

ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

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

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

Статья посвящена разработке основополагающих категорий обязательственного права при составлении проекта Гражданского уложения Российской империи в конце XIX — начале XX в. Рассматривается трактовка сущности и предмета обязательства, выраженная в статьях этого грандиозного правового памятника и объяснениях к ним, данных Редакционной комиссией.

Ключевые слова: гражданское право России, проект Гражданского уложения Российской империи, обязательство, предмет обязательства.

The article is devoted to the development of the fundamental categories of the law of obligations in the drafting of the Civil Code of the Russian Empire in the late XIX — early XX century. It considers the interpretation of the essence and subject of the obligation expressed in the articles of this Grand legal monument and in the explanations given by the Editorial Commission.

Keywords: civil law of Russia, Draft of the Civil Code of the Russian Empire, obligation, subject of the obligation.

В отличие от вещного права, обязательственное право является более динамичным, изменчивым и разнообразным по содержанию. Отношения, возникающие из обязательств, индивидуальны и чрезвычайно многочисленны¹. По этой причине нормы, устанавливающие юридические конструкции тех или иных обязательственных отношений, формирующие их юридические модели, трудно поддаются

* tomsinov@yandex.ru

¹ К. П. Победоносцев писал об этой особенности обязательственного права: «Вещное право, однажды образовавшись тем или другим способом, всегда остается одно и то же по своей природе. Напротив того, обязательство сохраняет свое особенное, индивидуальное значение, в непрерывной связи с побудительной причиной своего происхождения (causa), и отношение, от него проистекающее, может видоизменяться безгранично в соответствии с действиями той или другой стороны, или с случайными событиями» (*Победоносцев К. П.* Курс гражданского права. Третья часть. Договоры и обязательства. Спб., 1896. С. 6).

строгой классификации и систематизации. Поэтому больше всего пробелов и несоответствий правовых норм реальности обнаруживается всегда именно в том разделе гражданского кодекса, который посвящен обязательствам.

Вследствие такой специфики обязательственного права особое значение в построении, развитии и функционировании его системы приобретают общие положения — статьи, выражающие смысл основополагающих его категорий. Для обязательственного права самой главной из таких категорий, очевидно, является обязательство. Определение его сущности и предмета как раз и призваны дать общие положения обязательственного права.

В Своде законов гражданских, составившем первую часть т. 10 Свода законов Российской империи имелись обязательно-правовые нормы общего характера (напр., ст. 568–574, 693)², и Гражданский кассационный департамент Правительствующего Сената в своих решениях часто опирался на них. Однако эти нормы не создавали общей части обязательственного права. М. М. Винавер в своей статье, посвященной разработке учения об обязательствах в проекте Гражданского уложения, описывал данную ситуацию весьма эмоционально: «В X томе общая часть обязательственного права собственно отсутствует. Ибо нельзя окрещивать этим внушительным именем двух десятков статей, согнанных со всех концов света, дурно переведенных, урезанных и искалеченных. Над этим негодным материалом вот уже тридцать с лишком лет работает кассационный Сенат³. Он заполняет изъяды в этой старой постройке, укрепляет и связывает разлезающиеся части, а иногда под давлением развивающихся потребностей производит на свой риск и страх новые над ней надстройки. Эта неотложная — и в условиях нашей жизни особенно плодотворная — работа проложила дорогу и к новому уложению»⁴.

Редакционная комиссия по составлению проекта Гражданского уложения, сформированная 31 мая 1882 г., еще в самом начале своей работы признала необходимым предпослать основному содержанию книги об обязательствах общие положения. В 1890 г. первоначальный проект общих положений об обязательствах был напечатан отдельным изданием. Его автором стал член редакционной комиссии профессор юридического факультета императорского Варшавского

² Из 500 статей четвертой книги Свода законов гражданских (если не считать норм о казенных подрядах), посвященных обязательствам из договоров, можно считать всего 25 статей, излагающих общие положения о составлении, совершении, исполнении и прекращении договорных отношений.

³ М. М. Винавер имеет в виду в данном случае Гражданский кассационный департамент Правительствующего Сената.

⁴ *Винавер М. М.* Общая часть учения об обязательствах в проекте уложения (заметки) // Журнал министерства юстиции. 1901. № 4. С. 91.

университета *Владислав Иванович Голевинский* (1834–1919). За десять лет до начала работы в редакционной комиссии он защитил в Санкт-Петербургском университете докторскую диссертацию «О происхождении и делении обязательств», посвященную общим вопросам обязательственного права. «Учение о происхождении и делении обязательств, — писал он в предисловии к своему сочинению, — принадлежит к составу общей части или теории обязательственного права. Построение правильной теории обязательств составляет одну из самых важных задач науки и один из самых жизненных вопросов для всякого развивающегося законодательства»⁵.

В. И. Голевинский в полной мере сознавал, насколько трудной является задача построения общей теории обязательственного права, но вместе с тем он понимал, какое большое значение имеет данная теория не только для развития, но и повседневного функционирования обязательственно-правовых норм. «Бесконечное множество самых разнородных обязательных отношений, вызываемых потребностями ежедневной жизни, — отмечал он в своей диссертации, — указывает на необходимость постройки общей теории обязательств, или так называемой в науке и в законодательствах общей части обязательственного права. Мелочная казуистика в этом отношении совершенно бесплодна, а в законодательстве даже вредна. Общие основания, определяющие необходимое содержание каждого обязательного отношения, указание источников и последствий обязательств, распределение их по отдельным видам, наконец, способы прекращения обязательств — вот что составляет важнейшую задачу законодательной и научной разработки. По самому свойству этого предмета его можно изложить и исчерпать только посредством разработки, доходящей до коренных оснований. Такие вопросы, как, напр[имер], действительность согласия в договорных обязательствах, как неделимость или солидарность и многие другие, встречаются беспрестанно в обязательных отношениях и посему должны быть раз и навсегда разрешены по коренному основанию, дабы затем могли быть применены к каждому отдельному случаю. Только после установления общих начал можно с успехом предусматривать и определять отдельные, чаще других встречающиеся на практике обязательные отношения»⁶.

В разработке общих, теоретических вопросов обязательственного права В. И. Голевинский исходил из невозможности создания теории обязательств путем дедукции, на одних абстрактных началах. «Обязательства, как произведение практической жизни, — подчеркивал

⁵ *Голевинский В. И. О происхождении и делении обязательств.* Варшава, 1872. С. 1.

⁶ Там же. С. 25–26.

он, — должны быть изучаемы по явлениям самой жизни, которой выражением служат положительные законодательства. Только критическое исследование и сравнительное изучение законодательств может привести к возможно полной разработке предмета и к желательным практическим результатам, которых жизнь вправе ожидать от науки»⁷.

Изложение общих вопросов обязательственного права в своем диссертационном сочинении В. И. Голевинский начал с определения сущности обязательства: «*Обязательство (obligatio) есть юридическое отношение между двумя или более лицами, в силу которого для одного из этих лиц возникает юридическая необходимость что-либо дать, сделать или не сделать в пользу другого лица*»⁸. Подобным же образом и в проекте общих положений об обязательствах он постарался сначала изложить вопрос о существовании обязательств. Приведенное в этом документе определение обязательства лишь немногим отличалось от его определения в докторской диссертации профессора Голевинского: «*Обязательство есть отношение между двумя лицами, из которых одно, должник, обязано по требованию другого, верителя, что-либо определенное делать или чего-либо определенного не делать*»⁹.

