других – оспоримости.

Таким образом, законодательное деление порочных сделок на ничтожные и оспоримые не основано на каком-либо материальном критерии, согласно которому одни пороки сделки по самому своему существу приводили бы к ее ничтожности, а другие – к оспоримости. Сама постановка подобным образом вопроса о критерии разграничения между ничтожностью и оспоримостью некорректна. Диссертант поддерживает и развивает взгляд, согласно которому ничтожность и оспоримость – всего лишь два инструмента законодательной политики, применяемые в зависимости от ее конкретных целей по усмотрению законодателя (М. Таламанка, П. Решиньо, А. П. Сергеев). Задача правовой науки состоит в том, чтобы выявить совместимость этих инструментов с указанными целями и сформулировать рекомендации по их адекватному использованию при принятии законодательных решений. Например, для защиты частного интереса, если изначально нет сомнений в том, что заинтересованное лицо не пожелает оставлять в силе нарушающую

его интерес сделку, вместо оспоримости вполне может быть установлена ничтожность такой сделки (так, согласно п. 2 ст. 346, ст. 168 ГК ничтожна сделка по распоряжению предметом залога без согласия залогодержателя).

Исследование учения о формах порочности юридической сделки завершает **глава восьмая** – «**Проблема "исцеления" ничтожности**», посвященная еще совершенно не изученной в российской цивилистике теме.

В **§ 38** дается общая характеристика феномена «исцеления» (конвалидации) порочной сделки в контексте специфики права как особого вида социальной реальности. Суть исцеления ничтожности состоит в признании за ничтожной сделкой юридической силы с момента ее совершения. Качественно иное явление представляет исцеление оспоримой сделки. Хотя и в том, и в другом случае происходит «исцеление» пороков, в результате чего сделка рассматривается как свободная от них с самого начала, последствием исцеления оспоримости, в отличие от исцеления ничтожности, является не придание сделке юридической силы (оспоримая сделка и так действительна с момента ее совершения), а лишь отпадение у подтвердившего сделку лица права на ее дальнейшее оспаривание, что по логике даже не требует специального указания об этом в законе.

Напротив, исцеление ничтожной сделки представляет серьезную теоретическую проблему. В принципе, оно противоречит идее ничтожности: то, что не существует с самого начала, не может быть исцелено. Возможно лишь совершение новой, аналогичной сделки, свободной от пороков, обусловивших ничтожность сделки предшествующей. Однако и само римское право с его строгим правилом: *quod initio vitiosum est non potest tractu temporis convalescere*, и концепция ничтожности Савиньи допускали исключения из этого принципа. Известны подобные исключения и современным законодательствам, в частности российскому, предусматривающему возможность исцеления при определенных условиях сделок, совершенных с нарушением предписанной для них нотариальной формы, а также совершенных недееспособными гражданами, в том числе малолетними (п. 2 ст. 165, п. 2 ст. 171, п. 2 ст. 172 ГК). Насколько же оправданно отступление от ясного принципа неисцелимости ничтожных сделок, вытекающего, казалось бы, из самого́ естественного порядка вещей (*ex nihilo nihil*)?

Этот вопрос является центральным в **§ 39** диссертации. Оставаясь на позициях формальной логики, объяснить феномен исцеления ничтожности невозможно. Однако к правовой реальности законы этой логики и те подходы, которые мы используем при анализе иных, материальных явлений, применимы далеко не всегда. Решение вопроса о логичности или нелогичности того или иного нормативного предписания предполагает обращение к анализу тех целей, которые преследует установление правовых норм, а также наилучших путей их достижения. Исходя из этого, в диссертации выявляются цели правовых предписаний, устанавливающих ничтожность сделок, исцеление которых допускается ГК, и делается вывод о полной совместимости этих целей с предусмотренными законом условиями исцеления. Так, цель установления нотариальной формы и соответственно ничтожности сделки при ее несоблюдении (контроль законности и правильности волеизъявления, а также верификация его завершенности) достигается закреплением условий исцеления такой сделки: контроль нотариуса заменяется контролем судьи, а о завершенности волеизъявления свидетельствует факт полного или частичного исполнения сделки и принятие этого исполнения другой стороной. Аналогичным образом, цель, преследуемая нормами о ничтожности сделок, совершенных недееспособными гражданами, – охрана имущественных интересов последних – вполне удовлетворяется установлением такого условия их исцеления как совершение их «к выгоде» недееспособного. Таким образом, исцеление ничтожности в рассмотренных случаях, хотя и является отклонением от строгости классического учения, не противоречит юридической логике, а потому вполне допустимо и даже необходимо, когда этого требуют нуждающиеся в правовой защите интересы. В связи с изложенным в работе подвергается критике сугубо формалистский подход, объявляющий нормы ГК об исцелении ничтожных сделок алогичными и ничем не оправданными послаблениями для правонарушителей.

Признавая исцеление ничтожности в соответствующих случаях явлением желательным и практически целесообразным, не следует, однако, забывать и об общем принципе, согласно которому ничтожность, как правило, неисцелима. Это означает, что, во-первых, допущение исцеления должно соответствовать целям тех правовых предписаний, которыми устанавливается ничтожность сделки, а во-вторых, подобное исключение может предусматриваться только законом и не подлежит расширительному толкованию. В связи с этим не может быть поддержано встречающееся иногда в практике судов и даже в официальных разъяснениях высших судебных инстанций установление иных, не предусмотренных законом, оснований исцеления.

