

**В. А. Томсинов**, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой истории государства и права юридического факультета МГУ\*

## ПОНЯТИЕ ДОГОВОРА В ПРОЕКТЕ ГРАЖДАНСКОГО УЛОЖЕНИЯ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ КОНЦА XIX — НАЧАЛА XX ВЕКА

*Статья посвящена разработке понятия договора при составлении проекта Гражданского уложения Российской империи в конце XIX — начале XX века.*

*Ключевые слова:* Гражданское право России, проект Гражданского уложения Российской империи, обязательственное право, договор.

*The article is devoted to the development of the concept of the contract in the drafting of the civil code of the Russian Empire in the late XIX — early XX century.*

*Keywords:* Civil law of Russia, draft Civil code of the Russian Empire, law of obligations, contract.

История науки гражданского права в Российской империи показывает любопытную закономерность: наиболее успешная разработка гражданско-правовых категорий шла не в сфере чисто научных исследований, не в научной и учебной юридической литературе, а при попытках кодификации гражданского права, в процессе составления проектов гражданского уложения. Этот **практический** труд всегда оказывался на редкость плодотворным для **теории** гражданского права.

\* \* \*

Первоначальный вариант гражданско-правового понятия договора сформировался в российской юриспруденции в самом начале XIX в. в связи с разработкой проекта гражданского уложения в действовавшей с 16 декабря 1796 г. до 28 февраля 1804 г. Комиссии составления законов<sup>1</sup>. Первое его определение и описание существенных элементов договорных отношений дал знаменитый своим вольнодумством («бунтовщик хуже Пугачева», по выражению императрицы Екатерины II) Александр Николаевич Радищев. Назначенный 6 августа 1801 г. членом данной комиссии он посвятил свои силы юриди-

---

\* tomsinov@yandex.ru

<sup>1</sup> Подробно об этой комиссии см.: *Томсинов В. А.* Юридическое образование и юриспруденция в России в первой трети XIX века. М., 2010. С. 198–214.

ческим трудам. До своей смерти 11 сентября 1802 г. он сумел сделать наброски таких произведений, как записка «О законоположении», «проект для разделения Уложения российского», мнения «О ценах за людей убиенных» и «О праве подсудимых отводить судей и выбирать себе защитника»<sup>2</sup>.

Свое представление о сущности гражданско-правового понятия договора Радищев выразил в наброске первоначального плана гражданского уложения, условно названного при публикации в полном собрании его сочинений «Проектом гражданского уложения». «Обоюдное или взаимное соизволение приобрести право или оным поступиться есть договор», — пояснял он, добавляя к этим словам следующее суждение: «Договору всегда предъидет, с одной стороны, обещание, с другой, соизволение о том же, что один обещает, но сего недовольно. К существу договора принадлежит, чтобы был предмет, о котором договариваются; ибо если договариваться не о чем, то нет и договора. И так если одного из вышесказанных качеств не достает, то и не можно думать, что договор состоялся»<sup>3</sup>.

Используя исключительно русскую терминологию, избегая заимствований в иностранной юридической лексике, Радищев четко сформулировал сущностные характеристики договора. «Если договор, — утверждал он, — сам в себе существенно состоит в том, чтобы было обещание с одной стороны, восприятие с другой стороны, и чтобы был предмет, о чем договариваются, и чтобы он мог произвести право и обязанность, то закон требует, чтобы договаривающиеся имели способность договариваться и в изъявлении своего соизволения были бы свободны; и так все те, кои не могут свободно изъявлять своего соизволения, не могут заключать договоров. Поелику договоры начало свое имеют в законе постановительном, то, ограждая обязанности от всего того, что может оных умалить твердость и силу, закон предписывает им в иных случаях известную форму, а в других назначает образ их постановления»<sup>4</sup>.

Составленный Радищевым перечень необходимых элементов или, по его терминологии, «принадлежностей» договора был довольно обширным. Он включал в себя: «1-е) Обещание. 2-е) Восприятие обещания. 3-е) Предмет, о чем договариваются. 4-е) Потребные способности договаривающихся. 5-е) Форма договоров. 6-е) Подкрепление договоров. 7-е) Околичности и условия. 8-е) Правила изложения. 9-е) Исполнение договора. 10-е) Уничтожение договора»<sup>5</sup>. Всем этим

---

<sup>2</sup> См.: *Радищев А. Н.* [Труды по законодательству 1801–1802 гг.] // Радищев А. Н. Полное собрание сочинений. Т. 3. М.; Л., 1952. С. 145–250.

<sup>3</sup> *Радищев А. Н.* [Проект гражданского уложения] // Там же. С. 179–180.

<sup>4</sup> Там же. С. 180–181.

<sup>5</sup> Там же. С. 181.

«принадлежностям» договора Александр Николаевич дал объяснение и толкование.

«**Обещание**» он назвал первой принадлежностью «существенности договора», оговорив, что законным оно может быть в том случае, если дается «не принужденно и свободно»<sup>6</sup>. «Обещать можно все то, что дозволено законами, — указывал он. — Все запрещенное, все противное благочинию или порядку общественному обещать не можно. Обещание таковое есть ничтожно само в себе и обязанности не производит»<sup>7</sup>.

«**Восприятие обещания**, — отмечал Радищев, — должно столь же быть законно, как само обещание, столь же правильно, как объявление соизволения, свободно, непринужденно и прочая. Восприятием обещания не можно приобрести больше права, нежели как что назначил обещавший»<sup>8</sup>. Главным признаком действительного восприятия он считал соответствие его содержания содержанию обещания и особо подчеркивал, что для этого оно должно всегда быть неограниченным и без условий, поскольку «восприятие условное, обещанию несоответственное, обязанности не налагает»<sup>9</sup>.

В современной цивилистике то, что Радищев называл «обещанием», именуется иностранным словом «*оферта*», а «восприятие обещания» — иностранным термином «*акцепт*». Однако третий элемент договора русский правовед-революционер обозначал как «**предмет**», т. е. словом, которое употребляется в науке гражданского права и в настоящее время. «Когда кто скажет обещаю, то вопрос неминуемой за сим последует, что? И так необходимо нужно, чтобы договор был о каком-либо предмете», — писал Радищев, поясняя, что предметом договора «бывает вещь или дело, причем договаривающиеся обязуются дать или сделать или не сделать»<sup>10</sup>, и оговаривая:

- что «предметом договора не могут быть ни вещи, ни деяния невозможные»,
- что нельзя «договариваться о деяниях недозволенных»,
- что «договоры, не приносящие ни пользы, ни прибытка ни тому ни другому, должны быть ничтожны»,
- что «договоры, коих предмета определить невозможно или коего определение или исполнение оставлено на произвол обязанного, ничтожны потому, что не имеют предмета»<sup>11</sup>.

Четвертый элемент договорных отношений, называющийся в современной цивилистике «дееспособностью» сторон, Радищев обозна-

---

<sup>6</sup> Там же.

<sup>7</sup> Там же.

<sup>8</sup> Там же.

<sup>9</sup> Там же. С. 182.

<sup>10</sup> Там же.

<sup>11</sup> Там же.

