СООТНОШЕНИЕ РЕСТИТУЦИИ И НЕОСНОВАТЕЛЬНОГО ОБОГАЩЕНИЯ: ЧЕМУ УЧИТ ОПЫТ СТРАН АНГЛО-АМЕРИКАНСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ

ДЖАНАЕВА Анна Мишелевна, аспирант Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации

117218, Россия, г. Москва, ул. Большая Черемушkinsкая, 34

E-mail: anna_dzhanaeva@mail.ru

В статье рассматривается соотношение реституции и неосновательного обогащения в российской и англо-американской правовых системах. Анализ произведен на основании теоретических воззрений ученых, а также законодательства и судебной практики. Отмечается, что к неосновательному обогащению в российском праве применяется принцип «отсутствия основания» (если нет основания для обогащения, то подлежат применению нормы о неосновательном обогащении), а для применения реституции необходимо наличие «несправедливого фактора» в виде недействительной сделки (конкретно названо основание для применения норм права). Первый подход характерен для неосновательного обогащения в странах континентальной системы права, второй — англо-американской. Российским законодательством используются, таким образом, одновременно два критерия: большая часть ситуаций охватывается принципом отсутствия основания, а реституция как следствие признания сделки недействительной обособлена, и в этой ситуации используется принцип несправедливого фактора. Смешение двух различных подходов представляется неоправданным. Кроме того, отмечается, что правовые последствия и сущность реституции и неосновательного обогащения в российском праве фактически одинаковы: оба института направлены на восстановление правового положения лица, существовавшего до его нарушения неосновательно обогатившимся лицом. Делается вывод о необходимости исключения правового дублирования в России правовых институтов неосновательного обогащения и реституции и придания последнему функции универсальной меры защиты на случай всякого неосновательного обогащения.

Ключевые слова: реституция, неосновательное обогащение, англо-американское право.

INTERRELATION BETWEEN RESTITUTION AND UNJUST ENRICHMENT: LESSONS LEARNED FROM THE EXPERIENCE OF ANGLO-AMERICAN LEGAL SYSTEM

A. M. DZHANAIEVA, graduate student of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation

34, Bolshaya Cheremushkinskaya st., Moscow, Russia, 117218

E-mail: anna_dzhanaeva@mail.ru

The article deals with the interrelation between restitution and unjust enrichment in the Russian and Anglo-American legal systems. The analysis is based on theoretical scientific opinions, as well as on the legislation and judicial practice. The article notes that in the Russian law the “absence of grounds” principle is used for unjust enrichment (which means that if there is no legal basis for enrichment, the rules on unjust enrichment should be applied), and in order to apply the restitution rules one must prove the “unfair factor” in the form of an invalid transaction (the basis for the application of legal rules is specified). The first approach is typical for unjust enrichment in the continental law system, the second one — in the Anglo-American legal system. The Russian legislation thereby simultaneously uses two criteria — most situations are covered by the “absence of ground” principle, and restitution as a consequence of transaction invalidation is set aside, in this situation the “unjust factor” principle is applied. Mixing two different approaches seems unjustified. In addition, the author notes that legal consequences and the nature of restitution and unjust enrichment in the Russian law are basically the same — both institutions have the aim to restore the legal status that existed before the person who unjustly enriched himself breached the law. The author concludes that there is a need to avoid duplication of legal institutions of unjust enrichment and restitution in the Russian law, and to make restitution a universal protection measure for any event of unjust enrichment.

Keywords: restitution, unjust enrichment, Anglo-American law.

DOI: 10.12737/17110

Соотношение реституции и неосновательного обогащения традиционно вызывает споры. Неопределенность соотношения правовых институтов характерна для многих правовых порядков.

В российской юридической литературе сложилось несколько подходов. Согласно одной позиции, обосновываемой такими учеными, как В. П. Шахматов,

З. И. Шкундин, Ф. С. Хейфец¹, неосновательное обогащение является правовым основанием реституции. В. П. Шахматов писал, что поскольку закон относит недействительность сделки к моменту ее совершения,

¹ См.: Хейфец Ф. С. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву. М., 1999. С. 144.

то «право на полученное по недействительной сделке имущество отсутствует. Отсюда переход имущества по такой сделке теряет свое правовое основание», исполнение оспоримых сделок при этом, по мнению ученого, приводит к неосновательному обогащению только тогда, когда такие сделки признаются недействительными. «Но во всех случаях недействительности сделок с их исполнением возникает и неосновательное получение имущества»².

Право собственности налагает на его обладателя ряд существенных обременений, в связи с чем приобретение права собственности помимо воли лица противоречило бы принципам гражданского права, поэтому нельзя говорить о том, что по недействительной сделке происходит переход права собственности³. «Изъятие же имущества, полученного по сделке, которая признана недействительной, означает, что правовое основание на приобретение этого имущества отсутствует и фактически лицо лишь обладает чужим имуществом, и притом незаконно»⁴.

М. В. Гордон отмечал, что обязательство из неосновательного обогащения возникает при признании договора недействительным, при этом обязательство из неосновательного обогащения служит для осуществления права на реституцию, т. е. на возврат сторон по признанному недействительным договору в первоначальное положение⁵.

