

В. А. Белов

**ЧАСТНОЕ ПРАВО.
МАТЕРИАЛЫ ДЛЯ ИЗУЧЕНИЯ
Том 2
Проблемы обязательственного
и договорного права**

УЧЕБНОЕ ПОСОБИЕ ДЛЯ ВУЗОВ

**Книга доступна в электронной библиотеке biblio-online.ru,
а также в мобильном приложении «Юрайт.Библиотека»**



Москва ■ Юрайт ■ 2019

УДК 347.4(075.8)

ББК 67.404я73

Б43

Автор:

Белов Вадим Анатольевич — доктор юридических наук, профессор кафедры коммерческого права и основ правоведения юридического факультета Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова, автор многочисленных публикаций — монографий, учебников и статей — по различным вопросам торгового (коммерческого) и гражданского права.

Белов, В. А.

Б43 Частное право. Материалы для изучения. В 3 томах. Том 2. Проблемы обязательственного и договорного права : учебное пособие для вузов / В. А. Белов. — Москва : Издательство Юрайт, 2019. — 754 с. — (Авторский учебник). — Текст : непосредственный.

ISBN 978-5-534-11085-2 (т. 2)

ISBN978-5-534-11084-5

Издание представляет собой сборник наиболее популярных и актуальных статей доктора юридических наук, профессора В. А. Белова. Материалы книги содержат труды по разнообразным проблемам частного права: от общетеоретических вопросов до отдельных аспектов цивилистики, и расположены в соответствии с систематикой гражданского права.

Второй том включает в себя статьи по обязательственному праву.

Издание адресовано студентам высших учебных заведений, обучающимся по юридическим направлениям, а также всем интересующимся теорией частного права.

УДК 347.4(075.8)

ББК 67.404я73



Все права защищены. Никакая часть данной книги не может быть воспроизведена в какой бы то ни было форме без письменного разрешения владельцев авторских прав. Правовую поддержку издательства обеспечивает юридическая компания «Дельфи».

ISBN 978-5-534-11085-2 (т. 2)

ISBN 978-5-534-11084-5

© Белов В. А., 2019

© ООО «Издательство Юрайт», 2019

Оглавление

VI ОБЩЕЕ УЧЕНИЕ ОБ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕ

Эволюция понятия обязательства в российском гражданском праве....	7
Определение обязательства	42
Соотношение понятий обязательства и договора.....	55
Солидарные обязательства	75
Факультативные обязательства	107

VII ОБЕСПЕЧЕНИЕ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

Гражданско-правовые формы обязательственно-обеспечительных отношений (на примере способов обеспечения, предусмотренных главой 23 ГК РФ)	161
Уменьшение неустойки.....	192
Залоговые правоотношения	232
А. Комплекс прав залогодержателя	239
Б. Комплекс прав залогодателя.....	240
Теория поручительства	256
Часть I. Основы гражданско-правового учения о поручительстве	256
Часть II. Соотношение поручительства со смежными правоотношениями	302
Независимая гарантия	335

VIII ПРОБЛЕМЫ ЦЕССИОННОГО ПРАВА

Договор уступки требования в русском гражданском праве	359
Предмет договора цессии (уступки требования)	376
Договор уступки требования: содержание, действие, форма, денунциация	391
Договорный запрет уступки требования.....	419
Перевод долга	452
Суброгация	477

IX ОТДЕЛЬНЫЕ ВИДЫ ДОГОВОРОВ И ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

Понятие договора купли-продажи.....	487
Гражданско-правовые формы отношений снабжения через присоединенную сеть.....	547
Правовые формы железнодорожной перевозки грузов (в свете структурной реформы железнодорожного транспорта, проводимой ОАО «РЖД» и его дочерними компаниями)	583
Складские свидетельства	598
Доверительное управление: проблемы реформирования	630
Денежные обязательства в актах МЧПУ	648
Законные проценты	666
Обязательства по сальдо	683
Фондовые биржевые сделки.....	711
Игра и пари как институты гражданского права.....	723

VI
ОБЩЕЕ УЧЕНИЕ
ОБ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕ



Эволюция понятия обязательства в российском гражданском праве

1. **Формирование понятия обязательства в дореволюционной России.** — Началом научного изучения обязательственного права в России следует считать 1845 год — год первого прочтения лекций по гражданскому праву Д. И. Мейером на юридическом факультете Казанского университета. Будучи впервые изданным в 1858 году они стали первым учебным курсом, освещавшим все важнейшие разделы русского гражданского права, в том числе и право обязательственное.

Сочинения, публиковавшиеся ранее, имели своим предметом либо обязательства по римскому праву¹, либо носили узко специальный характер, затрагивая лишь отдельные виды обязательств², либо, наоборот, чрезмерно общий — настолько, что до обязательственного права их авторы просто не добирались³. Все эти сочинения, по замечанию П. И. Дегай, «объясняют только одни права лиц и вещей, оставляя недоконченную третью, существенную отрасль Частного Гражданского Права, т. е. Право обязательств, определяющее главнейшие отношения граждан между собою, полагающее основание самому Праву собственности, и служащее залогом самых важнейших семейных соотношений»⁴. Столь высокая оценка роли и значения обязательственного права, конечно, должна быть несколько скорректирована, особенно на фоне изложения понятия об обязательстве самим П. И. Дегаем: «Обязательства сии выражаются актами, кои могут быть у нас разделены: по месту, где совершаются — на домашние и Правительством засвидетельствованные...»⁵ и т. д. Доктор прав П. И. Дегай

¹ См., напр.: *Артемов А. А.* Краткое начертание римских и российских прав с показанием купно обоих равномерно как и чиноположения оных в истории. М., 1777.

² См., напр.: *Дегай П. И.* Систематическое начертание существующих российских узаконений о общих денежных заемных актах между частными людьми употребляемыми. М., 1824; *Дильтей Ф.-Г.* Начальные основания вексельного права. М., 1768 (имелись также издания 1772, 1781, 1787, 1794 и 1801 гг.).

³ См., напр.: *Вельяминов-Зернов В. Е.* Опыт начертания российского частного гражданского права. Ч. 1. Право лиц. СПб., 1814 (2-е изд. М., 1821); *Кранихфельд А. И.* Начертание российского гражданского права в историческом его развитии, составленное для Императорского училища правоведения. СПб., 1843; *Кукольник В. Г.* Начальные основания российского частного гражданского права для руководства к преподаванию оного на публичных курсах. СПб., 1813.

⁴ *Дегай П. И.* Пособия и правила изучения российских законов. М., 1831. С. 62—63.

⁵ Там же. С. 63.

так и не рискнул сказать, что же такое обязательство; максимум, на что он решился — так это на указание документального оформления фактов возникновения и существования обязательств.

Однако, первенство «печатного» определения обязательства принадлежит у нас другому выдающемуся цивилисту — К. А. Неволину. Противопоставляя «права по обязательствам» правам вещным он указал, что «существо **прав на действия**, называемых иначе **правами по обязательствам**, 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»¹. Что же до курса Д. И. Мейера, то в нем обязательство по русскому праву было определено как **«юридическое отношение, в котором одному лицу принадлежит право на действие другого лица. Юридическое отношение это называется также правом требования или требованием... на том основании, что лицо, которому принадлежит право на действия другого, вправе подчинить это действие своему господству, т. е. вправе требовать, чтобы действие было совершено»**².

Нет и не может быть никаких сомнений в том, что источником такого определения обязательства стало римское право³. «*Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvenda rei secundum nostrae civitatis iura*» (Институции Юстиниана. Книга третья. Титул XIII). «Обязательство — это правовые узы, которые связывают необходимостью исполнения в соответствии с положительным правом». Или: «*Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum vel aliquam servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum*» (Дигесты Юстиниана. Книга XLIV. 7.3): «обязательство состоит не в том, чтобы какой-нибудь предмет или какой-нибудь сервитут сделался нашим, а в том, чтобы обязать другого перед нами что-нибудь дать, сделать или предоставить».

«Обязательство, — как передавал смысл этих определений Ю. Барон, — есть такое правоотношение, по которому одно лицо (веритель, кредитор), может требовать от другого (должника) того действия

¹ Неволин К. А. История российских гражданских законов. — Т. 3. — Кн. 2. Об имуществе. — Раздел 3. О правах на действия лиц. — Раздел 4. О наследстве. СПб., 1851. С. 1. — Ему же принадлежит честь составления первого очерка о важнейших характерных чертах обязательства — множественности лиц, разнообразия в содержании, основаниях возникновения и видах обязательств и общей части договорного права (Там же. С. 1, 1—2, 2—13, 13—15, 15—27).

² Мейер Д. И. Русское гражданское право в 2 ч. ч. — Ч. 2 [по испр. и доп. 8-му изд. 1902 г.]. М., 1997. С. 106.

³ Помимо приводимых ниже римских определений обязательства как правоотношения памятники римского права определяют обязательство и как *требование* (Дигесты Юстиниана. Книга II. 14.7) и как корреспондирующую этому требованию *обязанность* (Институции Юстиниана. Книга третья. Титул 16.1).

или упущения, к которому другое лицо обязано»¹. Совершенно идентичные определения можно встретить едва ли не у всех российских и иностранных романистов². Э. Кунце вообще считал, что *именно определение понятия обязательства было самой великой заслугой римских юристов*, подобно тому, как самым большим достижением греков была их скульптура³.

С. А. Муромцев отмечает, что средневековые юристы запутали смысл слова «обязательство» тем, что употребляли его для обозначения *любой обязанности*, независимо от того, в какое правоотношение — абсолютное или относительное — она входила. По его указанию честь восстановления исконно римского словоупотребления принадлежит по преимуществу Г. Гуго и Ф.-К. Савиньи⁴; им же, по-видимому, принадлежит честь присваивания активной стороне обязательственного правоотношения наименования «кредитор», а пассивной — «должник». В русскую же науку права данные термины ввел, опять-таки, Д. И. Мейер.

Итак, русская наука гражданского права оттолкнулась от римского определения сути обязательства как *правового отношения (правовых оков, юридических уз), содержанием которого является право одного лица требовать совершения действия (или воздержания от такового), которому корреспондирует обязанность другого лица такие действия совершить (или от таких действий воздержаться)*. На первый план в первоначальном понятии обязательства выводилось господство одного лица над личностью другого, понятно, что не над всей личностью, «а только над одиночными его действиями, которые могут быть представлены выделенными из свободы этого лица и подчинены нашей воле. Дальнейшее развитие этого понятия должно вести к учению о лицах, участвующих в обязательстве, и о действиях, на которые обязательство направлено»⁵. «В древнейшем римском праве обязательство тесно примыкало к вещному праву и представляло собой в потенции вещно-правовую зависимость личности должника и его имущества в целом. Эта потенциальная зависимость прекращалась в случае совершения определенного действия (платежа) либо превра-

¹ Барон Ю. Система римского гражданского права: пер. с нем. Л. И. Петражицкого. — Вып. 3. — Кн. IV. Обязательственное право. — 2-е изд. СПб., 1899. С. 1—2.

² См., напр.: Боголепов Н. П. Учебник истории римского права: Пос. к лекциям. М., 1895. С. 184; Дернбург Г. Пандекты. — Т. 2. — Вып. 3. Обязательственное право: пер. с нем. / под ред. П. Соколовского. — 3-е изд. М., 1911. С. 1 и сл.; Покровский И. А. История римского права. — 4-е изд. Пг., 1918. С. 290; Римское частное право: учебник / под ред. И. Б. Новицкого и И. С. Перетерского. М., 1994. С. 251; Савиньи Ф.-К. Обязательственное право: пер. с нем В. Фукс и Н. Мандро. М., 1876. С. 9—12.

³ См.: Kuntze E. Die Obligationen im römischen und heutigen Recht. Leipzig, 1886. S. 5 (цит. по: Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С. 16, 172).

⁴ См.: Муромцев С. А. Гражданское право Древнего Рима: лекции. М., 1883. С. 91, сноска.

⁵ Савиньи Ф.-К. Указ. соч. С. 5.

шалось в актуальную зависимость в случае неисправности должника (неплатежа)»¹.

Заимствованное русской наукой гражданского права римское определение обязательства русский правовой порядок воспринял вполне адекватно. С. В. Пахман — крупнейший исследователь русского обычного права — отмечал, что и быту самого русского народа «вовсе не чуждо и общее представление о том *правоотношении, в котором является право не на вещь непосредственно, а на определенное чужое действие*.... Другими словами, народному правосознанию вовсе не чуждо представление о существовании *обязательства*»². В понимании русского обязательства как прежде всего личной связи, убеждают приведенные ученым примеры мер ответственности за нарушение обязательства: возмещение убытков здесь фигурирует, главным образом, лишь при несостоятельности должника; в нормальных же ситуациях его побуждают к исполнению в натуре, либо к возмещению расходов, понесенных при исполнении обязательства за должника самим кредитором, к уплате денежного штрафа, наказанию розгами, аресту, отработкам в пользу кредитора или общественным работам, причем, с возможностью назначения двух наказаний («взыскать с Н. в пользу М. 2 руб. и наказать Н. 10 ударами розог»³). И если возмещение расходов или штраф еще как-то укладываются в имущественную конструкцию обязательства, то все иные «русские народные» санкции преследуют целью влияние исключительно на действия должника, на его личность.

К юридическим наблюдениям С. В. Пахмана, иллюстрирующим известность понятия обязательства на Руси можно добавить и «филологические» соображения, а именно наличие самостоятельного термина («суплетка») для обозначения понятия обязательства, происходящего, по всей вероятности, от слова «с(о)плетать» (т. е. связывать) (ст. 103 Псковской судной грамоты), а также наличие в термине «обязательство» одного корня со словом «связывать»: первоначальной его формой было слово «**об**язательство»⁴.

Далее в русской науке обязательственного права наступает любопытный этап. Сохраняя римское определение обязательства русские юристы пытаются несколько *сместить* расставленные в нем *акценты*. Так, уже К. П. Победоносцев (1868), продолжая определять обязательство как отношение, предметом которого служит не вещь, а действие известного лица, обращает внимание на то, что действие это не может быть абы каким, но должно быть совершено по поводу *вещи*, т. е.

¹ Агарков М. М. Указ. соч. С. 172.

² Пахман С. В. Обычное гражданское право в России: юридические очерки. — Т. 1. Собственность, обязательства и средства судебного охранения. СПб., 1877. С. 65.

³ См.: Там же. С. 70—74.

⁴ См.: Покровский И. А. История римского права. С. 291; Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. — 10-е изд. М., 1912. С. 439—440.

должно составлять известную *имущественную ценность для кредитора*, т. е. *часть его имущества*¹. В. И. Голевинский (1872) сохранив римское определение обязательства в вопросе об условиях его действительности сделал акцент на необходимости доставления действием должника *имущественной выгоды* для кредитора². К. Д. Кавелин (1879), просто прибавил к римскому определению обязательства указание на то, что действия, составляющие содержание обязательства, должны представлять *материальную ценность*³. Еще дальше пошел Г. Ф. Шершеневич, указывая, что обязательство есть только *право на свободное действие должника*, но никак не право кредитора принудить должника к совершению действия и уж тем более никак не право на волю должника. Коль скоро действия не могут быть вынуждаемы, то максимум, на что может претендовать кредитор в случае нарушения обязательства, так это на *вознаграждение за понесенные убытки, либо на оговоренную неустойку*. Следовательно, и содержанием обязательства может быть только такое действие, которое доставляет кредитору некое *имущество* или иное благо, имеющее имущественную (денежную) оценку⁴.