Главу завершает **§ 40**, в котором подробно исследуются условия и порядок исцеления ничтожности по ГК РФ и формулируются предложения по совершенствованию соответствующих норм. Общим условием исцеления является отсутствие в ничтожной сделке других пороков, обусловливающих ее ничтожность, помимо тех, которые допускают исцеление. Так, невозможно исцеление договора, если отсутствует само соглашение между сторонами; невозможно исцеление сделки, содержание которой противоречит закону, если только сам закон в изъятие из общего правила о ничтожности такой сделки (ст. 168 ГК) не предусматривает иных последствий нарушения, устанавливая, например, возможность перевода прав и обязанностей по сделке на другое лицо. В то же время одновременное наличие в ничтожной сделке пороков, служащих основаниями *оспоримости*, не препятствует исцелению, поскольку сами по себе они не влекут недействительность, а являются лишь основанием для оспаривания (которое в рассматриваемом случае может произойти после исцеления). Возможно также исцеление сделки, ничтожной одновременно по двум основаниям, лишь бы оба эти основания допускали исцеление и право на иск по каждому из них принадлежало одному и тому же лицу.

Другие условия исцеления зависят от конкретного основания ничтожности. Для сделок, ничтожных вследствие нарушения нотариальной формы, такими условиями являются: (*a*) полное или частичное *исполнение* сделки хотя бы одной из сторон и (*b*) *уклонение* другой стороны от ее нотариального удостоверения. Содержащий данные условия п. 2 ст. 165 ГК нуждается в совершенствовании. Так, применительно к первому из названных условий уточнения требует термин «исполнение». Представляется, что по смыслу закона для исцеления достаточно любого предоставления по сделке, в том числе *конститутивного* (в реальных договорах), а не только ее «исполнения», как следует из буквального толкования п. 2 ст. 165 ГК, ибо всякое предоставление ясно указывает на завершенность волеизъявления, в чем и состоит смысл рассматриваемого условия конвалидации. Неоправданно, далее, признавать право стороны на исцеление сделки только при *уклонении* другой стороны от ее нотариального удостоверения, как следует из п. 2 ст. 165 ГК, ибо нотариальному удостоверению могут препятствовать и иные обстоятельства: смерть, недееспособность, безвестное отсутствие одной из сторон. Наконец, согласно п. 2 ст. 165 ГК право на исцеление сделки имеет лишь сторона, полностью или частично *исполнившая* эту сделку. Данное положение не соответствует принципу равенства участни-

ков гражданских отношений, поскольку не учитывает ситуацию, когда от нотариального удостоверения уклоняется именно исполнившая сторона, потому, например, что после исполнения обнаруживает невыгодность для себя условий сделки и, намереваясь истребовать исполненное обратно, уклоняется как от ее нотариального удостоверения, так и от принятия встречного исполнения другой стороны, чем делает невозможным обращение последней в суд с требованием об исцелении. Думается, что кем бы ни было осуществлено предоставление, право на исцеление сделки должно предоставляться любой заинтересованной стороне, сама ли она исполнила сделку или же только приняла исполненное контрагентом. С учетом изложенного предлагается новая редакция п. 2 ст. 165 ГК:

«2. Если по сделке, требующей нотариального удостоверения, стороны или одна из них произвели полное или частичное предоставление и какая-либо сторона уклоняется от нотариального удостоверения сделки или же таковое становится невозможным по иным причинам, не зависящим от заинтересованной стороны, последняя вправе требовать по суду признания сделки действительной. При удовлетворении судом иска последующее нотариальное удостоверение сделки не требуется.»

При совершении сделки, ничтожной вследствие недееспособности одной из сторон, носителем охраняемого законом интереса в ее исцелении, а следовательно, и субъектом права на иск об исцелении является сам недееспособный, а не его законный представитель. В связи с этим, принимая во внимание нормы гражданского процессуального законодательства, следует, несмотря на отсутствие в п. 2 ст. 171 и п. 2 ст. 172 ГК каких-либо специальных указаний, сделать вывод, что при последующем признании недееспособного гражданина дееспособным, а также в случае приобретения несовершеннолетним дееспособности в полном объеме эти граждане реализуют свое право на иск об исцелении сделки, совершенной ими в период, когда они были недееспособными, *самостоятельно*. Вместе с тем данное положение было бы целесообразно непосредственно закрепить в законе.

Право на исцеление реализуется путем предъявления и поддержания в суде *конститутивного* (*преобразовательного*) иска, по которому, в случае его удовлетворения, выносится одноименное судебное решение. Как и аннулирование, исцеление является следствием реализации охранительного права истца, а не проявлением дискреционной власти суда, в связи с чем предлагается более корректная формулировка норм об исцелении: «сторона вправе требовать по суду признания сделки действительной» – вместо имеющейся: «сделка может быть… признана судом действительной». Исцеление, так же как и, по общему правилу, аннулирование, происходит «с обратной силой», т. е. «исцеленная» сделка считается действительной с момента ее совершения (*ex tunc*). Это следует из отсутствия в ГК указания на возможность исцеления лишь на будущее время, как это имеет место в отношении оспаривания, а также из самой цели норм об исцелении. Поскольку закон не содержит каких-либо указаний относительно давностного срока по требованиям об исцелении, к этим требованиям подлежит применению общий, трехлетний срок исковой давности (ст. 196 ГК).

