

**ОБЩЕЕ ГРАЖДАНСКОЕ УЛОЖЕНИЕ
АВСТРИЙСКОЙ РЕСПУБЛИКИ**

Associazione
conoscere
Eurasia

ALLGEMEINES BÜRGERLICHES GESETZBUCH

Übersetzt aus dem Deutschen

Herausgegeben
von L. Scharinger und L. Specht

2. aktualisierte und erweiterte Auflage

Moskau – 2026



ОБЩЕЕ ГРАЖДАНСКОЕ УЛОЖЕНИЕ АВСТРИЙСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

Перевод с немецкого

Под редакцией
Л. Шарингера и Л. Шпехта

2-е издание, с изменениями и дополнениями

Москва – 2026



УДК 347(436)
ББК 67.404(4 Авс)
О-28

Переводчики:

Д. Бродская-Карир, Н. Знаменская, Е. Карнхольц,
Ю. Кулешова, К. Траунмюллер, Ю. Ушкова / пер. изменений
Общего гражданского уложения Австрийской Республики,
внесенных в период с 2013 по 2024 г., – А. Штёкль.

О-28 **Общее гражданское уложение Австрийской Республики** : пер.
с нем. / под ред. Л. Шарингера и Л. Шпехта. – 2-е изд., с изм.
и доп. – Москва : Статут, 2026. – 374 с.

ISBN 978-5-8354-2166-4 (в пер.)

Внимание читателей представлено второе издание перевода действующего Общего гражданского уложения Австрийской Республики, в котором отражены все изменения, внесенные в Уложение за время, прошедшее с момента выхода в свет первого издания (2013). Как и в 2013 г., перевод осуществлен по инициативе адвокатского бюро «Specht & Partner Rechtsanwalt GmbH». Содействие в издании перевода оказывал Исследовательский центр частного права имени С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации.

Книга предназначена как для студентов, аспирантов, ученых-компаративистов, преподавателей юридических факультетов и вузов, так и для юристов-практиков, интересующихся континентальным правом.

УДК 347(436)
ББК 67.404(4 Авс)

ISBN 978-5-8354-2166-4

© В. Вильбург (W. Wilburg), статья, 2013
© Г. Везенер (G. Wesener), ввод. статья, 2013
© Д. Бродская-Карир (D. Brodskaya-Karir),
Н. Знаменская (N. Znamensky), Е. Карнхольц (E. Karnholz),
Ю. Кулешова, К. Траунмюллер (K. Traunmüller),
Ю. Ушкова, перевод на рус. яз., 2013
© А. Штёкль (A. Stöckl), перевод на рус. яз., 2026
© Редподготовка, оформление, переиздание.
Издательство «Статут», 2026

Предисловие ко второму изданию

В 2024 году по инициативе адвокатского бюро *Specht & Partner Rechtsanwalt GmbH* была начата работа по подготовке второго издания перевода действующей редакции Общего гражданского уложения Австрийской Республики. Эту инициативу австрийских коллег поддержал Исследовательский центр частного права имени С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации, в задачи которого с момента его основания входил не только учет опыта зарубежных правопорядков при строительстве российского гражданского права, но и распространение частноправовых знаний и формирование современной правовой культуры на основе достижений российской и зарубежных юридических школ, специализирующихся в области гражданского права. Работу по приведению текста перевода Общего гражданского уложения Австрийской Республики в соответствие с его актуальной редакцией взяла на себя госпожа А. Штёкль (*A. Stöckl*), при этом были сохранены основные подходы к терминологии, использованные в первой редакции перевода.

Второе издание, как и первое, открывается статьей В. Вильбурга, изданной по его докладу, сделанному в 1950 году. В этой статье приводится мысль, не чуждая российской цивилистической доктрине: «Противоречие, существующее между традиционным порядком и тенденцией к свободному усмотрению судей, является глубокой и серьезной проблемой. Задачей юриспруденции, на мой взгляд, является преодоление данного противоречия за счет создания гибкой системы права и разработки более «эластичных», чем ранее, норм для тех сфер хозяйственного оборота, где в отличие, например, от законодательства, регулирующего ведение поземельных книг, или вексельного законодательства не требуется формальных положений».