К концу XIX в. идею обязательства — личной связи с тем содержанием, о котором договорились стороны, включая неимущественное, отстаивал, пожалуй, только Е. В. Пассек, хотя и он оговаривался, что российское процессуальное законодательство не допускает принуждения должника к совершению каких-либо действий, кроме передачи какого-либо имущества⁵. Таким образом, даже в обязательствах с неимущественным содержанием решающее значение для кредитора приобретала возможность обоснования перед судом размера подлежащего выплате вознаграждения за нарушение обязательства должником. Претендовать же на судебное принуждение должника к совершению действия, составляющего содержание обязательства, нечего было и думать. К такому же выводу пришли К. Н. Анненков⁶, М. М. Винавер⁷,

¹ См.: *Победоносцев К. П.* Курс гражданского права. — 4-е изд. — Ч. 3. Договоры и обязательства. СПб., 1896. С. 1, 4, 18 и сл. Следует обратить внимание, что первое издание этого «Курса» вышло в 1868 г., т. е. через десять лет после первого издания «Русского гражданского права» Д. И. Мейера.

² См.: *Голевинский В. И.* О происхождении и делении обязательств. Варшава, 1872. С. 1—3.

³ См.: *Кавелин К. Д.* Права и обязанности по имуществам и обязательствам в применении к русскому законодательству. СПб., 1879. С. 110.

⁴ См.: *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права. — 2-е изд. Казань, 1896. С. 343—345; — 4-е изд. Казань, 1902. С. 373—375; — По 6-му изд. М., 1995. С. 265—267; — 10-е изд. М., 1912. С. 440—443; см. также и другие издания этого труда.

⁵ См.: *Пассек Е. В.* Неимущественный интерес в обязательстве. Юрьев, 1893. С. 3, 5 и сл.; 57—69.

⁶ См.: *Анненков К. Н.* Система русского гражданского права. — Т. III. Права обязательственные. — 2-е изд. СПб., 1901. С. 8—10.

⁷ См.: *Винавер М. М.* Из области цивилистики. СПб., 1898. С. 231—239.

С. А. Беляцкий¹, И. А. Покровский²; получилась своеобразная «серединная» точка зрения.

Исконную «римскую» позицию по вопросу о существовании обязательства продолжал занимать едва ли не один только А. М. Гуляев, который и в 1912 г. определял обязательственное право как *право на волю должника*, а само обязательство — как «связь между двумя или несколькими лицами, в силу которой одно лицо — должник — *мерами юридическими принуждается к исполнению требования другого лица* — верителя, кредитора»³. Конечно, — писал далее почтенный профессор, — *результатом осуществления требования* обычно является возникновение *власти над вещью*, но главное в изучении обязательственного права состоит не в этом результате, а *в самом действии, которое к этому результату должно привести*, хотя бы оно и было бы совершено под влиянием принуждения.

К концу XIX — началу XX века тезис об обязательстве, как *исключительно* (во всяком случае, для юриспруденции) *имущественной* связи кредитора и должника получает всеобщее признание, можно сказать, становится расхожим и даже попадает в энциклопедию. «Власть лица над вещью... в настоящее время мало чем отличается от отношения к вещи, установленного обязательством... Право обязательственное есть всегда право на имущественное удовлетворение за ущерб, при отказе от исполнения со стороны должника, совершаемое по постановлению судебной власти.... Содержанием обязательства могут быть всякого рода действия должника, лишь бы возможно было путем оценки их или при помощи неустойки возместить интерес неисполнения.... Современное право решительно отказывается от каких-либо непосредственных принудительных мер по отношению к личности должника, направленных на взыскание долгов, кроме имущественного возмещения ущерба, причиненного неисполнением обязательства»⁴. В статье, помещенной в позднее вышедшем томе, энциклопедисты прямо называют данную (имущественную) конструкцию обязательства «более правильной»⁵.

Нельзя не заметить, что последний сторонник «крайне имущественного» взгляда на суть обязательства впадает в противоречие. Вытеснение личного элемента имущественным объясняется им необходимостью уважения свободной воли должника и недопустимостью установления правоотношений властвования над таковой (фактиче-

¹ См.: Беляцкий С. А. Возмещение морального (неимущественного) вреда. М., 1996. С. 11—15, 48—53 и сл.

² См.: Покровский И. А. История римского права. С. 291.

³ Гуляев А. М. Русское гражданское право: пос. к лекциям. — 3-е изд. СПб., 1912. С. 249; см. также с. 252—253.

⁴ Нечаев В. М. Право обязательственное // Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона. — Т. XXIVa. СПб., 1898. С. 916.

⁵ Нечаев В. М. Цессия // Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона. — Т. XXXVIII. СПб., 1903. С. 116.

ски — над личностью должника). Но тем самым совершенно предается забвению тот лежащий на поверхности факт, что *сам же должник, собственным изъявлением своей же свободной воли ограничил эту свободу, допустил в известных пределах власть контрагента над своими действиями и своею личностью*. Получается, что защитник неприкосновенности свободной воли В. М. Нечаев пользуется тем же оружием, против которого борется — признавая и защищая свободную волю должника в одном вопросе он начисто игнорирует ее в другом.

По господствующему среди ученых мнению русское дореволюционное законодательство определения обязательства не содержало. В судебной практике было высказано, однако, и иное суждение, а именно то, что «закон не делает различия между договором и обязательством» (Реш. Гражд. Кас. Деп. № 506 за 1868 год)¹. Правда вскоре было постановлено иначе, а именно что «договор есть соглашение двух или более лиц, порождающее **право на чужое действие, имеющее имущественный характер**, т. е. ценность в общежитии» (Реш. Гражд. Кас. Деп. № 1485 за 1873 год). Наконец, тезисом о том, что «из договорных отношений по имуществу возникает не право на имущество, а обязательство между договорившимися» (Реш. Гражд. Кас. Деп. № 59 за 1882 год) Сенат окончательно «застолбил» собственное, «судебное», если угодно *практическое* определение обязательства как возникающего, в частности, из договора, **права на чужое действие**. В римском праве, как мы уже отмечали выше, такое представление об обязательстве тоже существовало.

Проект Гражданского Уложения Российской Империи определял, что «**Обязательство есть законная обязанность одного лица к передаче имущества или к совершению, либо к несовершению иного действия в пользу другого лица**» (ст. 1567 Проекта). Видно, что составители Проекта избрали в качестве основного еще одно римское значение термина «обязательство» — не правоотношение в целом, а лишь один его «пассивный» компонент — обязанность пассивного участника правоотношения. «Нет надобности указывать в определении, что обязательство есть «отношение» или «правоотношение», или «юридическое отношение», ибо если обязательство есть законная обязанность одного лица в пользу другого с соответствующим ей правом требования на стороне верителя, то отсюда само собою следует, что оно есть юридическое отношение»² — так поясняли свою позицию составители Проекта. Тот же факт, что обязанности корреспондирует право требования, составители посчитали выраженным в словосочетании

¹ *Исаченко В. Л.* Свод кассационных положений по вопросам русского гражданского материального права за 1866—1905 годы. СПб., 1906. С. 187. — Здесь и далее акты Гражданского Кассационного Департамента Правительствующего Сената Российской Империи цитируются по этому источнику.

² Гражданское уложение: проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии с объяснениями, извлеченными из трудов Редакционной Комиссии: сост. А. Л. Саатчиан / под ред. И. М. Тютрюмова. — Т. II. СПб., 1910. С. 173.

«законная обязанность»: «обязательство как *юридическая, законная*, а не только нравственная обязанность, отличается тем, что дает верителю *право требования* исполнения»¹. Несомненная рационализация терминологии, осуществленная в расчете на грамотное применение нормы — именно так может быть охарактеризован отход составителей Проекта от общепринятой в науке характеристики обязательства как гражданского правоотношения.

Примечательно, что составители Проекта не решились последовать крайней «антиримской» позиции и признать за обязательством исключительно имущественное содержание. О праве на существование неимущественных обязательств свидетельствует и сама формулировка ст. 1567 Проекта («передача имущества или... иное действие») и объяснения составителей Проекта: «Чем культурнее жизнь, тем более развиваются неимущественные обязательства, и нет основания отказывать им в защите»².

Своеобразные итоги эволюционному процессу развития понятия о сути обязательства накануне революции подвел И. А. Покровский. В кратком очерке ученый не сформулировал собственного определения обязательства, но предоставил в распоряжение исследователя все предпосылки для такой формулировки, отметив основные исторические вехи в развитии данной категории. Из *чисто личной связи*, содержанием которой была *ответственность* причинителя вреда перед потерпевшим *собственной личностью* (свободой, здоровьем и даже жизнью), из состояния своеобразной *личной обреченности*, обязательство превращается сначала в *смешанную лично-имущественную связь*, в которой элементы личной обреченности постепенно уступают место *имущественной ответственности*, а затем и в *главным образом имущественное отношение*³. «Требование составляет часть в имуществе кредитора, долг — некоторый минус в имуществе должника; в целом обязательство представляется некоторой особой формой отношения между кредитором и имуществом этого последнего. Личность должника исчезает за его имуществом...»⁴.

К несомненной заслуге И. А. Покровского необходимо отнести указание им (впервые в отечественной литературе) на те негативные последствия, которые неизбежно вызываются к жизни смещением акцентов с личной на имущественную сторону обязательства как на решающую.

¹ Там же. С. 174.

² Там же. С. 172.

³ Более подробное изложение вопроса о развитии римского обязательственного права представлено в другом цитированном сочинении И. А. Покровского «История римского права» (С. 291—307). — Русским ученым принадлежит честь монографической разработки вопроса о становлении института обязательств и римского обязательственного права — см. указ. соч. В. И. Голевинского, а также: *Гусаков А. Г.* Деликты и договоры как источники обязательств в системе гражданского права Древнего Рима. М., 1896; *Кофанов Л. Л.* Обязательственное право в архаическом Риме: Долговой вопрос (VI — IV вв. до н. э.). М., 1994.

⁴ *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 240.

Ученый предостерегал от вульгаризации отмеченной тенденции, подчеркивая, что **личный элемент в обязательстве не вытесняется имущественным**; он всегда был, есть и будет. «Обязательство... создает в известном отношении некоторую связанность воли должника... всякое обязательство может быть охарактеризовано как частная норма поведения должника в интересе кредитора, как некоторое специальное «долженствование» (долг)»¹. «Правильное представление об обязательстве должно быть одинаково далеко как от крайности примитивной личной «обреченности» должника, так и от крайностей «имущественности»... Оно есть юридическая форма отношений между лицами-субъектами и его целью является установление некоторой специальной обязанности одного из них в пользу другого, некоторого специального поведения должника в интересах кредитора... Никак нельзя отрицать того, что всякое обязательство имеет своей целью создать некоторую связанность воли должника... и постольку во всяком обязательстве заключается личный элемент, игнорировать который невозможно»². Эти рассуждения привели почтенного цивилиста к выводам о 1) недопустимости отождествления обязательства с имущественной ответственностью; 2) существовании обязательств с неимущественным содержанием; 3) возможности применения не только имущественных, но и личных мер воздействия на должника в целях побуждения к исполнению обязательства; наконец, 4) о том, что денежное взыскание — не панацея для кредиторов по обязательствам, не являющимся денежными, а лишь суррогат исполнения³. Мы сочли, что такое — конспективное — изложение их содержания здесь необходимо из-за то, что выводы И. А. Покровского, во-первых, диаметрально расходятся с изложением цитированного выше авторитетного энциклопедического издания, а во-вторых, в последующем далеко не все представители советской и российской цивилистической науки сочли возможным с ними считаться.

2. Понятие обязательства в науке и законодательстве Советской России. — Данной теме был посвящен параграф первый одной из глав фундаментального исследования О. С. Иоффе «Развитие цивилистической мысли в СССР»⁴. Ученый очень точно подметил два научных направления, в которых велось изучение понятия об обязательстве советской гражданско-правовой наукой — «анализ юридического содержания обязательств и выявление их социальной сущности»⁵. Предметом настоящей статьи является изучение процесса эволюции взглядов на гражданско-правовое содержание понятия обязательства, т. е. работа в первом направлении.

¹ Там же. С. 236.

² Там же. С. 243, 244.

³ Там же. С. 241—243.

⁴ См.: Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву. М., 2000. С. 397—416.

⁵ Там же. С. 397.

Толчком к развитию исследований общей части обязательственного права, несомненно, послужило принятие в 1922 году первого Гражданского кодекса РСФСР. Принято считать, что его ст. 107 давала *традиционное для дореволюционной науки понятие об обязательстве — личной связи*, т. е. как *правоотношения, содержанием которого является право одного лица (кредитора) требовать от другого лица (должника) определенного действия, либо воздержания от такового*. Но если быть до конца точным, то ст. 107 ГК 1922 г. не упоминала о правоотношении; она начиналась так: «**В силу обязательства** одно лицо (кредитор) имеет право...» и т. д. Такая формулировка создавала возможность своего толкования в том смысле, что обязательством именуется *то, в силу чего возникает пресловутое право требовать*, т. е. те **юридические факты**, которые обычно называются *основаниями возникновения правоотношений*. Такое толкование в литературе и практике в общем уступило место сугубо научному традиционному толкованию и, вместе с тем, способствовало появлению нового для России специфического значения у термина «обязательство» (его сужение до понятия «договорного обязательства»). К слову будет заметить, что тот же недостаток содержало определение обязательства ст. 158 ГК РСФСР 1964 г. и продолжает содержать норма п. 1 ст. 307 современного российского ГК.

Единственное изложение общей части обязательственного права, предпринятое до принятия первого российского ГК 1922 г. — курс лекций И. Б. Новицкого — также опиралось на взгляды дореволюционных цивилистов и содержало идентичное дореволюционному определению обязательства как гражданского правоотношения¹.

О. С. Иоффе отмечает, что анализ юридического содержания обязательства ученые поначалу ограничивали едва ли не исключительно *комментированием легального его определения*; что эта стадия длилась вплоть до 1938 года и что даже после ее окончания вопрос о юридической сути обязательства так и не стал предметом сколько-нибудь оживленной научной полемики². В чем-то почтенный О. С. Иоффе прав: большинство публикаций 1920 — конца 1930 гг., раскрывавших значение понятия обязательства, отталкивались от определения ст. 107 ГК, причем, без какого бы то ни было его критического осмысления³; действительно, оживленной научной дискуссии в этом направлении мы не наблюдаем; все цивилисты подвергали преимущественному изучению именно *социально-экономическую*, а не *юридическую*

¹ См.: *Новицкий И. Б.* Очерки гражданского права: мат.-лы к курсу лекций: пос. для слушателей автора. — Т. 2. Обязательственное право: общие понятия. М., 1921. С. 5 и сл.

² См.: *Иоффе О. С.* Указ. соч. С. 397 — 398.

³ См., напр.: *Александровский С. В.* Гражданское право СФСР. — 2-е изд. Ново-Николаевск, 1923. С. 26, 30; *Гражданский кодекс Советских республик: текст и практ. комментарий / под ред. А. А. Малицкого.* — 2-е изд. Харьков, 1925. С. 110—111; *Новицкий И. Б.* Обязательственное право: общие положения. М., 1925. С. 3 и сл.