Согласно другой точке зрения реституция не связана с неосновательным обогащением, имеет самостоятельный характер. К. И. Скловский⁶ считает, что реституция обладает присущими только ей чертами: взаимный характер, наличие черт обязательства; посессорный характер реституции, т. е. возврат вещи лицу только в силу факта обладания ею до совершения недействительной сделки независимо от законности и добросовестности владения. В определении от 16 сентября 2014 г. по делу № 310-ЭС14-79 Верховный Суд РФ отметил, что реституция является самостоятельным гражданско-правовым институтом, отличным по своей правовой сущности от института взыскания неосновательного обогащения, обладающим рядом особенностей (публич-

ный характер, взаимный (двусторонний) характер, наличие некоторых черт обязательства, посессорность и др.). Положения российского законодательства о применении двусторонней реституции (п. 2 ст. 167 ГК РФ) не связывают обязанность стороны недействительной сделки вернуть другой стороне все полученное с наличием условий, предусмотренных ст. 1102 ГК РФ (факт приобретения (сбережения) имущества, отсутствие правовых оснований такого приобретения (сбережения)). Ранее в п. 11 информационного письма от 11 января 2000 г. № 49 Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ указывал, что при применении последствий недействительности ничтожной сделки необходимо руководствоваться положениями п. 2 ст. 167 ГК РФ, которые не связывают обязанность стороны подобной сделки вернуть другой стороне все полученное с наличием условий, предусмотренных подп. 4 ст. 1109 ГК РФ. В силу ст. 1103 ГК РФ в этом случае применяются специальные правила, регулирующие последствия недействительности сделок.

Согласно третьей позиции, реституция может являться либо разновидностью виндикации, либо разновидностью неосновательного обогащения, в зависимости от того порядка, в котором осуществляется изъятие имущества: на основании виндикационного требования, если вещь индивидуально-определенная, или требования о выдаче неосновательного обогащения в отношении вещей, определенных родовыми признаками. Ю. К. Толстой писал, что требования о возврате полученного по недействительной сделке либо являются виндикационными, либо предъявляются из причинения вреда или неосновательного обогащения⁷. Такую же точку зрения развивает в своих работах Д. О. Тузов. Он различает реституцию владения и компенсационную реституцию. Реституция владения имеет место в случаях, когда реституционное обязательство направлено на восстановление владения вещью, а компенсационная реституция — в случаях, когда реституционное обязательство направлено на восстановление имущественного состояния предоставившей стороны. Ученый приходит к выводу, что, выделяясь лишь некоторой особенностью субъектного состава, реституция владения по своей правовой природе есть не что иное, как разновидность виндикации, а компенсационная реституция, также не составляя самостоятельного охранительного притязания, осуществляется посредством кондикционного требования⁸. Сходная позиция была высказана О. В. Гутниковым, который писал, что «реституционное требование по своей правовой природе является либо виндикационным требованием,

² Шахматов В. П. Составы противоправных сделок и обусловленные ими последствия. Томск, 1967. С. 247—248.

³ См.: Тузов Д. О. Недопущение реституции и конфискация при недействительности сделок (о возникновении права собственности государства по основаниям, предусмотренным статьями 169 и 179 ГК РФ) // Вещные права: система, содержание, приобретение: сб. науч. тр. в честь проф. Б. Л. Хаскельберга / под ред. Д. О. Тузова. М., 2008. С. 419—463.

⁴ Шкундин З. И. Реституция в недействительных сделках // Арбитраж. 1969. № 13. С. 19.

⁵ См.: Гордон М. В. Лекции по советскому гражданскому праву: в 2 ч. Ч. 2. Харьков, 1960. С. 275.

⁶ См.: Скловский К. И., Ширвис Ю. В. Последствия недействительной сделки // Закон. 2000. № 5. С. 112—113.

⁷ См.: Толстой Ю. К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. Л., 1955. С. 115.

⁸ См.: Тузов Д. О. Реституция в гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 1999. С. 68.

либо требованием о возврате неосновательного обогащения»⁹. В. С. Ем отмечал, что «требование о возврате неосновательно приобретенного или сбереженного имущества — это форма (способ) осуществления права на реституцию»¹⁰.

Конгломератом имеющихся средств защиты считала реституцию Н. В. Рабинович: «Требование о виндикации вещи не только совместимо с требованием о признании сделки недействительной, но и вытекает из этого последнего требования, если предметом сделки является вещь, определенная индивидуально»¹¹. В иных случаях, по мнению ученой, прослеживается явная связь реституции и неосновательно-го обогащения.

Законодательная модель позволяет сделать вывод о различной природе институтов в российском праве, судебная практика исходит из того, что «к требованиям о возврате исполненного по недействительной сделке нормы о неосновательном обогащении могут быть применены только при наличии доказательств, подтверждающих, что полученная одной из сторон денежная сумма явно превышает стоимость переданного другой стороне»¹².

В большинстве стран континентальной правовой системы неосновательное обогащение (реституция) возникает в отсутствие правовых оснований для обогащения на стороне обогатившегося лица. Это, в свою очередь, означает необходимость доказывания правового основания, при этом бремя доказывания лежит на ответчике. То есть если произошло неосновательное обогащение, доказывать наличие правового основания обладания имуществом, получения безвозмездной услуги (либо, напротив, доказывать оплату таких услуг) должно обогатившееся лицо.