Работа по составлению полного текста книги об обязательствах, включающего в себя статьи как общей, так и особенной ее части велась, к сожалению, без участия В. И. Голевинского. Владислав Иванович отличался, пожалуй, самыми глубокими познаниями в этой области гражданского права из всех членов редакционной комиссии, но ему пришлось выйти из ее состава по причине тяжелой болезни.

Нормы обязательственного права составили заключительную, пятую, книгу проекта Гражданского уложения, выпущенную под названием «Обязательства». Первоначальный ее вариант, напечатанный в 1899 г.,¹⁰ включал в себя 1106 статей. Первые три статьи представляли собой вводную часть книги под названием «**Общие положения**». Статьи с 4 по 183 формировали содержание первого раздела, который был назван «**Обязательства по договорам вообще**». Статьи со 184 по 1044 образовывали второй раздел, озаглавленный как «**Обязательства по договорам в особенности**». Статьи с 1045 по 1106 составляли третий раздел, посвященный **обязательствам, возникающим не из договоров**.

Вместе с обширными объяснениями к каждой статье весь текст этого варианта книги об обязательствах занял пять томов. В вводных

⁷ Там же.

⁸ Там же. С. 1.

⁹ Первоначальный проект общих положений об обязательствах. Спб., 1890. С. 1.

¹⁰ Гражданское уложение. Книга пятая. Обязательства. Проект высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения. Спб., 1899.

объяснениях к общим положениям редакционная комиссия постаралась обосновать их значение для обязательственного права, указав, что «необходимость общих положений, служащих введением в общую часть обязательственного права, — подтверждается следующими соображениями: 1) Права по обязательствам выделяются из области прав имущественных в особый отдел, потому что они различаются от всех прочих прав по имуществу, образующих права вотчинные. Практические последствия этого различия могут быть, конечно, выведены из сопоставления и сравнения всей совокупности определений закона, касающихся тех прав; но этим приемом могут успешно пользоваться одни юристы, между тем как закон обращается ко всем гражданам, и задача законодательства состоит, между прочим, в содействии усвоению начал права самыми широкими кругами общества. 2) Не безразлично место, отводимое в уложении таким общим нормам: они, скорее, останавливают внимание, когда помещены во главе того отдела, к которому относятся выраженные в них руководящие начала. 3) Обязательственные отношения особенно многочисленны и чрезвычайно разнообразны, а потому не бесполезно выставить на вид такие черты, которые общи им всем. 4) В 1 ч[асти] X т[ома] содержатся также общие положения (ст. 568—574, 693) и судебная практика весьма часто пользуется ими»¹¹.

Приведенные рассуждения редакционной комиссии были в 1903 г. подвергнуты обоснованной критике на страницах журнала «Вестник права». Автор критической статьи правовед С. П. Гальперин обратил внимание, в частности, на шаткость всех вообще общих положений в юриспруденции. «История науки права, — отметил он, — показывает, что общие определения в праве изменяются вместе с развитием жизни. Самое понятие права в одно последнее тридцатилетие получало неоднократно совершенно новое содержание: историческая, позитивная и социальная школы правоведения шли одна на смену другой. И во многих отдельных вопросах наука неоднократно... “переворачивала” отправную точку своих воззрений. Взгляды науки на природу юридических лиц, дарения, добросовестного владения и т. п. неоднократно менялись и расширялись, далеко перерастая “господствующие” в науке воззрения. Право — это сама жизнь, рассматриваемая лишь с определенной точки зрения (Савиньи). Наука права отражает и должна отражать живые текущие явления гражданского оборота»¹².

¹¹ Там же. Т. 1. Ст. 1—276 с объяснениями. С. 1.

¹² Гальперин С. П. Замечания на главу первую проекта V книги Гражданского уложения («Об обязательствах») // Вестник права. 1903. № 1. С. 62.

Вторая редакция пятой книги, получившая несколько измененное название — «Обязательственное право», была составлена в 1903 г. В 1905 г. ее соединили с остальными четырьмя книгами проекта Гражданского уложения. Она охватила статьи с 1567 по 2640. Общие положения, представленные на этот раз двумя статьями, были включены в первый раздел под названием «Обязательства вообще». Второй раздел был назван «Обязательства по договорам». Название третьего раздела осталось прежним — «Обязательства, возникающие не из договоров». Вся сводная редакция проекта Гражданского уложения насчитывала 2640 статьи: из них 1074 статьи составляли пятую книгу, т.е. обязательственному праву было посвящено 40% всех статей данного проекта¹³.

Окончательный вариант пятой книги проекта Гражданского уложения, внесенный 14 октября 1913 г. в Государственную думу, был расширен до 1216 статей¹⁴, но общее его наименование, его структура и названия разделов не изменились по сравнению с предыдущей редакцией.

Обратившись во время работы над пятой книгой проекта Гражданского уложения Российской империи к Своду гражданских узаконений Прибалтийских губерний, Гражданскому кодексу Калифорнии, Саксонскому гражданскому уложению, редакционная комиссия сделала вывод о том, что «законодательная практика не установила до сих пор объема и содержания положений, долженствующих служить введением в общую часть обязательственного права»¹⁵. В связи с этим она сочла необходимым последовать примеру Свода гражданских законов губерний Прибалтийских и ограничиться при изложении введения в общую часть обязательственного права «лишь определением обязательства и указанием оснований, из коих обязательства возникают»¹⁶.

Общая часть книги 4 Свода гражданских законов губерний Прибалтийских, посвященной обязательственному праву («праву требований»), состояла из 10 разделов, включавших в себя в целом 736 статей (с 2907 по 3640)¹⁷. Она имела введение из двух статей, разделы: «О юридических сделках вообще» (ст. 2909—3104), «О договорах вообще» (ст. 3105—3275), «Об обязательствах, истекающих из односто-

¹³ См.: Гражданское уложение. Проект высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения / Под ред. И. М. Тютрюмова; сост. А.Л. Саатчиан. Т. 2. Спб., 1910. С. 171—1319.

¹⁴ См.: Обязательственное право. Книга V Гражданского уложения. Проект, внесенный 14 октября 1913 г. в Государственную думу (с предисл. и предм. указ.). Спб., 1914.

¹⁵ Там же. С. 2.

¹⁶ Там же.

¹⁷ Свод гражданских узаконений губерний Прибалтийских со включением изменений и дополнений по продолжению 1890 года. Спб., 1891. С. 371—463.

ронних дозволенных действий» (ст. 3276–3283), «Об обязательствах и требованиях, истекающих из действий недозволенных» (ст. 3284–3330) и др. Во введении к общей части давалось определение «права требований» (обязательства) и указывались его основания¹⁸.

Составители пятой книги проекта Гражданского уложения Российской империи, изданного в 1899 г., изложили введение к общей части обязательственного права в трех статьях. В первой дали определение обязательства, во второй повторили идею соответствующей нормы четвертой книги Свода гражданских узаконений губерний Прибалтийских¹⁹, а в третьей оговорили, что «нижеизложенные правила об обязательствах по договорам вообще применяются и к обязательствам, возникающим из недозволенных деяний и других, указанных в законе оснований, насколько для них в законе не установлено изъятий»²⁰.