чал словосочетаниями «потребные способности договаривающихся» и «способность личная». «Тот, кто не может судить о деяниях своих, о их полезности или о их вреде, в договор вступать не может»<sup>12</sup>, — указывал он.

Написанный А. Н. Радищевым первоначальный план проекта гражданского уложения не нашел никакого применения и был надолго похоронен в его бумагах. Новые работы по составлению проекта гражданского уложения, развернувшиеся в рамках комиссии составления законов, созданной 28 февраля 1804 г., оказались более плодотворными. 20 декабря 1808 г. император Александр I передал руководство делами этой комиссии М. М. Сперанскому, назначенному за четыре дня до этого на должность товарища министра юстиции. В течение 1809–1811 гг. Михаил Михайлович составил три части проекта гражданского уложения<sup>13</sup>, которые были напечатаны<sup>14</sup> и представлены на рассмотрение Государственного совета. Первая часть была посвящена личным гражданским правам и брачно-семейному праву. Первоначальный ее вариант, напечатанный в конце 1809 г., не имел названия. В новой редакции проекта, выпущенной в 1814 г., он получил название «О праве личном». Вторая часть, содержавшая нормы вещного права, была издана в 1810 г. под названием «Об имуществвах». Третья часть проекта, появившаяся в печатном виде в начале 1812 г., имела название «О договорах». Логика изложения ее материала полностью соответствовала логике изложения норм договорного права во французском Гражданском кодексе — от общего к частному.

Первый параграф третьей части проекта давал следующее определение: «Договор есть постановление, коим два или многие лица взаимно обязуются в каком-либо определенном деле»<sup>15</sup>. Эта формулировка представляла собой усеченный вариант того определения договора, которое давалось в ст. 1101 Гражданского кодекса французов 1804 г.: «Договор есть соглашение, посредством которого одно или несколько лиц обязываются перед другим лицом или перед несколькими другими лицами дать что-либо, сделать что-либо или не делать чего-либо»<sup>16</sup>.

---

<sup>12</sup> Там же.

<sup>13</sup> См. об этих работах: *Томсинов В. А.* Проект Гражданского уложения Российской империи 1809–1814 годов и его значение в формировании российской науки гражданского права. Статьи 1–4 // Законодательство. 2014. № 10. С. 88–94; № 11. С. 88–94; № 12. С. 88–94. 2015; № 1. С. 88–94.

<sup>14</sup> Проект Гражданского уложения Российской империи, составленный в Комиссии законов. Ч. 1. Спб., 1809; Проект Гражданского уложения Российской империи. Ч. 2: Об имуществвах. Спб., 1810; Проект Гражданского уложения Российской империи. Ч. 3: О договорах. Спб., 1812.

<sup>15</sup> Проект Гражданского уложения Российской империи. Ч. 3. С. 1.

<sup>16</sup> «Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose» (Code civil de français. Éd. orig. et seule offic. Paris, 1804. P. 200).

Еще более отчетливо влияние Гражданского кодекса французов проявлялось в содержании третьего параграфа третьей части проекта Гражданского уложения Российской империи. Она гласила: «К действительности каждого договора потребно: 1. Согласие договаривающихся лиц; 2. Личная способность к договору; 3. Определенный предмет договора; 4. Установленная форма»<sup>17</sup>.

Приведенный текст являлся переложением с незначительными изменениями ст. 1108 Гражданского кодекса французов. В ней говорилось: «Четыре условия являются существенными для действительности соглашения: согласие стороны, которая обязывается; способность заключить договор; определенный предмет, составляющий содержание обязанности; дозволенное основание обязательства»<sup>18</sup>.

Четвертый параграф третьей части проекта Гражданского уложения, объявлявший: «Все, что разрушает свободу согласия в договорах, делает самый договор ничтожным», соответствовал своим содержанием ст. 1109 Гражданского кодекса французов, которая указывала: «Нет действительного согласия, если согласие было дано лишь вследствие заблуждения или если оно было исторгнуто насилеием или достигнуто обманом»<sup>19</sup>.

Интересно, что в юридической литературе по российскому гражданскому праву, вышедшей в начале XIX в., определения договора, в отличие от проекта Гражданского уложения, составленного М. М. Сперанским, не следовали французскому образцу и являлись более самобытными по своему содержанию и терминологии.

Ординарный профессор Главного Педагогического института в Санкт-Петербурге Григорий Иванович Терлаич в своем руководстве по гражданскому праву, вышедшем в двух частях в 1810 г., давал следующее определение понятию договора: «Договор есть взаимное действие свободной, согласной воли двух или многих лиц, утверждающее права и обязанности их, яко средства к достижению предначтенной цели совокупного их труда»<sup>20</sup>.

Василий Григорьевич Кукольник, преподаватель римского и гражданского русского права младшим братьям императора Александра I великим князьям Николаю и Михаилу Павловичам, писал в своем учебнике по российскому гражданскому праву: «*Договор* есть согласие двух или более лиц на одно что-нибудь, изъявленное ими и

---

<sup>17</sup> Проект Гражданского уложения Российской империи. Ч. 3. С. 2.

<sup>18</sup> «Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention: le consentement de la partie qui s'oblige; sa capacité de contracter; un objet certain qui forme la matière de l'engagement; une cause licite dans l'obligation» (Code civil de français. P. 201).

<sup>19</sup> «Il n'y a point de consentement valable si le consentement n'a été donné que par erreur ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol» (Ibidem).

<sup>20</sup> Терлаич Г. Краткое руководство к систематическому познанию гражданского частного права России. Ч. 2. Спб., 1810. С. 47.

взаимно принятое. Из сего определения явствует, что для сущности договора требуется единство предмета взаимное, а не одностороннее, изъявление согласие. Цель договора, с одной стороны, есть приобретение права на вещь либо на деяние, составляющее предмет оных; с другой же стороны, произведение, относящееся к оному праву обязанности»<sup>21</sup>.

\* \* \*

В Своде законов Российской империи, первая редакция которого была напечатана в 1832–1833 гг., а введена в действие с 1 января 1835 г., законы гражданские были изложены в первой части десятого тома. Положения договорного права составили в ней четвертую книгу «О обязательствах по договорам». Среди них не оказалось определения договора. Статья 966, открывшая данную книгу, предписала: «Договор составляется по взаимному согласию договаривающихся лиц. Предметом его могут быть или имущества, или действия лиц; цель его должна быть непротивна законам, благочинию и общественному порядку»<sup>22</sup>. В следующей статье были перечислены условия недействительности договора и ничтожности обязательства. «Договор недействителен и обязательство ничтожно, если побудительная причина к заключению онаго есть достижение цели, законами запрещенной, как то: когда договор клонится: 1) к расторжению законного супружества; 2) к подложному переукреплению имения в избежание платежа долгов; 3) к лихоимственным изворотам; 4) к присвоению частному лицу такого права, которого оно по состоянию своему иметь не может; 5) ко вреду Государственной казны»<sup>23</sup>.

