

Переиздание книги первой «Общие положения»
уникального издания, которое без преувеличения
можно назвать подлинной энциклопедией
российского договорного права,
приурочено к юбилею
Василия Владимировича Витрянского,
одного из авторов многотомника
«Договорного права», созданного в творческом
содружестве двумя крупнейшими отечественными
цивиристами.



Светлой памяти нашего друга и соратника по рабочей группе,
подготовившей проект нового Гражданского кодекса России,
СТАНИСЛАВА АНТОНОВИЧА ХОХЛОВА
посвящаем эту книгу

М.И. Брагинский • В.В. Витрянский

ДОГОВОРНОЕ ПРАВО

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

5-е издание, стереотипное

Москва • 2026



УДК 347.4
ББК 67.404.2
Б 56

Авторы:

М.И. Брагинский — доктор юридических наук, профессор (главы I—V);
В.В. Витрянский — доктор юридических наук, профессор (главы VI—VIII)

Брагинский Михаил Исаакович.

Б56 Договорное право : общие положения / М. И. Брагинский,
В. В. Витрянский. — 5-е изд., стер. — М. : Статут, 2026. — 847 с.
ISBN 978-5-8354-2183-1 (в пер.)

Данная книга, первое издание которой вышло в свет в 1997 г. и которая затем не раз переиздавалась и допечатывалась, вошла в золотой фонд отечественной цивилистической литературы. В дальнейшем эта книга стала органической частью пятитомного труда «Договорное право», предпринятого теми же соавторами, однако не утратила при этом своего самостоятельного значения.

Работа двух ведущих российских цивилистов, членов рабочей группы по подготовке проекта действующего Гражданского кодекса РФ объединяет в себе как научный анализ основных категорий и институтов договорного права, так и комментарий законоположений, регулирующих порядок заключения, изменения и расторжения договоров, признания их недействительными; уступки прав и перевода долга по договору; залог и иные способы обеспечения исполнения договорных обязательств; ответственность (убытки, неустойка, проценты годовые) за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора.

В книге содержатся также разъяснения судебной практики в области договорного права. Большое внимание уделяется истории его отдельных институтов, сравнительному анализу отечественного и зарубежного законодательства в области регулирования договорных отношений, рассмотрению научных подходов и концепций, предлагаемых российскими и зарубежными учеными.

УДК 347.4
ББК 67.404.2

ISBN 978-5-8354-2183-1

© Брагинский М.И., Витрянский В.В., 2000
© Редподготовка. Издательство «Статут», 2000
© Издательство «Статут», художественное оформление, переиздание, 2026

Предисловие ко второму изданию

Данная книга представляет собой второе издание нашей совместной работы по договорному праву¹. Его появление вызвано тем, что нами завершена работа над другой книгой, посвященной гражданско-правовым договорам, направленным на передачу имущества, которая по сути является продолжением исследования проблем в области договорного права, на этот раз применительно к конкретной категории договоров. Нам представлялось логичным приурочить второе издание настоящей книги к выходу в свет монографии о договорах, направленных на передачу имущества, которая основана на результатах ранее проведенного исследования общих положений договорного права.

Подготовка настоящего издания ограничилась внесением в текст исправлений, выявленных ошибок и неточностей, которые носят технический характер. Надеемся, что со временем нам удастся поработать и над совершенствованием содержания. Однако, представляется, что работа такого рода будет наиболее эффективной после окончания исследования всех поименованных гражданско-правовых договоров, что позволило бы в наибольшей степени учесть при формировании общих положений договорного права специфические черты многочисленных договорных обязательств, в том числе направленных на выполнение работ, оказание услуг, учреждение различных образований.

Хотелось бы надеяться, что этим планам суждено осуществиться.

М.И. Брагинский,

В.В. Витрянский

¹ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М., 1997. 682 с.

Одно из самых значительных и, вместе с тем, одно из самых «незамеченных» событий этого десятилетия – принятие и введение в действие нового Гражданского кодекса России. История знает немало примеров, когда именно появление гражданских кодексов явилось отправной точкой для целых государств и народов на пути к величию.