Ключевой статьей во введении к общей части обязательственного права была, несомненно, статья, определявшая **существо обязательства**. Это определение стало результатом синтеза юридической науки и практики. Появление таких норм в проекте Гражданского уложения свидетельствовало о том, что редакционная комиссия, имея в виду задачу лишь пересмотра действовавшего гражданского законодательства Российской империи, в целом ряде случаев не ограничивалась ею в своей деятельности, но вполне допускала правотворчество — выработку новых гражданско-правовых норм, принципов, определений. Больше всего таких свидетельств дает текст пятой книги проекта Гражданского уложения, напечатанный в 1899 г. в пяти объемных томах²¹, с подробными объяснениями к каждой статье, выливающимися в целом ряде случаев в пространные рассуждения о юридической природе тех или иных институтов обязательственного права и о вариантах их словесных выражений в иностранных гражданских кодексах.

Если в «Первоначальном проекте общих положений об обязательствах», изданном в 1890 г., сущность обязательства обозна-

¹⁸ Там же. С. 371.

¹⁹ Статья 2908 Свода гласила: «Права требований основываются или на юридической сделке, или на недозволенном действии другого лица, или, наконец, на известном отношении, дающем по закону такое право» (там же. С. 371). Вторая статья проекта пятой книги Гражданского уложения Российской империи была сформулирована следующим образом: «Обязательства возникают из договоров, недозволенных деяний и других указанных в законе оснований» (Гражданское уложение. Книга пятая. Обязательства. Т. 1. С. 10).

²⁰ Там же. С. 16.

²¹ Первый том пятой книги проекта Гражданского уложения издания 1899 г. состоял из 674 с., второй том включал в себя 664 с., третий — 570 с., четвертый — 574 с. и, наконец, пятый том насчитывал ровно 700 с.

чалась словами «отношение между двумя лицами», а его предметом называлось совершение или несвершение какого-либо действия²², то в проекте пятой книги Гражданского уложения Российской империи, который был опубликован в 1899 г., сущность обязательства определялась через термин «законная обязанность», а в его предмет была включена, помимо совершения и несвершения действия, также «передача имущества»²³. Статья 1 проекта 1899 г. гласила: «*Обязательством именуется законная обязанность одного лица к передаче имущества или к совершению либо несвершению иного действия в пользу другого лица. Лицо обязанное называется должником, а лицо, имеющее право требования по обязательству, — верителем*»²⁴. В проекте Гражданского уложения редакции 1905 г. из первой фразы этого определения, составившего в пятой книге ст. 1567, было изъято слово «именуется», в результате получилось утверждение — «*обязательство есть законная обязанность*»²⁵, которое больше напоминает формулу из учебника по гражданскому праву, нежели статью гражданского кодекса.

Категоричность определения обязательства в проекте Гражданского уложения России казалась неуместной как с точки тех определений, которые имелись в юридической литературе, так и при сравнении его с трактовками обязательства в гражданских кодексах других стран, например Франции и Германии.

В российской науке гражданского права никогда не было единого, общепризнанного определения обязательства. Самым распространенным являлось понимание обязательства как юридического отношения между определенными лицами. Его выражали, например, К. А. Неволин²⁶, Д. И. Мейер²⁷, В. И. Голевинский²⁸, Г. Ф. Шершеневич²⁹ и др. Это понимание считается проистекающим из трактовки

²² Первоначальный проект общих положений об обязательствах. Спб., 1890. С. 1.

²³ Гражданское уложение. Книга пятая. Обязательства. Т. 1. С. 2.

²⁴ Там же.

²⁵ Гражданское уложение. Проект высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения. Т. 1. С. 172.

²⁶ «Существо прав на действия, называемых иначе правами по обязательствам, — писал К. А. Неволин, — заключается в таком отношении между известными лицами, по которому одно из них обязано совершить для другого известное определенное действие или в продолжение известного времени совершать для него известные определенные действия» (Неволин К. А. История российских гражданских законов. Т. 3. Кн. 2. Об имуществах. Спб., 1851. С. 1).

²⁷ «Обязательством (obligatio) называется юридическое отношение, в котором одному лицу принадлежит право на действие другого лица», — этим определением Д. И. Мейер начинал в своем курсе русского гражданского права изложение обязательствных прав (Мейер Д. И. Русское гражданское право. Т. 2. Спб., 1862. С. 137).

²⁸ Голевинский В. И. Указ. соч. С. 1.

²⁹ Определяя юридическую природу обязательства, Г. Ф. Шершеневич писал: «Под именем обязательства понимается такое юридическое отношение, из которо-

древнеримскими юристами обязательства как **связанности** одного лица перед другим. Юрист Павел утверждал во второй книге своих «Институций»: «Сущность обязательств состоит не в том, чтобы сделать какой-нибудь предмет нашим или какой-нибудь сервитут нашим, но чтобы **связать другого перед нами**, дабы он дал что-нибудь или сделал, или предоставил (*Obligationum substantia non in eo consistit ut aliquod corpus nostrum, aut servitutum nostram faciat, sed ut alium nobis adstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel praestandum*)» (D. 44. 7. 3)³⁰ (выделено мною. — *В. Т.*). В учебниках по римскому частному праву обыкновенно приводится определение обязательства из «Институций Юстиниана» (Inst. III. 13), принадлежащее по некоторым данным Папиниану: «Обязательство есть оковы права, в силу которых мы по необходимости должны выполнить известное действие согласно законам нашего государства (*Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura*)»³¹. Между тем первую фразу этого определения можно перевести также словами: «Обязательство — это правовая связь».

Связанность или правовую связь вполне можно назвать «юридическим отношением», но явление, называемое «юридическим отношением», явно не сводится к феноменам связанности или правовой связи. Поэтому определение обязательства в качестве юридического отношения трудно назвать в полной мере соответствующим древнеримскому пониманию обязательства как связанности одного человека перед другим или как «правовой связи», «оков права».

П. П. Цитович полагал, что древнеримское определение обязательства в качестве «правовой связи» придает главное значение совсем не тому явлению, которое составляет настоящую его сущность. «Определение обязательства, как личной связи (*vinculum juris*), — утверждал он, — неверно не потому, что выражает неправду, а потому, что выражает не всю или не ту правду, какая нужна. На первый план определение выдвигает то, что в огромном большинстве случаев для обязательства лишь второстепенно, — его личный элемент, сцепление определенных лиц. Наоборот: в определении на второй план отодвигается то, что в огромном большинстве случаев для обязательства первостепенно, — имущественный элемент, та ценность, какая, в силу обязательства, от одного следует к получению другому (*debitum, nomen*)»³².

го обнаруживается право одного лица на известное действие другого определенного лица» (*Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права. Казань, 1894. С. 276).

³⁰ Дигесты Юстиниана. Т. 6. П/т. 2. М., 2005. С. 535.

³¹ Институции Юстиниана. М., 1998. С. 243.

³² *Цитович П. П.* Обязательства по русскому гражданскому праву. Конспект лекций. Киев, 1894. С. 5–6.