Некоторые статьи первой части десятого тома Свода законов Российской империи были сформулированы так, что договор в них явно отождествлялся с обязательством. Это было особенно заметно в ст. 348 («Всякий договор и всякое обязательство, правильно составленные, налагают на договаривающихся обязанность их исполнить») и ст. 349 («Всякий договор и всякое обязательство в случае неисполнения производят право требовать от лица обязавшегося удовлетворения во всем том, что постановлено в оных»)»<sup>24</sup>. Однако ряд статей Свода

---

<sup>21</sup> Кукольник В. Г. Российское частное гражданское право. Ч. 1. Спб., 1815. С. 284–285; также см.: *его же*. Начальные основания российского частного гражданского права. Спб., 1813. С. 171.

<sup>22</sup> Свод законов Российской империи, повелением государя императора Николая Павловича составленный. Т. 10. Ч. 1: Законы гражданские. Спб., 1832. С. 227. В Своде законов редакции 1857 г. текст данной статьи составил ст. 1528 (см.: Свод законов Российской империи издания 1857 г. Т. 10. Ч. 1: Законы гражданские. Спб., 1857. С. 302).

<sup>23</sup> Там же. В Своде законов редакции 1857 г. текст данной статьи составил ст. 1529.

<sup>24</sup> Свод законов Российской империи. Т. 10. Ч. 1. 1932. С. 82. В Своде законов редакции 1857 г. этим статьям соответствовали ст. 569 и 570 (Там же. С. 110).

гражданских законов допускал применение договора и за пределами обязательственных отношений: например, по ст. 303 им оформлялась передача владения<sup>25</sup>, по ст. 318 — передача пользования<sup>26</sup>. Обязательственный характер договора подчеркивался здесь тем, что соглашения, оформлявшие переход права собственности, т. е. содержавшие в себе вещно-правовой элемент, — такие, как дарение, мена, купля, — относились не к договорам, а к способам приобретения имущества. Тем не менее в некоторых случаях продажа называлась договором. В ст. 950 первой части десятой книги первоначальной редакции Свода законов Российской империи говорилось: «Приступая к заключению договора о продаже казенных движимых имуществ, казенные места и лица обязаны делать оным предварительные описи и оценки»<sup>27</sup>. Продажа представлялась в качестве договора и в ст. 952 (ст. 1514 в редакции Свода законов 1857 г.).

Таких противоречий в Своде законов гражданских оказывалось довольно много. Явным пробелом в регулировании договорных отношений Сводом гражданских законов было отсутствие правил, определявших момент, когда договор должен был считаться заключенным.

\* \* \*

«Первоначальный проект общих положений об обязательствах», составленный к 1890 г., не давал определения понятия договора. Статья 4 данного проекта, открывавшая его вторую главу, специально посвященную договорам, указывала только на содержание договорных отношений. «Обязательства, — говорилось в ней, — происходят из договоров, по которым каждая из договаривающихся сторон обещает что-либо делать или чего-либо не делать в пользу другой в возмездие за действие, взаимно ею обещаемое, так что каждая из них становится одновременно и должником, и верителем, если только оба взаимодействия могут быть по закону предметом договора. Договоры эти именуются двусторонними»<sup>28</sup>. Следующая статья была

---

<sup>25</sup> «Но когда частный владелец, удержав за собою право собственности по укреплению, отделит от него владение и передаст или уступит оное другому по договору, дарственной записи или другому какому-либо акту: тогда сие отдельное владение составляет само по себе особое право, коего пространство, пожизненность или срочность определяется тем самым актом, коим оно установлено» (Свод законов Российской империи (изд. 1932). С. 71). В Своде законов редакции 1857 г. этой статье соответствовала ст. 514 (с. 100).

<sup>26</sup> В Своде законов редакции 1857 г. этой статье соответствовала ст. 535.

<sup>27</sup> Свод законов Российской империи. Т. 10. Ч. 1. 1932. С. 221. В Своде законов редакции 1857 г. этой статье соответствовала ст. 1490.

<sup>28</sup> Первоначальный проект общих положений об обязательствах. Спб., 1890. С. 10.

посвящена односторонним договорам, т. е. таким, «по которым одна только сторона становится должником, а другая верителем»<sup>29</sup>.

В ст. 8 «Первоначального проекта общих положений об обязательствах» было сформулировано правило, определявшее момент вступления договора в силу. В ней устанавливалось: «Договор признается состоявшимся не прежде взаимного изъявления договаривающимися сторонами согласия относительно всех существенных, по закону, частей заключаемого ими договора, а в случае, если и другие определения были предложены для включения в договор whatsoever из сторон — не прежде взаимного изъявления ими согласия точно так же относительно всех этих определений»<sup>30</sup>. Подобное правило было предусмотрено и в принятом в 1896 г. Германском гражданском уложении, но в отрицательной формулировке. «Пока стороны не согласились относительно всех пунктов договора, относительно которых по заявлению хотя бы одной из них должно состояться соглашение, договор при сомнении не считается заключенным» (§ 154).

Общие положения договорного права излагались в Германском гражданском уложении не только в первой книге, представлявшей собой *общую часть для всего этого кодекса* (§ 145–157), они охватывали также значительную часть второй его книги, посвященной обязательственному праву (§ 305–361). Но ни в одном из них не давалось определения договора.

В проекте Гражданского уложения Российской империи, составленном в пяти книгах к началу 1898 г. и напечатанном в 1899 г., общие положения о договорах были изложены в *общей части обязательственного права*. Она оказалась довольно обширной по объему, состоящей из ста восьмидесяти статей — с 4-й по 183-ю. Данные статьи образовали первый раздел первого тома пятой книги, представленный под названием «Обязательства по договорам вообще». При этом в первых двух статьях второго раздела, озаглавленного как «Обязательства по договорам в особенности», была сделана оговорка о том, что «правила об обязательствах по договорам вообще, изложенные в разделе первом, применяются ко всем предусмотренным в законе договорам, насколько для них не установлено в законе изъятий» (ст. 185), и что «договор, хотя и не подходящий ни под один из предусмотренных в законе договоров, тем не менее признается действительным и подчиняется изложенным в разделе первом правилам об обязательствах по договорам вообще» (ст. 186)<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> Там же. С. 12.

<sup>30</sup> Там же. С. 18.

<sup>31</sup> Гражданское уложение. Книга пятая: Обязательства. Проект высочайше учрежденной редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения. Т. 1. Ст. 1–276 с объясн. Спб., 1899. С. 383.

В отличие от российского «Первоначального проекта общих положений об обязательствах» и Германского гражданского уложения, в проекте Гражданского уложения Российской империи, изданном в 1899 г., давалось определение договора. В ст. 4 пятой книги утверждалось: «Договором именуется соглашение двух или нескольких лиц о приобретении, изменении или прекращении какого-либо права»<sup>32</sup>. Статья 5 добавляла к этому определению: «Договор, по которому обе стороны принимают на себя обязательства относительно друг друга, называется двусторонним. Договор, по которому лишь одна сторона принимает на себя обязательство относительно другой стороны, называется односторонним»<sup>33</sup>.