Новый Гражданский кодекс возвращает наше общество от сомнительных и опасных экспериментов в области экономических отношений к испытанным веками методам и способам регулирования имущественного оборота, к продуманным и стабильным правилам поведения его участников. Вместе с тем Гражданский кодекс России, в отличие от аналогичных законодательных актов многих других государств, создавался в современных условиях и поэтому его нормы отвечают требованиям сегодняшнего дня, учитывают опыт решения экономических и иных проблем, возникших в последние годы.

Гражданское законодательство и гражданско-правовая доктрина в настоящее время поворачиваются лицом к своим корням: дореволюционному российскому законодательству, трудам выдающихся российских цивилистов, созданным ими законопроектам. Ведь еще в конце прошлого века в России была образована Редакционная Комиссия, подготовившая блестящий проект Гражданского Уложения, Книга У которого («Обязательственное право») в 1913 г. была внесена на рассмотрение Государственной Думы. К сожалению, первая мировая война и последующее лихолетье революций и гражданской войны не позволили принять Гражданское Уложение – один из самых лучших образцов цивилистической мысли. Многие из положений этого законопроекта были учтены при подготовке гражданских кодексов уже в советский период: Гражданского кодекса РСФСР 1922 г. и Гражданского кодекса РСФСР 1964 г.

Традиции российской цивилистики оказались настолько сильны, что они сумели сохраниться в условиях невероятного давления административно-командной системы управления экономикой, когда гражданское право усиленно вытеснялось из сферы правового регулирования имущественного оборота хозяйственным правом, сторонники которого неизменно пользовались официальной поддержкой. Многие научные работы, изданные в советский период, и прежде всего труды М.М. Агаркова, С.Н. Братуся, О.С. Иоффе, Л.А. Лунца, И.Б. Новицкого, Е.А. Флейшиц, Р.О. Халфиной, могли бы оказать честь гражданско-правовой науке любой из стран, в том числе и не испытывших на себе последствий социалистических экспериментов.

Однако, в последние годы, несмотря на принятие нового Гражданского кодекса, в науке гражданского права наблюдается некий качест-

венный застой: издается огромное число книг и брошюр, публикуется множество статей в юридических журналах, но их смысл и содержание, за редким исключением, сводится к комментированию отдельных законоположений и судебной практики. На первых порах после введения в действие нового ГК такого рода литература была необходима, чтобы обеспечить элементарно правильное понимание и применение новых законоположений. Но этот период давно миновал; Гражданский кодекс активно «работает», судебной практике удалось обеспечить его более или менее адекватное применение. Давно уже настал этап глубокого осмысливания (а иногда и переосмысливания) сущности многих изменившихся гражданско-правовых институтов. Правоприменительная практика повседневно сталкивается с проблемами, которые уже нельзя разрешить, заглянув в очередной комментарий; для этого требуются серьезные теоретические познания, касающиеся истории развития соответствующих институтов, их места среди других гражданско-правовых категорий, опыта их применения в иных правовых системах, понимания значения соответствующих правовых норм и возможных последствий их применения к регулируемым отношениям. Иными словами, сегодня требуются не только комментарии гражданского законодательства, но и серьезный *научный* анализ.

Выбор темы нашего исследования предопределен центральным местом договора в правовом регулировании имущественного оборота, который можно себе представить в виде совокупности всех гражданско-правовых сделок, совершаемых как гражданами, так и организациями. А как известно, двух- или многосторонняя сделка и является договором. И в этом плане предметом научного исследования служат многочисленные законоположения (и практика их применения) о формах сделки, основаниях и последствиях ее недействительности; о порядке заключения, изменения и расторжения договора, о толковании его условий и т.п.