В заключение исследования феномена исцеления автором высказывается мысль, что ничтожность, в отношении которой допускается исцеление, представляет собой самостоятельную форму порочности, наряду с ничтожностью в собственном смысле и оспоримостью. Исцелимые сделки можно охарактеризовать как *условно недействительные*, в противоположность оспоримым сделкам, которые являются *условно действительными* (под легальным резолютивным условием), и «неисцелимым» ничтожным сделкам, которые *безусловно недействительны*.

Третья часть диссертации – «**Реституционные отношения и защита интересов третьих лиц**» – включает две главы, в которых рассматриваются имущественные отношения, возникающие между сторонами недействительной сделки, а также между ними и третьими лицами.

В **главе девятой** – «**Реституционные отношения**» – исследуется *реституция*, понимаемая в российской цивилистической доктрине и судебной практике как специфическое правовое последствие недействительной сделки, выясняется обоснованность подобного представления.

Глава начинается с исследования правового регулирования имущественных отношений сторон недействительного акта в римской юридической практике (**§ 41**) и в современных зарубежных правопорядках (**§ 42**). На материале источников римского права показывается, что последнему не было известно какое-либо специальное средство, подобное реституции в ее российском понимании, для восстановления имущественного положения сторон недействительной сделки (как обосновывается в §§ 21 и 43, *restitutio in integrum* в техническом значении этого термина не имела ничего общего с современной российской реституцией); не знают такового и основанные на романистической традиции современные правовые системы, в которых термины «*restitution*», «*restituzione*» и аналогичные им обозначают возврат имущества или восстановление некоторого состояния, в том числе правового, в широком, нетехническом смысле либо используются в узком значении возврата платежа недолжного или неосновательного обогащения. Изменения, произошедшие в имущественной сфере сторон вследствие совершения предоставлений по недействительной сделке, устранялись и устраняются при помощи общих средств защиты: виндикации, кондикции, исков о возмещении вреда.

Представление о реституции как самостоятельном правовом средстве, служащем для восстановления имущественной сферы сторон недействительной сделки, появляется лишь в советской цивилистической доктрине и судебной практике и продолжает господствовать в современном российском праве. Выявлению истории и причин формирования этого специфического представления посвящен **§ 43** диссертации. Ни положение п. 2 ст. 167 ГК РФ о «последствиях недействительности сделки», ни соответствующие положения предшествующих российских кодификаций 1922 и 1964 гг. не дают достаточного основания для конструирования особой охранительной меры, направленной на возврат полученного по недействительной сделке имущества. Эти нормы определяют лишь *судьбу* (направление) имущества, переданного по недействительной сделке, но не *способ* его истребования. В настоящее время «переживание» сформировавшейся в советский период концепции реституции как средства, *охраняющего правопорядок*, связано с рядом неудачных, по мнению диссертанта, формулировок действующего ГК, а также – отчасти – с ошибочным доктринальным представлением о реституции как современном аналоге римской *in integrum restitutio*.

Дальнейшее содержание главы посвящено исследованию конкретных прав и обязанностей сторон недействительной сделки и выявлению их природы. В **§ 44** эти права и обязанности рассматриваются в системе, как элементы правоотношения; дается общая характеристика реституционных правоотношений, обосновывается их обязательственная природа. Доказывается ошибочность распространенного мнения о двустороннем (взаимном) характере реституционного правоотношения. Даже при так называемой двусторонней реституции обязанности сторон не имеют характера взаимообусловленности и эквивалентности, присущих синаллагматическому правоотношению: их возникновение связывается с совершением сторонами недействительной сделки *имущественных предоставлений*, т. е. с отдельными,

самостоятельными юридическими фактами, которые часто не совпадают даже во времени. Хронологическое несовпадение и возможность обособленного существования реституционных обязанностей не позволяют говорить об их взаимности и встречности. Они входят, следовательно, в состав отдельных, независимых друг от друга в материально-правовом отношении односторонних внедоговорных охранительных обязательств. При определении природы этих обязательств *in concreto* следует исходить из их неоднородности, что диктует необходимость выделения и раздельного исследования двух форм реституции: *реституции владения* и *компенсационной реституции*.

Этому исследованию (см. §§ 46 и 47) предшествует **§ 45**, посвященный рассмотрению более общего вопроса о процессуальном механизме реализации реституционных правоотношений и его – реальных или лишь кажущихся – особенностях. В качестве таких особенностей, впервые появившихся с принятием действующего ГК, следует назвать:

а) *процессуальную «взаимность» реституции*. Речь идет о законодательной формулировке: «требование (иск) о применении последствий недействительности ничтожной (оспоримой) сделки» (ст. 12, п. 2 ст. 166, ст. 181 ГК). Такая терминология, с учетом п. 2 ст. 167 ГК, в котором указанные «последствия» представлены в виде обязанностей *каждой* из сторон недействительной сделки, приводит к тому, что реституция понимается в смысле *двусторонней*, *комплексной* меры, подлежащей реализации в *одном процессе* и обращенной одновременно против *обеих* сторон, причем независимо от того, какая из них предъявляет иск и заявляет ли соответствующее требование другая сторона;

б) *управомоченность «любого заинтересованного лица» на иск о реституции при ничтожности сделки* (предл. 1 абз. 2 п. 2 ст. 166 ГК);

в) *право суда применить реституцию «по собственной инициативе»* (предл. 2 абз. 2 п. 2 ст. 166 ГК).