суть обязательства. Но и в вопросе о юридическом содержании обязательства высказывались специфические взгляды, не замечать которые было бы несправедливым по отношению к их авторам.

Такое своеобразие взглядов мы находим, прежде всего, у А. Г. Гойхбарга. Воспроизведя определение ст. 107 ГК он указал, что таковое «вряд ли уместно в законе, ибо другие постановления закона позволяют дать иное определение обязательству»¹. Под «другими постановлениями» ученый имел в виду, фактически лишь ст. 120 ГК, предоставляющую кредитору требовать принудительного исполнения обязательства по передаче индивидуально определенной вещи в натуре в случае нарушения такового. Отсюда им делался вывод о том, что хотя обязательство и определяется законом как право на действие, в действительности «наш закон обращает внимание не столько на правовую связь между двумя сторонами, сколько на объективные последствия (имущественную передвижку), которые должны явиться результатом этой связи.... Правильнее поэтому было бы определять обязательство... как *правоотношение, в силу которого кредитор имеет право на получение от должника определенного ценного в обороте блага*, которое является результатом действия должника... или воздержания должника от действия»². В пользу такого определения обязательства, несомненно, говорила, в числе прочего, и отмеченная ученым тенденция к сужению договорной свободы³. В ряде случаев — при защите интересов слабой стороны, при причинении вреда или неосновательном обогащении за чужой счет — законодатель, игнорируя свободную волю, устанавливает не просто личную связь одного лица с другим, но и акцентирует особое внимание на *имущественном предмете* этой связи. Дело не в том, чтобы установить личную связь между делинквентом и потерпевшим, но в том, чтобы вред, причиненный последнему, был бы возмещен; в том чтобы произошла пресловутая «имущественная передвижка».

Таким образом, понимание обязательства А. Г. Гойхбаргом приближается к тому, которое было сформулировано накануне революции И. А. Покровским. Центр тяжести обязательства составляет, как правило, *перемещение имущества*, что не уничтожает самого *обязательственного правоотношения — личной связи*, содержанием которого является *требование и корреспондирующая ему обязанность*, осуществление которых должно привести к заданному имущественному результату. Обязательство — отношение имущественное лишь *в конечном счете, имущественное только по результату своему, но не по содержанию, которое было и остается личной связью*.

¹ Гойхбарг А. Г. Хозяйственное право РСФСР. — Т. 1. Гражданский кодекс. М.-Пг., 1923. С. 95.

² Там же. С. 94—95, 95.

³ Там же. С. 96—97.

С. И. Аскназий употреблял термин «обязательство» вовсе без определения, раскрывая лишь его *социальное* содержание («связи между обособленными участниками товарного оборота по хозяйственному обслуживанию их друг другом»¹). Юридической же сутью обязательства ученый считал **обязательственные права** (требования, или притязания), которые принадлежат одному лицу (кредитору), непременно обращены к другому определенному лицу (должнику) и имеют имущественную ценность для кредитора². Видно, что С. И. Аскназий понимает **обязательство как право требования**, т. е. что он склонен к той трактовке, которая была признана Сенатом и отражена в Проекте Гражданского Уложения Российской Империи. Определение ст. 107 ГК 1922 г. им даже не упоминается. Такой подход был обусловлен задачами предпринятого ученым исследования: ему важно было подчеркнуть единство социальной основы любых гражданских прав, признаваемых социалистическим государством — вещных и обязательственных. Отмечая, что многие факторы, рассматривавшиеся как отличительные черты обязательственных прав, в настоящее время уже не являются таковыми, С. И. Аскназий писал, что тем не менее, сохранение вычленения вещных и обязательственных прав продолжает быть целесообразным: «первые устанавливают права на имущество непосредственно, вторые — через посредство других лиц»³.

Смещение центра научного внимания из сферы анализа обязательства как гражданско-правового понятия в сферу анализа его социально-экономического содержания, будучи продиктованным не научными, а идеологическими соображениями, не могло остаться без вредных последствий. Обязательство, хотя и продолжало характеризоваться традиционно как правоотношение, в действительности свелось практически лишь к **правовой форме экономических отношений товарообмена**. Обязательственное же право стало трактоваться как совокупность норм, регламентирующих отношения участников товарного оборота, т. е. **по сути свелось к договорному праву**, а это (в сочетании с традиционной системой смежных понятий и изложения юридического научного материала) не прибавляло работам советских цивилистов ни последовательности, ни логики.

Так, например, тот же С. И. Аскназий, прекрасно понимая, что данная им характеристика обязательства не исчерпывает всей социальной сути этого понятия, указывал, что существуют еще и **обязательства, направленные на возмещение ущерба и обеспечение возврата неосновательно полученного**, вступая тем самым в противоречие с собственными ранее высказанными взглядами. Попытавшись сгладить таковое ученый указал, что «по своему хозяйственному эти основания возникновения обязательств совершенно ступшевываются перед возникновением

¹ Аскназий С. И. Очерки хозяйственного права СССР. Л., 1926. С. 50.

² См.: Там же. С. 50.

³ Там же. С. 37.

таковых из договоров»¹, в чем можно видеть первые ростки концепции приоритета исполнения обязательства в натуре и отказа от рассмотрения возмещения убытков как универсальной замены исполнения.

Аналогичную характеристику обязательственного права («право дозволенного товарообмена») дал мимоходом и П. И. Стучка, естественно вынужденный через несколько страниц указать на существование *и иных обязательств, товарообмен не опосредующих*². В своем же Курсе гражданского права П. И. Стучка прямо *отождествил обязательственное право (право обмена) с договорным³, обязательство — с договором*, а институт «Вред, убытки и их возмещение» как особое правоотношение — тоже *относительное, но не обязательственное — вынес «за скобки» (пределы, рамки) обязательственного права*⁴. Попытка конструирования особого понятия обязательства, также не охватывающее понятия о деликтных и кондикционных обязательствах, была повторена в 1935 г., правда, с несколько иных отправных методологических позиций⁵. Развития и продолжения она не получила.

Наконец, нельзя не сказать о том, что и в цивилистике советского периода высказывались взгляды, тождественные «крайним буржуазным» представлениям об *обязательстве как исключительно имущественной правовой связи*⁶. Например, в вышедшем в 1938 году учебнике гражданского права (автор главы М. М. Агарков) впервые в советской литературе определение обязательства, данное ст. 107 ГК РСФСР, было рассмотрено как определение *особого рода правоотношения*⁷; там же были впервые раскрыты его *существенные характеристики*. Так, в частности, отмечается, что данное правоотношение имеет относительный характер, что его стороны носят особые наименования (кредитор и должник), констатируется возможность существования обязательственных отношений с положительным и отрицательным, имущественным и неимущественным содержанием, указывается на подкрепление всякого обязательства санкциями, прежде всего имущественными, а иногда (когда нарушение обязательства

¹ Там же. С. 51.

² См.: Стучка П. И. Гражданское право и практика его применения. М., 1929. С. 15; 19 и сл.

³ См.: Стучка П. И. Курс советского гражданского права. — Т. 1. Введение в теорию гражданского права. — 2-е изд. М., 1931. С. 255; То же. — Т. 3. Особенная часть гражданского права. М., 1929. С. 72—78 и сл.

⁴ См.: Стучка П. И. Курс советского гражданского права. — Т. 3. Особенная часть гражданского права. С. 140—142 и сл.

⁵ См.: Курс советского хозяйственного права. — Т. 1 / под ред. Л. Я. Гинцбурга и Е. Б. Пашуканиса. М., 1935. С. 28—32, 401 и сл.

⁶ См., напр.: *Беляцкий С. А.* Частное право в его основных принципах. Каунас, 1928. С. 322—324, 405 и сл.; *Магазинер Я. М.* Советское хозяйственное право. Л., 1928. С. 235 и сл.; *Новицкий И. Б.* Очерки гражданского права. С. 5 и сл.

⁷ При этом не упускается из виду наличие и иных значений у термина «обязательство» — долг и долговой документ.

является преступлением) и на личность должника¹. С. И. Вильнянский отмечал, что разработка общего учения об обязательствах в данном учебнике «отличается большой ясностью, точностью изложения и совершенством отделки»²; не сделали никаких замечаний по изложенному в учебнике понятию обязательства и другие дотошные рецензенты³.

Все перечисленные и многие другие достижения получают всестороннее освещение, необходимое обоснование и дальнейшее развитие в докторской диссертации М. М. Агаркова⁴ — «первом посвященном общим проблемам обязательственного права произведении широкого плана, оставившем заметный след в советской цивилистической доктрине и продолжающем находиться в повседневном научном обиходе как одно из больших достижений теоретического и прикладного порядка»⁵. Так характеризует работу М. М. Агаркова О. С. Иоффе, к характеристике которого мы имеем честь присоединиться. Пользуясь узкой направленностью нашей статьи укажем на достижения М. М. Агаркова несколько более подробно, чем это сделано в работе О. С. Иоффе.

Во-первых, М. М. Агарков обратил внимание на **возможность определения обязательства (а обобщая — и всякого правоотношения) трояким образом** — через статус активной стороны, через статус стороны пассивной и через обе этих характеристики одновременно. Им совершенно справедливо отдано предпочтение **определению обязательства, данному через статус кредитора**: при описании входящего в правоотношение права требования автоматически описывается и корреспондирующая данному праву обязанность, т. е. все правоотношение в целом. При описании обязательства *через обязанность* мы ничего не говорим о содержании права, поскольку «если праву требования необходимо соответствует обязанность, то обратное утверждение (обязанности всегда соответствует право) не обладает такой же наглядной достоверностью и требует обоснования». Определение же, данное посредством характеристики *и права и обязанности* ничего не прибавляет к содержанию определения первого типа, зато приводит к необходимости жертвовать простотой и краткостью⁶.

Во-вторых, в работе с поразительной четкостью сформулирован методологический подход к разработке темы, традиционно именуемой общими положениями об обязательстве. Прежде всего, необходимо **всестороннее раскрытие каждого признака обязательства, «впи-**

¹ См.: Гражданское право: учебник / под общ. рук. и ред. Я. Ф. Миколенко. — Ч. 2. М., 1938. С. 9—13 (автор главы — М. М. Агарков).

² Вильнянский С. И. Рецензия на: «Гражданское право: учебник для юридических вузов. — Ч. ч. 1 и 2. М., 1938» // Проблемы социалистического права. 1939. № 2. С. 148.

³ См.: Флейшиц Е., Томашевский Н., Рабинович Н. Рецензия на: «Гражданское право: учебник для юридических вузов. — Ч. ч. 1 и 2. М., 1938» // Проблемы социалистического права. 1939. № 3. С. 139—150, особенно см. стр. 146.

⁴ Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940, 192 с.

⁵ Иоффе О. С. Указ. соч. С. 402.

⁶ Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву. С. 14.

танного» его определением, а значит, непременно главами любой работы по указанной теме будут а) глава об обязательстве как *относительном* правоотношении; б) глава о *содержании* обязательств; в) глава о *санкциях* в обязательстве. Только затем подлежат раскрытию *иные специфические характеристики обязательственного правоотношения, в определение не попавшие* — специфика структуры обязательства, цели установления обязательственных отношений и оснований их установления. Именно по этому плану ученый строит в дальнейшем свою работу¹; практически именно этот план кладется в основу изложения материала в следующем учебнике по гражданскому праву².

Характеризуя обязательство как *относительное* правоотношение ученый пришел к *новому для советской юридической науки выводу о соотношении понятий объекта и содержания правоотношения. Объектом* субъективного права (правоотношения) ученый предложил считать то, на что направлено поведение обязанного лица, т. е. прежде всего вещь; *содержанием же* — само поведение обязанного и управомоченного лица. Основываясь на этом выводе М. М. Агарков в конце концов четко разграничил абсолютные и относительные правоотношения³.

В-четвертых, именно М. М. Агарков впервые в советской литературе обосновал возможность существования обязательств как с *положительным, так и с отрицательным содержанием*, подвергнув критике некое «среднее» понятие о «претерпевании» как содержании обязательства; впервые последовательно обосновал допустимость в Советской России обязательств *лишь с чисто имущественным содержанием*, расширив понятие об имущественном интересе в сравнении с традиционным его сведением к интересу денежному; наконец, *впервые классифицировал обязательства по их содержанию* на пять групп (обязательства по передаче вещи в собственность или в пользование; обязательства по выполнению работ и оказанию услуг; обязательства по передаче прав, обязательства по воздержанию от действий, обязательства по совершению сделок)⁴.

Наконец, в-пятых, именно М. М. Агарков и именно применительно к обязательству *изменил понятие о гражданско-правовой санкции* с возмещения убытков на возможность принудительного осуществления кредитором своего права требования к должнику. Из такого понимания санкции неизбежно следовало, что общим правилом о последствиях

¹ Там же. С. 15 и сл. — В тему нашего исследования входят только три первые признака, потому мы и остановимся только на тех достижениях М. М. Агаркова, которые непосредственно касаются вопросов об относительном характере, содержании и санкции обязательства, с сожалением оставив за пределами внимания и знаменитую концепцию динамической правоспособности, и институт вторичных прав, и получившее через два десятка лет всеобщее признание учение о юридическом факте и фактическом составе и многие другие замечательные воззрения.

² См.: Гражданское право: учебник / под ред. М. М. Агаркова, Д. М. Генкина. — Т. 1. М., 1944. С. 288—297.

³ См.: Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву. С. 20—23, 24—32.

⁴ См.: Там же. С. 32, 33—38 и 41—43, 33 и 38—41.

нарушения всякого обязательства должно стать *понуждением к его исполнению в натуре*, а вовсе не возмещение убытков. Наконец, М. М. Агарков подверг критике институт натуральных обязательств, доказав, что таковые в действительности не являются обязательствами, ибо кредитор по ним не вправе получить с должника исполнение принудительным порядком¹.

В учебнике гражданского права 1944 года М. М. Агарков сохранил большинство сделанных ранее выводов, изменив лишь следующие: он отказался от тезиса об ущербности определения обязательства указанием на одну только обязанность должника и изменил классификацию обязательств по их содержанию (разнес по разным группам обязательства по передаче в собственность индивидуально определенных и генерических вещей, обязательства по передаче имущества в пользование; включил в нее обязательства по предоставлению содержания и возмещению вреда и вынес в отдельный род обязательства с отрицательным содержанием)².

Прежде чем характеризовать следующую работу — вежу в развитии понятия об обязательстве — необходимо сказать два слова о работах молодого на тот момент О. С. Иоффе, научная скромность которого не позволила ему упомянуть свое имя при изложении истории развития советской теории обязательства. В 1948 и 1949 гг. именно он публикует работы о гражданском правоотношении³, в которых отстаивает, в частности, следующие новые и замечательно смелые мысли: 1) о том, что **объектом всякого правоотношения** — как вещного, так и обязательственного — **являются действия**; 2) что различие вещных и обязательственных отношений лежит в **субъекте этих действий** (вещное право — это право на собственные действия, а обязательственное — на чужое); 3) что, наконец, **содержанием правоотношения являются субъективные права и юридические обязанности их участников**. В более поздней публикации автор уточнил свою позицию по ряду вопросов⁴. Не касаясь исследования непосредственно обязательственного правоотношения данные работы, несомненно, сыграли большую роль в становлении и развитии последующей теории гражданских правоотношений вообще и обязательственных в особенности. И хотя вывод О. С. Иоффе о действии как универсальном объекте правоотношения сколько-нибудь широкой научной поддержки не получил, *взгляд на права и обязанности как содержание правоотношения вскоре получил статус господствующего, каковой за ним сохраняется и по сей день*.