Но это только одна сторона договора (договор как сделка). Вторую сторону договора, его содержательный аспект представляет порождаемое им обязательство (договор как правоотношение). В связи с этим мы не могли обойти своим вниманием проблемы возникновения, изменения, прекращения обязательства; вопросы, возникающие при его исполнении, переходе прав и обязанностей сторон по обязательству. Отдельно анализируются способы обеспечения исполнения обязательства, в том числе предусмотренные ГК: неустойка, залог, удержание, поручительство, банковская гарантия, задаток. По-новому, с учетом современного законодательства и практики его применения, рассматриваются проблемы ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, защиты прав участников договорных отношений.

Проблемы, освещаемые в книге, служили предметом оживленных дискуссий, постоянно возникавших между участниками рабочей группы в процессе подготовки проекта Гражданского кодекса Российской Федерации (А.Л. Маковский, Г.Е. Авилов, С.С. Алексеев, Г.Д. Голубов, В.А. Дозорцев, Ю.Х. Калмыков, О.М. Козырь, Е.А. Суханов, С.А. Хохлов и некоторые другие). Нам также посчастливилось работать в составе этой рабочей группы, душой и сердцем которой был Станислав Антонович Хохлов. Особое удовлетворение доставила нам совместная с С.А. Хохловым работа по подготовке для вынесения на суд всего состава рабочей группы проекта подраздела II раздела III ГК «Общие положения о договоре». Это позволило нам, в частности, сверять свои позиции, высказанные на страницах книги, и с точкой зрения С.А. Хохлова.

*М.И. Брагинский,
В.В. Витрянский*

ВВЕДЕНИЕ

Договор – одна из наиболее древних правовых конструкций. Ранее его в истории складывавшегося обязательственного права возникли только деликты. Будучи по своей природе негативной реакцией со стороны государства на отклонения от установленных им же критериев должного поведения, деликты были прямым наследником одного из наиболее отвратительных пережитков родового строя – мести¹.

Развитие различных форм общения между людьми выдвинуло потребность в предоставлении им возможности по согласованной сторонами воле использовать предложенные законодателем или самим создать правовые модели. Такими моделями и стали договоры (контракты).

В течение определенного времени деликты и договоры были единственными признаваемыми государством основаниями возникновения обязательств.

В период расцвета римского права становилась все более ясной узость двучленной формулы оснований возникновения обязательств, и соответственно Юстинианом и Гаем была высказана идея о необходимости по крайней мере еще двух групп оснований: квазиделиктов и квазидоговоров. Однако и при этих условиях, когда уже определилось четырехчленное деление гражданских обязательств, договор продолжал играть главенствующую роль в их системе. Более того, значение договора все более возрастало. Не случайно одна из высказанных еще в XIX в. идей относительно перспектив развития гражданского права состояла в том, что «договор занимает девять десятых действующих кодексов, а когда-нибудь ему будут посвящены в кодексах все статьи от первой до последней»².

В нашей стране вплоть до недавнего времени основная масса договоров – те, которые связывали между собой главных участников тогдашнего экономического оборота – государственные, а также кооперативные и иные общественные организации, – заключалась во исполнение или для исполнения плановых актов. Воля контрагентов в таких договорах складывалась под прямым или косвенным влиянием исходящих от государственных органов заданий. Тем самым договор утрачивал свой основной, конституирующий признак: он лишь с большой до-

¹ См.: *Покровский И.А.* История римского права. Петроград, 1918. С. 291 и сл.

² Это высказывание французского философа и социолога А. Фуллье приведено М.М. Агарковым в книге «Обязательство по советскому гражданскому праву» (М.: Юриздат, 1940. С. 105).