Анализ этих новелл действующего ГК в контексте норм процессуального права обнаруживает их внутреннюю противоречивость и несоответствие принципу диспозитивности гражданского процесса и процессуальному положению сторон, что исключает возможность их применения в рамках существующей системы судопроизводства. Вопреки указанным положениям, реституция может осуществляться только по иску (первоначальному или встречному) стороны недействительной сделки или ее правопреемника (а также процессуальных истцов) и только в пользу самого истца. Для применения реституции в пользу другого участника сделки необходим отдельный иск этого последнего. Суд не вправе применять реституцию помимо воли заинтересованных лиц.

В следующих двух параграфах рассматриваются *формы реституции*. В **§ 46** обосновывается взгляд, согласно которому истребование в порядке п. 2 ст. 167 ГК переданной по недействительной сделке индивидуально-определенной вещи (*реституция владения*) возможно, как правило, лишь при наличии у истца какого-либо права на эту вещь (причем, если отсутствие такого права не явствует из обстоятельств дела, управомоченность передавшей вещь стороны презюмируется и не требует доказательств). Такая реституция является не чем иным как *виндикацией*, направленной против стороны недействительной сделки потому, что последняя удерживает вещь без законного основания, а следовательно, является незаконным владельцем. При выбытии вещи из ее владения виндикационный иск направляется против того, в чье владение вещь неосновательно поступает. Вывод о виндикационном характере реституции владения не противоречит ранее установленной обязательственной природе реституционных правоотношений, ибо виндикационное требование, хотя и направлено на защиту абсолютного вещного права, действует, как и любое притязание, против строго определенного лица (в данном случае незаконного владельца вещи), а следовательно, является, *относительным*.

Диссертант критикует существующее представление о реституции владения как особом виде *посессорной защиты*, служащем для возврата вещи передавшей ее стороне недействительной сделки независимо от наличия у нее каких-либо прав на эту вещь. Данный подход, опирающийся на буквальное толкование предписания п. 2 ст. 167 ГК и усматривающий в нем достаточное основание для защиты незаконного владения, утраченного вследствие передачи вещи по недействительной сделке, представляется сугубо формальным и не согласуется с принципами владельческой защиты. Безусловно, реституция владения должна быть допущена на основании этой нормы независимо от прав на истребуемую вещь в тех случаях, когда последняя перешла во владение получателя фактически против воли традента (сделки с недееспособными и малолетними, а также совершенные лицом, не способным понимать значение своих действий или руководить ими, сделки, совершенные под влиянием принуждения), т. е. когда имеются условия посессорной защиты. Однако в большинстве ситуаций невозможно обнаружить какой-либо заслуживающий юридической защиты интерес незаконного владельца в возврате вещи, ему не принадлежащей, которую он сам же добровольно передал другому лицу по недействительной сделке. Между тем без объекта защиты не может быть и самой защиты.

В тех ситуациях, когда отсутствуют условия как для виндикации, так и для посессорной защиты, реституция владения не может иметь места, и вещь должна быть оставлена во владении ее получателя по недействительной сделке в силу принципа «*in pari causa possessor potior haberi debet*», хотя бы получатель и не приобрел прав на нее.

В **§ 47** исследуется природа *компенсационной реституции*, имеющей место в случае, когда переданная по недействительной сделке вещь не сохранилась у получателя либо предоставление выразилось не в передаче вещи, а в выполнении работ или оказании услуг. При отсутствии у получателя обогащения или при его обогащении на сумму меньшую, чем стоимость вещи (в случае продажи вещи по более низкой цене, ее утраты и т. п.), возмещение в рамках компенсационной реституции полной стоимости полученного является не чем иным как *мерой ответственности*, причем ответственности особого вида, наступающей *независимо от вины* в гибели (недостаче) или повреждении имущества, в том числе случайных, которую в соответствии с п. 2 ст. 1104 ГК несет незаконный недобросовестный, а при определенных условиях и добросовестный, владелец, удерживающий чужую вещь. При отсутствии условий ответственности, предусмотренных п. 2 ст. 1104 ГК, обязанность компенсации может состоять лишь в выдаче неосновательного обогащения, если оно имеется, а реституция, таким образом, выразится в реализации *кондикционного* притязания. Исходя из этого, ответственность в виде возмещения стоимости полученного по недействительной сделке не может быть возложена на недееспособных и малолетних, не обладающих деликтоспособностью: размер предъявляемых им требований не должен превышать размера их неосновательного обогащения, полученного вследствие совершения и исполнения недействительной сделки. *De lege ferenda* правило п. 2 ст. 1104 ГК следует скорректировать в отношении несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет, хотя по действующему законодательству они полностью деликтоспособны: основанием их ответственности должно быть сознательное уничтожение или повреждение полученной вещи либо непринятие элементарных мер по ее сохранности, т. е. те же действия (бездействие), за которые отвечает *добросовестный* незаконный владелец, не знавший в момент возникновения ущерба о незаконности своего владения (п. 2 ст. 1104 ГК); однако если при заключении сделки несовершеннолетний прибегает к обману, насилию

или угрозам, его ответственность должна наступать на общих основаниях, по которым несет ответственность недобросовестный владелец (там же).