Историю австрийской кодификации гражданского права читатель этой книги сможет представить себе в общих чертах, ознакомившись со статьей Г. Везенера. Одно из наиболее интересных мест этой статьи — описание принципов кодификации, озвученных Францем фон Цайлером — референтом придворной Комиссии по вопросам законодательства и участником длительной работы над Общим гражданским уложением. Как писал Г. Везенер, Цайлер различает внутреннюю

(относящуюся к содержанию) и внешнюю (относящуюся к форме) качественные характеристики хороших законов. «Внутреннее, материальное качество гражданского законодательства изначально состоит в справедливости... Гражданское законодательство не должно «без необходимости ограничивать свободу подданных». Система права должна выстраиваться на принципах здравого смысла: «Право — это не людская самодеятельность, а власть имущие — не его творцы или дарители. Все права изначально возникли на основе здравого смысла. Законодатель — это орган, объясняющий применение правового здравого смысла...» «Внешнее качество, или форма», требует достаточно ясного публичного обнародования законов, их четкости и определенности. Количество законов должно быть малым, а текст — кратким. Больше всего краткости и четкости законов способствует порядок...»

Приведенные суждения близки сердцу каждого, кто занимается законотворчеством, в том числе в России. Однако они имеют важное значение для правоприменения, ориентирами для которого тоже должны выступать справедливость и здравый смысл.

**Л.Ю. Михеева, д.ю.н., профессор
Москва, 12 февраля 2026 года**

Ныне мы предлагаем вниманию переработанный перевод Общего гражданского уложения (ABGB) на русский язык. Общее гражданское уложение является основой и сердцевинной австрийского гражданского права. В сравнении с первым, представленным нами изданием Общего гражданского уложения в 2012 году перевод был улучшен и содержит изменения Общего гражданского уложения с 2012 года.

Первому изданию предшествовали две публикации — статья профессора Везенера об истории Общего гражданского уложения в качестве существенной кодификации частного права в Австрии, а также речь профессора Вильдбурга от 1959 года, в которой он сформулировал свои первые — получившие дальнейшую разработку в более поздних трудах — рассуждения о (гражданском) праве как динамичной системе. Обе статьи представляются и по сей день значимыми для рассмотрения Общего гражданского уложения и кодификаций австрийского гражданского права. По этой причине они предпосланы изданию переработанного и обновленного перевода Общего гражданского уложения.

Это оправдывает приложенные здесь вновь усилия ознакомить русскоговорящих юристов с действующими нормами австрийского гражданского права. Ни в коем случае это не происходит в качестве дурного жеста покровительства и наставления, характерного для многих статей европейских цивилистов с середины 80-х годов прошлого столетия. Напротив, предлагаемый ныне вниманию перевод Общего гражданского уложения является очередной попыткой продолжить диалог между российскими и центрально-европейскими цивилистами, ведущийся с XIX века.

Догматика, общая для российской и австрийской цивилистики, является основой этого диалога. Она же создает и рамки для сравнительного, свободного от оценочных суждений описания разногласий в решении юридических проблем.

Общественные традиции придают институтам гражданского права содержательное значение. Различные общественные преобразования являются существенным аспектом работы по сопоставительному правоведению. Конкретное оформление правовых институтов часто обусловлено случайными общественными констелляциями, вследствие чего даже центральным институтам гражданского права

не может быть приписано абсолютное, одинаковое во всех обществах значение.

В этом свете редакторы надеются, что во втором издании перевода Общего гражданского уложения на русский язык они смогут предоставить дополнительный материал для диалога между российскими и континентально-европейскими цивилистами.

Я выражаю особую благодарность госпоже профессору Л.Ю. Михеевой и сотрудникам названного в честь С.С. Алексеева Исследовательского центра частного права за поддержку данного проекта. Без ценных замечаний коллег переработка перевода не увенчалась бы успехом. Особо отметить я хотел бы содействие господина профессора Антонио Фаллико и Ассоциации «Познаём Евразию», которая оказала финансовую поддержку проекту. Превосходный перевод претерпевших изменения частей Общего гражданского уложения на русский язык, а также переработку соответствующих частей перевода из первого издания выполнила Ася Штёккль.