В странах англо-американской правовой системы иной подход. Обогащение возникает при наличии несправедливого фактора, т. е. лишь в случаях, конкретно названных, признанных основаниями для реституции. Бремя доказывания наличия несправедливого фактора, причины, по которой применению подлежит реституция, лежит на истце, лице, требующем возврата ему денежной суммы.

В России согласно ст. 1102 ГК РФ лицо, которое без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований приобрело или сберегло имущество (приобретатель) за счет другого лица (потерпевшего), обязано возвратить последнему неосновательно приобретенное или сбереженное иму-

щество (неосновательное обогащение). При этом доказывать, по какой именно причине произошло обогащение — в силу ошибки, в результате расторжения договора и тому подобное, не требуется. То есть применительно к неосновательному обогащению используется принцип «отсутствия основания». Применение реституции (последствий признания сделки недействительной) возможно только после признания сделки недействительной и только применительно к таким сделкам. То есть для применения реституции необходимо наличие несправедливого фактора в виде недействительной сделки.

Как отмечал в статье К. Хант, подход общего права заключается в том, что истец должен подтвердить и обосновать несправедливый фактор, причины реституции при этом строятся снизу вверх — сначала устанавливается причина, затем применяется реституция, а при подходе, применяемом континентальной правовой семьей, наоборот, сначала устанавливается неосновательное обогащение (как отсутствие правового основания для передачи имущества), а затем только выясняется, какой факт породил такое неосновательное обогащение¹³. Именно это и необходимо по российскому праву для применения реституции — сначала недействительность сделки подтвердить, а потом указать на данный факт, чтобы иметь возможность применять ее последствия.

Представляется в связи с этим, что российским законодательством используются одновременно два критерия — большая часть ситуаций охватывается принципом отсутствующего основания, а реституция как следствие признания сделки недействительной выделена отдельно, и в этой ситуации используется принцип несправедливого фактора — случай применения прямо назван в законе.

Между тем нет оснований для смешения двух различных подходов.

Согласно ст. 167 ГК РФ при недействительности сделки каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по сделке, а в случае невозможности возвратить полученное в натуре (в том числе тогда, когда полученное выражается в пользовании имуществом, выполненной работе или предоставленной услуге) возместить его стоимость в деньгах — если иные последствия недействительности сделки не предусмотрены законом. Согласно ст. 1104 ГК РФ имущество, составляющее неосновательное обогащение приобретателя, должно быть возвращено потерпевшему в натуре, а в соответствии со ст. 1105 ГК РФ в случае невозможности возвратить в натуре неосновательно полученное или сбереженное имущество приобретатель должен возместить потерпевше-

⁹ Гутников О. В. Недействительные сделки в гражданском праве. Теория и практика оспаривания. М., 2003. С. 237.

¹⁰ Гражданское право: учебник: в 2 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. Т. 2. Полумот 2. М., 2002. С. 458.

¹¹ Рабинович Н. В. Недействительность сделок и ее последствия. Л., 1960. С. 118.

¹² Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12 октября 2010 г. № 5243/10.

¹³ См.: Hunt C. D. L. Oxford University Comparative Law Forum Unjust Enrichment Understood as Absence of Basis: a Critical Evaluation with Lessons from Canada. URL: <http://ouclf.iuscomp.org/artickes/hunt.shtml>.

му действительную стоимость этого имущества на момент его приобретения.

Одним словом, правовые последствия реституции и неосновательного обогащения в российском праве одинаковы. Правовая направленность неосновательного обогащения и реституции в российском праве также одна — это восстановление правового положения лица, существовавшего до его нарушения неосновательно обогатившимся лицом. Неважно, какой факт при этом являлся основанием для умаления интересов и прав такого лица и по каким причинам произошло обогащение.

Существуют и отличия. Например, реституция носит взаимный характер. В литературе отмечают, что требования сторон по возврату имущества на случай недействительности сделки взаимообусловлены, носят встречный характер. Согласно п. 2 ст. 167 ГК РФ при недействительности сделки каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по сделке, если иное не предусмотрено законом. Если лишь одна сторона получила что-либо по сделке, реституция будет заключаться в возврате полученного только этой стороной и фактически носить односторонний характер¹⁴, но это не исключает взаимного характера реституции. Как синонимы двустороннюю — взаимную воспринимают реституцию и суды (см., например, определение Конституционного Суда РФ от 4 июля 2002 г. № 182-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Черемных Владимира Геннадьевича на нарушение его конституционных прав положением пункта 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации», постановления Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 18 мая 2010 г. по делу № А58-2743/08, от 24 июля 2009 г. № А58-2743/08). В постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19 октября 2004 г. № 5905/04 сделан вывод о том, что суд кассационной инстанции, применив последствия недействительности возмездных сделок в одностороннем порядке и возвратив имущественный комплекс Саяно-Шушенской ГЭС в федеральную собственность, нарушил правило, установленное п. 2 ст. 167 ГК РФ, согласно которому при недействительности сделки каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по сделке, а в случае невозможности возвратить полученное в натуре — возместить его стоимость в деньгах. В определении от 13 мая 2015 г. № 305-ЭС15-4162 Верхов-

ный Суд РФ отказал в иске о взыскании процентов за пользование чужими денежными средствами в связи с несвоевременным исполнением ответчиком вступившего в законную силу решения суда о применении последствий недействительности сделки, поскольку истец собственное реституционное обязательство в пользу ответчика, возложенное решением суда, в полном объеме не исполнил.