¹ См.: Там же. С. 44, 45—50, 51—60.

² См.: Гражданское право: учебник / под ред. М. М. Агаркова, Д. М. Генкина. — Т. 1. С. 288, 291.

³ См.: *Иоффе О. С.* О некоторых теоретических вопросах науки гражданского права // Вестник ЛГУ. 1948. № 3. С. 84—97; *Он же.* Правоотношение по советскому гражданскому праву. Л., 1949, 144 с.

⁴ См.: *Иоффе О. С.* Спорные вопросы учения о правоотношении // Очерки по гражданскому праву: сб. статей. Л., 1957. С. 21—64.

Существенный вклад в развитие теории обязательственного права вообще и понятия обязательства в частности внесла работа И. Б. Новицкого и Л. А. Лунца «Общее учение об обязательстве» (М., 1950, 417 с.). Тот же О. С. Иоффе назвал ее «первым полнообъемным монографическим анализом» темы, справедливо указав на значительные элементы новизны в разработке проблем субъекта обязательств, их обеспечения, исполнения и ответственности. При рассмотрении же вопросов «о структуре, цели и основаниях обязательственных правоотношений они неоднократно обращаются к полемике с М. М. Агарковым, находясь в то же время под явственно ощутимым влиянием его научных идей»¹.

Небезынтересной представляется оценка работы М. М. Агаркова, данная одним из соавторов «Общего учения» И. Б. Новицким. «Названная работа проф. Агаркова, — пишет он, — страдает серьезными недостатками: в книге немало страниц, написанных формально-догматическим методом; слишком подробно и нередко объективистски [т. е. без учета классового подхода] излагаются буржуазные теории (например, стр. 22, 32 и сл., 44, 58—59, 62—63, 68 и сл., и др.); мало внимания уделено судебной практике и т. д. Но в отдельных местах работы все-таки вскрываются классовые корни буржуазных учений и разоблачается их эксплуататорский характер. Книга Агаркова богато насыщена содержанием и изобилует ценными мыслями по ряду вопросов, так или иначе связанных с непосредственной темой исследования автора»². О своей работе 1921 г. И. Б. Новицкий, видимо, предпочел не вспоминать. Что же касается оценки изложения М. М. Агарковым обязательственного права в учебниках 1938 и 1944 гг., то они весьма разноречивы: учебник 1944 г. «сильно повторил» отмеченные недостатки монографии, в то время, как в учебнике 1938 г. (который стал основой пресловутой монографии) «были даны правильные марксистские определения основных понятий...»³.

И. Б. Новицкий исходил из определения обязательства, содержащегося в ст. 107 ГК РСФСР 1922 г. и трактовал его как законодательную характеристику *гражданского правоотношения особого рода*⁴, т. е.

¹ Иоффе О. С. Гражданское право: избранные труды. С. 403. — От себя добавим, что «явственно ощутимое влияние» прослеживается даже в структуре изложения материала. Так, у М. М. Агаркова в учебнике 1944 г. материал расположен в такой последовательности: определение обязательства, обязательство как относительное правоотношение, содержание, санкция, цель и основания возникновения обязательства, а в рассматриваемой монографии в такой: определение обязательства и место обязательства в системе прав, содержание, цель, санкция и основания возникновения обязательств (Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательстве. М., 1950. С. 33—52, 52—60, 60—65, 65—71, 71 и сл.; см. также оглавление (С. 414)). Автором глав, посвященных общим положениям об обязательстве, был И. Б. Новицкий.

² Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Указ. соч. С. 31.

³ Там же. С. 31.

⁴ См.: Там же. С. 35—36, 50. — Л. Н. Дуневич (Ученые записки Саратовского юрид. ин.-та. — Вып. IV. Саратов, 1956. С. 182—183) совершенно справедливо указал И. Б. Новицкому, что ограничившись буквальным воспроизведением ст. 107 ГК РСФСР он сделал едва ли не бессмысленной всю предыдущую проделанную

в духе презируемой им буржуазной науки и в полном соответствии со взглядами разруганного им М. М. Агаркова¹. Взгляды же И. Б. Новицкого на содержание этого правоотношения кардинально расходились с позицией М. М. Агаркова, а на объект обязательства — как с точкой зрения М. М. Агаркова, так и со взглядом О. С. Иоффе. По И. Б. Новицкому содержанием обязательственного правоотношения являются *правомочие требования и корреспондирующая ему юридическая обязанность*² (теория О. С. Иоффе), объектом же — *«действие, совершения которого (или воздержания от которого) имеет право кредитор требовать от должника»*³. В этом, по мнению И. Б. Новицкого, состоит главная черта, отличающая обязательственные правоотношения от вещных, объектами которых могут быть только вещи. Со временем сформулированная И. Б. Новицким позиция объекта правоотношения как вещи или действия — своеобразная середина между взглядами М. М. Агаркова («объект — только вещь») и О. С. Иоффе («объект — только действие») — получила широкое признание в литературе (особенно в учебной) и на сегодняшний день может считаться господствующей.

В вопросе о роли имущественного интереса в содержании обязательства И. Б. Новицкий вроде бы расходится с М. М. Агарковым, допуская возможность существования обязательств с чисто неимущественным содержанием. Но присмотревшись к позиции ученого повнимательнее нельзя не заметить, что расхождение это формальное, ибо И. Б. Новицкий вкладывает в понятие об имущественном интересе несколько иное, более узкое содержание, чем М. М. Агарков⁴.

Наконец, в вопросе о санкции И. Б. Новицкий также принципиально соглашается с М. М. Агарковым о том, что «важнейшей формой санкции является исковая защита обязательства» (в т. ч. и в виде иска о понуждении к исполнению обязанности в натуре), но уточняет, что эта санкция не является единственной, аргументируя с помощью этого соображения «реабилитацию» института натуральных обязательств⁵.

О непреходящем научном значении монографий М. М. Агаркова, И. Б. Новицкого и Л. А. Лунца сказано и написано уже немало. Но нам никогда не приходилось ни слышать, ни читать о *методологическом* аспекте этого значения. А он несомненен, ибо очевидно проявляется в следующих факторах.

им работу по описанию того, что же такое обязательство — описанию, из которого, по мнению рецензента, могло бы получиться определение обязательства много более развернутое и содержательное.

¹ Совершенно идентично он изложил (Там же. С. 50) и вопрос об иных значениях термина «обязательство», причем без всяких указаний о первенстве М. М. Агаркова.

² См.: Там же. С. 45, 54—56.

³ См.: Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Указ. соч. С. 45; см. также С. 46—50.

⁴ См.: Там же. С. 56—59.

⁵ См.: Там же. С. 65—70. На недостаточность такой аргументации было указано еще в рецензии П. Д. Каминской на данную работу (см.: Советское государство и право. 1951. № 11. С. 77—78).

Во-первых, после 1950 года *научные поиски по вопросу о понятии и содержательных признаках обязательства практически прекратились*. Не считая дискуссии о смешанной хозяйственно-правовой природе понятия об обязательстве, вызванной не столько развитием научного понятия обязательства, сколько широко распространившимся глетворным влиянием хозяйственного права, научной полемики по вопросу о содержании обязательства в течение 20 последующих лет почти не встречается.

Во-вторых, *определение обязательства из ст. 107 ГК РСФСР 1922 г. и его толкование* М. М. Агарковым и И. Б. Новицким как описания правоотношения *оказались инкорпорированы цивилистикой, получив значение едва ли не общеизвестных и бесспорных истин*. Большинство авторов стало ограничиваться воспроизведением этого определения и пересказом устоявшегося комментария к нему, добавляя при этом собственное понимание социального значения (социальных функций) обязательства. И если в специальных научных публикациях последнее можно было сделать в полном необходимом объеме¹, то абзацы учебной литературы о социальном значении обязательств выглядели весьма кратко бледно, будучи сведенными, главным образом, к тезису об обязательстве как юридическом выражении «отношений товарообмена»² или «отношений по перемещению результатов труда»³. Научная инертность оказалась столь сильна, что ее не смогло сломить даже несколько иное законодательное определение обязательства (см. ч. 1 ст. 33 Основ гражданского законодательства 1961 г. и ч. 1 ст. 158 ГК РСФСР 1964 г.).

Последним из ученых, осуществивших научный обзор и анализ точек зрения на понятие обязательства по ГК РСФСР 1922 г., высказанных различными авторами, был О. С. Иоффе⁴. Данная публикация своеобразно ознаменовалась и некоторой эволюцией взглядов ее автора в сторону смягчения его категоричной позиции по понятию объекта обязательственного правоотношения. В данной своей работе он предложил различать *юридический* объект обязательства (действие должника) и объект *материальный* (вещь, подвергающаяся воздействию). Юридический объект в обязательстве есть всегда, материальный же может и отсутствовать⁵.

В-третьих, *последовательность изложения материала общего учения об обязательстве* — определение и виды, относительность, содержание, цель, санкция, основания возникновения обязательств —

¹ См., напр.: *Иоффе О. С.* Об основных вопросах советского гражданского права // Ученые записки ЛГУ. № 151. Серия юридических наук. — Вып. 4. Вопросы советского права. Л., 1953. С. 33—34 (обосновано, что обязательства выполняют четыре различных социальных функции).

² См., напр.: *Вильнянский С. И.* Лекции по советскому гражданскому праву. — Ч. 1. Харьков, 1958. С. 273.

³ См., напр.: *Иоффе О. С.* Советское гражданское право: курс лекций. — Ч. 1. Л., 1958. С. 371.

⁴ См.: Там же. С. 368—373.

⁵ См.: Там же. С. 376—377.

со временем канонизировалось и сохраняется в неизменном виде до сегодняшнего дня.

В-четвертых, статус аксиомы обрело расположение общей части обязательственного права в первой (общей) части гражданского права и, соответственно, многотомных учебников по гражданскому праву. Как известно, недавно эта традиция была нарушена только недавно коллективом авторов учебника кафедры гражданского права юридического факультета МГУ.

В 1961 г. принимаются новые Основы гражданского законодательства, а в 1964 г. — новый Гражданский кодекс РСФСР. Часть 1 ст. 33 Основ и ч. 1 ст. 158 ГК определяли, что *«В силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как-то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т. п. либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности»*. Законодатель не внял увещаниям М. М. Агаркова 20-ти летней (на тот момент) давности и определил обязательство *«через должника»*, в силу чего оказался вынужденным подчеркнуть, что всякой обязанности должника соответствует право требования кредитора. Видимо, такое «всестороннее» определение дало повод Е. А. Флейшиц — одной из первых комментаторов нового ГК — подозревать законодателя в попытке предложить всестороннее описание, в которое, естественно, не уложились а) взаимные обязательства и б) обязательства с периодическим (неоднократным) исполнением, но вместе с тем и утверждать, что *по существу* новая норма совпадает со ст. 107 прежнего ГК¹. Во всяком случае, сохранилось прежнее юридически безликое выражение «в силу обязательства», не позволяющее с определенностью судить о том, что же представляют из себя обязательства — права, правоотношения, юридические факты или нечто еще.

При большом своем внешнем сходстве определения обязательства ГК 1922 и 1964 г. г., будучи освещенными самыми высокими научными авторитетами, получили значение азбучных истин, а сама категория «обязательство» стала рассматриваться как одна из немногочисленных бесспорных юридических категорий. Специальных работ о понятии и сущности обязательства практически не появляется; до начала 70 гг. он поднимался всего один раз в рамках пособия по общей части обязательственного права Ф. И. Гавзе, где был изложен более чем кратко².

Тихий омут обязательственного права попытались всколыхнуть в 1971 г. В. С. Толстой и в 1975 г. О. С. Иоффе.

Первый, по рассмотрении сложившейся научной ситуации, пришел к выводу, что «В настоящее время среди авторов-цивилистов нет единого мнения о том, что понимается под обязательством, но тем

¹ См.: Научно-практический комментарий к ГК РСФСР / под ред. Е. А. Флейшиц, М., 1966. С. 175.

² См.: Гавзе Ф. И. Обязательственное право (общие положения). Минск, 1968. С. 6—11.

не менее этот вопрос не обсуждается»¹. Ученый указал на следующие недостатки в разработке и применении понятия обязательства: 1) употребление термина «обязательство» для обозначения нескольких различных понятий, в т. ч. и в законодательстве; 2) неправильная (тенденциозная) оценка определения обязательства, данного Основами и новым ГК; 3) отсутствие объяснения феномена взаимного обязательства и его выпадение из общего определения обязательства; 4) неправильность отождествления обязательства как сочетания прав и обязанностей с обязательством как правоотношением².

Помимо критических нот очерк В. С. Толстого содержит и ряд новых позитивных предложений в разработке общего учения об обязательстве. К ним относятся 1) аргументированное опровержение традиционного взгляда о существовании обязательств с отрицательным содержанием; 2) формулировка концепции о внешнем (абсолютном) и внутреннем (относительном) действии обязательства; 3) защита взгляда о возможности существования обязательств с чисто неимущественным содержанием, обязательств, не обслуживающих «перемещение результатов труда»; 4) уточнение вопроса природы требования бывшего собственника к лицу, уничтожившему его вещь; 5) формулировка учения о самостоятельной природе реституционных требований³. Итоговым выводом публикации стало предложение о научном поиске критерия, который позволил бы выделить обязательства среди других относительных правоотношений, а затем — разграничить и эти последние. По мнению ученого таким критерием должна стать **природа относительных правоотношений**. Те из них, которые являются обязательствами, должны обладать следующими признаками: 1) возникать *по воле* сторон; 2) содержать *взаимные* права и обязанности; 3) устанавливаться ради *передачи* чего-то материального или нематериального⁴.

Несмотря на все перечисленные и ряд других интересных научных результатов, достигнутых автором, рассмотренная статья не вызвала сколько-нибудь заметного научного резонанса. О причинах такого научного пренебрежения нам сейчас (по прошествии почти трех десятков лет) судить очень сложно — то ли имя автора показалось современникам «недостаточно авторитетным», то ли вызвала возражения содержательная сторона каких-либо посылок или выводов⁵, то ли еще

¹ Толстой В. С. Понятие обязательства по советскому гражданскому праву // Ученые записки ВЮЗИ. — Вып. XIX. М., 1971. С. 104.

² См.: Там же. С. 103—105, 109, 110—111, 107, 111—112, 107—110, 109—111.

³ См.: Там же. С. 113—115, 115—117, 118, 119—120, 120—121.

⁴ Там же. С. 121.

⁵ Некоторые недоуменные вопросы возникли и у нас; вот два главных: 1) почему В. С. Толстой, убедительно доказав, что понятие «правоотношение» охватываются только односторонние обязательства, сам определил обязательство именно как правоотношение? (Там же. С. 117); 2) зачем в основу своего вывода о критерии деления относительных правоотношений ученый положил заведомо неправильную посылку — о том, что первоначально возникли договорные обязательства, а лишь после — деликтные? (Там же. С. 121).

что-то. В общем, статья «не пошла»; число ссылок на нее ограничивается числом пальцев одной руки.

О. С. Иоффе поставил перед собою более глобальную задачу, с которой, надо заметить, успешно справился, создав своеобразный *курс обязательственного права* — первый и единственный в отечественной цивилистике¹. Что же он предложил в качестве исходных позиций? Что такое обязательство? о чем, грубо говоря, весь курс?