При отсутствии условий для возникновения и реализации кондикционного обязательства или обязательства по возмещению вреда реституция не может иметь места. Следует, кроме того, иметь в виду, что компенсационная реституция допустима лишь при условии принадлежности утраченного, потребленного или поврежденного имущества другой стороне сделки, ибо в противном случае как охранительная мера она не имела бы своего объекта защиты.

Подводя итог изложенному в главе о реституционных отношениях, диссертант делает вывод, что п. 2 ст. 167 ГК и иные положения § 2 гл. 9 ГК о реституции не могут применяться изолированно от норм, регулирующих различные виды гражданско-правовых охранительных отношений. В связи с этим вносится предложение об исключении из ГК пункта 2 ст. 167 как допускающего двусмысленное толкование и являющегося бесполезным при допущении применения к реституционным отношениям норм о виндикации, кондикции и возмещении вреда. В той же части, в которой п. 2 ст. 167 фактически открывает возможность посессорной защите, он должен быть заменен либо введением в ГК полноценного общего института такой защиты, либо ясно выраженным законодательным предписанием об этом *ad hoc* в самой ст. 167 ГК. Кроме того, предлагается исключить из ГК абз. 2 п. 2 ст. 166, устанавливающий для реализации реституционных притязаний сторон ничтожной сделки ничем не оправданный специальный режим.

В последней, **десятой главе** – «**Защита интересов третьих лиц (добросовестных приобретателей)**» – ставятся и решаются проблемы, возникающие в отношениях между сторонами недействительной сделки и лицами, в этой сделке не участвовавшими, – добросовестными приобретателями переданного по недействительной сделке имущества.

В **§ 48**, посвященном институту ограничения виндикации и проблеме конкуренции исков (виндикационного и о реституции), предъявляемых к третьим лицам, рассматриваются различные законодательные подходы к защите добросовестного приобретателя. По действующему российскому праву добросовестное третье лицо, получившее вещь от неуправомоченного отчуждателя (получателя этой вещи по недействительной сделке), защищается двумя способами: (*a*) путем недопущения в отношении него виндикационного иска и, следовательно, оставления вещи в его владении и (*b*) – в случае эвикции вещи – путем предоставления ему права требовать от своего контрагента возмещения убытков (см. § 50). В §§ 48 и 49 подробно освещается первый из указанных способов.

Римское право не знало института ограничения виндикации. В современных законодательствах европейских стран оставление вещи во владении добросовестного приобретателя связано с возникновением у последнего права собственности на нее, которое может связываться с принципом «*en fait de meubles, la possession vaut titre*» (во французском и итальянском праве) или с принципом абстракции вещного договора (в германском праве). Однако в действительности и в том, и в другом случае право собственности возникает не на основании одного лишь владения или абстрактного вещного договора, но при наличии *совокупности условий* (сложного юридического состава), в которую входят, по крайней мере, добросовестность приобретателя и реальное получение им владения вещью, а также некоторые иные элементы (их конкретный состав в различных правопорядках неодинаков).

Современное российское законодательство содержит прямое указание о возникновении у добросовестного приобретателя права собственности в силу сложного юридического состава (ст. 302 ГК) только в отношении *недвижимостей* (абз. 2 п. 2 ст. 223 ГК). В отношении же *движимого имущества* прямо предусмотрено лишь *ограничение виндикации* вещи у добросовестного приобретателя (ст. 302 ГК), но не возникновение у него права собственности. До недавнего времени аналогичная ситуация имела место и в отношении недвижимостей. Это вызвало появление в отечественной доктрине концепции, согласно которой добросовестный приобретатель, у которого нельзя виндицировать вещь в силу ограничения ст. 302 ГК, может стать собственником лишь по давности владения, а следовательно, до истечения давностного срока приобретенная вещь может быть изъята у него если не по виндикационному иску, то в порядке реституции, на которую указанное ограничение не распространяется. Возникла, таким образом, проблема конкуренции виндикационного и реституционного исков, попытки решить которую вылились в обширную литературу, а также в официальное разъяснение Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 февраля 1998 г. № 8 и, наконец, в специальное постановление Конституционного Суда РФ от 21 апреля 2003 г. № 6–П, поставившее, казалось бы, точку в этом вопросе. Однако, несмотря на то, что высшие судебные инстанции однозначно высказались в пользу недопущения конкуренции исков и необходимости применения установленного ст. 302 ГК ограничения независимо от того, какой иск предъявлен приобретателю – виндикационный или о реституции в порядке п. 2 ст. 167 ГК, такому решению не дано надлежащего теоретического обоснования. Между тем необходимо учитывать, что сама рассматриваемая проблема родилась исключительно благодаря тому специфическому пониманию реституции в российской доктрине и судебной практике, о котором уже говорилось выше. Применение к требованиям о реституции владения ограничений, установленных ст. 302 ГК, не может быть обосновано иначе как признанием *виндикационной* природы этих требований. Только единством правовой природы виндикации и реституции можно объяснить распространение на последнюю специальных норм о виндикации *непосредственно*, без обращения к аналогии закона. Противоположный подход крайне отрицательно сказывается на судебной практике, порождая многочисленные коллизии и затрудняя выполнение судами своей функции – защиты субъективных прав и охраняемых законом интересов.