Но я чувствую потребность напомнить о великолепном учителе, который подтолкнул к идее представить перевод Общего гражданского уложения, осуществленной в первом издании. Без неустанной поддержки профессора А.Л. Маковского первый, выполненный вместе с Исследовательским центром частного права перевод Общего гражданского уложения не был бы воплощен в жизнь.

Леопольд Шпехт
Вена, 12 февраля 2026 года

Предисловие к первому изданию

Перевод действующей редакции Общего гражданского уложения Австрийской Республики подготовлен по инициативе адвокатского бюро «ШпехтБём Рехтсанвальт ГмбХ». Проект был поддержан юридическим факультетом Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова. В процессе сотрудничества между МГУ и «ШпехтБём Рехтсанвальт ГмбХ» главные задачи проекта осуществляли М.Л. Башкатов и Ф. Хайндлер. Побудительным мотивом к этой работе стала насущная необходимость усиления взаимного понимания и обмена информацией в области опыта и традиций гражданского законодательства. Настоящий перевод продолжает давнюю традицию подобного обмена. В частности, уже в 1868 г. в г. Лемберге (ныне – г. Львов) был издан перевод Общего гражданского уложения на русский язык.

Межнациональные связи и обмен опытом между Россией и Австрией в сфере гражданского права постоянно расширяются. Совместно с банком «Райффайзен Ландесбанк Оберэстеррайх», который выступил главным спонсором проекта, «ШпехтБём Рехтсанвальт ГмбХ» связывает свои далеко идущие планы на будущее с успешным развитием этого процесса. Конкретным поводом для осуществления настоящего проекта послужил 200-летний юбилей вступления в силу Общего гражданского уложения. Перевод выходит в свет в юбилейный год. Проект несет в себе идеи, в свое время определившие суть и смысл создания Общего гражданского уложения, а именно идею ясности, достигаемой посредством «упорядоченного составления», и идею доступности, которая заключается в том, что «законы должны быть изложены... на понятном гражданам языке» (абз. 1 императорского патента от 1 июня 1811 г. «Обнародование Общего гражданского уложения»). Эта концептуальная модель была создана в 1811 г. и предназначалась для многонационального Австрийского государства, значительная часть населения которого говорила и на славянских языках.

Адвокатское бюро «ШпехтБём Рехтсанвальт ГмбХ» – единственное австрийское адвокатское бюро с постоянным присутствием в России. Оно считается компетентным и опытным экспертом в отношении

всех сделок, совершающихся в этих двух юрисдикциях. Такое особое положение предполагает и особую ответственность, которую «Шпехт-Бём Рехтсанвальт ГмбХ» осознает в полной мере и стремится продолжать традиции связей и обмена опытом в области гражданского права. Австрийские юристы славянского происхождения, знавшие русский язык и приглашенные для преподавания в Россию (Лодий, Кукольник, Балугьянский), еще в 1803 г. привезли сюда сочинение одного из создателей Общего гражданского уложения Франца фон Цайллера «Естественное частное право». Это сочинение было переведено в 1809 г. на русский язык П.Д. Лодием и использовалось в качестве учебника. Санкт-Петербургский педагогический институт, где работали упомянутые ученые, был важным центром распространения юридического образования в России. Профессор М.А. Балугьянский, впоследствии первый ректор Санкт-Петербургского университета, внес выдающийся вклад в работу Комиссии по составлению первого систематического собрания российских законов (Свода законов).

Посредством таких проектов, как издание настоящего перевода, «ШпехтБём Рехтсанвальт ГмбХ» в сотрудничестве с банком «Райффайзен Ландесбанк Оберэстеррайх» стремится в полной мере возродить и развить давние традиции взаимовыгодного, разностороннего обмена. В осуществлении данного проекта банк «Райффайзен Ландесбанк Оберэстеррайх» выступил в качестве спонсора, заинтересованного в прочных, взаимовыгодных связях России и Австрии.

Вальтер Вильбург

**СОЗДАНИЕ ГИБКОЙ СИСТЕМЫ
ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА**

*Доклад при вступлении в должность
Rector magnificus (ректора) Университета имени Карла и Франца
в г. Грац 22 ноября 1950 г.¹*

Старая традиция, согласно которой ректор, вступающий в должность, говорит о предмете своей деятельности, подразумевает, насколько я понимаю, что докладчик делится с высоким собранием мыслями, которые волнуют его в процессе научной работы. В этом смысле мне хотелось бы сегодня воспользоваться возможностью и выразить свои личные убеждения, касающиеся основ построения гражданского права. Я отдаю себе отчет в том, что один человек, даже если он считает себя семи пядей во лбу, в лучшем случае найдет только частичку истины и должен быть рад, если снова не потеряет ее.