О. С. Иоффе был, судя по содержанию собственных окончательных взглядов на понятие обязательства, вполне искренним в своем похвальном отзыве о непреходящем значении работы М. М. Агаркова. И хотя по ряду вопросов их выводы расходятся, нас не покидает ощущение, что О. С. Иоффе втайне сочувствовал М. М. Агаркову; вполне вероятно, что его посещали и мысли, типа «если бы я родился чуть пораньше, я написал бы именно так». Судите сами.

Во-первых, *определение обязательства*. Оно дано О. С. Иоффе *через статус активной стороны* (несмотря на то, что современное ему законодательное определение сформулировано иначе)². Именно такой способ определения — посредством описания права требования — предпочитал, как мы уже знаем, и М. М. Агарков.

Вместе с тем, О. С. Иоффе были внесены в определение обязательства и некоторые новые элементы (пожалуй, впервые после М. М. Агаркова). Так, ученый избегает характеристики обязательства как правоотношения, предпочитая более длинный, но четкий термин — «закрепленное гражданским законом общественное отношение». Имея в виду, что в советской юридической науке сложилась устойчивая традиция отождествления права и закона разница была небольшой. Но с современных позиций такая замена понятий (с «правоотношения» на «законоотношение») представляется небезынтересной.

Кроме того, ученый «втиснул» в определение обязательства указание на *гражданско-правовую принадлежность* данного понятия (в ГК его не могло быть за излишеством, ибо о гражданско-правовой природе свидетельствовало наименование самого Кодекса), *экономическое содержание* (оно осталось прежним «перемещением имущества или иных результатов труда»), особые *наименования и положение* сторон (должника и кредитора как индивидуально определенных лиц) и, наконец, на *вспомогательное* назначение обязательств с *отрицательным* содержанием. Заслуживают искреннего восхищения и дотошные *методологические* размышления автора по вопросу о том, какими чертами должны характеризоваться определения понятий в *законе и научной литературе* — что их должно объединять и чем они должны различаться³.

Во-вторых, *содержание изложения*. За определением следует рассмотрение вопроса о *цели обязательства* (содержательно практически

¹ Не считая третий и четвертый тома «Системы русского гражданского права» К. Н. Анненкова.

² См.: Иоффе О. С. Обязательственное право. М., 1975. С. 6.

³ См.: Там же. С. 7—8.

идентичное М. М. Агаркову; имеется даже сравнение понятий о цели обязательства при социализме и в буржуазном праве), затем — характеристика сторон, объекта, структуры и содержания, а также санкции обязательства¹. Все то же самое, что и у М. М. Агаркова, только в несколько измененной последовательности.

Материалу М. М. Агаркова О. С. Иоффе предпосылает краткое рассмотрение экономических функций и сути обязательственного права в сравнении с правом вещным — первое отличие (чисто внешнее). Существенные разночтения наблюдаются по конкретным вопросам, главными из которых являются объект обязательства, его содержание и значение обязательств с отрицательным содержанием.

Зато представление М. М. Агаркова о *гражданско-правовой санкции в обязательстве*, о ее содержании и предназначении, заимствовано О. С. Иоффе практически без изменений. «Обязательство сопряжено... с долгом, исполняемым при помощи активных... действий. Чтобы побудить к таким действиям, если обязанный не совершает их добровольно, нужно иметь возможность... прибегнуть к мерам, которые не только устраняют последствия уже допущенного нарушения, но *одновременно понуждают к исполнению самого обязательства*»². Даже лишение обязательства исковой защиты в результате истечения давности О. С. Иоффе рассматривал как основание для прекращения обязательства — точно так, как это делал М. М. Агарков и вопреки уже высказанной по этому поводу критике И. Б. Новицкого. Это в-третьих.

Рассмотренная работа О. С. Иоффе содержит *последнее крупное советское исследование понятия обязательства*. И хотя он сам говорил о «продолжающихся научных поисках» в данной области, к сожалению, научные следы этого «поиска» прошли незамеченными, а его «более плодотворных достижений»³ мы так и не смогли обнаружить⁴. Учебная⁵ и комментаторская⁶ советская литература начала 80 гг. продолжала характеризовать обязательство по традиционной формуле: воспроизведение законодательного определения как описания относительного правоотношения + характеристика сторон + характеристика объекта + цель + санкция. В каждую из составляющих формулы вкладывалось «одно из трех» не менее традиционных «содержаний»: это были

¹ См.: Там же. С. 6—8, 8—10, 12—13, 13—14, 14—15, 15—16.

² Там же. С. 15.

³ Иоффе О. С. Гражданское право: избранные труды. С. 404.

⁴ Вопросы о причинах, содержании, ходе и результатах дискуссии о понятии та называемого «хозяйственного обязательства» в настоящей статье не рассматриваются.

⁵ См., параграфы о понятии обязательства, в следующих, например, изданиях: Советское гражданское право: учебник. — 2-е изд. / отв. ред. В. Т. Смирнов, Ю. К. Толстой, А. К. Юрченко. — Ч. 1. Л., 1982. С. 320—324; Советское гражданское право: уч. пос. / отв. ред. В. А. Рясенцев. М., 1988. С. 161—163.

⁶ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР. — 3-е изд. / отв. ред. С. Н. Братусь, О. Н. Садилов. М., 1982. С. 198—199.

взгляды либо М. М. Агаркова, либо И. Б. Новицкого, либо О. С. Иоффе. Некоторые авторы ограничивались поддержкой той или иной позиции полностью, некоторые производили на свет более или менее оригинальные их сочетания, но не более того. Исследования закончились; начались пересказы и конспекты пересказов. Исключением стала работа В. Ф. Попондопуло¹, которая, будучи посвященной одному из специальных аспектов темы, понятию собственно обязательства внимания не уделяла и чего бы то ни было нового в него не привнесла.

3. Понятие обязательства в современной российской цивилистике. — С сожалением приходится констатировать, что годы существования независимого российского государства не особенно сильно обогатили науку обязательственного права. Если по *правам вещным* и, в особенности, по *праву собственности*, в последние десять лет появился целый ряд монографических исследований², то *право обязательственное* удостоилось внимания едва ли не только в главах учебников по гражданскому праву и комментариев к ГК. Исключениями являются буквально несколько трудов, в основном посвященных смежной тематике, в том числе договорному праву³, правоотношению⁴, гражданско-правовой ответственности⁵, либо более узким, специальным вопросам — ценным бумагам, банковскому и вексельному праву,

¹ См.: Попондопуло В. Ф. Динамика обязательственного правоотношения и гражданско-правовая ответственность. Владивосток, 1985.

² См, в частности: Андреев В. К. Право собственности в России. М., 1993; Гребенников В. В. Правовые основы и перспективы существования частной собственности в России. М., 1995; Он же. Институт собственности в условиях рыночной экономики и социального государства, М., 1996; Камышанский В. П. Право собственности: пределы и ограничения. М., 2000; Копылов А. В. Вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве. М., 2000; Мозолин В. П. Право собственности в Российской Федерации в период перехода к рыночной экономике. М., 1992; Маттеи У., Суханов Е. А. Основные положения права собственности. М., 1999; Скловский К. И. Собственность в гражданском праве: Уч.-практ. пос. М., 1999; Суханов Е. А. Лекции о праве собственности М., 1991; Щенникова Л. В. Вещные права в гражданском праве. М., 1996.

³ См.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения. М., 1997; — 2-е изд. М., 1999; Завидов Б. Д. Договорное право России. М., 1998; Носов В. А. Договор и договорные обязательства по ГК РФ // Очерки по торговому праву: сб. науч. тр. — Вып. 2. Ярославль, 1995. С. 51—59.

⁴ См.: Брагинский М. И. К вопросу о соотношении вещных и обязательственных правоотношений // Гражданский кодекс России: Проблемы. Теория. Практика: сб. ст. памяти С. А. Хохлова. М., 1998. С. 113—130; Власова А. В. Структура субъективного гражданского права. Ярославль, 1998.

⁵ См.: Комаров А. С. Ответственность в коммерческом обороте. М., 1991; Носов В. А. Внедоговорные обязательства. Ярославль, 1987; Он же. Обязательства в гражданском и торговом праве // Очерки по торговому праву: сб. науч. тр. — Вып. 1. Ярославль, 1994. С. 70—78; Он же. Возмещение вреда и ответственность в предпринимательском законодательстве // Очерки по торговому праву: сб. науч. тр. — Вып. 3. Ярославль, 1996. С. 88—96; Поляков И. Н. Ответственность по обязательствам вследствие причинения вреда. М., 1998; Розенберг М. Г. Ответственность за неисполнение денежного обязательства. М., 1995; Суханов Е. А. Кто возместит причиненный ущерб? М., 1989; Эрделевский А. М. Моральный вред и компенсация за страдания: науч.-практ. пос. М., 1997.

правопреемству в обязательстве. Специальной же публикации, которая была бы посвящена понятию обязательства и (или) разработке гражданско-правовой теории обязательств, не то что на уровне монографии, но даже и на уровне статьи, так и не появилось. Ни одной. Законодательное определение обязательства (п. 1 ст. 57 Основ гражданского законодательства 1991 г. и п. 1 ст. 307 ГК РФ) — **«В силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как-то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т. п., либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности»** — как видим, осталось прежним, дословно совпадающим с определением ГК 1964 г. (со всеми, присущими последнему и отмеченными выше, недостатками).

Но может быть, появилось что-то новое в самих учебниках или комментариях к новому ГК? Нет, ничего не появилось; что, собственно говоря, вполне закономерно, ибо и учебники и комментарии пишутся в таких жанрах, которые не предполагают проведения научных изысканий. Чтобы не быть голословным, приведем примеры определений обязательства из нескольких (наиболее авторитетных на сегодняшний день) учебников.

«Обязательство представляет собой относительное имущественное гражданское правоотношение, в котором один участник (должник) обязан совершить в пользу другого участника (кредитора) определенное действие (передать имущество, уплатить деньги, выполнить работу и т. п.) либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности»¹.

«Обязательством называется правоотношение, в силу которого одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности»².

«Обязательством называется гражданское правоотношение, в силу которого одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как-то: передать имущество, уплатить деньги, выполнить работу и т. п., либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности»³.

¹ Гражданское право: учебник / под ред. Е. А. Суханова. — Т. 2. М., 1993. С. 10 (автор главы Е. А. Суханов). — Идентичное определение (без указания на имущественный характер отношения) см. в учебнике: Гражданское право России: учебник. — Ч. 1 / под ред. З. И. Цыбуленко. М., 1998. С. 346 (автор главы З. И. Цыбуленко).

² Гражданское право России: курс лекций / под ред. О. Н. Садикова. — Ч. 1 М., 1996. С. 238 (автор главы М. И. Брагинский).

³ Гражданское право: учебник / под ред. А. Г. Калпина, А. И. Масляева. — Ч. 1. М., 1997. С. 351; — 2-е изд. М., 2000. С. 401 (автор главы А. И. Масляев); такое же определение см.: Гражданское право: учебник / под ред. С. П. Гришаева. М., 1998. С. 126 (автор главы Г. Д. Отнюкова).

«Обязательство может быть определено как относительное гражданское правоотношение по перемещению имущества, иных результатов деятельности субъектов, в силу которого одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенные действия, а в случаях, определенных законодательством или договором, воздержаться от совершения каких-либо действий, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности»¹.

Несколько отличаются определения, содержащиеся в учебниках кафедр гражданского права юридических факультетов МГУ и ЛГУ, а также в учебнике коллектива авторов из бывшего Института советской торговли. В двух первых учебниках указывается, что обязательство — это не просто относительное гражданское правоотношение, а лишь такое из них, которое опосредует «товарное перемещение материальных благ»² или является «юридической (гражданско-правовой) формой конкретных актов товарообмена», которое «оформляет акт товарообмена»³. Тем самым обязательственные правоотношения вычлениаются из группы иных относительных правоотношений, причем, именно по тому критерию, который в 1958 и 1975 гг. использовал в своем определении обязательства О. С. Иоффе, а в 1971 г. поддержал В. С. Толстой. Идентичное определение обязательства не помешало цивилистам разойтись в своих последующих воззрениях на содержание (возможность обязательств по воздержанию) и природу (возможность неимущественных обязательств) обязательственных отношений: ленинградские авторы ни то, ни другое не считают возможным, что делает их позицию вполне соответствующей данному определению, в то время, как коллектив авторов МГУ, своим занятием противоположных позиций, несколько отступает от данного ими же определения, содержательно расширяя его⁴.

Что же касается определения обязательства, которое содержится в третьем из упомянутых источников, то оно столь своеобразно, что мы постараемся воздержаться от иных его предварительных комментариев: «Обязательством называется гражданское правоотношение, связывающее между собой определенных лиц, *которые должны совершить по отношению друг к другу предусмотренное обязательством действие*: передать имущество или оплатить его стоимость, выполнить работу, возместить расходы, вызванные причинением вреда, либо воздержаться от определенного действия»⁵. Своеобразие определения

¹ Гражданское право: учебник. — Ч. 1 / под ред. Т. И. Илларионовой, Б. М. Гонгалю, В. А. Плетнева. М., 1998. С. 314 (автор главы Г. И. Стрельникова).

² Гражданское право: учебник / под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. — Ч. 1. М., 1996. С. 417 (автор главы Н. Д. Егоров).

³ Гражданское право: учебник / под ред. Е. А. Суханова. — 2-е изд. — Т. 2. — Полут. 1. М., 1999. С. 12, 14 (автор главы Е. А. Суханов).

⁴ См.: Там же. С. 13, сноска (короткая реплика в адрес оппонентов).

⁵ Российское гражданское право: учебник / под ред. З. Г. Крыловой, Э. П. Гаврилова. М., 1999. С. 107 (автор главы З. Г. Крылова).

состоит в том, что оно причудливо соединило в себе как положительные, так и отрицательные моменты.

К положительным следует отнести, во-первых, то, что в это определение умудрились втиснуть краткую характеристику не только обязательственных, но и всех относительных правоотношений вообще («связывающее между собой определенных лиц»), подчеркнув тем самым, что обязательствами относительные правоотношения не исчерпываются; во-вторых, чрезмерно узкий «товарообмен» заменен указанием на перемещение имущества вообще, в том числе и как сумму возмещения вреда; в-третьих, в определение заложено указание на действительность лишь экономически основательного обязательства («передать имущество или оплатить **его** стоимость»; «возместить расходы, вызванные причинением вреда»).

В то же время, характеристика содержания обязательства оставляет, конечно же, желать лучшего, ибо, во-первых, ею не охватываются обязательства односторонне обязывающего содержания («должны совершить *по отношению друг к другу*»); во-вторых, в ней смешиваются понятия об обязанностях юридических и кредиторских (кредиторские обязанности управомоченная сторона несет даже в односторонне обязывающем обязательстве), а в-третьих, в определении использован определяемый термин («предусмотренные **обязательством** действия»), причем, в ином значении (что конечно не способствует уяснению сути определяемого понятия).

Несмотря на отмеченные недостатки, нам думается, что их устранение и развитие данного определения представляются достаточно перспективными.