Весьма критически относился к доктрине обязательства, сформулированной на основе древнеримских правовых текстов, К. Д. Кавелин. Он так же, как и Цитович, считал, что сущностная черта этого явления проявляется не столько в личной связи или отношении, сколько в его особенном предмете. «Под правами и обязанностями по обязательствам, — пояснял он, — разумеются юридические отношения между известными, определенными лицами (физическими или юридическими), непосредственный предмет которых суть известные, определенные действия, в положительном или отрицательном смысле представляющие **материальную ценность**»³³. Обязательства не следует смешивать с обязанностями и договорами, хотя те и другие входят в понятие об обязательствах. Обязанность может быть юридическая, но относиться к действиям, не имеющим материальной стоимости (обязанность повиноваться родителям, закону, установленной власти), тогда как в круг обязательств, как они определены выше, входят только действия, имеющие материальную ценность»³⁴ (выделено мною. — *В.Т.*). При этом Кавелин обращал внимание на существование множества обязательств, возникающих без какого-либо соглашения, помимо воли и даже вопреки воле связанных ими лиц. Большая часть таких обязательств до сих пор исключается из системы гражданского права. Причину неполноты и непоследовательности общепринятого учения об обязательствах Кавелин видел в том, что оно было заимствовано из древнеримской трактовки обязательства, сформулированной на основе «долгового обязательства, послужившего прототипом для всех прочих, позднейшей формации»³⁵.

В древнеримских правовых текстах термин «обязательство» (*obligatio*) употреблялся для обозначения не только состояния связанности должника, но и соответствующего ему права требования со

³³ Эту мысль выражал позднее и Генрих Дернбург. Во втором томе своих «Пандектов», вышедшем первым изданием в 1886 г., немецкий правовед назвал обязательством «*такие правоотношения, которые состоят в обязанности должника исполнить в пользу кредитора определенное действие, обладающее имущественной ценностью*», подчеркнув далее: «Действие должно обладать имущественной ценностью (*Die Leistung muß aber eine vermögenswerte sein*). Этим устанавливаются точные пределы области обязательств, и поэтому обязательства, как и вещные права, относятся к *имущественному праву*. Но различие этих двух главных категорий имущественных прав весьма существенно. Вещные права предоставляют нам *непосредственное господство над телесными вещами*; обязательства же не дают никакого господства над предметами физического мира, — они устанавливают только *отношение одного лица к другому* в области имущественных интересов» (*Dernburg H. Pandekten. Bd. 2. Berlin 1886. S. 1–2*; Пандекты Г. Дернбурга. Т. 2: Обязательственное право. М., 1911. С. 1–2).

³⁴ *Кавелин К. Д.* Права и обязанности по имуществам и по обязательствам в применении к русскому законодательству. Опыт систематического обозрения. Спб., 1879. С. 110–111.

³⁵ Там же. С. 111.

стороны кредитора³⁶. Вместе с тем данным термином назывался акт, устанавливающий обязательство, которым мог стать, например, контракт³⁷.

В российском законодательстве термин «обязательство» также применялся в различных значениях. В объяснениях редакционной комиссии к первой статье пятой книги проекта Гражданского уложения России указывалось со ссылками на конкретные статьи, что слово «обязательство» могло обозначать: 1) «акт или документ, свидетельствующий о существовании обязательственного отношения»; 2) «право требования по обязательству»; 3) «обязанности личные или по имуществу, принимаемые одним лицом в пользу другого»; 4) «целое обязательственное отношение, например по найму имущества, переходящее вместе с имением»³⁸.

Поскольку редакционная комиссия решила, что книга об обязательственном праве должна начинаться с определения обязательства, то ей надлежало выбрать, какому значению этого термина отдать предпочтение. Очевидно, что было всего два главных его значения — соответственно наличию двух сторон в обязательственном отношении. Обязательство можно было представить, *с одной стороны*, в качестве правового института, несущим элементом которого служит **обязанность должника**, а *с другой* — в виде юридической конструкции, стержнем которой является **требование кредитора**.

Свод гражданских узаконений губерний Прибалтийских, высочайше утвержденный 12 ноября 1864 г.³⁹ и вступивший в силу 1 июля 1865 г., стал на сторону кредитора и выразил обязательство в форме «права требования»⁴⁰.

Подобное представление о сущности обязательства воплотилось и в Саксонском гражданском уложении, которое было впервые обнародовано 2 января 1863 г., а в силу вступило 1 марта 1865 г. Оно было переведено на русский язык по заказу редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения Российской империи в первые же годы ее работы. Третья часть Саксонского гражданского уло-

³⁶ Такой смысл придается обязательству, например, в следующем изречении Гая, вошедшем в Дигесты: «Также и тот, кому мы даем какую-либо вещь в ссуду, обязывается нам вещью, однако он обязывается к возвращению той же самой вещи, которую получил» (D. 44. 7. 3) (Дигесты Юстиниана. Т. 6. П/т. 2. С. 531).

³⁷ «Слово же “контракт” означает взаимное обязательство» (D. 50. 16. 19), — отмечал Ульпиан в 11-й книге «Комментариев к эдикту» (там же. Т. 7. П/т. 2. М., 2005. С. 457).

³⁸ Гражданское уложение. Книга пятая. Обязательства. Т. 1. С. 8.

³⁹ См.: Именной указ, данный Сенату 12 ноября 1864 г. «Об издании третьей части Свода местных узаконений губерний Остзейских // 2-ПСЗРИ. Т. 39. № 41443. С. 148–149.

⁴⁰ Свод гражданских узаконений губерний Прибалтийских со включением изменений и дополнений по продолжению 1890 года. С. 371.

жения, посвященная обязательственному праву, получила название «Право требований (Das Recht der Forderungen)». Открывавшая ее ст. 662 давала следующее определение обязательству, выраженному как «право требований»: «Требования суть правоотношения, в силу коих одно лицо, веритель (Gläubiger), имеет право на заключающее в себе имущественную ценность удовлетворение (Leistung) со стороны другого лица, должника (Schuldner), будет ли это удовлетворение состоять в совершении или не совершении чего-либо (Handlung oder Unterlassung)»⁴¹.

Взгляд на обязательство с точки зрения кредитора не был чужд российским правоведам. Д. И. Мейер считал его даже более соответствующим природе гражданского права. Определяя в своих лекциях обязательство в качестве юридического отношения, предполагающего право одного лица на действие другого, Дмитрий Иванович пояснял далее, что это юридическое отношение называется также «правом требования или требованием (das Recht der Forderung, Forderung), на том основании, что лицо, которому принадлежит право на действие другого, вправе подчинить это действие своему господству, т. е. вправе требовать, чтобы действие было совершено. Но вероятно оттого, что сила этого права зависит от исполнения обязательства, и у нас, и у других народов юридическое отношение, из которого вытекает право на чужое действие, называется преимущественно *обязательством*, и только в немецкой терминологии для обозначения его преимущественно употребляется выражение: “das Recht der Forderung” или “Forderung”»⁴². В примечании к этим словам Д. И. Мейер счел необходимым заметить: «Нам кажется, однако, что лучше называть это юридическое отношение именно правом требования или употреблять выражение: право на чужое действие, так как все юридические отношения сводятся к правам, и все гражданское право составляет учение о правах и соответствующих правам обязательствах; если же употреблять выражение “обязательство”, то самое право становится как бы на втором плане»⁴³.