Другая проблема института ограничения виндикации в современном российском праве связана с правовым положением добросовестного приобретателя, защищенного от виндикационного иска предписанием ст. 302 ГК. Эта проблема рассматривается в **§ 49**, значительная часть которого посвящена анализу вышеупомянутого постановления Конституционного Суда, признавшего за добросовестными приобретателями «конституционные права» на приобретенное ими имущество. Конституционный Суд конструирует «право добросовестного приобретателя» в качестве *имущественного права на вещь*; в то же время из постановления определенно следует, что это право не рассматривается в качестве права собственности, но, напротив, противопоставляется ему и именно против него получает защиту. Вопрос о природе этого права, его содержании и формах реализации Конституционный Суд оставляет открытым. В этом обнаруживается главный недостаток постановления и слабость его теоретической проработки, ибо, защищая добросовестного приобретателя и не допуская конкуренции исков, оно не решает по существу вопрос о *материальном основании* такой защиты.

С другой стороны, в диссертации подвергается критике точка зрения, согласно которой добросовестный приобретатель, защищенный от виндикационного иска собственника, является *давностным владельцем*. Данный подход игнорирует очевидные различия в правовом положении добросовестного приобретателя (ст. 302 ГК) и владельца «для

давности» (ст. 234 ГК) – различия в условиях предоставления им защиты и характере таковой. Если статус добросовестного приобретателя всецело определяется уже в момент приобретения вещи и в дальнейшем остается неизменным, то положение давностного владельца и его защита зависят от ряда условий, которые должны непрерывно существовать в течение всего давностного срока. Если первый защищен против собственника и всякого иного титульного владельца, то второй, напротив, не имеет против них никакой защиты. Если добросовестный приобретатель получает защиту против *иска*, то добросовестный владелец может рассчитывать лишь на защиту от самоуправных действий таких же, как и он, неуправомоченных лиц.

Отмеченная специфика защиты добросовестного приобретателя не оставляет сомнений в том, что ее объектом выступает *право* на вещь. Поскольку же это право не зависит от каких бы то ни было иных прав на ту же вещь и, более того, противопоставляется им в виндикационном процессе, то добросовестного приобретателя следует признать *собственником* спорной вещи, в силу чего в отношении него уже невозможна ее виндикация. При этом право собственности у добросовестного приобретателя возникает в силу сложного юридического состава, сформулированного в ст. 302 ГК и дополняемого в отношении недвижимостей абзацем 2 п. 2 ст. 223 ГК, установившим в качестве дополнительного элемента состава *государственную регистрацию* права собственности, с моментом которой связывается возникновение этого права у добросовестного приобретателя.

В заключительном параграфе (**§ 50**) рассматриваются вопросы квалификации договора продажи чужой вещи и защиты добросовестного приобретателя в случае эвикции, следовательно, в условиях, когда не действует установленное ст. 302 ГК ограничение виндикации. Защита добросовестного приобретателя в данном случае состоит в его праве требовать от контрагента возмещения убытков, возникших вследствие эвикции. Исследование данной проблемы связано с квалификацией правоотношений, складывающихся между добросовестным приобретателем и неуправомоченным отчуждателем, среди которых следует различать: (*a*) отношения, возникающие из *договора об отчуждении вещи*, и (*b*) отношения по *передаче вещи* добросовестному приобретателю.

Передача вещи (*traditio*) представляет собой двустороннюю распорядительную сделку и, как и любая сделка, может быть действительной или недействительной. Специфическим основанием недействительности всякого распоряжения служит отсутствие у совершающего его лица *распорядительной власти*. Поэтому в интересующем нас случае неуправомоченность отчуждателя естественно приводит к ничтожности отчуждения, т. е. к *недействительности традиции как распорядительной сделки*. Сказанное означает, что добросовестный приобретатель не становится собственником *в силу сделки* (но эвентуально может стать таковым на основании сложного юридического состава, предусмотренного ст. 302 ГК). Это является неизбежным логическим следствием принципа *nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet*, сформулированного римской юриспруденцией, но отражающего саму сущность распоряжения и являющегося поэтому одной из фундаментальных предпосылок построения любого правопорядка.

В диссертации предпринимается критика высказываемых в последнее время в отечественной литературе суждений, ставящих под сомнение действие указанного принципа в современном праве. Их авторы пытаются таким путем обосновать защиту добросовестного приобретателя. Однако ограничение виндикации и возникновение у приобретателя права собственности, в которых эта защита выражается, закон связывает не с действительной распорядительной сделкой, а с наличием перечисленных в ст. 302 ГК условий. Если бы распорядительная сделка, совершенная неуправомоченным лицом, была действительной, то имело бы место *правопреемство* (что по определению исключается ввиду неуправомоченности отчуждателя), а условия, перечисленные в ст. 302 ГК, оказались бы просто излишними.