лей условности мог считаться результатом достигнутого контрагентами согласия. Иного и быть не могло, если учесть, что плановый акт предопределял в виде общего правила, какие именно организации, о чем, когда и в каком объеме должны были заключать договоры на передачу товаров, выполнение работ или оказание услуг. Наглядным примером служили, в частности, договоры, непосредственно опосредствовавшие движение товаров в обороте. В последовательно изменявшиеся Положение о поставках продукции производственно-технического назначения и Положение о поставках товаров народного потребления, а равно в предшествовавшие им основные условия поставки отдельных видов продукции включались указания на запрещение предприятиям заключать договоры поставки при отсутствии планового акта распределения продукции и товаров или сверх указанных в нем объемов, а также отказа от заключения договоров на поставку выделенных им товаров (продукции). В установленных Положениями о поставках случаях стороны признавались состоящими в договорных отношениях при условии, если на протяжении определенного срока (10 дней) ни одна из них не требовала согласования не охваченных плановым актом условий. К этому следует добавить жесткую регламентацию основных компонентов того, что именовалось договором поставки. Последнее отличало и законодательство, действовавшее применительно к договорам подряда на капитальное строительство, перевозкам грузов и другим договорам между организациями, охваченным понятием «хозяйственные договоры».

Наконец, максимальному ограничению значимости договорной модели как таковой способствовало то, что почти все действовавшие в этой области нормы носили абсолютно обязательный (императивный) характер. В этой связи Ф. Фельдбрюгге справедливо отмечает, что господствовавшее в нашей стране направление развития социалистической экономики на основе административных предписаний оставляло на долю обязательственного права не имеющие важного значения задачи регулирования мелких сделок между гражданами¹.

Тенденция к повышению роли договора, характерная для всего современного гражданского права, стала проявляться в последние годы во все возрастающем объеме и в современной России. Эта тенденция в первую очередь связана с коренной перестройкой экономической системы страны. Ключевое значение для такой перестройки имело признание частной собственности и постепенное занятие ею командных высот в экономике, сужение до необходимых пределов государственного регулирования хозяйственной сферы, установление свободы выбора контрагентов и реали-

¹ *Feldbrugge F.J.M. Russian Law: The End of the Soviet System and the Role of Law. Dordrecht (Boston); London, 1993. P. 278.*

зация других основ нового гражданского законодательства, о которых идет речь в п. 1 ст. 1 Гражданского кодекса 1994–1995 гг. (в дальнейшем – ГК).

Новый ГК не только провозгласил «свободу договоров», но и создал необходимые гарантии для ее осуществления. Признание со стороны ГК возросшей значимости договоров нашло свое формальное выражение в том, что только во второй его части из общего числа 656 статей, регулирующих отдельные виды обязательств, около 600 посвящено отдельным видам договоров. Уже одно это примерно втрое превосходит набор специальных «договорных» статей в Гражданском кодексе 1964 г. (в дальнейшем – ГК 64) и в Гражданском кодексе 1922 г. (в дальнейшем – ГК 22)¹.

Ключевую роль в договорном регулировании по ГК играют прежде всего нормы, помещенные в его разделы I «Общие положения», а также III «Общая часть обязательствного права». Оба указанных раздела содержат немало норм, которые целиком или по крайней мере преимущественно рассчитаны на применение их к договорам, а нередко именно им непосредственно адресованы. Наряду с этим такие же нормы, имеющие в виду договоры или по крайней мере рассчитанные главным образом на применение к соответствующим договорам, находятся в разделе II ГК «Право собственности и другие вещные права»; они, несомненно, составят костяк будущей третьей части ГК (имеется в виду прежде всего его раздел, посвященный интеллектуальной собственности).

Именно в этой связи в литературе справедливо подчеркивается, что практически весь текст Гражданского кодекса решает задачу регулирования договоров².

Действующий Кодекс является солидной нормативной базой для коренной перестройки системы гражданского права в целом, а с ней всей той области отношений, которая по классификации Ульпиана представляет собой частное право.

Сам ГК и принимаемые на его основе акты призваны осуществить известный завет Вольтера, о котором вспомнил И.А. Покровский: «Хотите вы иметь хорошие законы? Так уничтожьте старые и напишите новые!»³

¹ Об устойчивости этой тенденции можно судить, например, по проекту книги пятой «Обязательственное право» Гражданского уложения России. Здесь и далее при цитировании используется неофициальное издание проекта, внесенного 14 октября 1913 г. в Государственную думу, осуществленное В.Э. Герценбергом и И.С. Петерским (СПб., 1914). Имеется в виду, что из 1216 статей книги пятой проекта 1148 были посвящены непосредственно общим положениям о договорах и отдельным их видам. Остальные статьи приходились на долю «Обязательств вообще», а также «Обязательств, возникающих не из договоров».