Данная формулировка выражала вполне установившееся в европейской юриспруденции XIX в. понятие договора, подразумевавшее соглашение, которое могло применяться для регулирования отношений различной природы — не только обязательственных, но и вещных, брачно-семейных, наследственных. Именно в подобном смысле понимал гражданско-правовой договор такой, например, авторитетный русский цивилист, как К. П. Победоносцев. Он видел в нем «сознательное соглашение» нескольких лиц, совместно изъявляющих свою волю для того, чтобы «определить между собою юридическое отношение в личном своем интересе, по имуществу». Отмечая, что договорное регулирование возможно в сфере не одного только гражданского права, но также международного и государственного права, Константин Петрович подчеркивал, что «лишь в гражданском праве договор достигает полной определенности и твердости», лишь здесь он «является в разнообразных видах, принимает разнообразные формы и *простирается на всякого рода юридические отношения*»<sup>34</sup> (курсив мой. — В. Т.).

Г. Ф. Шершеневич также обращал внимание на сложную, разнообразную природу договора. Признавая, что «в большинстве случаев договор направлен к установлению обязательственного отношения, так что договор и обязательство чаще всего находятся в связи, как причина и следствие», он в то же время замечал, что область договора выходит за пределы обязательственных отношений, как в свою очередь и обязательства могут иметь в своем основании не договор, а другой юридический факт, правонарушение, неосновательное обогащение»<sup>35</sup>.

---

<sup>32</sup> Там же. С. 19.

<sup>33</sup> Там же. С. 28.

<sup>34</sup> *Победоносцев К. П.* Курс гражданского права. Ч. 3: Договоры и обязательства. Спб., 1896. С. 3.

<sup>35</sup> *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права. Казань, 1894. С. 324.

В новой редакция пятой книги проекта Гражданского уложения Российской империи, выпущенной в 1905 г., определение договора в общих положениях отсутствовало. Открывавшая их ст. 1569 содержала текст вышеприведенной ст. 5 пятой книги проекта редакции 1899 г., подвергнутый незначительной правке. В ст. 56, изложенной в первой книге проекта, в ее третьем разделе, посвященном приобретению и прекращению прав, «договоры или соглашения двух или нескольких лиц» относились к категории сделок, т. е. действий, совершаемых для приобретения и прекращения гражданских прав<sup>36</sup>. Редакционная комиссия в конце концов сочла, что нет никакой необходимости приводить научное определение договора в кодексе, предназначенном для практики.

Однако изъятие такого определения не устраняло противоречий и несообразностей порядка расположения статей в пятой книге проекта Гражданского уложения Российской империи. Общегражданской по смыслу содержания была не только ее четвертая статья, дававшая определение договора. Общегражданский характер имели и другие статьи первого раздела пятой книги проекта Гражданского уложения. Все они вполне могли применяться для регулирования «всякого рода юридических отношений». Казалось бы, статьи такого характера было уместнее поместить не в пятую, а в первую книгу проекта Гражданского уложения — в общую часть для остальных его книг, как это было сделано в Гражданском уложении Германской империи 1900 г.

Правовед С. И. Гальперин писал по этому поводу в своих замечаниях на первую главу пятой книги российского проекта Гражданского уложения: «Договор не составляет исключительной принадлежности обязательственного права, а применяется также и в праве семейственном (брачном, например Code civil, art. 1387 и др.), наследственном (напр., герм. улож. § 1941) и проч. И в этом отношении система, принятая германским уложением, представляется более правильной, ибо в ней все общие положения о договорах составляют не общую часть обязательственного права, а всего гражданского кодекса»<sup>37</sup>.

Из объяснений к пятой книге проекта Гражданского уложения Российской империи 1899 г. издания следует, что его составители, формулируя определение договора, исходили из признания именно общегражданского характера этого института. Поясняя содержание ст. 4 данной книги, редакционная комиссия констатировала, в

---

<sup>36</sup> Гражданское уложение. Проект высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского уложения (с объясн., извлеченными из трудов Редакционной Комиссии) / Под ред. И. М. Тютрюмова. Т. 1. Спб., 1910. С. 71.

<sup>37</sup> Гальперин С. И. Замечания на главу первую проекта V книги Гражданского уложения («Об обязательствах») // Вестник права. Журнал Юридического общества при С.-Петербургском ун-те. 1903. Кн. 1. С. 73.

частности, что «действующий закон дает договору узкое техническое значение как сделки, порождающей лишь обязательства, и даже отождествляет договор с понятием обязательства. Соглашениям, направленным на прекращение обязательств, не присваивается названия договоров (ср. ст. 1545 и 1547 т. X ч. 1 [Свода законов Российской империи]), а равно соглашения, направленные к переходу права собственности, как дарение, мена, купля, именуются не договорами, а способами (безвозмездными, обоюдными) приобретения имущества и определяются отдельно от договоров. Тем не менее и по действующему закону область применения договоров не ограничивается одними обязательственными отношениями»<sup>38</sup>.

Признав, что договор в гражданском праве выходит за рамки обязательственных институтов, редакционная комиссия сочла этот факт недостаточным основанием для переноса общих положений о договорах в первую книгу проекта Гражданского уложения и постаралась обосновать целесообразность их изложения именно в общей части обязательственного права.

Логика этого обоснования оказалась довольно простой. В пояснениях к ст. 4 пятой книги проекта издания 1899 г. редакционная комиссия представила обязательственный договор наиболее соответствующим сущности договора как такового. «Хотя область применения договора не исчерпывается одними обязательственными отношениями, — заявила она, — главная цель договора в гражданском праве есть установление, изменение или прекращение обязательства, т. е. *права на чужое действие*»<sup>39</sup>.

При этом договор, применяемый в сфере брачно-семейных отношений и в связи с этим не создающий обязательственного права, был объявлен правовой формой, которая не имеет собственного устойчивого содержания. «Договоры, устанавливающие отношения семейственные, — констатировала редакционная комиссия, — резко отличаются от договора обязательственного по своему предмету. Обязательственный договор не может также породить требования о вступлении в означенное отношение или о его прекращении. Кроме того, в области личных отношений договор не имеет общего самостоятельного значения: он является одним из элементов известного события (брак, усыновление), образующего эти отношения. Поэтому для каждого случая такого договора, допускаемого законом, должны существовать отдельные правила, определяющие порядок его заключения и материальное его содержание»<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup> Гражданское уложение. Книга пятая. Т. 1. С. 19.

<sup>39</sup> Там же. С. 22.

<sup>40</sup> Там же.

В договорах же, закрепляющих вотчинные (вещные) отношения, редакционная комиссия увидела много общего с договорами, устанавливающими обязательственные отношения. Обе эти разновидности договора связаны с имуществом. «Поэтому, — констатировала редакционная комиссия, — из содержания договора, имеющего предметом имущественное отношение, часто нельзя даже усмотреть, вотчинный это договор или обязательственный»<sup>41</sup>.