Вместе с тем действие принципа *nemo plus iuris…* ограничивается лишь сферой распорядительных сделок и ни в коей мере не распространяется на сделки, устанавливающие исключительно обязательственные отношения, для совершения которых не требуется какой-либо распорядительной власти обязывающегося лица. *Обязательственный* договор об отчуждении, заключенный между неуправомоченным отчуждателем и добросовестным приобретателем, независимо от того, становится ли такой приобретатель собственником (ст. 302 ГК), является *действительным*, вопреки господствующей в отечественной доктрине и правоприменительной практике противоположной позиции. В этом наше законодательство определенно следует традиции римского права. Именно действительностью обязательственного договора о продаже чужой вещи обосновывается и ответственность неуправомоченного отчуждателя за эвикцию (ст. 461, 462 ГК), которая не могла бы иметь места, если бы договор был недействительным, поскольку эта ответственность является (по крайней мере, в российском праве) *договорной* и наступает за *ненадлежащее исполнение договора*; при недействительности же сделки никакой ответственности за ее неисполнение или ненадлежащее исполнение наступать не может, ибо нет самой обязанности эту сделку исполнять.

Вывод о действительности обязательственного договора, совершенного неуправомоченным отчуждателем, имеет важное практическое значение, ибо только при таком подходе в должной мере учитываются интересы добросовестного приобретателя в случае изъятия у него вещи собственником: он получает право на договорный иск против неуправомоченного отчуждателя о возмещении убытков, возникших в связи с ненадлежащим исполнением договора и последующей эвикцией.

В **приложении 1** содержится относительно независимое от основного текста диссертации исследование правовой природы *передачи вещи* (*традиции*) и оснований ее недействительности. Необходимость включения этого приложения в диссертацию вызвана широким использованием в работе содержащихся в нем положений, обоснование которых в основном тексте неоправданно перегрузило бы изложение.

Основываясь на анализе истории института традиции, его развития в римском праве и последующей разработки в пандектной теории Савиньи и Виндшайда, а также на систематическом толковании положений действующего российского законодательства, и в первую очередь п. 1 ст. 223 ГК, делается вывод, что традиция является *юридической сделкой*, так как отвечает всем признакам последней. Поскольку передача, будучи сделкой, немыслима без согласования волеизъявлений обеих сторон, она представляет собой не что иное как *двустороннюю* сделку, т. е. *договор*. Кроме того, направленная на непосредственное распоряжение субъективным правом (его перенесение или обременение), традиция является *распорядительной* сделкой, а поскольку имеет при этом *вещный*, а не обязательственный (или, во всяком случае, не только обязательственный) эффект – сделкой *вещной*. Как распорядительная сделка традиция *каузальна*, что ясно вытекает из положения п. 1 ст. 223 ГК, согласно которому с момента передачи вещи возникает право собственности у приобретателя *по договору*.

Как и всякая сделка, традиция может быть действительной или недействительной, ничтожной или оспоримой. Основания недействительности традиции, которым дается лишь общая характеристика, могут быть подразделены на

две группы: (1) общие для всех сделок и (2) специфические для традиции или для распорядительных сделок вообще. К таким специальным основаниям, влекущим *ничтожность* традиции, относятся: (*a*) *отсутствие или недействительность сделки-каузы* и (*b*) *отсутствие у традента распорядительной власти* (последнее основание детально анализируется в § 50 работы).

Приложение 2 представляет собой авторский перевод глав X–XIII Гражданского кодекса Италии о недействительности договора. Необходимость снабжения диссертации этим приложением связана с достаточно частым цитированием автором положений итальянского ГК, текст которого и его перевод могут быть недоступны российскому читателю.

Опубликованные работы по теме диссертации

I. Статьи, опубликованные в ведущих рецензируемых научных журналах и изданиях

1. Некоторые проблемы практики применения статьи 168 Гражданского кодекса Российской Федерации арбитражными судами // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2001. № 10. С. 89–100; № 11. С. 97–107. (В соавторстве с В. В. Крессом; 1,6 п. л.);
2. Реституция и виндикация: проблемы соотношения // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2002. № 3. С. 115–135. (1,3 п. л.);
3. Приобретение имущества от неуправомоченного отчуждателя: сложный юридический состав или приобретательная давность? // Российская юстиция. 2003. № 6. С. 38–40. (0,4 п. л.);
4. Отчуждение имущества неуправомоченным лицом: вопросы юридической квалификации договора // Законодательство. 2003. № 6. С. 15–21. (0,5 п. л.);
5. Конституционный Суд о защите добросовестного приобретателя // Законодательство. 2003. № 10. С. 8–13. (0,5 п. л.);
6. Природа реституционных правоотношений // Вестник Томского государственного университета. 2003. Сентябрь. № 279. С. 35–44. (1,3 п. л.);
7. Конвалидация ничтожных сделок в российском гражданском праве // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2004. № 7. С. 145–165. (1,3 п. л.).

II. Иные опубликованные работы по теме диссертации

Монографии

8. Иски, связанные с недействительностью сделок / Под ред. Б. Л. Хаскельберга, В. М. Чернова. Томск: Пеленг, 1998. 72 с. (3 п. л.);
9. Концепция «несуществования» в теории юридической сделки. Томск: Пеленг, 2006. 88 с. (3 п. л.).