Редакционная комиссия по составлению проекта Гражданского уложения Российской империи признала более правильным среди различных значений слова «обязательство» понимание его «как синонима *законной обязанности* одного лица к известному действию в пользу другого лица, каковой обязанности соответствует на стороне верителя *право требования*»⁴⁴. В соответствии с этим она сочла из-

⁴¹ Саксонское гражданское уложение. Спб., 1885. С. 153.

⁴² Мейер Д. И. Указ. соч. Т. 2. С. 137.

⁴³ Там же.

⁴⁴ Гражданское уложение. Книга пятая. Обязательства. Т. 1. С. 9.

лишним указывать в определении обязательства на то, что оно является «отношением» или «правоотношением» либо «юридическим отношением» или «юридической связью», так как из трактовки обязательства в виде законной обязанности одного лица в пользу другого, с противоположным ей правом требования на стороне верителя, само собою следует, что оно есть юридическое отношение или юридическая связь.

В объяснениях к первой статье пятой книги проекта Гражданского уложения 1899 г. редакционная комиссия отметила, что термин «законная обязанность» указывает на необходимость законного основания для обязательства в отличие от нравственных обязанностей, получающих юридическую силу лишь в исключительных случаях. Тем самым редакционная комиссия подчеркнула, что обязательство как юридическая, а не только нравственная обязанность предполагает право требовать исполнения. Именно поэтому определение обязательства, данное в начале пятой книги проекта Гражданского уложения, сочетало в себе понятия «законной обязанности» и «права требования по обязательству». В пояснении редакционной комиссии к этому определению было прямо заявлено: «По действующему закону и по всем другим законодательствам право требования составляет существенную, отличительную принадлежность того гражданского отношения, которое именуется обязательством»⁴⁵.

Любопытно, что понимание обязательства в качестве именно «законной обязанности» показывал Гражданский кодекс Калифорнии, принятый 21 марта 1872 г. и вступивший в силу с 1 января 1873 г. Текст названного кодекса был среди материалов, которыми пользовалась редакционная комиссия по составлению проекта Гражданского уложения Российской империи. В 1892 г. его напечатали в Санкт-Петербурге на русском языке под названием «Калифорнийское гражданское уложение». Перевод данного уложения с английского языка был сделан под руководством помощника председателя редакционной комиссии А. А. Книрима⁴⁶.

В ссылке на источники первой статьи пятой книги российского проекта Гражданского уложения 1899 г. издания почему-то называлась ст. 915 Калифорнийского гражданского уложения. Это было явной ошибкой. Статья 915 Гражданского кодекса Калифорнии 1873 г.

⁴⁵ Там же.

⁴⁶ Калифорнийское Гражданское уложение 1873 г. Спб., 1892. В 1901 г. появилась новая редакция этого кодекса, которая также была переведена на русский язык, но другим членом редакционной комиссии — Кронидом Ивановичем Малышевым (см.: Гражданские законы Калифорнии в сравнительном изложении с законами Нью-Йорка и других восточных штатов и с общим правом Англии и Северной Америки: В 3 т. / Соч. К. Малышева. Спб., 1906).

излагала полномочия (*powers*), касавшиеся недвижимого имущества⁴⁷. Законом от 30 марта 1874 г. все статьи этого титула (с 878 по 940) были отменены. Ошибкой являлась и ссылка на ст. 916 Калифорнийского гражданского уложения, помещенная под второй статьей пятой книги российского проекта Гражданского уложения издания 1899 г. Указанные ошибки были потом воспроизведены в издании российского проекта Гражданского уложения 1905 г.

На самом деле определение обязательства давалось в ст. 1427 Гражданского кодекса Калифорнии, открывавшей в нем третий раздел, который был посвящен обязательственному праву⁴⁸. Данная статья гласила: «Обязательство есть **законная обязанность**, посредством которой лицо обязывается сделать что-либо или не делать чего-либо»⁴⁹ (выделено мною. — *В.Т.*). Но особую ценность для составителей проекта Гражданского уложения Российской империи представляли обширные, занявшие четыре страницы, примечания к этой статье. В них приводились извлечения из трактатов авторитетных правоведов и цитаты из судебных решений, посвященные юридической природе обязательства. Необходимость таких примечаний объяснялась тем, что «вопрос, касающийся значения термина “обязательство”, является очень дискуссионным», это заставляло определить, «что включает в себя термин “обязательство” в приведенной статье?»⁵⁰ Для этой цели и приводились мнения юристов о сущности и содержании обязательств. Так, в одном из таких мнений, выраженном в судебном решении по делу *Johnson v. Higgins*, говорилось, что «законная обязанность по договору состоит из средства правовой защиты, предостав-

⁴⁷ Вот текст ст. 915 первоначального варианта Гражданского кодекса Калифорнии: “Purchasers for a valuable consideration, claiming under a defective execution of a power, are entitled to the same relief as similar purchasers claiming under a defective conveyance from an actual owner” (Покупатели, требующие вследствие неполного осуществления своих прав пересмотра цены, могут претендовать на такую же скидку, как и покупатели, требующие этого вследствие нарушений при передаче имущества от действительного собственника) (The Civil Code of the State of California. In 2 vols. Vol. 1. Sacramento, 1872. P. 261). Как видим, ее содержание не имеет никакого отношения к определению обязательства.

⁴⁸ Этот раздел состоял из четырех частей: 1) «обязательства в общем (obligation in general)», 2) «договоры (contracts)», 3) «обязательства, налагаемые правом (obligation imposed by law)» и 4) «обязательства, возникающие из особых сделок (obligations arising from particular transactions)» (ibid. P. 411).

⁴⁹ “An obligation is a legal duty, by which a person is bound to do or not to do a certain thing” (ibid. P. 413; также см.: The Civil Code of the State of California, as enacted in 1872, amended at subsequent sings and adapted to the constitution of 1879; and an appendix of general laws upon the subjects embraced in the code / Comp. by J. H. Deering. San Francisco, 1899. P. 349).

⁵⁰ “The question as to the meaning of the term ‘obligation’ has been much discussed. What does the term obligation, in the clause referred to, include?” (The Civil Code of the State of California. Vol. 1. P. 413).

ляемого для принудительного его исполнения или получения компенсации за его неисполнение»⁵¹.

Признавая, что вопрос о юридической природе обязательства чрезвычайно сложен и спорен, составители Гражданского кодекса Калифорнии должны были бы задуматься над целесообразностью формулирования в его тексте определения этого явления. Ведь если обязательство настолько сложный по своему составу правовой институт, что невозможно прийти к единому мнению о главном, определяющем его сущность элементе, то зачем тогда включать в гражданский кодекс определение обязательства?

Гражданский кодекс французов дал определение договора (в ст. 1101), но не предусмотрел определения сущности обязательства. Вторая книга Германского гражданского уложения начиналась с раздела, посвященного содержанию обязательства — «*Inhalt der Schuldverhältnisse*». Казалось бы, открывать такой раздел должно было определение обязательства. Но вместо этого в открывающей данный раздел ст. 241 говорилось: «На основании обязательственного отношения кредитор имеет право требовать от должника учинения условленного удовлетворения. Удовлетворение может заключаться и в воздержании от действия»⁵².