Это замечание раскрывало истинную причину противоречий и несообразностей в порядке расположения статей в пятой книге проекта Гражданского уложения Российской империи. При ее составлении редакционная комиссия старалась учесть научные разработки в области обязательственного права наиболее авторитетных отечественных и иностранных правоведов. Но их определения обязательно-правовых институтов или просто мнения об их сущности слишком отличались друг от друга, на их основе невозможно было создать стройную нормативную систему правового регулирования. Составители проекта нового обязательственного права стремились применить к своим разработкам и опыт правового регулирования обязательственных отношений, отраженный в наиболее авторитетных, выдержавших проверку временем иностранных гражданских кодексах. Об этом свидетельствуют многочисленные ссылки на них под статьями проекта. Но этот опыт нуждался в осмыслении, хотя бы уже потому, что в гражданском праве развитых стран и в мировой цивилистике не сложилось общего понимания сущности обязательно-правовых институтов, не нашлось единых рецептов решения юридических проблем.

Творцам проекта Гражданского уложения Российской империи предстояло выполнить огромный объем работы и трудно было ожидать от них во всех случаях самостоятельных научных разработок гражданско-правовых институтов. Очевидно, что они были вынуждены в большинстве своем обращаться к уже существующему комплексу идей, доктрин, законодательных установлений, к материалам судебной практики — всему, что было наработано в течение долгого времени в российской и иностранной цивилистике. Это предполагало выбор лучших, наиболее подходящих к условиям Российской империи и современной эпохи образцов научного и практического творчества, а сделать такой выбор было очень не просто.

Как уже говорилось, в Германском гражданском уложении общие положения о договорах были представлены в разделе о правовых сделках первой книги, т. е. в качестве общей части не обязательственного права, а всего гражданского кодекса. Такой порядок выглядит с

---

<sup>41</sup> Там же. С. 23.

первого взгляда более логичным, нежели тот, которому последовали составители российского проекта Гражданского уложения, изложив общие положения о договорах в общей части обязательственного права. Недаром их критиковал за это правовед С. И. Гальперин. Но почему же тогда Д. И. Мейер, отличавшийся глубоким пониманием сущностных свойств гражданско-правовых институтов, давал общую теорию договоров в лекциях не о юридических сделках, а об общих положениях обязательственного права?<sup>42</sup> В конце своего изложения теории договоров Дмитрий Иванович ответил на этот вопрос. «Положения, общие всем договорам, — заявил он, — относятся также и к гражданским обязательствам вообще, не только к договорам»<sup>43</sup>. Таким образом, изложив общие положения о договорах в общей части обязательственного права, составители пятой книги проекта Гражданского уложения редакции 1899 г. всего лишь сделали выбор в пользу воззрений русского правоведа Д. И. Мейера о соотношении общей теории договора с общими положениями обязательственного права.

В объяснениях к первой статье пятой книги проекта Гражданского уложения Российской империи среди ссылок на иностранные гражданские уложения содержалась пометка: «*Франц. улож. ст. 1101*»<sup>44</sup>. В ней подразумевалась ст. 1101 Гражданского кодекса французов 1804 г., в которой приводилось следующее определение договора: «*Договор есть соглашение, посредством которого одно или несколько лиц обязываются перед другим лицом или перед несколькими другими лицами дать что-либо, сделать что-либо или не делать чего-либо*»<sup>45</sup>. Думается, уместным было дать в этом случае ссылку и на ст. 1126 этого же кодекса, которая провозглашала: «Любой договор имеет своим предметом то, что одна сторона обязуется дать, или то, что одна сторона обязуется сделать или не делать»<sup>46</sup>.

Упоминание статьи, посвященной сущности договора, в объяснительных замечаниях редакционной комиссии, касавшихся предмета обязательства, выглядело бы весьма странно, если бы не почти полное совпадение действий, отнесенных российским проектом Гражданского уложения к предмету обязательства, с действиями, представленными Французским гражданским кодексом в качестве предмета договора. Обязанность «дать что-либо, сделать что-либо

---

<sup>42</sup> Мейер Д. И. Русское гражданское право. Т. 2. СПб., 1862. С. 203–299.

<sup>43</sup> Там же. С. 299.

<sup>44</sup> Гражданское уложение. Книга пятая. Т. 1. С. 3.

<sup>45</sup> «La contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose? (Code civil de français. P. 268).

<sup>46</sup> «Tout contrat a pour objet une chose qu'une partie s'oblige à donner, ou qu'une partie s'oblige à faire ou à ne pas» (ibid. P. 273).

или не делать чего-либо» по существу тождественна обязанности «к передаче имущества или к совершению либо несовершению» какого-либо действия. Составители проекта Гражданского уложения Российской империи явно предполагали, что предмет *обязательства* вполне допустимо обозначать как предмет *договора*. На эту мысль наводит и пояснение к ст. 22 пятой книги данного проекта в том его варианте, в котором он был издан в 1899 г. Указав в нем на необходимость определить свойства, какие по закону должны быть присущи действиям, становящимся обязательными для сторон договора, редакционная комиссия заметила: «Строго говоря, действия эти составляют предмет обязательств, но так как обязательства, в свою очередь, суть предметы договоров, то и принято предмет первых рассматривать прямо как предмет последних, чтобы таким образом избежать описательного выражения: “предмет договорных обязательств”, вполне соответствующего существу дела, но неудобного для употребления в изложении закона»<sup>47</sup>.

Последующие варианты пятой книги проекта Гражданского уложения издавались без этого объяснения, хотя отождествление предмета обязательства с предметом договора в них сохранялось. На самом деле это отождествление проистекало не столько из стремления упростить терминологию, сколько из вполне естественного в законодательстве и юридической практике смешения категории обязательства с категорией договора.

Такое смешение имело место в Гражданском кодексе Калифорнии, в котором предмет обязательства полностью отождествлялся с предметом договора. Статья 1427 данного кодекса представляла обязательство в качестве законной обязанности, посредством которой лицо обязывалось «сделать что-либо или не делать чего-либо (*to do or not to do a certain thing*)»<sup>48</sup>, а в ст. 1549 объявлялось, что «договор есть соглашение «сделать что-либо или не делать чего-либо (*to do or not to do a certain thing*)»<sup>49</sup>.

Это смешение проявлялось, как выше уже отмечалось, и в действующем гражданском законодательстве Российской империи. Неудивительно, что и составители проекта Гражданского уложения не избежали смешения категории обязательства с категорией договора. Это смешение касалось не только предмета обязательства, но и его общих положений. В объяснениях к ст. 3 пятой книги проекта в том его варианте, который был опубликован в 1899 г., редакционная комиссия, отметив, что «различие в способах установления обязательств

---

<sup>47</sup> Гражданское уложение. Книга пятая. Т. 1. С. 61.

<sup>48</sup> The Civil Code of the State of California. In two vols. Vol. 1. Sacramento, 1872. P. 413.

<sup>49</sup> Ibid. P. 455.

не влияет на существо возникающих из них последствий» и что «последствия обязательства всегда одни и те же независимо от того, из какого источника оно вытекает», сочла необходимым заметить: «Между тем проект излагает общие правила об обязательствах с точки зрения обязательств, возникающих лишь из договоров как главного источника обязательственных отношений, послужившего образцом для развития общих начал обязательственного права. Поэтому необходимо указать в особой статье, что означенные общие правила о договорах применяются в равной мере и к обязательствам, возникающим из недозволенных деяний и из других, указанных в законе оснований, насколько для них не установлено в законе изъятий»<sup>50</sup>.