Адекватным отражением состояния традиционализма и тенденциозности в вопросе о понятии и сути обязательства могут служить также современные российские *энциклопедические* издания, принимающие *законодательное* определение обязательства как должное и посвящающие главное внимание раскрытию лишь тех признаков обязательства, которые в этом определении сосредоточены¹. По-прежнему, как и в начале XX столетия, основными направлениями научной полемики в вопросе о содержании обязательства² являются вопросы о существовании обязательств неимущественного и отрицательного содержания. Коллектив авторов МГУ в двух последних изданиях учебника гражданского права бросает вызов чисто методического характера, излагая общие положения об обязательствах не в первом томе учебника, как это принято, а во втором. Точно также и комментаторы современного ГК сосредоточили все свои усилия на выявлении недостатков содержа-

¹ См., напр.: Белов В. А. Обязательство // Российская юридическая энциклопедия / гл. ред. А. Я. Сухарев. М., 1999. С. 635—637; Гражданское право: словарь-справочник / под общ. ред. М. Ю. Тихомирова. М., 1996. С. 336; Тихомиров М. Ю. Юридическая энциклопедия. — 3-е изд. М., 1995. С. 187.

² Если вообще можно говорить о научной полемике на страницах учебной литературы.

щегося в нем определения обязательства. Так, различными комментариями¹ отмечались, в частности, следующие недостатки: 1) отсутствие указания на возможность существования обязательств по оказанию услуг; 2) «перекрестное» перечисление видов действий, входящих в обязательство: понятие о «передаче имущества» включает в себя «передачу денег», выделенную как самостоятельное действие; 3) определением по-прежнему не охватываются двусторонне обязывающие обязательства; 4) в определении отсутствует указание на оформление при помощи обязательств отношений по перемещению товаров; 5) несоответствие определения ст. 307 ГК тому значению термина «обязательство», в котором оно наиболее часто употребляется («обязанность должника»); 6) определением не охватываются обязательства со множественностью лиц. Все это, конечно, интересно, и сражаться за точность определения — вещь хорошая (ибо определения на то и определения, чтобы быть точными), но... достаточно ли этого? Стоит ли отдавать силы борьбе за определение в условиях, когда не то что не развивается, но даже и не анализируется, не изучается самое определяемое понятие?

О причинах подобного положения вещей можно говорить много. Несомненно, не последнюю роль в столь прочном установлении существующего понятия об обязательстве сыграли как труды корифеев дореволюционной цивилистической мысли, основанные на римских и русских «правовых путях» (К. А. Неволлина, Д. И. Мейера, В. М. Нечаева, И. А. Покровского), так и написанные, в общем, им в унисон работы их советских последователей (М. М. Агаркова, И. Б. Новицкого, О. С. Иоффе). Но решающее значение, думается, оказал, все же несколько иной фактор — переход российской экономики к рыночным отношениям и вызванное этим процессом становление «рыночного» гражданско-правового регулирования. На эту благодатную почву попали зерна учений о праве частной собственности как наиболее полном и ничем не ограниченном праве на любое имущество, включая землю и другие средства производства (вспомним бум трудов последнего десятилетия о праве собственности!), а также — о нивелировании граней между вещными и обязательственными (абсолютными и относительными) правоотношениями. М. И. Брагинский — один из наиболее ярых защитников обоих учений — открыл, что «большинство гражданских правоотношений является смешанными “вещно-обязательственными”», а затем объявил «едва ли не общеизвестным» тот

¹ См.: Гражданский кодекс РФ. Часть первая. Научно-практический комментарий / отв. ред. Т. Е. Абова, А. Ю. Кабалкин, В. П. Мозолин. М., 1996. С. 490—491 (автор комментария А. Ю. Кабалкин, отмечает недостатки (1)—(4)); *Гуев А. Н.* Постатейный комментарий к части первой Гражданского кодекса РФ. — 2-е изд. М., 1999. С. 508—509 (отмечает недостаток (6)); Комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части первой (постатейный) / рук. и отв. ред. О. Н. Садилов. М., 1997. С. 553—554 (автор комментария М. И. Брагинский, отмечает недостаток (1)); Научно-практический комментарий к части первой Гражданского кодекса РФ для предпринимателей / под общ. ред. В. Д. Карповича. — 2-е изд. М., 1999. С. 385—386 (автор комментария В. В. Витрянский, отмечает недостаток (5)).

факт, что «право собственности имеет своим объектом не только вещи, но и права»¹. Аргументация ученым данных тезисов представляет собой такое нагромождение из высказываний, точек зрения и концепций юристов самых различных времен и направлений — от И. А. Покровского до Л. Г. Ефимовой — что не может быть проанализирована в настоящей статье и должна быть подвергнута отдельному изучению.

Тем же целям в конечном счете подчинена и последняя (новейшая!) концепция объекта правоотношения, сформулированная учеником М. И. Брагинского — В. И. Сенчищевым. Посвящая большую часть своей работы критике существующих концепций объекта правоотношения, автор делает вывод об их несостоятельности, в основе которой лежит следующая, главная, на его взгляд, причина: поиск объекта среди тех понятий, «значение которых лежит вообще вне правовой сферы» (применяя образное выражение Л. И. Петражицкого, можно сказать, что все ученые, вплоть до В. И. Сенчищева, занимались «поиском грамматического подлежащего в прихожей»). Суть предлагаемой автором альтернативной концепции состоит, соответственно, в том, что объектом правоотношения может быть только такое понятие, которое само является правовым, находится в рамках правовой сферы. Таким понятием является «правовая характеристика [объекта интеллектуальной деятельности], определение его положения в сфере действия права или — правовой режим». «Объектом правового воздействия и одновременно его результатом, а следовательно, и «объектом правоотношения»... является правовой режим... вещи, иного имущества, нематериального блага, поведения... и т. д.»². При таком понимании объекта гражданского правоотношения теряют смысл все концепции, направленные на разграничение абсолютных и относительных правоотношений по критерию их объекта — вещи или действия (а более широко — «не вещи»). Элементы правового режима вещи присущи едва ли не всем иным объектам правоотношений, а значит — все они *в какой-то степени* вещи и все правоотношения *в такой же степени* вещные³. Остается только изменить понятие субъекта правоотноше-

¹ См.: Брагинский М. И. К вопросу о соотношении вещных и обязательственных правоотношений. С. 115, 124, 128; Брагинский М. И., Витрянский В. В. Указ. соч. С. 223, 229, 231, 235 и др. В пылу защиты приведенных тезисов ученый не придал значения даже такому факту, как расхождение в позициях с собственными соавторами — В. В. Витрянским (Там же. С. 402) и Е. А. Сухановым (Научно-практический комментарий к части первой Гражданского кодекса РФ для предпринимателей. С. 340—341).

² Сенчищев В. И. Объект гражданского правоотношения: общее понятие // Актуальные вопросы гражданского права: сб. ст. / под ред. М. И. Брагинского. М., 1998. С. 139, 145, 151—158.

³ По сути В. И. Сенчищев переносит на российскую почву один из самых широких взглядов на понятие о вещи — юридический взгляд, суть которого формулируется примерно так: «Является ли предмет телесным, т. е. вещью, решается по воззрениям оборота, но не по учению физики» (Эннексерус Л. Курс германского гражданского права. — Т. 1. — Полумтом 2. М., 1950. С. 12). Странно, что в этой концепции оказывается неучтенным элементарное соображение: «воззрения оборота» есть ни что иное, как соображения о *юридически значимых свойствах* тех или иных объектах оборота; свой-

ний на «правовое положение носителя самостоятельной воли» и разом отпадут все иные концепции, выделяющие абсолютные и относительные, а значит и обязательственные правоотношения тоже.

Осуществлять защиту описанных взглядов, освещенную высокими авторитетами, да еще и на фоне развития целого ряда не исследованных советской цивилистикой институтов и конструкций (ценных бумаг, бездокументарных ценных бумаг, безналичных расчетов, сингулярного правопреемства и др.), на самом деле не очень сложно. Даже пребывая в столь эклектичном состоянии, как теперь, защита эта уже возымела результаты: привела к «замораживанию» научных разработок в области понятия обязательства, серьезному обсуждению уродливой, противной отечественной цивилистике конструкции «вещного права на право», и вот-вот отправит в архив учение о вещных и обязательственных правоотношениях. Последовательное же проведение же в жизнь охарактеризованных воззрений, должно будет привести к еще более плачевному итогу: понятие обязательства *вовсе утратит свою личностную составляющую и превратится в абсолютное право одного лица (кредитора) к другому лицу (должнику) на наиболее универсальное и «рыночное» имущество — определенную денежную сумму, которое может быть прекращено не только путем уплаты денег, но и путем совершения должником определенного действия*¹. Такое изменение, не будучи сопровождаемым адекватными изменениями в иных областях цивилистики, столкнет ее на путь эклектического развития, либо потребует пересмотра всех категорий российской юридической науки — начиная от «исполнения обязательства» и «права собственности» и кончая понятием о праве.

Российские цивилисты находятся сегодня примерно в том же положении, в котором пребывали их коллеги накануне революции. В эйфории по поводу перенесения акцентов в понятии обязательства на имущественную составляющую сама концепция оказалась доведенной едва ли не до абсурда, в котором предостережения того же И. А. Покровского просто потонули; все то же самое происходит и сегодня². Было бы обидно второй раз наступить на одни и те же грабли, которые если пока и не треснули российскую цивилистику по лбу, то по независимым от нее причинам. Теперь революции не намечается, а значит надежда на то, что и второй раз «пронесет» напрасна.

ствах, которые составляют суть этих объектов, присущи им *имманентно*, т. е. ... *в силу законов физики*. Воззрения оборота, сформировавшиеся без учета этих законов, могут либо упустить юридически значимое свойство объекта, либо неправильно определить его значимость; в обоих случаях «воззрения» войдут в непримиримое противоречие с действительностью и здравым смыслом, т. е. окажутся иррациональными.

¹ Это классическое понимание обязательства, присущее системе общего права (Комаров А. С. Указ. соч. С. 10, 12—14, 17—19 и сл.).

² См., например, как профессионально не просто «утопил», но и похоронил предостережения И. А. Покровского один из современных апологетов «вещно-обязательственных правоотношений»: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Указ. соч. С. 236, сноска 1).

Какие же направления развития современного понятия обязательства следует считать плодотворными и перспективными?

Сегодняшняя ситуация наглядно демонстрирует нам следующее: **научное изучение понятия об обязательстве не будет развиваться до тех пор, пока существует неопределенность в базовых цивилистических понятиях.** Его пытались развивать в такой ситуации, уже на протяжении почти полутора сотен лет, причем, последняя треть этого срока потрачена впустую — за последние почти 50 лет учение об обязательстве не продвинулось вперед ни на шаг. Десять же лет «рыночной» эпохи для науки обязательственного права прошли хотя и не бесследно, но качество оставленного этими годами «следа» весьма сомнительно. Наука не просто *перестала развиваться*, она *начала деградировать*. Отсюда следует: *научное изучение обязательства нельзя вести с существующих теоретических позиций* — часть из них необходимо пересмотреть, часть — своеобразно «реконструировать».

Прежде всего, необходимо прекратить бесплодную полемику вокруг вопроса о *существовании* обязательственных правоотношений и их *сходстве с вещными*. Нет никаких сомнений в том, что существуют такие отношения, в которых одна сторона (активная) претендует на правовое оформление и защиту своей **возможности совершать свободные и самостоятельные активные действия** с вещами, продуктами интеллектуального творчества и иными благами. Формы такой возможности, именуемые **субъективными правами**, окажутся бессмысленными и утратят свой частноправовой характер, если каждой из форм не будет корреспондировать **правовая форма долженствования** *всех и каждого из третьих лиц, выступающих на пассивной стороне правоотношения, воздерживаться от вмешательства в эти активные действия.* Но точно также нет сомнений и в том, что существуют отношения, в которых активная сторона притязает на **отягощение чужой активности**, т. е. **требует** либо воздержания о совершения определенных активных действий, либо, напротив, их совершения, в том числе и тогда, когда третье лицо, к которому обращено притязание, совершать таковые не желает. Первые отношения связывают активную сторону *со всяким и каждым* (как бы трудно это и не было бы для понимания и представления), вторые — *с определенным конкретным лицом.*

Правовое оформление отношений первого типа необходимо для **юридической (властной) защиты возможности лица удовлетворять свои интересы и потребности с помощью собственных действий**; облечение же в юридическую форму отношений второго типа необходимо для обеспечения **властной защиты возможности лица удовлетворять собственные потребности и интересы посредством чужих действий.** Правоотношения первого типа в науке принято именовать **абсолютными**, второго — **относительными**. Можно сколько угодно отвергать данное деление правоотношений, но никакая аргументация не опровергнет их **объективного существования и различия**: центром тяжести абсолютного правоотношения является **право**

на собственное действие, смыслом относительного правоотношения — *право требования чужого действия*.

Вышеприведенные рассуждения навели нас на следующую мысль: а столь ли последовательно то разграничение правоотношений на абсолютные и относительные, к которому мы привыкли? Ведь когда мы говорим о правоотношении *абсолютном* (например, о правоотношении собственности) мы имеем в виду, прежде всего, *содержание субъективного права*, которое в это правоотношение входит — собственные действия управомоченного субъекта (именно эти действия и характеризуются как «наиболее полные», «абсолютные», «исключительные и независимые» и т. д.). Когда же речь идет о правоотношении относительном (скажем, об обязательственном) может иметься в виду не только *содержание составляющего его права* (требование), но и *направленность правоотношения* (обращенность требования) против определенного лица или лиц.

Вот откуда вырастает возможность образования «вещно-обязательственных» правоотношений: это будут правоотношения абсолютного *содержания*, но относительной *направленности*. Так, например, возможны случаи предоставления кредитору возможности отказаться от договора и потребовать возмещения убытков, в том числе и путем принудительного взыскания. Право требования кредитора к должнику о совершении определенного действия (скажем, о поставке продукции), окажется замененным правом кредитора на собственное действие — своей властью и в своем интересе при содействии государства, забрать у должника часть принадлежащих ему денежных средств или распорядиться частью его имущества и оставить себе полученную выручку. В этом случае перед нами и появятся *смешанные* правоотношения — *абсолютного* содержания, но *относительной* направленности. Однако, приведенный пример — это пример отдельного случая, который никак нельзя возводить на уровень закономерности и, тем более, тенденции¹. Кроме того, он совершенно очевидно свидетельствует о неопределенности критерия разделения правоотношений на относительные и абсолютные, каковая нуждается в устранении.

Итак, правоотношения относительного содержания существуют, это несомненно: их центром является *право требования кредитора к должнику о совершении последним определенного действия*. Допустимость замены требования правом совершения собственных действий в каких-то отдельных случаях означает необходимость научного обобщения этих случаев, их систематизации и *выявления системы критериев и условий* (юридических фактов и составов), *при наличии которых правоотношения утрачивают свое относительное содержание и трансформируются в смешанные*. Не более того.

¹ Имея же в виду существование конструкции ограниченных вещных прав — абсолютных прав на чужие вещи — вообще можно усомниться в целесообразности выделения смешанных правоотношений (во всяком случае, тогда, когда их объектом являются индивидуально определенные вещи).

Изучение самих относительных гражданских правоотношений должно начаться с реализации рекомендации В. С. Толстого о поиске основания для их дифференциации, в том числе — **основания для выявления среди них отношений обязательственных**. В настоящее время мы не готовы предложить такого критерия; во всяком случае, его применение должно привести к выделению в рамках относительных правоотношений уже известных их типов — обязательственных, реституционных, корпоративных и преимущественных. Быть может, наряду с ними выделится что-то еще¹. Лишь после этого можно приступить к всесторонней системной характеристике правоотношений всех выделенных видов; возможно, использованный для систематизации критерий будет таким, что заставит изменить представление о содержании элементов обязательственного правоотношения и, соответственно, его характеристиках².