Вместе с тем можно утверждать, что данный критерий случайный, ситуации, когда реституция как последствие признания сделки недействительной не носит взаимный характер (в частности, и при многостороннем договоре), свидетельствуют о том, что критерий не отражает сущность реституции. Данный признак лишь следствие того, что по общему правилу договор должен носить эквивалентный, но, во всяком случае, двусторонний характер, и если было осуществлено предоставление обеими сторонами договора, то и возврат должен осуществляться одновременно обеими сторонами. Такую же позицию поддерживают ученые: «...взаимный характер требований, возникающих из обязательств, определяет взаимообусловленность таких обязательств, возникающих, в свою очередь, из двустороннего договора»¹⁵, ведь «два различных по своему содержанию обязательства взаимно обуславливают друг друга так, что по общему правилу исполнение одного из них должно быть произведено лишь в случае и в меру исполнения другого»¹⁶.

Среди российских юристов нет единодушия в понимании оснований возникновения реституции как последствия признания сделки недействительной.

Отчасти это связано с тем, что ученые по-разному определяют «недействительную сделку». Наиболее распространенная точка зрения заключается в том, что реституционное правоотношение порождает юридический состав: недействительная сделка (иной, прямо указанный в законе факт) и исполнение такой сделки. Не сделка как таковая порождает определенные негативные последствия, а ее исполнение. Наиболее распространенное мнение по поводу основания возникновения кондикционного обязательства такое же — о наличии юридического состава. С точки зрения М. А. Гурвича и В. А. Рясенцева, неосновательное обогащение как основание для возникновения кондикционного обязательства представляет собой фактический состав, элементами которого являются наличие обогащения на стороне одного лица, происхождение этого обогащения за счет другого лица и отсутствие правового основания для та-

¹⁴ Подтверждается, например, выводом Высшего Арбитражного Суда РФ, выраженным в постановлении от 20 октября 2009 г. № 6918/09: установив факт уже свершившегося восстановления имущественного положения одной стороны недействительной сделки, суды в целях соблюдения правил о необходимости восстановления имущественного положения обеих сторон такой сделки и неосновательном обогащении восстановили только имущественное положение второй стороны недействительной сделки.

¹⁵ Соломина Н. Г. К вопросу о соотношении требований о возврате неосновательного обогащения с требованием о возврате исполненного по недействительной сделке // Арбитражный и гражданский процесс. 2008. № 2.

¹⁶ Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С. 66.

кого обогащения¹⁷. Думается, что исполнение по недействительной сделке и представляет собой с юридической точки зрения все эти три составляющие и порождает обогащение одной стороны за счет другой при отсутствии правового основания; если мы признаем, что недействительная сделка есть правовое ничто, то правового основания нет.

Для применения реституции необходим факт исполнения сделки — предоставления имущества, оказания услуг. Такую позицию поддерживают суды (например, в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 октября 2012 г. № 7204/12 подчеркивается, что п. 2 ст. 167 ГК РФ связывает применение реституции с фактом исполнения сделки).

Ситуация существования реституции, принципиально отличающейся от неосновательного обогащения, довольно нетипичная. В немецкой литературе многие работы по неосновательному обогащению начинаются с приведения примера по недействительной сделке¹⁸. По словам Жака де Плесиера, чуть ли не единственной страной, отвергающей идею о том, что требование о возврате по недействительному договору основано на неосновательном обогащении, является Южная Африка¹⁹.

В связи с этим представляется целесообразным пересмотр подходов к реституции.

В англо-американской системе права реституция и неосновательное обогащение традиционно признавались взаимодополняющими правовыми институтами, а иногда и единым институтом (в частности, такого мнения придерживался известный правовед Кинер, который между ними ставил знак равенства). Еще в 1966 г. вышла в свет книга Р. Гоффа и Г. Джонса «Право реституции» (“The Law of Restitution”), где ученые, раскритиковав теорию квазидоговора, заключили, что реституция основана на принципе неосновательного обогащения.

В 1991 г. в деле “Lipkin Gorman v Karpnale Ltd” Палата лордов окончательно признала, что право реституции основано на недопустимости неосновательного обогащения. В сборнике положений о реституции “Restatement of the Law of Restitution” 1937 г. (первое издание) был также установлен принцип, согласно ко-

торому при неосновательном обогащении одного лица за счет другого подлежит применению реституция.

Одна из первых теорий соотношения реституции и неосновательного обогащения — так называемая теория квадратурования (quadrature theory). Ее изначально обосновывал в своих трудах П. Бёркс. Во «Введении в право реституции» 1985 г. он писал, что:

1) реституция — всегда ответная реакция на произошедшее событие, поэтому реституция не находится в одном ряду с договором и деликтом;

2) неосновательное обогащение находится в одном ряду с договором и деликтом и является тем правовым явлением, которое дает жизнь правоотношениям;

3) все, что порождает реституцию (ошибочные платежи, платежи в связи с принуждением и проч.), — это неосновательное обогащение.

Таким образом, согласно мнению Бёркса реституция соотносится с неосновательным обогащением как причина и результат.