Гражданское право за более чем 2000 лет с большим трудом построило фундаментальную систему понятий, которая является школой юридического мышления и пользуется большим уважением во всех областях юридической науки. Однако кризис, который переживает современная юриспруденция, кажется, подвергает сомнению и это достижение. Раздаются голоса, призывающие заменить судопроизводство, базирующееся на основополагающих принципах, свободным решением юридически независимых судей.

Такую точку зрения следует рассматривать как реакцию на несовершенство существующего порядка. Нет необходимости отрицать, что он во многих случаях не соответствует требованиям времени и мало удовлетворяет правосознание. Напряжение, которое здесь возникает, вероятно, вызвано в первую очередь изменениями, обусловленными временем, в котором происходят технические и социальные преобра-

¹ *Wilburg W.* Entwicklung eines beweglichen System im bürgerlichen Recht: Rede, gehalten bei der Inauguration als Rector magnificus der Karl-Franzens-Universität in Graz am 22. November 1950. Graz: Jos. Kienrech, [1950].

зования, постоянно ставящие юриспруденцию перед новыми проблемами. Огромный поток законов, которые противоречат действительности, не в состоянии преодолеть это напряжение.

Разбухание законодательной базы вызвало справедливую критику. Оно породило законы, которые без органической связи с основной системой гражданского права в недостаточной степени соответствуют реалиям дня. Каждый из этих законов, содержащий пугающее количество параграфов, мог бы при четкой формулировке идей ограничиться значительно меньшим объемом.

В определенной степени в подобных неудачах виновата сама традиционная система гражданского права, которая, выстраивая свое дальнейшее развитие, предлагает слишком мало возможностей для связи новых законов с реальностью. Однако суть проблемы находится гораздо глубже. Имеющаяся система по самому существу своему не способна к полному решению целого ряда важных вопросов, которые уже давно являются спорными.

Противоречие, существующее между традиционным порядком и тенденцией к свободному усмотрению судей, является глубокой и серьезной проблемой. Задачей юриспруденции, на мой взгляд, является преодоление данного противоречия за счет создания гибкой системы права и разработки более «эластичных», чем ранее, норм для тех сфер хозяйственного оборота, где в отличие, например, от законодательства, регулирующего ведение поземельных книг, или вексельного законодательства не требуется формальных положений. Очевидна необходимость изменения закостенелых подходов при построении системы гражданского права во всех его аспектах.

Теория гражданского права разработала из отдельных случаев и решений общепринятые понятия, которые, по представлениям исторической школы, образуют правовые сущности. Рудольф фон Иеринг усматривал в этих сущностях свойства живого организма¹. В качестве такого организма, например, рассматривались право собственности или право требования кредитора по отношению к должнику. Такое уподобление позволяет наглядно представить возникновение и прекращение права, а также его некоторые свойства, однако легко может привести к неправильным выводам.

Так, например, кажется абсолютно естественным, что тот, кто даже при полном отсутствии вины использует чужую вещь для своих нужд, обязан выплатить вознаграждение ее владельцу. Однако, поскольку

¹ *Jhering, Geist des römischen Rechts II, 359 ff.*

с исчезновением вещи или ее продажей добросовестному, защищенному покупателю предмет права собственности теряется, юриспруденция не видела основания для этого обязательства и иногда сомневалась в его необходимости. Закостенелость самого понятия собственности стояла на пути простого понимания того, что обязанность возмещения убытков является неотделимым от собственности и вытекает из ее назначения¹.

Смысл гибкой системы права состоит в том, чтобы рассматривать правовые явления не как организмы, а как результат действия различных сил. Такое сравнение учитывает как переменчивость взаимодействия сил, так и относительность их влияния.

Это сравнение близко другому известному направлению², которое называется юриспруденцией интересов. Данное направление пытается исследовать и развивать право социологическими методами, основываясь на мотивах, которыми руководствовался законодатель. Высказанная мною точка зрения, согласно которой право должно формироваться на базе каузальных сил, в своей основе тесно сопрягается с этим учением.