Далее, конечно же, необходимо **рационализировать терминологию**. Даже на примере рассуждений настоящего исследования о видах правоотношений можно проследить, что термин «обязательство» почти не употреблен в нем для обозначения правоотношения; везде гораздо естественнее сказать «обязательственное правоотношение». Раз правоотношение естественно именовать «обязательственным», значит термин «обязательство», от которого происходит данное прилагательное, логично использовать для обозначения чего-то другого, того, что придает правоотношению обязательственный характер. На наш взгляд, такой субстанцией является **относительное по направленности и содержанию право, составляющее содержание правоотношения, именуемого обязательственным**. Но коль скоро термин для обозначения данного права уже имеется — **право требования** или просто **требование** — логично отдать его на обозначение коррелята этого права, т. е. **юридической обязанности, которая корреспондирует требованию** (как это предполагали сделать составители Проекта российского Гражданского Уложения). Имея же в виду, что относительные правоотношения не исчерпываются обязательственными, нелишне подумать и об образовании специальных терминов для обозначения прав и обязанностей, входящих в относительные правоотношения других видов.

Безусловно необходимым является объяснение феномена «права на право», т. е. ответа на вопрос о том, что является объектом **правоотношения по реализации ценности требования** и, самое главное, что это за правоотношение. Несомненно, что оно принадлежит к числу относительных, что природа ценности его объекта в том имуществе, которое до некоторых пор пребывает в собственности должника

¹ Например, секундарные права (Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву. С. 67—70).

² А также, возможно, разрешит дискуссию о существовании относительных правоотношений с неимущественным и отрицательным содержанием, которые, после проведения классификации, вполне возможно обретут статус относительных правоотношений особого вида.

и в юридически защищенной возможности правообладателя влиять на состояние, использование и (или) принадлежность этого имущества. Преимущество и выгода в положении правообладателя в глазах всех иных лиц заключается в отсутствии у них (третьих лиц) идентичной возможности. Приобрести таковую они смогут в результате волеизъявления либо обладателя этой возможности (отказа от нее в пользу одного из третьих лиц), либо должника (он может установить идентичную возможность для любого из третьих лиц). Последний акт представляет собой ни что иное, как акт реализации лицом своей правосубъектности; чем же по сути должен отличаться первый акт? Не является ли так называемая «передача права» реализацией гражданской правосубъектности? Не представляет ли собою пресловутое «право на право» элемент гражданской правосубъектности — той самой «динамической правоспособности», теорию которой выдвинул еще в 1940 г. М. М. Агарков¹? Разругать-то эту теорию сумели быстро, ведь она никак не согласовывалась с господствующим пониманием правоспособности как возможности иметь права, но попытался ли ее кто-нибудь *проанализировать*? Попытался ли кто-нибудь разглядеть, что возможности-то эти, в том числе и защищенные правом, у разных лиц в разное время *различны*?

Наконец, при разработке учения о понятии обязательства нельзя пройти мимо и такого современного феномена, как *усложнение структуры обязательства за счет «расщепления» обязанности должника* — теперь эту обязанность далеко не всегда простое действие по передаче имущества, причем, не обязательно оно совершается самим должником. Вот один пример из наиболее близкой нашему вниманию области гражданского права — обращения бездокументарных ценных бумаг. В чем состоит обязанность должника, составляющая бездокументарную ценную бумагу? Только ли в пресловутом «предоставлении» кредитору — в уплате денег, или передаче иных вещей? Иногда — да, а в тех случаях, когда между должником и кредитором появляется лицо, которое, действуя по соглашению с должником, «закрепило это право в специальном реестре», «произвело фиксацию права», или «официально совершило запись права» (п. 2 ст. 142, п. 1 и 2 ст. 149 ГК) — нет. Что за правоотношение связывает кредитора (обладателя права, составляющего бездокументарную бумагу) и «третье лицо», «закрепившее» это право (регистратор)? Очевидно, что *о содержании такого правоотношения могут позаботиться либо должник по бездокументарной бумаге, либо законодатель*; в первом случае кредитор становится в положение третьего лица по отношению к регистратору, во втором — приобретает самостоятельное требование из наступления обстоятельств, указанных в законе. Но любом случае, между кредитором и регистратором устанавливается *гражданское неимущественное правоотношение*, содержанием которого является *требование, обращенное приобретателем бездокументарной ценной бумаги к регистра-*

¹ См.: Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву. С. 71—74.

тору, об учете фактов совершения сделок, направленных на изменение правового положения одного лица, по отношению к другому; причем, оно не имеет самостоятельной ценности и предназначено для обслуживания другого правоотношения, в котором регистратор участия не принимает. Каков характер этого правоотношения и какое место оно занимает в системе гражданских правоотношений? Если оно обязательственное, то почему? следует ли как-то изменить существующее понятие обязательства, чтобы оно охватило и данное правоотношение? Какова вообще роль действия регистратора по «учету прав» в развитии правоотношений между кредитором и должником по бездокументарной ценной бумаге? Если чисто учетная — все понятно, но вот если она конституирующая и от нее зависит самое *наличие* и *отсутствие* правоотношения — что тогда? Что это за лицо, без посредства которого одно лицо не может ни стать кредитором, ни перестать им быть, а другое — ни обрести, ни утратить статус должника? Какие санкции следует применять к регистратору за нарушение обязанностей? как соотносить их применение с правоотношениями, которые, вследствие допущенных со стороны регистратора нарушений, могут установиться между должником и иным лицом?

Вопросы, вопросы и вопросы. Они означают только то, что развитие научного изучения обязательства должно отталкиваться *от практики*, которая а) в связи с развитием техники и социальных отношений постоянно видоизменяется, но при этом б) сохраняет деление благ на «свои» и «чужие», а значит, делает необходимым существование прав, позволяющих властвовать как над «своим», так и, в определенных ситуациях, над «чужим». Непосредственная власть над конкретной чужой вещью оформляется ограниченным вещным правом; *опосредованная чужим действием власть над определенной стоимостью чужого имущества оформляется требованием*, в частности, обязательственным. Сколь бы «рыночными» ни становились отношения обязательство никогда не утратит личного элемента — элемента власти над действием, поведением, волей, личностью. Любое учение об обязательстве, пренебрегающее этим обстоятельством, заведомо нежизнеспособно и приносит гражданско-правовой науке весьма сомнительную «пользу».

Текст печатается по изданию:

Гражданско-правовые обязательства: вопросы теории и практики: сб. науч. тр. / отв. ред. А. С. Шевченко. Владивосток, 2001. С. 3—36.

Определение обязательства

Дефиниция закона. — Согласно п. 1 ст. 307 Гражданского кодекса РФ «в силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как-то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т. п. либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности».

Изучение прежде действовавших нормативных источников¹, дореволюционной², советской и современной литературы³ свидетельствует о том, что как действующий Кодекс, так и цивилистическая наука отталкиваются от определения обязательства, сформулированного еще в 1940 г. М. М. Агарковым. Обязательством ученый называл «*гражданское правоотношение, в силу которого одно лицо (или несколько лиц) имеет право требовать от другого лица или нескольких других лиц совершения определенного действия либо воздержания от совершения какого-либо действия*»⁴. Именно это определение (понимание) обязательства можно считать классическим, на сегодня общепризнанным как научной общественностью, так и юридической практикой. По признанию самого цивилиста он сформулировал это определение путем «некоторого уточнения» текста ст. 107 современного ему ГК РСФСР 1922 г. — «в силу обязательства одно лицо (кредитор) имеет право требовать от другого (должника) определенного действия, в частности передачи вещей или уплаты денег, либо воздержания от действия» и расстановки в нем «теоретически существенных ударений».

Варианты дефиниций. — Последующие попытки изменения существа этого определения — направленные как на исключение из него некоторых признаков, равно как и имеющие целью дополнение его другими признаками — особого успеха не имели.

Примером определения, использующего *меньшее* количество признаков, может служить дефиниция, принадлежащая перу И. Б. Новиц-

¹ Ср. с определениями ст. 33 Основ гражданского законодательства 1961 г., ст. 158 ГК РСФСР 1964 г. и п. 1 ст. 57 Основ гражданского законодательства 1991 г.

² О наиболее ранних, хронологически первых попытках отечественных цивилистов определить понятие обязательства см. нашу статью в сборнике «Гражданско-правовые обязательства: вопросы теории и практики» (отв. ред. А. С. Шевченко. Владивосток, 2001. С. 3—15).

³ Представители советской и современной науки гражданского права ограничиваются, главным образом, обыкновенным воспроизведением современного им нормативного определения понятия обязательства.

⁴ Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С. 13.

кого: «обязательственное правоотношение... это — гражданское правоотношение, в силу которого одно лицо (или несколько лиц), именуемое кредитором, имеет право требовать от другого лица (или нескольких лиц), именуемого должником, совершения какого-либо действия»¹. Легко заметить, что будучи совершенно аналогичным по своему существу определение это отличается лишь отсутствием в нем упоминания об обязательствах, состоящих в воздержании от действия. И хотя с умолчанием цивилиста по этому поводу нельзя не согласиться (ввиду наличия существенных сомнений в обязательственной природе правоотношений с отрицательным содержанием²), практика упоминания о таких обязательствах на уровне определения, «застолбленная» в нашей цивилистике М. М. Агарковым, сохранилась и успешно дожила до наших дней.

Примером попытки добавления в определение обязательства новых (дополнительных) признаков является дефиниция О. С. Иоффе, в соответствии с которой «обязательство есть закрепленное гражданским законом общественное отношение по перемещению имущества и иных результатов труда, в силу которого одно лицо (кредитор) вправе требовать от другого лица (должника) совершения определенных действий и обусловленного этим воздержания от совершения определенных других действий»³. Как видим, добавлены два новых, прежде в определении вовсе не выносившихся, признака: 1) указание на перемещение результатов труда как общественные отношения, облачаемые в обязательственно-правовую форму и, вместе с тем, конечную цель всякого обязательства и (2) придание обязательствам с отрицательным содержанием подчиненного (вспомогательного) значения. Не входя сейчас в подробную оценку того и другого нововведения укажем, что не имея принципиально ничего против первого из них мы, все же, поостереглись бы включать подобное — выносящее нас из области собственно науки права в сферу фактических отношений (реальной действительности) — указание в определение обязательства как *научной* категории⁴; ну а о наших сомнениях относительно самого существования обязательств с отрицательным содержанием мы уже высказывались.

Сравнив приведенные доктринальные определения с современным нормативным (из п. 1 ст. 307 ГК РФ), мы без труда отыщем несколько

¹ Новицкий И. Б., Луц Л. А. Общее учение об обязательстве. М., 1950. С. 50.

² См. об этом наш очерк «Проблемы общего учения об обязательствах» в кн.: «Гражданское право: Актуальные проблемы теории и практики» (под общ. ред. В. А. Белова. М., 2007. С. 673—680).

³ Иоффе О. С. Обязательственное право. М., 1975. С. 6.

⁴ Впрочем, для сторонников того понимания правоотношения, из которого в свое время исходил О. С. Иоффе — как общественного отношения, урегулированного нормами права — это обстоятельство не должно служить поводом к отрицанию данного признака. «Выпадение» в сферу фактических отношений с их точки зрения вовсе не будет выходом за пределы права — лишь бы эти самые отношения «закреплялись гражданским законом», т. е. были бы в одно и то же время как *фактическими*, так и *юридическими* отношениями или *правоотношениями*.

различий между ними, каковые при некотором (чуть более пристальном, чем обычно проявляемое к ним) внимании, оказываются довольно любопытными. И дело здесь отнюдь не в тех закономерных отличиях научного определения от законодательного, необходимо обусловленных различными задачами одного и другого (и описанных, к примеру, все тем же О. С. Иоффе¹), нет! При ближайшем рассмотрении выясняется, что такие различия обуславливаются различным видением существа обязательства. В чем же они состоят?

Первое. — В определении М. М. Агаркова (и его отечественных последователей) указывается на *родовое по отношению к обязательству, юридическое понятие, — гражданское правоотношение*. В ГК РФ этой квалификации нет. Вместо нее мы находим довольно расплывчатое с юридической точки зрения выражение «в силу обязательства...». Что оно означает? В науке гражданского права *то, «в силу» чего наступают, изменяются или прекращаются известные гражданско-правовые последствия* (в нашем случае — обязанность должника и требование кредитора совершить определенное действие) называется *основаниями динамики гражданских правоотношений, или юридическими фактами*. Выражение «в силу обязательства...» наводит на мысль о том, что *обязательство — это все-таки не само гражданское правоотношение* (право требования с корреспондирующей ему обязанностью), а *то, в силу чего такое правоотношение возникает и существует, т. е. юридический факт*. Неправильность этой мысли, приводящей к целому ряду довольно печальных последствий, об одном из которых — смешении понятий обязательства и договора — мы уже имели случай высказываться², может соперничать разве только с тем неизмеримым вредом, который она приносит цивилистической науке и практике. Между тем, завидное постоянство законодателя в сохранении именно такого «запева» в нормативном определении³ не может не заронить сомнение о том, что кому-то это, вероятно, выгодно и нужно.

Конечно, правоотношение — категория научная, а не обиходно-практическая: сказать, что обязательство — это правоотношение, значит отослать судью (а заодно и всех участников гражданского оборота) в мир науки и ученых, что вряд ли уместно делать *в законе*. Понимание того, что обязательство — это именно правоотношение, а не что-либо иное, должно прививаться *студенту юридического факультета его преподавателем* (а не законодателем) и проноситься юристом через всю его жизнь и профессиональную деятельность. Закон не должен и не может

¹ См.: Иоффе О. С. Указ. соч. С. 7—8.

² См. нашу статью в «Вестнике Гражданского Права» (2007. № 4. С. 239—258).

³ Судя по опубликованной на сайте Высшего Арбитражного Суда РФ «новой редакции» части первой ГК РФ (и неофициально пока разосланному законопроекту о внесении изменений в Кодекса) ст. 307 в этой части никак уточнять не планируется. Теоретически-туманное «в силу обязательства...» в практическом отношении оказывается всех вполне устраивает.

быть учебником, восполняющим нехватку юридического образования; юристы, обнаружившие недостаточность такового, должны срочно либо повышать квалификацию, либо менять род деятельности. Закон рассчитывается на профессионала и не должен подстраиваться под невежду. Но принимая во внимание то совершенно практическое, абсолютно реальное зло, с которым приходится сталкиваться в правоприменительном процессе и которое обусловлено, помимо прочего, поголовно неточным (излишне вольготным) пониманием нормативного определения обязательства, в обсуждаемом вопросе из этого принципа следовало бы сделать исключение.