В 1985 г. С. Хедли²⁰ оспорил традиционный взгляд о влиянии неосновательного обогащения на развитие представлений о реституции. Реституцию, согласно мнению ученого, составляют четыре самостоятельные и не связанные между собой категории:

1) виновная ответственность сродни ответственности, вытекающей из договора или противоправного поведения, основанная на компенсации потерь. В качестве примера такой ответственности приводится обязанность возместить потери, возникшие в связи с преждевременным исполнением условий договора, или по недействительному или не могущему быть принудительно исполненным договору; ответственность за понуждение к договору, неподобающее поведение при заключении договора (введение в заблуждение) или использование в своих интересах положения лица, с которым заключается договор;

2) принцип справедливого совместного использования имущества. Возникает, например, при фрустрации договора (утрате договором своего смысла); в ситуациях, когда закон обязывает внести вклад в дело; одним словом, в тех ситуациях, когда у сторон имелся (или имеется) общий интерес, но в силу определенных обстоятельств он не был надлежащим образом оформлен;

3) принцип заслуживающей оправдания жертвы, когда производятся срочные, неотложные действия;

4) ответственность, основанная на принципе справедливого исхода. Лицо должно вернуть, будучи невиновно, полученные денежные средства, имущество, оплатить оказанные услуги и выполненные работы, если передача произошла по ошибке или в связи с несостоявшимся встречным удовлетворением.

Тем не менее последняя категория является не совсем определенной, и, как верно указывает Борроуз,

²⁰ См.: Hedley S. Unjust Enrichment as the Basis of Restitution — An Overworked Concept (1985) // Legal Studies. Vol. 5. P. 56.

¹⁷ См.: Гурвич М. Институт неосновательного обогащения в его основных чертах по Гражданскому кодексу РСФСР // Советское право. 1925. № 2. С. 88—89; Советское гражданское право: в 2 ч. / отв. ред. В. А. Рясенцев. 3-е изд. Ч. 2. М., 1987. С. 429; также см.: Новак Д. В. Неосновательное обогащение в гражданском праве. М., 2010.

¹⁸ См.: Kreb T. In Defence of Unjust Factors. URL: <http://ouclfiuscomp.org/articles/krebs.shtml>.

¹⁹ См.: Visser D. P. Rethinking Unjustified Enrichment: A Perspective of the Competition and Enrichment Remedies // Acta Juridica. 1992. P. 203, 211. См. также: Туктаров Ю. Е. Требование о возврате полученного по недействительной сделке // Недействительность в гражданском праве: проблемы, тенденции, практика: сб. ст. / отв. ред. М. А. Рожкова. М., 2006.

для права не характерно привлекать к ответственности за правомерные действия.

Джекман предлагает свое видение проблемы. Два принципа, пишет ученый, имеют важнейшее значение для реституции:

1) возврат переданных без желания на то правообладателя денег и неоспоримых вещей. Им охватываются случаи передачи имущества по ошибке, реституция при понуждении к договору, неподобающем поведении при заключении договора (введении в заблуждение) или использовании в своих интересах положения лица, с которым заключался договор, и

2) исполнение обещаний, не вытекающих из договора, когда по согласию обеих сторон была передана любая разновидность выгоды. Охватываются случаи преждевременного исполнения обязанностей по договору, исполнение по недействительным и прекращенным договорам²¹.

Джеффи писал, что, помимо реституции из противоправных действий, или возвращения незаконно присвоенного имущества, существуют еще две категории, ни одна из которых не имеет отношения к неосновательному обогащению:

1) относящаяся к договорному праву; включает ситуации, связанные с потерями из договора, фактически действовавшего, либо «приписываемого договора»: возвращение переданного по прекратившему действие договору в связи с тщетностью договора, исполнение не терпящего отлагательства обязательства, без договорных отношений сторон, преддоговорная ответственность;

2) лишенная юридической силы передачи титула, например передача по ошибке, в силу принуждения, с превышением полномочий²².

Следует отметить, что в дальнейшем Бёркс отказался от теории «квадратирования» и стал обосновывать позицию, согласно которой реституция имеет самостоятельное значение. В любом случае, писал он, даже если признавать справедливость теории «квадратирования», будет опасной ошибкой называть одним именем причину (неосновательное обогащение) и эффект, результат (реституция). Кроме того, теория ведет к смешению различных по природе правовых явлений — принесшее материальную выгоду противоправное действие и подлежащее возврату обогащение, не основанное на противоправном поведении сторон. Нельзя также не отметить, что реституция шире, чем неосновательное обогащение²³. В своих первых работах ученый выделил два вида неосновательного обогащения: «автономное неосновательное обогащение», которое имеет место лишь в ситуациях, когда была прямая

передача ценности от одного лица к другому (например, А уплатило по ошибке некоторую сумму В) и неосновательное обогащение, возникшее в результате неправомерного действия (когда одно лицо обогатилось за счет неправомерно переданных денег, например, если А уплатило некоторую денежную сумму В для того, чтобы В побило С)²⁴. В более поздних работах Бёркс уже приходит к заключению, что второй вид неосновательного обогащения, выделяемый им ранее в отдельную категорию, порождается не самим неосновательным обогащением, а непосредственно неправомерным действием²⁵, соответственно, квадратирование снимается, и реституция, продолжая охватывать вторую ситуацию, уже выходит за рамки тех действий, которые порождает неосновательное обогащение.