В то же время она кардинально отличается тем, что трактует побудительные мотивы не только как метаюридические причины, а переводит их в нормы и конкретные факты.

Юриспруденция взяла на себя смелость сформулировать и развить основные идеи, на которых базируются правовые нормы. При этом, особенно среди философов естественного права, возникли серьезные разногласия в вопросе о принципах права. Неопределенность, возникшая в результате этого противостояния, нанесла существенный вред престижу естественного права. Однако не вызывает сомнения тот факт, что противостояние различных идей в то время создало условия для начала нового развития.

Идеи права, которые выдвигаются в литературе, очень разные. Многие из них выходили, как солдаты на поле боя, со вполне конкретным оружием. Примерами таковых являются принцип добросовестного

¹ Ср. мое исследование «Учение о неправомерном обогащении» («Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung», 27 ff.) и комментарии по этому поводу, в частности, Эрнста Рабеля (Zeitschrift für Ausländisches Privatrecht (1936) 424).

² Выдающимися представителями данного направления являются Макс Рюмелин, Мюллер-Эрцбах, Филипп Хек и Генрих Штоль. В австрийской литературе им близок Армин Эренцвайг, который оспаривает систему юриспруденции понятий; ср., в частности: *Heck, Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz* // Archiv für die Zivilistische Praxis (1914) 11 ff.; *ders. Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz* (1932).

исполнения договоров или правило, согласно которому никто не имеет права обогащаться за счет имущественного вреда, причиненного другому. Вокруг таких принципов происходили жаркие споры в теории. Сторонники и противники принципиально расходились во мнениях, подчас даже не пытаясь уяснить вначале суть дела.

Гражданское уложение с большим чувством такта дистанцировалось от этих крайностей. В качестве главного принципа его составителями мыслилась идея о справедливости. Содержание этого принципа нелегко сформулировать, но он абсолютно ясно указывает на решение, которое проверяет право на защиту обеих сторон правового спора, руководствуясь принципиальными критериями.

Таким образом, справедливость является высшим принципом, который создает для закона и судьи психологическую опору при взвешивании интересов сторон. Она привела авторов Гражданского уложения к некоторым тонким решениям, а ее сохранение и сегодня должно стать главным правилом для создания основ формирования права.

В развитие основ права большую лепту внесла и сама идея справедливости. Нередко она разрушала самые закостенелые формы. Однако как единственно возможный принцип в работе судьи эта идея может быть опасной ввиду того, что она лишена общего и отвлеченного характера. Ее содержание в лучшем случае указывает на идею социального уважения, таким образом, она означала бы шаг в направлении свободного усмотрения судьи.

В свою очередь не менее опасными могут быть принципы с неизменным содержанием, которые в своем неправильном обобщении достигли полного господства и признают только аксиомы.

Так, например, в течение ряда столетий в законе о банкротстве господствует принцип, согласно которому все кредиторы, не обладающие правом залога, должны рассматриваться одинаково и получать по своим требованиям одинаковые квоты. Такой принцип равенства возник в результате борьбы против свободной конкуренции кредиторов, которая отдает решение участи кредитора на милость должника и случая.

В этой борьбе идея равенства кредиторов выполняла оправданную функцию. Но в основе своей она негативна, это такой принцип, который смущает, потому что он возник в результате недостатка других представлений и никак не доказал своего права на безусловное действие.

Принципу равенства можно прежде всего противопоставить идею «отслеживания стоимости имущества». Этот принцип я попытался

донести в своем докладе Венскому юридическому обществу следующим образом. Кредитор, от которого должник получил определенную стоимость его имущества, должен иметь право за счет этой стоимости удовлетворить запросы других кредиторов¹.

Проиллюстрирую эту мысль на примере. Некий вор на украденные деньги покупает кольцо. Оно, если вора объявляют банкротом, уходит как имущество несостоятельного должника в пользу других кредиторов, несмотря на то что они, возможно, одолжили этому вору деньги много лет назад, которые давно потерялись в разорившихся предприятиях.