Смешение обязательства с договором проявлялось и в определении понятия договора, которое было дано в ст. 4 пятой книги проекта Гражданского уложения издания 1899 г. Это определение придавало договору значение сделки, порождающей права и обязанности. Между тем норма о существовании сделки, определявшая ее в качестве действий, совершаемых «для приобретения, передачи, изменения или прекращения права», имела в проекте Гражданского уложения. Она была представлена в качестве одного из вариантов ст. 182 первой его книги издания 1895 г.<sup>51</sup> В первой книге издания 1898 г. норму о сделке изложили в ст. 151 раздела «О приобретении и прекращении прав» следующими словами: «Действия, совершаемые для приобретения или прекращения гражданских прав (сделки) суть: 1) изъявления воли одного лица, как то: завещательные распоряжения и 2) договоры или соглашения двух или нескольких лиц»<sup>52</sup>.

Опыт составления гражданских кодексов убедительно показывает, что любая попытка выразить сущность договора путем определения будет неудачной. Такую попытку отразила ст. 1101 Гражданского кодекса французов 1804 г. и в результате получилось определение сущности не договора как такового, но лишь одной из его разновидностей, а именно: договора обязательственного характера — соглашения, порождающего обязанности. Между тем в самом этом кодексе нетрудно обнаружить статьи о договорах, порождающих в момент заключения не только обязанности, но и, например, **право собственности на вещь**. Статья 1582 посвящена продаже, которая определяется как «соглашение, в силу которого один обязуется предоставить вещь, а другой оплатить ее». Следующая же статья объявляет о том, что «для сторон она (продажа. — *В.Т.*) является совершившейся, и собственность является, по закону, приобретенной покупателем от продавца

---

<sup>50</sup> Гражданское уложение. Книга пятая. Т. 1. С. 16–17.

<sup>51</sup> Проект книги первой Гражданского уложения с объяснительною запискою. Спб., 1895. С. 400.

<sup>52</sup> Проект книги первой Гражданского уложения. Спб., 1898. С. 30.

с тех пор, как достигнуто соглашение о вещи и о цене, хотя бы вещь еще не была предоставлена, а цена не была уплачена»<sup>53</sup>.

Интересным примером трактовки договорного обязательства в качестве фактора, порождающего не только обязанности, но и делающего одну из сторон договора собственником вещи, является ст. 1138 Французского гражданского кодекса. Она провозглашает: «Обязательство предоставить вещь исполняется посредством одного лишь соглашения договаривающихся сторон. Оно делает кредитора собственником и возлагает на него риск с момента, когда вещь должна быть ему предоставлена, хотя бы передача не была еще совершена, кроме тех случаев, когда должник допустил просрочку в предоставлении вещи; в этом случае вещь остается на риске последнего»<sup>54</sup>.

Гражданский кодекс французов с самого своего принятия в 1804 г. считается одним из наиболее совершенных образцов кодификации гражданского права. Но, как видим, и при его создании не удалось гармонично совместить между собой основополагающие гражданско-правовые категории — такие, как **сделка, обязательство, договор**, — и привести их в соответствие с действительной гражданско-правовой жизнью общества.

Творцы российского проекта Гражданского уложения столкнулись в своих трудах с намного более сложным и разнообразным правовым материалом, чем тот, с которым работали составители последнего варианта французского Code civil. Традиционная практика договорных отношений в России плохо вписывалась в юридические конструкции обязательственного права, разработанные к началу XX в. гражданско-правовой наукой, в особенности иностранной. Цивилистика оказывалась оторванной от жизни и уже по одной этой причине малополезной при разработке статей гражданского уложения. Но без научной обработки материала действующего в стране гражданского законодательства, без осмысления и описания его в общих понятиях

---

<sup>53</sup> “Elle est parfait entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l’acheteur à l’égard du vendeur, dès qu’on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n’ait pas encore été livrée ni le prix payé” (Code civil de français. P. 390).

<sup>54</sup> “L’obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes. Elle rend le créancier propriétaire et met la chose à ses risques dès l’instant où elle a dû être livrée, encore que la tradition n’en ait point été faite, à moins que le débiteur ne soit en demeure de la livrer; auquel cas la chose reste aux risques de ce dernier” (ibid. P. 276). И. С. Перетерский перевел эту статью по-другому и, мне кажется, не совсем точно: «Обязательство предоставить вещь является заключенным (parfaite) в силу одного лишь соглашения договаривающихся сторон. Это обязательство делает кредитора собственником и возлагает на него риск с момента, когда вещь должна быть ему предоставлена, хотя бы передача не была еще совершена, кроме тех случаев, когда должник допустил просрочку в предоставлении [вещи]; в этом случае вещь остается на риске последнего» (Французский гражданский кодекс / Пер. И. С. Перетерского. М., 1941. С. 260).

и терминах невозможно было составить гражданский кодекс, способный эффективно регулировать имущественные отношения. Любой кодекс, какое бы предназначение он не имел, всегда является произведением не только юридической практики, но и правовой науки. Что необходимо было предпринять в условиях России, чтобы создать модель гражданского правопорядка, соответствующую реалиям и потребностям российского общества, чтобы завершить, наконец, продолжавшиеся более двух десятилетий работы по составлению Гражданского уложения? Книга, посвященная обязательственному праву, была пятой, последней среди его книг. Но по своему значению она оказалась главной частью Гражданского уложения.

Еще один интересный пример, когда редакционной комиссии пришлось делать выбор между различными трактовками правовых институтов в иностранном и отечественном юридическом наследии, связан с разработкой ею правил о договоре продажи и купли.

Обратившись к иностранному опыту правового регулирования договорных отношений, составители проекта увидели, что договор продажи и купли вещи в одних гражданских кодексах мог представляться в качестве способа приобретения права собственности на нее, а в других — как источник обязательства продавца передать эту вещь в собственность покупателя и обязательства покупателя выплатить за нее деньги. Редакционная комиссия специально указала на это расхождение в своих пояснениях к четвертой статье пятой книги проекта, изданной в 1899 г.<sup>55</sup>

Наиболее яркий пример первой из приведенных трактовок договора продажи и купли дает Гражданский кодекс французов 1804 г., в котором его нормы входят в третью книгу, выступающую под названием «О различных способах приобретения права собственности (*Des différentes manières dont on acquiert la propriété*)». Статья 1583 данного кодекса предусматривает, что продажа «является для сторон совершившейся, и право собственности является приобретенным покупателем от продавца, как только было заключено соглашение о вещи и цене, хотя вещь не была предоставлена, а цена не была уплачена»<sup>56</sup>.

В качестве же примеров понимания договора продажи и купли как источника обязательства продавца передать вещь покупателю можно привести прежде всего первый параграф одиннадцатого раздела первой части прусского «Всеобщего земского права» 1794 г., в

---

<sup>55</sup> Гражданское уложение. Книга пятая. Т. 1. С. 23.

<sup>56</sup> «Elle est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé» (Code civil de français. P. 390).