Второе. — Доктринальные дефиниции М. М. Агаркова, И. Б. Новицкого и О. С. Иоффе отталкиваются *«от кредитора»*, т. е. определяют обязательство путем характеристики *субъективного права*, составляющего его содержание. Дефиниция же ГК РФ, напротив, построена *«от должника»*, т. е. дана через описание *юридической обязанности* как меры необходимого поведения, обеспечивающей требование кредитора. Любопытно, что это сделано невзирая на подробное, данное еще М. М. Агарковым разъяснение о том, чем «кредиторское» определение обязательства отличается от «дебиторского» и в чем заключается его преимущество. Так, кредиторское определение, будучи гораздо более кратким, чем то, которое дается через обязанность должника, «по существу содержит указание как на активную, так и на пассивную стороны обязательства», поскольку «праву требования кредитора неизбежно соответствует обязанность должника»¹. Сказав о *субъективном праве* требования мы, следовательно, тем самым сказали и об обеспечивающей его *обязанности*; сказав же прежде об *одной только обязанности*, мы тем самым еще ничего не сказали о том, обеспечивает ли она какое-либо *реально существующее право* или рассчитана только на его будущее возникновение².

Настойчивость, с которой законодатель сохраняет такую (дебиторскую) структуру определения обязательства с 1961 года, также не может не заронить сомнение в том, что дело тут не в обыкновенной настырности и не в следовании неким (довольно странным, позволим себе заметить) «традициям», а во вполне осозанном *практическом преимуществе*, которое построенное подобным образом определение имеет перед дефиницией кредиторской. Не рискуя сильно ошибиться, выскажем предположение о том, что «преимущество» это заключается, опять-таки, в возможности еще сильнее размыть грани и без того не вполне правильного понимания обязательства, сделать их еще более зыбкими и неопределенными. Указание об обязанности, вынесенное

¹ Агарков М. М. Указ. соч. С. 14.

² Вопрос о возможности возникновения обязанностей прежде возникновения обеспеченных ими прав кратко рассматривался нами в нескольких публикациях; из последних — см.: Белов В. А. Гражданское право. Общая часть. — Т. I. Введение в гражданское право: учебник. М., 2011 (п. 174).

(в противоречие всякой логике и принципу юридической экономии) в определение обязательства на первое место, преследует целью подготовить почву для смешения понятий об *обязательстве* и *обязанности*. В практике это смешение становится тем самым патроном, которым бьют двух зайцев: с одной стороны, исподволь затирается представление о *требовании* (в практической жизни повсеместно заменяемом *просьбой*), с другой — создается представление о том, что к числу *обязательств* относятся... всякие вообще *обязанности*. О том, как первое явление развращает наших доморощенных должников (в первую очередь — государство), равно как и о том, в какое «дышло» превращает второе обстоятельство и наш закон, и нашу судебную практику, и нашу науку, можно специально не рассказывать — то и другое прекрасно известно всякому юристу.

Нельзя, конечно, сбрасывать со счетов тот факт, что практика обозначения словом «обязательство» одной только *юридической обязанности*, входящей в обязательственное правоотношение (но не всего этого правоотношения в целом!) имеет у нас весьма почтенный возраст. Именно это значение термина «обязательство» предполагали избрать составители проекта Гражданского Уложения Российской Империи, ч. 1 ст. 1567 которого (в редакции 1905 г.) постановляла, что «*обязательство есть законная обязанность одного лица к передаче имущества или к совершению либо несовершению иного действия в пользу другого лица*»¹. Современные и широко известные следствия этой практики — появление в обиходе словосочетаний «исполнение обязательств», «обеспечение исполнения обязательств» и «нарушение обязательств», в которых слово «обязательство» обозначает, конечно, не обязательственное правоотношение целиком, а только входящую в него обязанность. Объяснение это, однако, не следует принимать за оправдание. Если уж и возвращаться к дедовским традициям — то методично, последовательно, постепенно и (главное!) *повсеместно*, начиная с трансформации нормативного определения хотя бы по образцу и подобию только что цитированного. Пока же этого не делается — нет смысла о таких традициях и вспоминать.

¹ Самы составители проекта поясняли: «Из разных значений слова “обязательство” наиболее правильным следует признать значение его как синонима *законной обязанности* одного лица к известному действию в пользу другого лица, каковой обязанности соответствует на стороне верителя *право требования*. Согласно с сим и так как цель определения должна состоять лишь в указании на это правильное значение слова, нет надобности указывать в определении на то, что обязательство есть “отношение” или “правоотношение”, или “юридическое отношение”, ибо *если обязательство есть законная обязанность* одного лица в пользу другого с *соответствующим ей правом требования* на стороне верителя, то отсюда само собою следует, что оно есть *юридическое отношение*. Равным образом, нет надобности указывать в определении на то, что обязательство есть *юридическая связь*» (Гражданское Уложение: проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения. С объяснениями, извлеченными из трудов Редакционной Комиссии: сост. А. Л. Саатчиан / под ред. И. М. Тютрюмова. — Т. II. СПб., 1910. С. 173).

Третье. — Определения М. М. Агаркова и И. Б. Новицкого упоминают о возможности участия в обязательстве как *одного*, так и *нескольких* лиц, а в определениях О. С. Иоффе и современного Гражданского кодекса этого нюанса нет. Как правильно? Нужно ли такое упоминание с точки зрения науки и имеет ли его отсутствие (а, может быть, и наличие) какие-нибудь отрицательные *практические* последствия?

Мнение наше таково: никакой *научной необходимости в упоминании об этом нет*. Никто и никогда не пытался отразить в определении *права собственности* возможность существования собственности *общей* — одного (единого и неделимого) субъективного права собственности, принадлежащего нескольким лицам (сособственникам). Точно также никто не пытался (и, насколько нам известно, не пытается) «втиснуть» в определение *исключительного права* упоминание о том, что и его обладателями могут быть *несколько лиц* (соавторов или совместных патентообладателей). О правах личных, наследственных и корпоративных, равно как и об обязанностях, нечего и говорить. Это и понятно, ибо всякий раз — то есть в определении каждого отдельно взятого типа субъективного права — указывать, что оно может принадлежать как одному, *так и нескольким лицам*, нет надобности: в законе этой цели служат специальные нормы, в науке — учение о разделении субъективных прав на *права индивидуальной и коллективной принадлежности*¹.

Закономерен вопрос: почему же составляющие обязательственного правоотношения — требование и долг — находятся на особом, так сказать, положении?

Бессмысленно, конечно, отрицать, что как действующая, так и прежде действовавшие в России гражданские законы и кодификации признают существование т. н. обязательств *с множественностью лиц*. Но что же, спрашивается, есть множественность лиц в контексте общего учения о правоотношении, из которого каждому известно, что во всяком правоотношении существует *только две* стороны — *управомоченная* и *обязанная*? Обязательство, будучи правоотношением, исключения в этом смысле не образует. И в нем мы встречаем *те же две стороны* — *управомоченную*, называемую *кредитором*, и *обязанную*, называемую *должником*. Две и только две — не меньше, но и ни в коем случае не больше. Откуда берется и что собой представляет пресловутая *множественность*?

Все встает на свои места, если вспомнить, что понятие о *сторонах обязательства* — это понятие о том *юридическом качестве*, которое может быть присуще тем или иным конкретным *лицам* (физическим, юридическим, публично-правовых образованиям), которых принято называть *участниками обязательств*. Хотя *сторон* в обязательстве всего две, *участников* в нем может быть гораздо больше. В таком слу-

¹ Подробнее см. об этом: Белов В. А. Гражданское право. Общая часть. — Т. I. Введение в гражданское право (§ 9 гл. 6).

чае говорят о *соучастниках* — *нескольких лицах*, выступающих на одной стороне — *сокредиторах* и *содолжниках*. «*Стороны*» — понятие юридическое (идеальное): встретить на улице идущую навстречу *сторону правоотношения* (как и отыскать само правоотношение на той же улице, в прихожей или в кармане) невозможно. *Реальным* является понятие *лица*; повстречать на улице *лицо, участвующее в известном обязательстве в качестве той или другой его стороны* — штука вполне жизненная. Понятие *стороны* в обязательстве выражает его *имущественно-юридическую составляющую*; понятие *участника* — *личную*. Присутствие нескольких лиц на какой-либо из сторон известного обязательства означает, что соответствующее право или обязанность — в зависимости от того, на какой из сторон имеется множественность соучастников — принадлежит нескольким лицам одновременно, т. е. является правом (обязанностью) *общей принадлежности*.

Различие *сторон* и *участников* обязательства особенно ярко проявляется в двух следующих аспектах: 1) в одном и том же лице (в лице одного и того же участника) могут в одно и то же время стекаться несколько различных требований и долгов — здесь мы имеем случай *соединения нескольких сторон различных обязательств* (качеств нескольких кредиторов и должников) *в лице одного участника*¹; в то же время 2) *одна сторона* обязательства может быть представлена *несколькими участниками*, в каковом случае мы и имеем обязательство *с множественностью лиц*.

Вернемся к тем определениям, в которых фигурирует упоминание типа «*одно лицо (или несколько лиц) имеет право требовать...*». Зная о том, как этот оборот следует понимать, правильно понять его несложно. Не зная же об этом, чрезвычайно легко впасть в очередное заблуждение, поставив знак равенства между *сторонами* обязательств и их *участниками*, т. е. посчитав *каждого участника обязательства за его автономную, отдельную, вполне самостоятельную сторону*. Может последовать недоуменный вопрос: но разве кто-нибудь так поступает? Как ни странно — да, ибо что же иное, как не смешение сторон с лицами мы наблюдаем в случаях, когда рассуждают об обязательствах с участием *нескольких кредиторов или нескольких должников?* о *многосторонних обязательствах?* обязательствах *с участием третьих лиц?*

Подобная — неточная — терминология не доставляет особых неприятностей до тех пор, пока ее не начинают понимать буквально, а ее семантику использовать в качестве большей посылки (отправной точки) рассуждений и выводов. Но ведь именно в эту самую игру в слова и выродилась, по сути, наша современная «юридическая мысль»! Рассуждать о *понятиях* ее представители уже разучились, заниматься же *социологическими исследованиями* еще не научились. Остается производить *чисто филологические* изыскания, сочиняя *термины* для обозначения несуществующих понятий. В таких условиях

¹ В таких случаях обычно говорят о *сложных* и, в частности, о *взаимных* обязательствах.

неточность словоупотребления, да еще и внесенная в определение — то, с чем учащийся, не знакомый еще с понятием об обязательствах, сталкивается в первую очередь — чревата непоправимыми бедами.

Можно видеть, что обсужденный вопрос не является риторическим, как принято обыкновенно думать. Как и две предыдущие «неточности» он имеет чисто практическое значение — способствует размыванию контуров понятия об обязательстве, его отдалению от своего родового понятия (правоотношения) и его изучению «с чистого листа», т. е. вне связи со знаниями о правоотношениях вообще и правоотношениях отдельных типов, которые учащийся уже получил. Если вспомнить, что вся теория правоотношения была в свое время создана именно на обязательственных образцах, такой эффект выглядит не просто негативным, но еще и особо циничным, кошунственным.

Четвертое. — Обращает на себя внимание то, что в цитированном определении М. М. Агаркова стороны обязательства не именуется кредитором и должником¹; в определениях же ГК РФ Кодекса, И. Б. Новицкого и О. С. Иоффе, напротив, такое упоминание присутствует. Связь таких категорий, как «кредитор», «должник», «требование» и «долг» с понятием обязательства имеет настолько тесный характер, что по сути является неразрывной и единственно возможной. Говоря «кредитор» (должник, требование, долг) — мы всегда подразумеваем обязательство и только его. Назвать кредитором активную сторону другого правоотношения, к примеру, собственника или акционера, никак нельзя. Верно и обратное.

Иными словами, наименования сторон обязательства кредитором и должником, а элементов обязательственного правоотношения требованием и долгом относятся к разряду специальной обязательственно-правовой терминологии. Вполне логично поэтому ввести ее уже в самое определение обязательства. Использование ее в определениях обязательств говорят, несомненно, в пользу таких определений.

Пятое. — По М. М. Агаркову предметом совершения² может быть «определенное действие», а воздержания от совершения — «какое-либо действие»; по И. Б. Новицкому действие, требуемое кредитором и обязательное к совершению должником, называется «каким-либо»; наконец, О. С. Иоффе (а вслед за ним и современный ГК³) в обоих случаях (т. е. применительно как к активным действиям, так и воздержанию)

¹ Обращает на себя внимание полиязычное происхождение данных названий: «кредитор» — слово латинское, «должник» — русское. Представляется более логичным, чтобы пара наименований сторон имела бы корни в одном языке, т. е. либо латинском («кредитор» — «дебитор»), либо русском («веритель» — «должник»).

² Обратим внимание еще и на то, что в определениях М. М. Агаркова и современного ГК РФ говорится о том, что предметом требования может быть совершение действия или воздержание от совершения действия, в то время, как в ГК РСФСР 1922 г. речь шла о самом действии, а не о его совершении. Думается, что различие это чисто терминологическое; в дальнейшем его можно игнорировать.

³ ГК РСФСР 1922 г. также не упоминал об определенности действия, составляющего сущность воздержания.

говорит о действии *определенном*. Есть ли разница? Несомненно, ведь этот вопрос по сути своей есть вопрос о *содержании обязательства* — центральный в учении о всяком правоотношении.

С юридической точки зрения¹ *содержанием* обязательства являются *субъективное право* (требование) и корреспондирующая ему *юридическая обязанность* (долг) *по совершению определенного действия* (*facere*)². Но ясно, что охарактеризовать это содержание невозможно, не описав того самого *определенного действия*, которого кредитор может потребовать, а результаты которого — получить и присвоить, и которое должник, следовательно, обязан совершить. Почему мы назвали это действие *определенным* и сколь тщательной должна быть степень такой определенности? Где та граница, далее которой определенности действия позволительно не простираться?

Наблюдение показывает, что ни одно действие не может быть отделено от личности субъекта, его совершающего. По этой причине нельзя не признать, что обязательство — даже в его современном (т. е. весьма далеко ушедшем от, скажем, Законов XII таблиц), виде — предоставляет одному лицу некоторую меру *господства над другим лицом*, иначе говоря — известную степень *личной власти*. Чтобы принцип свободы договора — основного, согласно господствующему в нашей доктрине, мнению, источника происхождения обязательств — не распространил бы такого господства в несвойственную для обязательств сферу, а само оно не переродилось бы в ограничение гражданской правоспособности, господство это должно иметь четко очерченные *границы*. Отсюда, как нам представляется, и проистекает непременно присутствующее во всяком — доктринальном или законодательном — определении обязательства указание на то, что действие, подлежащее требованию (совершению) согласно содержанию обязательства, должно быть *абсолютно определенным*, либо (в крайнем случае) *определимым*, но, во-первых, по известным правилам и, во-вторых, из исчерпывающего количества возможностей.

Такая определенность достигается посредством: 1) *всестороннего описания действия*, которое требуется совершить, причем, в зависимости от случая, такое описание может быть *содержательным* (что и как требуется сделать), *формальным* (как должно выглядеть совершаемое действие) или *телеологическим* (к достижению какого результата должно приводить действие), а также, быть может, 2) посредством

¹ И в соответствии с избранным нами для руководства учением о гражданском правоотношении как правовой форме актуального либо потенциального общественного отношения (см. об этом п. 206 нашего Учебника).

² Обыкновенно такие — направленные на *совершение* определенного действия — обязательства считают лишь одним из видов обязательств и называют обязательствами с *положительным* содержанием (*obligatio facere*). Им противопоставляются обязательства по воздержанию от совершения определенного действия или обязательства с *отрицательным* содержанием (*obligatio non facere et pati*). Наше мнение по этому вопросу — см.: Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики. С. 673—680.