Реакция на предупреждение подобных случаев в мире юриспруденции различная. Отчасти допускается, что действующая система своими методами не в состоянии удовлетворительно решить этот вопрос. Однако многие юристы не посчитали результат сомнительным; в их понимании, вероятно, лейтмотивом звучал многократно повторяемый девиз о равенстве.

Полагаю, что очевидным для правосознания должен стать результат, когда кольцо, которое изначально приобретено на деньги обворованного, принадлежит только ему и исключает других кредиторов. Независимые критики, не имеющие юридических знаний, рассматривают такой результат как естественный и удивляются, что здесь вообще могут быть какие-то сомнения или затруднения.

Сопrotивление, которое существующая система оказывает подобному естественному решению, еще больше возрастает, когда за принципом равенства выдвигается также устаревший принцип, в соответствии с которым требование кредитора рассматривается как его личное право, которое обязывает к чему-то только должника и никак не распространяется на третьих лиц. Этот принцип должен помешать реализации идеи о том, что некое своеобразное требование одного кредитора получит в процедуре банкротства предпочтение перед требованиями других кредиторов.

В действительности личные права должны действовать в большей или меньшей степени и в отношении не сильно нуждающихся в защите третьих лиц. Характерным примером этого является оспаривание кредитором сделок должника-банкрота, направленных на отчуждение им своего имущества третьим лицам. По моему мнению, для дальнейшего развития процедуры банкротства имеет смысл сделать приоритетным уже представленный принцип отслеживания

¹ Gläubigerordnung und Wertverfolgung // Juristische Blätter (1949) 29 ff.

стоимости имущества. Введение и ограничение этого принципа возможно на разных этапах.

В отношении кредиторов, которые не могут апеллировать к принципу отслеживания стоимости имущества, должны приниматься во внимание другие критерии. Так, например, то обстоятельство, что кредитор, поступая неосторожно, дал кредит должнику на рискованное или опасное предприятие, могло бы говорить в пользу того, что он при утере одолженных денег получает из оставшегося имущества должника меньше, чем прочие кредиторы¹.

Наряду с мнением о рискованном предоставлении кредитов, большего внимания, чем ранее, заслуживает и социальная идея в конкурсном праве, которая должна помочь мелким кредиторам. В целом распределение взаимодействия различных оснований для права на защиту должно быть более гибким. Принцип равенства, по моему убеждению, недостаточен для такого понятия, как справедливость, и не может удовлетворить потребностей кредитных отношений.

Другой принцип, который приобрел почти мистическое влияние, гласит, что никто не может оправдать неправомерность своих действий, и звучит он в римском праве как *nemo turpitudinem suam allegans auditur*. Данный принцип таит в себе множество различных сил. Он мог бы действовать благотворно, но его применение уже вызвало необратимые последствия. Благотворным в нем могла бы быть политико-правовая идея о том, что никто не должен извлекать выгоду из совершенных правонарушений. Эта идея, которая больше касается уголовного права, могла бы использоваться шире, чем это происходит до сих пор².

Запрет на оправдание неправомерности своих действий толкуется прежде всего таким образом, что тому лицу, которое осуществляло неправомерные действия, юстиция не оказывает правовой помощи по отношению к соучастникам или третьим лицам и закрывает глаза на всю пресудительность ситуации. Такая примитивная точка зрения

¹ Если лицо, предоставляющее кредит, сознательно или невольно способствовало ухудшению платежеспособности должника в ущерб другим кредиторам, оно должно потерять гарантии, которые ему полагались. Применение этого положения было бы возможно с помощью закона о возмещении ущерба или об оспаривании кредитором сделок должника-банкрота, направленных на отчуждение им своего имущества третьим лицам. Ср.: RGZ 136, 253.

² К этой идее близко политико-правовое требование о том, что недобросовестный владелец не должен быть в более выгодном положении, чем добросовестный; ср.: Ehrenzweig // NotZ. 1910, 99. Более полное изложение мыслей, связанных с положением о том, что никто не может оправдать неправомерность своих деяний, см.: Klang-Kommentar zum ABGB, новая редакция, коммент. к § 1174.

не позволяет справедливо решить вопросы, в решение которых она вовлечена.

Самым известным применением этой максимы является принцип, согласно которому даритель не может требовать назад то, что он передал другому лицу, если в момент исполнения он действовал неправомерно. Римляне распространяли это правило на случаи, когда зачинщик оплачивает неправомерное деяние. Это касается, например, заказных убийств или подкупа свидетелей.