Редакционная комиссия по составлению проекта Гражданского уложения Российской империи приняла во внимание тот факт, что сущность обязательства по-разному понимается правоведами и законодателями. Неслучайно в своих объяснениях к определению обязательства она привела различные точки зрения на это явление. Из обозрения данных различий во взглядах на обязательство вытекал, казалось бы, единственный логичный вывод о невозможности или нецелесообразности включать в действующий и применяемый судами закон определение обязательства. Подобное заключение можно было сделать относительно и других правовых институтов.

Редакционной комиссии следовало бы, конечно, учесть возможные негативные влияния определений, закрепленных законами, на развитие действующего права и правовой науки. Об этих влияниях писал в своих критических заметках о первой главе проекта пятой книги проекта Гражданского уложения тогдашний российский правовед С. П. Гальперин: «Наука права отражает и должна отражать живые, текущие явления гражданского оборота. А между тем помещенное в своде общее определение закрепощает понятие о природе данного рода явления и вследствие сего самое понятие той или иной

⁵¹ “The legal obligation of a contract consists in the remedy given by law to enforce its performance or to make compensation for the failure to perform it” (ibid. P. 414–415).

⁵² Гражданское уложение Германской империи // Журнал министерства юстиции. 1898. № 1. С. 51.

общей нормы застывает и притом надолго. Законодатель не может быстро изменять свои основные взгляды на природу того или другого отдела прав, и таким образом, жизнь опережает эти общие взгляды. Многие из новых кодексов являются уже в настоящее время устаревшими. Но по крайней мере отсутствие дидактических постановлений в них дает место юридической интерпретации, имеющей возможность приспособлять новые явления жизни к тем нормам, из которых может быть выведено (толкование по аналогии) заключение о том, что законодатель должен был смотреть на данное явление так, а не иначе. С этой точки зрения статьи дидактического характера в кодексе не только излишни, но даже могут повести к нежелательным для правовой жизни страны последствиям... Пока V книга Гражданского уложения составляет проект, можно спорить против правильности определения обязательства, приведенного в нем, но едва это определение станет законодательной нормой, как споры должны умолкнуть и наука (по крайней мере отечественная) должна будет исходить в определении природы обязательства не из существа его, открываемого научным анализом, — но из данного уже нормой и закрепощенного до нового законодательного же определения — понятия. А сколько нужно времени и сил, и средств для того, чтобы законодатель изменил отправную точку своих воззрений на нормы частного права»⁵³.

О том, что «определение в законе понятия обязательства представляет, при нынешнем состоянии науки несомненные трудности», писал и М. М. Винавер. Он считал, что в странах, где «закон в громадном большинстве случаев толкуется и долго будет толковаться из себя самого, без содействия и контроля юридической науки, можно и должно жертвовать совершенством определения ради необходимости дать судье твердое руководящее начало. Опасность этого приема может быть в значительной степени ослаблена устранением из определения излишней абстрактности, введением уже в самое определение некоторых конкретных элементов»⁵⁴.

Любопытно, что в окончательном варианте пятой книги проекта Гражданского уложения, внесенном 14 октября 1913 г. в Государственную думу, уже не давалось указания на сущность обязательства. Его первая статья содержала лишь описание предмета обязательства. В ней говорилось: «По обязательству одно лицо обязано по отношению к другому передать имущество либо совершить или не совершить какое-либо иное действие»⁵⁵. Но и эта формулировка,

⁵³ Гальперин С. П. Указ. соч. С. 62, 64.

⁵⁴ Винавер М. М. Указ. соч. С. 95.

⁵⁵ Обязательственное право. Книга V Гражданского уложения. Проект, внесенный 14 октября 1913 г. в Государственную думу. С. 1.

содержавшая перечень того, что составляет предмет обязательства, являлась спорной.

В гражданском законодательстве различных стран и в науке гражданского права не было и нет единства в трактовке предмета обязательства. Д. И. Мейер утверждал в своих лекциях по русскому гражданскому праву: «Предмет обязательства как права на чужое действие составляет всегда действие другого лица, или точнее, совершенные действия другим лицом, так как право на чужое действие есть такое право, по которому лицо обязанное должно совершить известное действие, которое еще не совершено»⁵⁶. Некоторые гражданские кодексы показывали именно такое понимание предмета обязательства, сводя его лишь к действию или исполнению, другие — обозначали предмет как совершение или несовершение какого-либо действия. В определении обязательства, предусмотренного в различных редакциях пятой книги проекта Гражданского уложения Российской империи, назывались и передача имущества, и совершение действия, и его несовершение. Почему же был выбран именно этот вариант описания предмета обязательства?

Объяснения, которыми редакционная комиссия сопроводила первую статью пятой книги проекта Гражданского уложения редакции 1899 г., показывают, что представленная в ней формулировка предмета обязательства была выработана с учетом его трактовок в Своде гражданских узаконений губерний Прибалтийских, в Германском гражданском уложении, в гражданском законодательстве Пруссии, Австрии, Саксонии, Калифорнии, а также в проекте Гражданского уложения для Баварского королевства, разработанном в начале 60-х гг. XIX в., и в проекте всеобщего германского закона об обязательственных отношениях, составленного в Дрездене в 1863—1866 гг. комиссией из представителей Австрии, Баварии, Саксонии, Ганновера, Вюртемберга, Гессен-Дармштадта, Мекленбурга-Шверина, Нассау, Майнинга и Франкфурта.

Перечисленные гражданско-правовые установления давали различное понимание предмета обязательства. Гражданские узаконения губерний Прибалтийских сводили его «к известному действию, имеющему материальную ценность» (ст. 2907)⁵⁷. В Германском гражданском уложении предметом обязательства было выставлено удовлетворение (*Leistung*), которое могло выражаться как в совершении, так и в несовершении тех или иных действий⁵⁸. Точно такое же понима-

⁵⁶ Мейер Д. И. Указ. соч. Т. 2. С. 161.

⁵⁷ Свод гражданских узаконений губерний Прибалтийских с включением изменений и дополнений по продолжению 1890 года. С. 371.

⁵⁸ «Удовлетворение может заключаться и в воздержании от действия (*Die Leistung kann auch in einem Unterlassen bestehen*)», — говорилось в § 241 Германского граждан-

ние предмета обязательства выражала ст. 662 Саксонского гражданского уложения 1863 г., обозначавшая его как «заключающее в себе имущественную ценность удовлетворение (Leistung)» и пояснявшее, что это удовлетворение может состоять «в совершении или несовершении чего-либо»⁵⁹.

Дрезденский проект всеобщего германского закона об обязательственных отношениях 1866 г. также называл предметом обязательства удовлетворение (Leistung)⁶⁰, поясняя при этом, что это удовлетворение «может состоять в каком-либо действии или воздержании от действия (поступке)»⁶¹.

Подобную трактовку предмета обязательства предлагал и Гражданский кодекс штата Калифорния, указывая в ст. 1427 на обязанность «сделать что-либо или не делать чего-либо (to do or not to do a certain thing)»⁶².

Принятое в 1811 г. «Всеобщее гражданское уложение для всех наследственных территорий Австрийской монархии» давало предельно упрощенное понятие предмета обязательства, ограничив его лишь «удовлетворением». Но зато данное понятие подходило для обязательств, проистекающих из трех различных источников. В параграфе 859 Австрийского гражданского уложения отмечалось: «Личное вещное право, в силу которого одно лицо обязано удовлетворением (Leistung) другому лицу, основывается либо непосредственно на законе, либо на договоре, либо на причиненном вреде»⁶³.