² См. подробнее: *Витрянский В.В.* Гражданский кодекс о договоре // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 1995. № 10. С. 100.

³ *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. Петроград, 1917. С. 35.

ГК прямо называет около 30 законов, из которых примерно 20 приходится на долю актов, посвященных договорам (законы об ипотеке, поставках товаров для государственных нужд, энергоснабжении, подряде для государственных нужд, страховании, а также транспортные уставы и кодексы и др.). Наряду с ними предстоит принять с целью развития правового регулирования договоров большое число и других законов, а также указов Президента Российской Федерации, постановлений Правительства Российской Федерации, актов министерств и иных федеральных органов исполнительной власти.

Нормальное развитие договорного права предполагает обеспечение его единства. Существующая практика подготовки и принятия новых актов о договорах подтверждает важность соответствующего требования. В этой связи весьма актуально звучат слова Рудольфа Штаммлера, адресованные законодателям: «Люди стараются выяснить, какие именно общественные феномены образовались под влиянием нынешнего регулирования социального сотрудничества, а также – как это бывает при критике какого-либо законопроекта, какие феномены необходимо образуются в будущем. И в том и в другом случае совершенно справедливо предполагается, что именно законодательство несет в последнем счете ответственность за социальные явления, ибо оно регулировало в том или ином направлении жизнь людей, с которой ему приходилось считаться при данных условиях»¹.

¹ Штаммлер Р. Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории. СПб., 1907. С. 328.

ГЛАВА I

ДОГОВОРЫ И ИХ МЕСТО В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

1. ПОНЯТИЯ О ДОГОВОРЕ

Применение договоров на протяжении уже нескольких тысяч лет объясняется помимо прочего тем, что речь идет о гибкой правовой форме, в которую могут облекаться различные по характеру общественные отношения. Основное назначение договора сводится к регулированию в рамках закона поведения людей путем указания на пределы их возможного и должного поведения, а равно последствия нарушения соответствующих требований.

В свое время по поводу относительной значимости закона и договора были высказаны три точки зрения. Сторонники «волевой теории» полагали, что договор как волевой акт контрагентов – первоисточник, а закон лишь восполняет или ограничивает их волю. Те, кто представлял теорию приоритета закона, исходили из того, что договор обладает лишь производным от закона правовым эффектом. Наконец, сторонники третьей, «эмпирической теории» считали, что воля сторон сознательно направлена лишь на определенный экономический эффект; при этом последствия договора мыслятся как такие средства для его осуществления, о которых стороны могут и не иметь и, более того, действительно часто не имеют ясного представления¹.

Регулирующая роль договора сближает его с законом и нормативными актами. Условия договора отличаются от правовой нормы главным образом двумя принципиальными особенностями. Первая связана с происхождением правил поведения: договор выражает волю сторон, а правовой акт – волю издавшего его органа. Вторая различает пределы действия того и другого правила поведения: договор непосредственно рассчитан на регулирование поведения только его сторон – для тех, кто не является сторонами, он может создать права, но не обязанности; в то же время правовой или иной нормативный акт порождает в принципе общее для всех и каждого правило (любое ограничение круга лиц, на которых распространяется нормативный акт, им же определяется). Отмеченные две особенности отличают именно гражданско-правовой договор. В договоре, в котором указанные особенности отсутствуют, имеются в виду раз-

¹ См.: *Таль Л.С.* Трудовой договор: Цивилистическое исследование. Ч. II. Ярославль, 1918. С. 4 и сл.

личные виды публично-правовых договоров¹, – грань, отграничивающая его от нормативного акта, стирается. И все же во всех случаях в публичном договоре в конечном счете определяющее значение имеет воля сторон.