§ 1174 Гражданского уложения в этом смысле ограничил исключение обратного требования до уровня оплаты, которая производится за содействие в осуществлении неправомерных действий. Но даже в этих ограниченных рамках результаты кажутся сомнительными. Запрет на требование возврата незаконно полученного приводит к тому, что получатель, даже если он получил оплату неправомерно, может оставить ее себе и извлечь выгоду за счет наказания того, кто осуществил оплату.

Современная практика больше тяготеет к тому, чтобы распространить исключение требования о возврате также на проигрыши, оплаченные в запрещенных играх¹. На первый взгляд это кажется правильным. Однако при ближайшем рассмотрении картина меняется. Я считаю неприемлемым тот факт, что победитель обогащается за счет запрещенных игр; ведь запрет на азартные игры как раз должен способствовать тому, чтобы избежать нелегального отчуждения имущества. Запрет на требование о возврате, таким образом, нивелирует ту цель закона, которой он должен служить.

Если законодатель решит, что лицо, оплатившее неправомерные действия, должно быть наказано утерей того, что оно предоставило, то в упомянутых случаях единственным правильным решением является передача выплаты государству, кассам помощи бедным или на возмещение ущерба лицу, пострадавшему в результате неправомерных действий².

§ 817/2 Германского гражданского уложения в соответствии с общеправовой теорией сделал общим принципом запрет на требование возврата незаконно полученного при неправомерном предоставлении. Последствия гротескны. Так, например, по этому правилу ростовщику

¹ SZ XIX, 184.

² Это решение Терезианского кодекса (3, XX, 24). Гражданское уложение указывает только на возможность существования положений о наступлении срока исполнения обязательств, таковых в большинстве случаев не имеется; см. также § 1013 Гражданского уложения.

должно быть запрещено когда-либо требовать назад свой предоставленный капитал. Это такое наказание, которому не хватает здравого смысла.

Только отдельные немецкие суды решились действительно следовать этому правилу. Однако большинство случаев отправления правосудия, а также существующая теория умудряются с помощью диалектических уловок обходить его¹.

Терезианское законодательство даже применило тезис о том, что никто не может оправдать неправомерность своих действий, к паразитирующим заемщикам. Оно рассматривает их как участников правонарушения, жертвами которого они являются, и объявляет недействительным не только заимствование денежной суммы, но и ростовщические проценты.

Размышления, изложенные в отношении указанных предписаний, законодательная комиссия сопроводила примечанием, что запрет на оправдание неправомерности своих действий не имеет исключений².

Данный принцип является следующим примером того, как легко правовые нормы теряют рациональное зерно и начинают жить собственной жизнью, как волшебные орудия в сказке, часто приводя к непоправимым последствиям. Некоторые идеи возносят своих восторженных сторонников до небес, откуда они возвращаются в реальность уже в состоянии свободного падения.

Нервным узлом частного права является теория о возмещении ущерба. Она представляет собой сумбурную картину и стала ареной борьбы противоречащих друг другу идей. Конечно, естественное право избрало всеми признанный сегодня принцип материальной ответственности: ущерб должен быть возмещен тем лицом, по вине которого он возник.

¹ Хек в своей подробной статье (см.: Arch. Ziv. Prax. 124, S. 1 ff.) попытался найти подходящий результат таким образом, чтобы ограничить § 871/2 случаями, в которых обратное требование основывается на недостойном поведении получателя. Он считал, что исключение обратного требования из-за недостойного поведения подателя не преследует цели наказать его; идея заключается в том, что требование возврата незаконно полученного, задуманное как наказание для получателя, не касается недостойного плательщика по той причине, что при равных условиях владелец всегда находится в выигрышном положении. Однако нельзя согласиться с тем, что наказуемость получателя, которую Хек рассматривает как основу для требования из неосновательного обогащения, устраняется по причине того, что плательщик также действовал недостойно.

В действительности притязание на возвращение основывается не просто на идее наказания, а объясняется необходимостью защиты плательщика. Более подробно об этом в моем комментарии к § 1174 в: Klang-Kommentar zum ABGB.