Статьи

10. К вопросу об оспоримых сделках // Актуальные проблемы правоведения в современный период: Сб. статей. Ч. 2 / Под ред. В. Ф. Воловича. Томск: Изд-во ТГУ, 1998. С. 55–57. (0,2 п. л.);
11. Реституция при недействительности сделок (Исторический и сравнительно-правовой аспекты) // Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сб. статей. Ч. 2 / Под ред. В. Ф. Воловича. Томск: Изд-во ТГУ, 1999. С. 26–35. (0,6 п. л.);
12. Недействительность крупных сделок // ЭЖ-Юрист. 2001. № 41. С. 7–8. (В соавторстве с В. В. Крессом; 0,5 п. л.);
13. Ничтожная сделка: кто истец? // ЭЖ-Юрист. 2001. № 47. С. 5–6. (В соавторстве с В. В. Крессом; 0,5 п. л.);
14. К вопросу о соотношении реституции владения и посессорной защиты // Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сб. статей. Ч. 5 / Под ред. Б. Л. Хаскельберга. Томск: Изд-во ТГУ, 2001. С. 37–40. (0,2 п. л.);
15. О правовой природе недействительных сделок // Гражданское законодательство Республики Казахстан: Статьи, комментарии, практика / Под ред. А. Г. Диденко. Вып. 14. Астана, 2002. С. 178–208. (1,6 п. л.);
16. Ничтожность и оспоримость сделок: классическая доктрина и проблемы российской цивилистики // Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных трудов. Вып. 2. М.: Статут; Екатеринбург: Ин-т частного права, 2002. С. 135–178. (2,2 п. л.);
17. Некоторые проблемы оспаривания сделок по российскому гражданскому праву // Современные проблемы гражданского права и процесса: Сб. статей / Под ред. Б. Л. Хаскельберга и Д. О. Тузова. Томск.: Пеленг, 2002. С. 7–14. (0,3 п. л.);
18. К вопросу о применении исковой давности к негационным притязаниям // Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сб. статей. Ч. 12 / Под ред. В. М. Лебедева. Томск: Изд-во ТГУ, 2002. С. 7–10. (0,2 п. л.);
19. К вопросу об основании приобретения права собственности от неуправомоченного отчуждателя // Гражданское законодательство Республики Казахстан: Статьи, комментарии, практика / Под ред. А. Г. Диденко. Вып. 15. – Алматы, 2003. С. 109–131. (1,1 п. л.);

20. Продажа чужого имущества неуправомоченным лицом // ЭЖ-Юрист. 2003. № 10. С. 3. (0,3 п. л.);
21. Защитили ли добросовестного приобретателя? // ЭЖ-Юрист. 2003. № 41. С. 8. (0,4 п. л.);
22. Субъекты иска о ничтожности сделки // Вестник Федерального Арбитражного суда Западно-Сибирского округа. 2003. № 1. С. 74–81. (В соавторстве с В. В. Крессом; 0,5 п. л.);
23. Ничтожность и оспоримость юридических сделок: к вопросу о генезисе и основании разграничения [тезисы доклада] // Forum romanum. Доклады III международной конференции «Римское частное и публичное право: многовековой опыт развития европейского права». Ярославль-Москва, 25–30 июня 2003 г. / Отв. ред. В. В. Дементьева. М.: Инфомедиа Паблишерз, 2003. С. 232–237. (0,4 п. л.);
24. Реституция и реституционные правоотношения в гражданском праве России // Цивилистические исследования. Сб. научных трудов памяти проф. И. В. Федорова / Под ред. Б. Л. Хаскельберга, Д. О. Тузова. Вып. 1. М.: Статут, 2004. С. 213–245. (1,6 п. л.);
25. Ничтожность и оспоримость юридических сделок: к вопросу о генезисе и основании разграничения // Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сб. статей. Часть 19 / Под ред. Б. Л. Хаскельберга, В. М. Лебедева. Томск: Изд-во ТГУ, 2004. С. 9–16. (0,4 п. л.);
26. Римская *in integrum restitutio* и некоторые проблемы реституции в современном российском гражданском праве // Зборник радова Правног факултета у Новом Саду. Recueil des travaux. XXXVIII, 1, том I (2004). Посебна свеска. IX Колоквијум романиста Централне и источне Европе и Азије. Нови Сад, 24–26 октобра 2002. Реферати и саопштења I / Одговорни уредници Антун Маленица и Пјеранђело Каталано. Редакција Катерина Трећини и Данијел Тузов. Нови Сад: «Кримел» Будисава, 2004. С. 121–136. (1 п. л.);
27. Исцеление ничтожных сделок // ЭЖ-Юрист. 2005. № 5. С. 3. (0,3 п. л.);
28. Недействительность сделок в итальянском гражданском праве (Общий обзор законодательства и доктрины) // Цивилистические исследования: Ежегодник гражданского права. Вып. II (2005) / Под ред. Б. Л. Хаскельберга, Д. О. Тузова. М.: Статут, 2006. С. 598–634 (1,3 п. л.);
29. О правовой природе традиции // Сборник статей к 55-летию Е. А. Крашенинникова. Ярославль, 2006. (1 п. л.; в печати).

Научные переводы

30. *Ваке А.* Приобретение права собственности покупателем в силу простого соглашения или лишь вследствие передачи вещи? О расхождении путей рецепции и его возможном преодолении / Пер. с итал. // Цивилистические исследования. Сб. научных трудов памяти проф. И. В. Федорова / Под ред. Б. Л. Хаскельберга, Д. О. Тузова. Вып. 1. М.: Статут, 2004. С. 133–147 (0,6 п. л.);
31. Дигесты Юстиниана. Книга 44. Титулы I–V / Пер. с лат. // Дигесты Юстиниана / Под ред. Л. Л. Кофанова. Т. 6. Полут. 2. М.: Статут, 2005. С. 454–525 (2,2 п. л.).