Дэган писал, что классическое представление о том, что неосновательное обогащение лежит в основе реституции, — не более чем несвязная система взглядов. На самом деле в основе реституции лежат совершенно иные принципы, как то: автономность, эффективность, совместное участие. Вместе с тем, отвергая существующий традиционный взгляд на соотношение реституции и неосновательного обогащения, Дэган не предложил альтернативной теории²⁶.

Всего на сегодняшний день в литературе стран англо-американской правовой системы существуют три лидирующие теории, разъясняющие соотношение реституции и неосновательного обогащения. Представители широкого взгляда придерживаются мнения, что принцип неосновательного обогащения объясняет значительное количество случаев, в частности случаи прямой реституции (когда истец требует возврата непосредственно переданного ответчику), а также и случаи не прямой реституции. Представители скептической школы, которая в последнее время набирает вес, полагают, что неосновательное обогащение либо вовсе незначимо, либо крайне незначительно. Представители узкого подхода считают, что неосновательное обогащение объясняет прямую реституцию, но не находит адекватного объяснения для не прямой. Хотя при этом определения «прямоты» реституции нет: если, например, лицо получило выгоду вследствие незаконной продажи чужой недвижимости третьему лицу, очевидно, что речь идет о не прямой реституции, но ряд ситуаций вызывают сомнения в своей природе. Юристы, придерживающиеся узкого подхода, как правило, указывают, что ни реституция за неправомерные действия, ни так называемая собственническая ре-

²⁴ См.: *Birks P.* An Introduction to the Law of Restitution. Oxford, 2003. P. 22—24.

²⁵ См.: *Birks P.* Equity in the Modern Law: An Exercise in Taxonomy // University of Western Australia Law Review. 1996. Vol. 26. P. 1.

²⁶ См.: *Dagan H.* The Law and Ethics of Restitution. Cambridge, 2004.

²¹ См.: *Jackman I. M.* The Varieties of Restitution. Sydney, 1998.

²² См.: *Jaffey P.* The Nature and Scope of Restitution. L., 2000.

²³ См.: *Birks P.* Property and Unjust Enrichment: Categorical Truths // New Zealand Law Review. 1997. P. 626.

ституция (оплата за неправомерное использование чужого имущества) не объяснимы с помощью неосновательного обогащения. Приверженцы данной теории Грэнхэм и Риккет предлагают сделать неосновательное обогащение субсидиарным, дополнительным к другим отраслям права, хотя многие ученые оспаривают этот взгляд, полагая, что в каком-то смысле любая мера ответственности и (или) защиты субсидиарна к иным институтам права, в частности к договору, вопрос здесь в сфере действия самого института неосновательного обогащения.

С. Хедли, являющийся на протяжении более чем 15 лет одним из главных критиков теории, согласно которой неосновательное обогащение — основа реституции, писал, что применение данной теории ведет к неправильным выводам и результатам и что то, что называется реституцией, является остаточным явлением, охватывается уже известными категориями договора, деликта и вещного права. Необходимо, полагает ученый, изучить уже имеющиеся институты, а не давать им новые названия.

Сложно сказать, какое влияние имеет наибольшее распространение и наиболее сильно в странах англо-американской правовой системы. С одной стороны, долгое время господствующим мнением было признание наиболее правильным термина «реституция» (при этом не стоит считать, что название института реституцией означало отказ от придания наиболее значимой роли неосновательному обогащению). Однако в 2011 г. на свет появилось третье издание сборника, впервые выпущенного в 1937 г., и в отличие от двух предшествовавших данному изданию вариантов наименований сборника он называется “*Restatement of the Law Third, Restitution and Unjust Enrichment*”, т. е. уже не просто «реституция», как было ранее, а «реституция и неосновательное обогащение», что подчеркивает значимость неосновательного обогащения в англо-американской правовой системе. С другой стороны, суды Австралии часто отказываются от применения термина «неосновательное обогащение», а в статье 2002 г. С. Хедли²⁷ пишет, что все более возобладает точка зрения, согласно которой реституции придается первостепенное значение и признается, что теория неосновательного обогащения ничего не объясняет и не проясняет.

Следует признать верной позицию, согласно которой реституционное правоотношение в странах англо-американской системы охватывает ситуации, возникшие в результате не только неосновательного обогащения, но и неправомерных действий и незаконного пользования чужим имуществом (*proprietary rights*).

Несмотря на то что расширение реституции и неосновательного обогащения на неправомерные дей-

ствия, деликты представляется излишним в том виде, в каком действует в англо-американской правовой системе, сам подход к реституции и ее соотношению с неосновательным обогащением представляется верным.