котором говорилось: «Сделка покупки — это договор, посредством которого одна из сторон обязывается передать право собственности на вещь, а другая — уплатить за нее определенную денежную сумму»<sup>57</sup>. Подобную трактовку договора купли-продажи давала и ст. 1053 австрийского «Всеобщего гражданского уложения» 1811 г., гласившая: «По договору купли-продажи вещь передается другому за определенную сумму денег. Требуется, чтобы этим обменом был приобретен титул собственности. Приобретение осуществляется посредством передачи предмета купли-продажи. До передачи продавец сохраняет за собой право собственности»<sup>58</sup>.

В действовавшем гражданском законодательстве Российской империи институт продажи и купли понимался прежде всего как способ приобретения права собственности. Такой смысл сознательно стремился придать ему М. М. Сперанский, поэтому правила о продаже и купле он поместил не в четвертую книгу первой части десятого тома Свода законов, посвященную обязательствам по договорам, а в третью книгу, в которой излагались нормы о «порядке приобретения и укрепления прав на имущества в особенности»<sup>59</sup>. Они были изложены в статьях с 856-й по 965-ю<sup>60</sup>. Однако последовательно провести свое понимание продажи и купли через весь Свод гражданских законов Сперанскому не удалось.

Но если в этом можно усмотреть недостаток осуществленной им систематизации гражданского законодательства, то не слишком значительный. Ведь в действительности между трактовками продажи и купли в качестве способа приобретения права собственности и как договора большого расхождения не было. Договор продажи и купли вполне можно было представить одновременно и как способ приобретения права собственности.

Неудивительно поэтому, что и в сенатской кассационной практике по гражданским делам продажа и купля нередко трактовались в качестве именно договора, а не способа приобретения права соб-

---

<sup>57</sup> “Das Kaufgeschäft ist ein Vertrag, wodurch der eine Contrahent zur Abtretung des Eigenthums einer Sache, und der andere zur Erlegung einer bestimmten Geldsumme dafür, sich verpflichtet” (Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten. Erster Th., erster Bd. Berlin, 1806. S. 273).

<sup>58</sup> “Durch den Kaufvertrag wird eine Sache um eine bestimmte Summe Geldes einem Andern überlassen. Er gehört, wie der Tausch zu den Titel ein Eigenthum zu erwerben. Die Erwerbung erfolgt erst durch die Uebergabe des Kaufgegenstandes. Bis zur Uebergabe behält der Verkaufte das Eigenthumsrecht” (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie. Th. 2. Wien, 1811. S. 289).

<sup>59</sup> Свод законов Российской империи, повелением императора Николая Павловича составленный. Т. 10. Ч. 1. Спб., 1857. С. 272–301.

<sup>60</sup> Свод законов Российской империи. 1832. С. 203–226. В Своде законов редакции 1857 г. Правила о продаже и купле составили статьи с 1381-й по 1527-ю (Свод законов Российской империи. 1857. С. 272–301).

ственности. Так, в своем решении по делу Владимира Шуйского, вынесенном 23 марта 1867 г., Правительствующий Сенат заявил: «Купля-продажа движимого имущества составляет договор, в силу которого одна сторона — покупающая — приобретает права собственности на проданную вещь, а другая сторона — продавец получает за отчуждаемую собственность право на условленную с покупщиком плату»<sup>61</sup>.

Трактовку продажи и купли именно как договора, вопреки мнениям М. М. Сперанского и положениям действующего Свода гражданских законов, проводил в своих лекциях о русском гражданском праве Д. И. Мейер. «Купля-продажа, — утверждал он, — представляется договором, по которому одна сторона, *покупатель* или *покупщик*, приобретает право требовать, чтобы другая сторона, *продавец*, передала ей в собственность определенную вещь, и обязывается уплатить за то известную сумму денег, называемую ценою»<sup>62</sup>.

В качестве договора институт продажи и купли был представлен и в Своде гражданских узаконений губерний Прибалтийских, где в ст. 3831 говорилось: «Купля есть договор, которым одна сторона обещает другой обратить в ее имущество за уплату условленной денежной суммы известную вещь или известное право»<sup>63</sup>.

Составители проекта Гражданского уложения отвергли воззрения М. М. Сперанского на куплю-продажу и не приняли трактовку этого института, выраженную в действующем гражданском законодательстве Российской империи. В ст. 186 пятой книги проекта 1899 г. издания было дано следующее его определение: «По договору продажи продавец передает или обязуется передать определенное недвижимое или движимое имущество в собственность покупщику за условленную денежную сумму (*покупную цену*)»<sup>64</sup>. Эта формулировка почти в неизменном виде — из нее лишь удалили слово «определенное» — вошла в качестве ст. 1724 в новый вариант проекта Гражданского уложения, изданный с единой нумерацией статей в 1905 г.

Примечания редакционной комиссии к данной статье начинались с объяснения допущенного в ней отступления от терминологии действующего гражданского законодательства<sup>65</sup>. В отличие от Свода законов Российской империи, употреблявшего термин «продажа и

---

<sup>61</sup> Решения гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената за 1867 год. Екатеринослав, 1911. С. 98.

<sup>62</sup> Мейер Д. И. Указ. соч. С. 304.

<sup>63</sup> Свод гражданских узаконений губерний Прибалтийских со включением изменений и дополнений по продолжению 1890 года / Сост. барон А. Нолькен. Спб., 1891. С. 483.

<sup>64</sup> Гражданское уложение. Книга пятая. Т. 1. С. 384.

<sup>65</sup> Гражданское уложение. Проект высочайше учрежденной редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения. С. 303.

купля», проект Гражданского уложения применил термин «продажа», который был признан более соответствующим природе обозначаемого им договора. Редакционная комиссия в данном случае приняла во внимание следующее замечание Д. И. Мейера, которым он сопроводил в своих лекциях определение этого договора: «Название “купля-продажа” есть перевод латинского “emptio-venditio”. У нас говорят нередко: «купля-продажа». Но выражение это внушает мысль, что идет речь о двух договорах, тогда как на деле представляется только один: купля и продажа только различные стороны одного и того же договора, так же тесно связанные между собою, как выпуклая и вогнутая поверхности тела. Представление же о купле и продаже как о двух отдельных договорах, кроме теоретической нелепости, может вести и к вредным практическим результатам: оно легко может породить мысль, что если купля составляет нечто отдельное от продажи, то договор может быть действителен как купля, если и недействителен как продажа»<sup>66</sup>.

\* \* \*

Разработка проекта Гражданского уложения затрагивала не только содержание гражданско-правовых институтов, но и терминологию, выражавшую их сущность. В целом ряде случаев она вела к переосмыслению прежних юридических терминов, а нередко и к замене их на новые, как это получилось с терминами, обозначавшими институт продажи и купли. В этой работе составители данного проекта старались опираться прежде всего на труды авторитетных ученых правоведов. И применительно к понятийному и терминологическому аппарату гражданского права такой подход был всецело оправдан.