Похожее представление о предмете обязательства выразил и опубликованный в 1861 г. Проект гражданского уложения для Баварско-

ского уложения (Гражданское уложение Германской империи // Журнал министерства юстиции. 1898. № 1. С. 51; Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz und Sachregister. Berlin, 1909. S. 53).

⁵⁹ «Forderungen sind Rechtsverhältnisse, vermöge deren eine Person, der Gläubiger, aus eine einen Vermögenswerth in sich schließende Leistung, Handlung oder Unterlassung, einer anderen Person, des Schuldners, berechtigt ist» (Commentar zu dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Königreich Sachsen. Bd. 2: Das Recht der Forderungen. Leipzig, 1865. S. 6; Саксонское гражданское уложение. Спб., 1885. С. 153).

⁶⁰ Во второй статье Дрезденского проекта говорилось: «Обязательственное отношение есть правоотношение между по меньшей мере двумя лицами, в силу которого одно как кредитор вправе требовать удовлетворения, а другое как должник обязано это удовлетворение предоставить (Ein Schuldverhältniß ist ein Rechtsverhältniß zwischen wenigstens zwei Personen, vermöge dessen die eine als Gläubiger eine Leistung zu fordern berechtigt, die andere als Schuldner zu dieser Leistung verpflichtet ist)» (Entwurf eines allgemeinen deutschen Gesetzes über Schuldverhältnisse. Dresden, 1866. S. 1). Здесь и далее перевод автора статьи.

⁶¹ «Die Leistung kann in einem Thun oder Unterlassen (Handlung) bestehen» (ibidem).

⁶² The Civil Code of the State of California. Vol. 1. P. 413.

⁶³ «Die persönlichen Sachenrechte, vermöge welcher eine Person einer anderen zu einer Leistung verbunden ist, gründen sich entweder unmittelbar auf ein Gesetz; oder auf einen Vertrag oder auf eine erlittene Beschädigung» (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie. Th. 2. Wien, 1811. S. 215).

го королевства. Его вторая часть, посвященная обязательственному праву, открывалась статьей, в которой говорилось: «Обязательственное отношение (требование, обязательство) есть правоотношение между двумя лицами, в силу которого одно из них (кредитор) вправе требовать от другого (должника) определенного удовлетворения (Leistung)»⁶⁴.

Самую сложную трактовку предмета обязательства давал принятый в Пруссии в 1794 г. свод законов «Всеобщее земское право для Прусских государств (Allgemeines Landrecht für Preussischen Staaten)». Параграф 123 второго титула первой части Прусского ландрехта объявлял: «Личное право включает в себя полномочие требовать от должника, чтобы он что-то дал, предоставил, позволил или от чего-то воздержался»⁶⁵.

Составители пятой книги проекта Гражданского уложения Российской империи были знакомы с приведенными трактовками предмета обязательства. В объяснениях к первой статье данной книги они дали ссылки на конкретные статьи и параграфы иностранных гражданских уложений, которые выражали эти трактовки. Однако ни одна из них не была принята в качестве образца для российского Гражданского уложения. Редакционная комиссия сочла недопустимым ограничивать предмет обязательства одним совершением действия, как это было сделано в ст. 2907 Свода гражданских узаконений губерний Прибалтийских, ибо по своему содержанию обязательство вообще, а не только такое, которое вытекает из договора, «может состоять и в несовершении известного действия»⁶⁶. Одновременно редакционная комиссия отвергла мнение, будто обязательство не делать чего-либо, в сущности, также состоит в положительном действии, а именно в отказе от действия, заметив при этом, что «такой отказ служит лишь объяснением, почему обязанное лицо не должно совершать определенного действия, но сам по себе не составляет предмета отрицательного обязательства»⁶⁷.

Признав, что предмет обязательства охватывает, помимо обязанности к *совершению*, также обязанность к *несовершению* какого-либо действия, редакционная комиссия не остановилась на этом. Она по-

⁶⁴ «Ein Schuldverhältniß (Forderung, Verbindlichkeit) ist das Rechtsverhältniß zwischen zwei Personen, vermöge dessen die eine (der Gläubiger) von der anderen (dem Schuldner) eine bestimmte Leistung zu fordern berechtigt ist» (Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Bayern. Th. II. Hauptstücke... Von den Rechtsgeschäften. Th. II. Recht der Schuldverhältnisse. München, 1861. S. 35).

⁶⁵ «Ein persönliches Recht enthält die Befugniß, von dem Verpflichteten zu fordern, daß er etwas geben, leisten, verstatten, oder unterlassen sole» (Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten. Th. 1, bd. 1. Berlin, 1806. S. 35).

⁶⁶ Гражданское уложение. Книга пятая. Обязательства. Т. 1. С. 3.

⁶⁷ Там же.

считала целесообразным выделить в содержании обязательственных отношений еще и обязанность к передаче имущества.

Такая обязанность выделялась в особую категорию в нормах первой части десятого тома Свода Российской империи, регулировавших обязательства по договорам на имущество. Статья 1737 данного Свода устанавливала: «Подряд или поставка есть договор, по силе коего одна из вступающих в оный сторон принимает на себя обязательство исполнить своим иждивением предприятие или поставить известного рода вещи, а другая в пользу коей сие производится, учинить за то денежный платеж»⁶⁸. На основании этой и подобных ей норм русский цивилист К. Н. Анненков сделал следующий вывод о понимании предмета обязательства в гражданском законодательстве России: «По содержанию действия, составляющего предмет обязательства должника, обязательства могут заключаться или в обязанности *дать что-либо*, т. е. передать или право собственности на какую-либо вещь, или же какое-либо другое вещное право на нее, или обязательственное право пользования ею, или в обязанности *сделать что-либо*, т. е. произвести, напр., известные работы, или совершить известные услуги, или, наоборот, не совершать каких-либо действий»⁶⁹.

Назвав предметом обязательства законную обязанность не только к совершению или несвершению какого-либо действия, но и «к передаче имущества»⁷⁰, составители проекта Гражданского уложения Российской империи тем самым согласились с пониманием содержания обязательства, вытекавшим из конкретных норм отечественного законодательства.

Однако в объяснениях редакционной комиссии к первой статье пятой книги проекта ничего не было сказано о соответствии выраженной в ней трактовки предмета обязательства его пониманию, вытекавшему из норм действующего гражданского законодательства России. Вместо этого включению в содержание обязательства законной обязанности «к передаче имущества» было дано обоснование с точки зрения практики обязательственных отношений.

Статьи и параграфы гражданских уложений отдельных германских государств и общегерманского гражданского уложения, принятого в 1896 г., показывают, что предмет обязательства обозначался в

⁶⁸ Свод законов Российской империи, повелением императора Николая Павловича составленный. Т. 10. Ч. 1: Законы гражданские. Спб., 1857. С. 351.

⁶⁹ Анненков К. Н. Начала русского гражданского права. Вып. 1. Спб., 1900. С. 175.