² См.: *Harrasowsky*, Cod. Ther., III, 339, Anm. 4.

Однако одного этого принципа недостаточно. Поэтому во многих своих содержательных произведениях литература по юриспруденции боролась за другие принципы, которые должны действовать наряду или вместо принципа материальной ответственности.

Дальше всего продвинулись приверженцы идеи о том, что всякий, кто вызвал ущерб, обязывается к материальному возмещению. Данный принцип причинной связи является в теории естественного права предметом жесточайших споров. Прежде всего здесь возникал вопрос о том, несут ли ответственность невменяемые за ущерб, который они нанесли.

Авторы Гражданского уложения приняли промежуточную точку зрения. § 1310 Гражданского уложения обязывает судью решать вопрос об обязанности возмещения ущерба по своему усмотрению с учетом имущественного положения виновника и потерпевшего.

В целом закон уклонился от формирования однозначного мнения по данному вопросу. § 1311 гласит, что случайный ущерб считается причиненным тому лицу, на котором он отразился, или тому имуществу, которого он коснулся.

Главный составитель Гражданского уложения предполагал ввести данным положением принцип причинной связи. Однако существующая теория сегодня трактует это положение таким образом, что за случайно нанесенный ущерб никто ответственности не несет. Таким образом, в теории принято решение в пользу ответственности лица, виновного в причинении материального ущерба.

В новейшей литературе принцип создаваемой угрозы используется прежде всего для обоснования обязанности возмещения ущерба, нанесенного при отсутствии вины. В соответствии с этим предприятия с опасным производством отвечают за ущерб, причиненный их опасной деятельностью. Этот принцип предназначен прежде всего для обоснования четких правил возникновения обязанности возмещения ущерба, которые существуют для основных транспортных средств — железной дороги, автомобилей и самолетов.

Все представленные принципы хороши по своему смыслу. Их ошибочность состоит в том, что они тяготеют к полному господству и рассчитаны на абсолютное действие. Противоречия, которые при этом возникли, в конечном счете привели к разочарованию в теории и к отказу от принципиального решения.

Все законодательства исходят (исключение здесь составляет русское законодательство) из принципа материальной ответственности лица, виновного в причинении ущерба. Однако он сопровождается

многочисленными исключениями, которые выражаются в различных областях в форме сложных положений и предписаний.

Перед лицом такой ситуации я попытался гипотетически упорядочить внутреннее содержание правовых норм, регулирующих возмещение ущерба, чтобы ответственность основывалась не на какой-то общей идее, а на взаимодействии различных точек зрения, которые можно было осмыслить научно и законодательно как отдельные элементы или, я бы сказал, как гибкие силы¹.

Эти точки зрения следующие:

1. Факт ущерба возник по причине дефекта, ответственность за который лежит на лице, обязанном возместить ущерб. Этот дефект может иметь различную степень весомости, в зависимости от того, возник он по вине ответственного лица или его помощников или в этом вообще нет их вины и дефект возник, например, из-за скрытого брака в материале механизма.

2. Опасность, которая привела к случаю нанесения ущерба и возникла из-за предприятия виновника или обладания им какой-либо вещью.

3. Близость причинной связи, которая существует между причинами, послужившими основаниями ответственности, и наступившим ущербом.

4. Социальная оценка имущественного положения пострадавшего и причинителя.

Каждый отдельный случай с представленных точек зрения показывает свою, особую картину, которая возникает из объединения и степени воздействия различных сил. Силы эти не абсолютные и застывшие величины, решающим является общее влияние, возникающее в результате их гибкого взаимодействия.

Если один из элементов проявляется наиболее явно, то его одного может быть достаточно для оправданного наступления ответственности за материальный ущерб. Так, например, авиационный завод становится ответственным за самолет, которому приписывается повышенная опасность, за все связанные с ним несчастные случаи независимо от того, произошли они по техническим причинам или из-за обстоятельств непреодолимой силы.

В отличие от сказанного выше автомобиль, который является менее опасным транспортным средством, становится причиной для от-

¹ Ср.: *W. Wilburg*, Die Elemente des Schadensrechtes, особенно 26 ff. и 283 ff.; а также см.: *Klang* // JBl 1946, 330 и *Esser* // Deutsche Rechtswissenschaft 1942, 65 ff.