Статья 8 ГК РФ, перечисляя основания возникновения гражданских прав и обязанностей, называет неосновательное обогащение (подп. 7 п. 1), но, безусловно, не называет ни реституцию, ни виндикацию. Поэтому что реституция таковым основанием не выступает. Зато в ст. 12 ГК РФ реституция называется как способ защиты гражданского права (абз. 3), но там не называется неосновательное обогащение. Таким образом, законодатель все же косвенно поддерживает позицию: реституция отражает идею возврата, восстановления, это способ защиты права, а термин «неосновательное обогащение» показывает лишь то, что лежит в основе такого восстановления. Строго говоря, то же касается деликтных обязательств — порождает возникновение деликтного правоотношения то или иное правонарушение, деликт, причинение вреда другому (ст. 8 ГК РФ), а наступает результат в виде обязанности возместить убытки, компенсировать моральный вред и проч. (ст. 12 ГК РФ). В положениях, касающихся неосновательного обогащения, в том виде, в каком они существуют сейчас, такая логика теряется: причина — неосновательное обогащение, а результат — возратить неосновательно приобретенное или сбереженное имущество, отдельно не изучается, хотя для морального вреда или убытков есть свои положения, данные категории рассматриваются как общие для гражданского права, урегулированы в общих положениях ГК РФ. Как представляется, схожую роль может и должна играть реституция.

Ряд судебных решений косвенно подтверждают правильность такой позиции. Так, в постановлении от 7 июня 2011 г. № 1744/11 Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ указал, что собственник может взыскать с обладателя права постоянного (бессрочного) пользования земельным участком денежные средства, неосновательно полученные (подлежащие получению) последним по правилам реституции, если они не были перечислены непосредственно в бюджет собственника.

Полагаем, первостепенную роль играет принцип реституции. То есть именно принцип, который является более общим, нежели основания, которые порождают его. В конечном счете неосновательное обогащение должно рассматриваться как основа реституционного требования. Восстановление положения, существовавшего до безосновательного перехода имущества от одного лица другому, — суть реституции, нашедшая отражение и в самом термине.

Если законодатель найдет уместным сохранить особенности положений о недействительности сделок (включая последствия), это возможно простым указанием на то, что реституция имеет свои особенно-

²⁷ См.: *Hedley S. Unjust Enrichment: a Middle Course? // Oxford University Commonwealth Law Journal. 2002. Vol. 2. P. 181.*

сти при признании сделки недействительной (например, в силу необходимости соблюдения договорной дисциплины, исключения злоупотребления правом, для стабильности гражданского оборота суды могут в исключительных ситуациях самостоятельно применять последствия недействительности сделок, реституция недействительных сделок может быть признана обусловленной исполнением обязанности другой стороной).

В связи с этим предлагается исключить противоречие, существующее в законодательстве, заключающееся в том числе в использовании одновременно критерия отсутствующего основания и несправ-

едливого фактора, и признать общий характер реституции.

Общий характер реституции признают и некоторые ученые в России. Например, С. Сарбаш пишет: «Институт реституции как юридическое средство возврата сторон в первоначальное положение, равно как и институт неосновательного обогащения имеет, как представляется, общее для гражданского права значение»²⁸.

²⁸ Сарбаш С. Возврат уплаченного как следствие неисполнения договорного обязательства // *Хозяйство и право*. 2002. № 8.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

- Birks P. An Introduction to the Law of Restitution. Oxford, 2003.
- Birks P. Equity in the Modern Law: An Exercise in Restitution. Oxford, 2003.
- Birks P. Property and Unjust Enrichment: Categorical Truths // *New Zealand Law Review*. 1997.
- Dagan H. The Law and Ethics of Restitution. Cambridge, 2004.
- Hedley S. Unjust Enrichment as the Basis of Restitution — An Overworked Concept (1985) // *Legal Studies*. Vol. 5.
- Hedley S. Unjust Enrichment: a Middle Course? // *Oxford University Commonwealth Law Journal*. 2002. Vol. 2.
- Hunt C. D. L. Oxford University Comparative Law Forum Unjust Enrichment Understood as Absence of Basis: a Critical Evaluation with Lessons from Canada. URL: <http://ouclf.iuscomp.org/articles/hunt.shtml>.
- Jackman I. M. The Varieties of Restitution. Sydney, 1998.
- Jaffey P. The Nature and Scope of Restitution. L., 2000.
- Kreb T. In Defence of Unjust Factors. URL: <http://ouclf.iuscomp.org/articles/krebs.shtml>.
- Visser D. P. Rethinking Unjustified Enrichment: A Perspective of the Competition and Enrichment Remedies // *Acta Juridica*. 1992.
- Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940.
- Гордон М. В. Лекции по советскому гражданскому праву: в 2 ч. Ч. 2. Харьков, 1960.
- Гражданское право: учебник: в 2 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. Т. 2. Полумом 2. М., 2002.
- Гурвич М. Институт неосновательного обогащения в его основных чертах по Гражданскому кодексу РСФСР // *Советское право*. 1925. № 2.
- Гутников О. В. Недействительные сделки в гражданском праве. Теория и практика оспаривания. М., 2003.
- Новак Д. В. Неосновательное обогащение в гражданском праве. М., 2010.
- Рабинович Н. В. Недействительность сделок и ее последствия. Л., 1960.
- Сарбаш С. Возврат уплаченного как следствие неисполнения договорного обязательства // *Хозяйство и право*. 2002. № 8.
- Скловский К. И., Ширвис Ю. В. Последствия недействительной сделки // *Закон*. 2000. № 5.
- Соломина Н. Г. К вопросу о соотношении требований о возврате неосновательного обогащения с требованием о возврате исполненного по недействительной сделке // *Арбитражный и гражданский процесс*. 2008. № 2.
- Толстой Ю. К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. Л., 1955.
- Тузов Д. О. Недопущение реституции и конфискация при недействительности сделок (о возникновении права собственности государства по основаниям, предусмотренным статьями 169 и 179 ГК РФ) // *Вещные права: система, содержание, приобретение*: сб. науч. тр. в честь проф. Б. Л. Хаскельберга / под ред. Д. О. Тузова. М., 2008.
- Тузов Д. О. Реституция в гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 1999.
- Туктаров Ю. Е. Требование о возврате полученного по недействительной сделке // *Недействительность в гражданском праве: проблемы. тенденции, практика*: сб. ст. / отв. ред. М. А. Рожкова. М., 2006.
- Хейфец Ф. С. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву. М., 1999.
- Шахматов В. П. Составы противоправных сделок и обусловленные ими последствия. Томск, 1967.
- Шкундин З. И. Реституция в недействительных сделках // *Арбитраж*. 1969. № 13.