Однако определить наиболее оптимальный порядок расположения норм, выразить их содержание таким образом, чтобы их применение на практике способствовало развитию гражданского оборота, невозможно на основе одних научных идей. Для этого необходимо опираться на действующее законодательство и судебную практику, на вековой опыт правового регулирования гражданско-правовых отношений, решать те или иные проблемы, возникающие в процессе работы над проектом Гражданского уложения, не только с точки зрения авторитетных научных доктрин, но и с позиции практической целесообразности.

В научном произведении трудно обойтись без определений рассматриваемых явлений, но в гражданском кодексе они могут быть не только бесполезными, но и вредными. Эту особенность жанра гражданского кодекса в полной мере учли творцы последнего варианта

---

<sup>66</sup> Мейер Д. И. Указ. соч. С. 304.

проекта Германского гражданского уложения, принятого в 1896 г. Он не дал определений даже самых значимых гражданско-правовых институтов, ограничиваясь обозначением их существенных свойств и признаков. Составители российского проекта Гражданского уложения также пришли в конце концов к выводу о том, что интересы практики должны превалировать над интересами науки.

При подготовке пятой книги проекта Гражданского уложения, напечатанной в 1899 г., к новому печатному изданию вместе с остальными его книгами редакционная комиссия признала целесообразным переместить ряд статей о договорах из общей части обязательственного права в общую часть для всего Гражданского уложения.

Глава, посвященная общим положениям договорного права, имела в пятой книге проекта Гражданского уложения варианта 1899 г. следующую структуру: «1. Определение договора. 2. Заключение договора. 3. Предмет договора. 4. Принуждение, ошибка и обман. 5. Условия. 6. Сила договора для сторон и их наследников. 7. Договор в пользу третьего лица. 8. Задаток, отступное и неустойка»<sup>67</sup>.

В новой редакции пятой книги, изданной в 1905 г. в составе всего текста проекта Гражданского уложения, структура главы, излагавшей общую часть договорного права, стала несколько другой: «1. Общие положения. 2. Заключение договора. 3. Предмет договора. 4. Договор в пользу третьего лица. 5. Задаток, отступное и неустойка»<sup>68</sup>. На самом деле редакционная комиссия всего лишь возвратилась к структуре этой главы в первоначальном проекте общих положений об обязательствах, который появился в свет еще в 1890 г. Общие положения о договорах излагались в нем в следующей очередности: «1. Общие правила. 2. Порядок составления договоров. 3. Предмет договоров. 4. Действие договоров. 5. Договоры в пользу третьего лица. 6. Задаток»<sup>69</sup>.

В окончательном же варианте пятой книги проекта Гражданского уложения Российской империи, изготовленной в 1910–1912 гг. и внесенной в 1913 г. на рассмотрение Государственной думы, общая часть договорного права, составившая семьдесят пять статей, была изложена в следующем порядке: 1. Общие положения. 2. Заключение договора. 3. Предмет договора. 4. Принуждение, ошибка и обман. 5. Условия и сроки. 6. Законная сила договоров. 7. Договор в пользу третьего лица. 8. Задаток, отступное и неустойка. 9. Толкование договора»<sup>70</sup>.

---

<sup>67</sup> Гражданское уложение. Книга пятая. Т. 1. С. 18–149.

<sup>68</sup> Гражданское уложение. Проект высочайше учрежденной редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения. С. 176–208.

<sup>69</sup> Первоначальный проект общих положений об обязательствах. Спб., 1890. С. 10–38.

<sup>70</sup> Обязательственное право. Книга V Гражданского уложения. Проект, внесенный 14 октября 1913 г. в Государственную Думу (с предисл. и предм. указ.). Спб., 1914. С. 1–11.

Правила толкования договора не выделялись в прежних редакциях пятой книги проекта в отдельную группу статей. В данном ее варианте этим правилам явно придавалось особое значение в поддержании устойчивости договора.

Статья 75 содержала предписание, которое выражало, пожалуй, главную идею всей общей части договорного права: «Во всяком случае неясные выражения должны быть объясняемы в смысле, наиболее благоприятном для **сохранения силы договора**»<sup>71</sup>.

Эту идею выражала и ст. 4, гласившая: «Договор, хотя и не подходящий ни под один из предусмотренных в законе договоров, тем не менее не признается в силу одного этого обстоятельства недействительным и подчиняется изложенным в сем разделе правилам об обязательствах вообще»<sup>72</sup>. Данное правило также способствовало «сохранению силы договора», а значит устойчивости гражданского оборота и в целом экономической жизни общества.

Вместе с тем содержание ст. 4 окончательного варианта пятой книги проекта Гражданского уложения Российской империи объясняет, почему понятие договора невозможно определить краткой формулой. Договорное право составляет не только форму, но и часть содержания общественных отношений. Это право — один из важнейших элементов жизни общества. Понятие договора невозможно поэтому выразить в каком-либо определении. Никакое определение договора определить его не способно.

### Список литературы

1. *Гальперин С. П.* Замечания на главу первую проекта V книги Гражданского уложения («Об обязательствах») // Вестник права. 1903. Кн. 1.
2. Гражданское уложение. Книга пятая. Обязательства. Проект высочайше учрежденной редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения. Т. 1. Ст. 1–276 с объясн. Спб., 1899.
3. Гражданское уложение. Проект высочайше учрежденной редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения / Под ред. И. М. Тютюмова; сост. А. Л. Саатчиан. Т. 1–2. Спб., 1910.
4. *Мейер Д. И.* Русское гражданское право. Т. 2. Спб., 1862.
5. Обязательственное право. Книга V Гражданского уложения. Проект, внесенный 14 октября 1913 г. в Государственную Думу (с предисл. и предм. указ.). Спб., 1914.
6. Первоначальный проект общих положений об обязательствах. Спб., 1890.

---

<sup>71</sup> Там же. С. 11.

<sup>72</sup> Там же. С. 2.

7. *Победоносцев К. П.* Курс гражданского права. Третья часть: Договоры и обязательства. Спб., 1896.

8. Проект Гражданского уложения Российской империи, составленный в Комиссии законов. Ч. 1. Спб., 1809.

9. Проект Гражданского уложения Российской империи. Ч. 2: Об имуществе. Спб., 1810.

10. Проект Гражданского уложения Российской империи. Ч. 3: О договорах. Спб., 1812.

11. *Радищев А. Н.* [Труды по законодательству 1801–1802 гг.] // Радищев А. Н. Полное собрание сочинений. Т. 3. М.; Л., 1952.

12. Решения гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената за 1867 год. Екатеринбург, 1911.

13. Свод законов Российской империи, повелением государя императора Николая Павловича составленный. Т. 10. Ч. 1: Законы гражданские. Спб., 1832.

14. Свод законов Российской империи, повелением императора Николая Павловича составленный. Т. 10. Ч. 1: Законы гражданские. Спб., 1857.

15. Code civil de français. Éd. orig. et seule offic. Paris, 1804.

16. Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Bayern. Th. II. Hauptstücke... Von den Rechtsgeschäften. Th. II: Recht der Schuldverhältnisse. München, 1861.

17. The Civil Code of the State of California. In 2 vols. Vol. 1. Sacramento, 1872.