⁷⁰ «Обязательство есть законная обязанность одного лица к передаче имущества или к совершению либо несвершению иного действия в пользу другого лица», — было сказано в первой статье пятой книги проекта Гражданского уложения Российской империи (Гражданское уложение. Книга пятая. Обязательства. Т. 1. С. 2). В проекте издания 1905 г., в котором нумерация статей стала единой для всех пяти книг, эта статья получила номер 1567-й.

них, как правило, термином «*Leistung*», под которым чаще всего подразумевалось удовлетворение в форме действия или воздержания от действия. Однако во второй половине XIX в. в немецкой научной юриспруденции утвердилось мнение о том, что «*Leistung*» охватывает также передачу имущества. Авторитетный немецкий правовед Бернхард Виншейд писал о значении этого термина: «Под предметом обязательства понимается действие, к которому оно обязывает должника. В этом смысле предмет обязательства обозначают словом “удовлетворение” (*Leistung*). Относительно удовлетворения необходимо заметить следующее. Оно может быть положительное или отрицательное, т. е. оно может иметь своим содержанием действие или бездействие, упущение. Важнейшие случаи удовлетворения суть, конечно, положительные; между ними особенно важны те, которые имеют своим содержанием доставление права собственности, “дачу” (*dare*), в строгом, юридическом смысле этого слова. Кроме того, положительное удовлетворение может иметь своим содержанием: доставление какого-либо иного права, освобождение от какого-нибудь вещного или иного обязательства, передачу вещи для фактического держания, употребления или пользования, наконец всякую другую деятельность. Содержание удовлетворения может быть, наконец, смешанное, т. е. заключаться в действиях и упущениях или совместно в разных родах действиях»⁷¹.

Редакционная комиссия в своих объяснениях понимания предмета обязательства, выраженного в первой статье пятой книги проекта Гражданского уложения, отметила, что «в определении обязательства можно было не упоминать о “передаче имущества”, так как передача вмещается в общем понятии действия, и право требовать передачи имущества по обязательству не есть право на имущество, а только *право на действие лица обязанного*»⁷². Но вместе с тем она обратила внимание на тот факт, что «предмет значительного числа обязательств заключается в уплате денег или вообще в передаче имущества в собственность или пользование»⁷³, указав при этом на продажу, мену, дарение, мировую сделку, поклажу, ссуду, заем, имущественный наем, вознаграждение за вред от недозволенных деяний.

По мнению редакционной комиссии, «в этих обязательствах имущество, составляющее с научной точки зрения лишь второстепенный предмет обязательства, выступает в практическом отношении на первое место, между тем как непосредственный предмет обязательства, а именно *личное действие* должника (передача), не имеет существенного значения для исполнения обязательства. Поэтому

⁷¹ Виндшейд Б. Об обязательствах по римскому праву / Пер. с нем.; под ред., примеч. А. Б. Думашевского. Спб., 1875. С. 6–7.

⁷² Гражданское уложение. Книга пятая. Обязательства. Т. 1. С. 3.

⁷³ Там же.

для большей ясности и практичности закона, для того чтобы удовлетворить практической стороне жизни, в определение понятия обязательства включена и передача имущества наряду с двумя другими, указанными в ст. 1 предметами обязательства (совершение или не совершение чего-либо)... Под словом “имущество” понимаются как недвижимые имущества, так и движимые вещи и права»⁷⁴.

Очевидно, что во всех приведенных рассуждениях о предмете обязательства редакционная комиссия подразумевала лишь обязательство, вытекающее из договора. Предмет обязательства, вытекающего из недозволенного деяния или какого-либо другого указанного в законе основания, прямо определялся законодательными нормами. Например, предметом обязательства, возникшего вследствие совершения с умыслом или по неосторожности недозволенного деяния (действия или упущения) ст. 1065 пятой книги проекта Гражданского уложения издания 1899 г. и ст. 1173 окончательного ее варианта, изготовленного в 1910–1912 гг., было названо вознаграждение «за причиненный таким деянием вред»⁷⁵. С этой точки зрения явно излишней была добавленная ст. 3 пятой книги редакции 1899 г. оговорка, гласившая: «Нижеизложенные правила об обязательствах по договорам вообще применяются и к обязательствам, возникающим из недозволенных деяний и других, указанных в законе оснований, насколько для них в законе не установлено изъятий»⁷⁶. Неудивительно, что в редакции книги «Обязательственное право», составленной в 1903 г., и в окончательном варианте пятой книги, представленной в 1913 г. в Государственную думу, указанная оговорка отсутствовала.

Список литературы

1. *Анненков К. Н.* Начала русского гражданского права. Вып. 1. Спб., 1900.
2. *Винавер М. М.* Общая часть учения об обязательствах в проекте уложения (заметки) // Журнал министерства юстиции. 1901. № 4.
3. *Виндшейд Б.* Об обязательствах по римскому праву / Пер. с нем.; под ред., примеч. А. Б. Думашевского. Спб., 1875.
4. *Гальперин С. П.* Замечания на главу первую проекта V книги Гражданского уложения («Об обязательствах») // Вестник права. 1903. Кн. 1.
5. *Голевинский В. И.* О происхождении и делении обязательств. Варшава, 1872.
6. Гражданское уложение. Книга пятая. Обязательства. Проект высочайше учрежденной редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения. Т. 1: Ст. 1–276 с объяснениями. Спб., 1899.

⁷⁴ Там же. С. 3–4.

⁷⁵ Гражданское уложение. Книга пятая. Обязательства. Т. 5: Ст. 937–1106. Спб., 1899. С. 409.

⁷⁶ Там же. Т. 1. С. 16.

7. Гражданское уложение. Проект высочайше учрежденной редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения / Под ред. И. М. Тютюмова; сост. А. Л. Саатчиан. Т. 2. Спб., 1910.

8. *Кавелин К. Д.* Права и обязанности по имуществам и по обязательствам в применении к русскому законодательству. Опыт систематического обозрения. Спб., 1879.

9. *Мейер Д. И.* Русское гражданское право. Т. 2. Спб., 1862.

10. Обязательственное право. Книга V Гражданского уложения. Проект, внесенный 14 октября 1913 г. в Государственную Думу. С предисловием и предметным указателем. Издано с разрешения г. министра юстиции. Спб., 1914.

11. Первоначальный проект общих положений об обязательствах. Спб., 1890.

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

13. Саксонское гражданское уложение. Спб., 1885.

14. Свод гражданских узаконений губерний Прибалтийских со включением изменений и дополнений по продолжению 1890 года / Сост. А. Нолькен. Спб., 1891.

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

16. *Цитович П. П.* Обязательства по русскому гражданскому праву. Конспект лекций. Киев, 1894.

17. Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie. Th. 2. Wien, 1811.

18. Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten. Th. 1, bd. 1. Berlin, 1806.

19. Code civil de français. Édition originale et seule officielle. Paris, 1804.

20. Commentar zu dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Königreich Sachsen. Bd. 2: Das Recht der Forderungen. Leipzig, 1865.

21. *Dernburg H.* Pandekten. Bd. 2. Berlin, 1886.

22. Entwurf eines allgemeinen deutschen Gesetzes über Schuldverhältnisse. Dresden, 1866.

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

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

25. The Civil Code of the State of California, as enacted in 1872, amended at subsequent sings and adapted to the constitution of 1879; and an appendix of general laws upon the subjects embraced in the code / Comp. by J. H. Deering. San Francisco, 1899.