REFERENCES

- Birks P. An Introduction to the Law of Restitution. Oxford, 2003.
- Birks P. Equity in the Modern Law: An Exercise in Restitution. Oxford, 2003.
- Birks P. Property and Unjust Enrichment: Categorical Truths. *New Zealand Law Review*. 1997.
- Dagan H. The Law and Ethics of Restitution. Cambridge, 2004.
- Hedley S. Unjust Enrichment as the Basis of Restitution — An Overworked Concept (1985). *Legal Studies*. Vol. 5.
- Hedley S. Unjust Enrichment: a Middle Course?. *Oxford University Commonwealth Law Journal*. 2002. Vol. 2.

- Hunt C. D. L. Oxford University Comparative Law Forum Unjust Enrichment Understood as Absence of Basis: a Critical Evaluation with Lessons from Canada. URL: <http://ouclf.iuscomp.org/artickes/hunt.shtml>.
- Jackman I. M. The Varieties of Restitution. Sydney, 1998.
- Jaffey P. The Nature and Scope of Restitution. L., 2000.
- Kreb T. In Defence of Unjust Factors. URL: <http://ouclf.iuscomp.org/articles/krebs.shtml>.
- Visser D. P. Rethinking Unjustified Enrichment: A Perspective of the Competition and Enrichment Remedies. Acta Juridica. 1992.
- Agarkov M. M. Obyazatel'stvo po sovetскому grazhdanskomu pravu. M., 1940.
- Gordon M. V. Lektsii po sovetскому grazhdanskomu pravu: v 2 ch. Ch. 2. Khar'kov, 1960.
- Grazhdanskoe pravo: uchebnik: v 2 t. / otv. red. E. A. Sukhanov. T. 2. Polutom 2. M., 2002.
- Gurvich M. Institut neosnovatel'nogo obogashcheniya v ego osnovnykh chertakh po Grazhdanskomu kodeksu RSFSR. Sovetskoe pravo. 1925. No. 2.
- Gutnikov O. V. Nedeystvitel'nye sdelki v grazhdanskom prave. Teoriya i praktika osparivaniya. M., 2003.
- Novak D. V. Neosnovatel'noe obogashchenie v grazhdanskom prave. M., 2010.
- Rabinovich N. V. Nedeystvitel'nost' sdelok i ee posledstviya. L., 1960.
- Sarbash S. Vozvrat uplachennoego kak posledstvie neispolneniya dogovornogo obyazatel'stva. Khozyaystvo i pravo. 2002. No. 8.
- Sklovskiy K. I., Shirvis Yu. V. Posledstviya nedeystvitel'noy sdelki. Zakon. 2000. No. 5.
- Solomina N. G. K voprosu o sootnoshenii trebovaniy o vozvrate neosnovatel'nogo obogashcheniya s trebovaniem o vozvrate ispolnennogo po nedeystvitel'noy sdelke. Arbitrazhnyy i grazhdanskiy protsess. 2008. No. 2.
- Tolstoy Yu. K. Soderzhanie i grazhdansko-pravovaya zashchita prava sobstvennosti v SSSR. L., 1955.
- Tuzov D. O. Nedopushchenie restitutsii i konfiskatsiya pri nedeystvitel'nosti sdelok (o vozniknovenii prava sobstvennosti gosudarstva po osnovaniyam, predusmotrennym stat'yami 169 i 179 GK RF). Veshchnye prava: sistema, sodержание, priobretenie: sb. nauch. tr. v chest' prof. B. L. Khaskel'berga / pod red. D. O. Tuzova. M., 2008.
- Tuzov D. O. Restitutsiya v grazhdanskom prave: dis.... kand. yurid. nauk. Tomsk, 1999.
- Tuktarov Yu. E. Trebovanie o vozvrate poluchennogo po nedeystvitel'noy sdelke. Nedeystvitel'nost' v grazhdanskom prave: problemy. tendentsii, praktika: sb. st. / otv. red. M. A. Rozhkova. M., 2006.
- Kheyfets F. S. Nedeystvitel'nost' sdelok po rossiyskomu grazhdanskomu pravu. M., 1999.
- Shakhmatov V. P. Sostavy protivopravnykh sdelok i obuslovlennyye imi posledstviya. Tomsk, 1967.
- Shkundin Z. I. Restitutsiya v nedeystvitel'nykh sdelkakh. Arbitrazh. 1969. No. 13.