Договор служит идеальной формой активности участников гражданского оборота. Важно подчеркнуть, что, несмотря на изменение его социально-экономического содержания, в ходе истории общества сама по себе конструкция договора как порождение юридической техники остается в своей основе весьма устойчивой.

С течением времени вместе с развитием системы общественных отношений, опосредствуемых договорами, расширился состав возможных участников: наряду с физическими лицами (гражданами) в этой роли стали выступать коллективные образования, признанные самостоятельными субъектами гражданского права – юридическими лицами. Все более многообразными становились предусмотренные в законодательстве типы договоров, усложнялись комбинации элементов, используемых при конструировании договорного правоотношения, и др. А договоры остаются договорами...

Конструкция договора применяется в различных отраслях права: международном, публичном, административном и др. И все же наиболее широко используется она в гражданском праве.

Что же представляют собой гражданско-правовые договоры?

Существовавший в римском праве взгляд на договоры (*contractus*) позволял рассматривать их с трех точек зрения: как основание возникновения правоотношения, как само правоотношение, возникшее из этого основания, и, наконец, как форму, которую соответствующее правоотношение принимает².

¹ См. о них, в частности: Тихомиров Ю.А. Публичное право. М.: БЕК, 1995. С. 183 и сл.

² *Contractus* происходит от глагола *contrahere*, что означает «стягивать». Соответственно термин *contractus* в известной мере адекватен понятию правоотношения как такового. И только после разделения оснований возникновения обязательств на договоры и деликты *contractus* стал рассматриваться как снабженное иском *conventio* (соглашение) в отличие от такого же соглашения, лишенного защиты (*pactum*) (см.: Дернбург Г. Пандекты. Обязательственное право. М., 1900. С. 18).

Любопытное разъяснение смысла слова «договор» содержится в Словаре В.И. Даля. Договор, указано в нем, – это «уговор, взаимное соглашение». «На деловом языке, – отмечается там же, – договором называются предварительные условия или частное обязательство, а совершенное на законном основании – контрактом, условия его – кондициями; сдачу крепости на договоре называют капитуляциями» (Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. Т. I. М., 1955. С. 450).

Указанное многозначное представление о договоре с определенными изменениями практически реализовано в ГК РФ и в гражданских кодексах других стран¹.

В советской и постсоветской юридической литературе приведенное многопонятийное представление о договоре весьма последовательно развито в работах ряда авторов. Особенно четко это выражено в исследованиях О.С. Иоффе. Признавая договор соглашением двух или нескольких лиц о возникновении, изменении или прекращении гражданских правоотношений, О.С. Иоффе вместе с тем отмечал: «Иногда под договором понимается самое обязательство, возникающее из такого соглашения, а в некоторых случаях этот термин обозначает документ, фиксирующий акт возникновения обязательства по воле всех его участников»².

Можно привести и другой пример высказываемых в литературе взглядов: «Договор как юридический факт служит основанием возникновения договора как правоотношения или договорного правоотношения... Договор как юридический факт и как правоотношение – это самостоятельные аспекты договора, различные стороны в его развитии»³.

Аналогичную позицию занимает и Н.Д. Егоров. «Под договором, – подчеркивает он, – понимают и юридический факт, лежащий в основе

¹ Так, в ст. 1101 Французского ГК договором признается соглашение, посредством которого одно лицо или несколько лиц обязываются перед другим лицом или перед несколькими другими лицами дать что-либо, сделать что-либо или не делать чего-либо. М.М. Агарков, имея в виду последние слова указанной статьи, подчеркивал, что она исходит из римского понятия обязательства (см.: *Агарков М.М.* Обязательство по советскому гражданскому праву. С. 16).

В ст. 1528 Свода законов гражданских (т. X. Ч. I) подчеркивалось, что «договор составляется по взаимному согласию договаривающихся лиц. Предметом его могут быть или имущества, или действия, цель его должна быть не противна законам, благочинию, общественному порядку». Единообразный Торговый кодекс США считает договором «правовое обязательство в целом, вытекающее из соглашения сторон в соответствии с настоящим Законом и иными подлежащими применению нормами права». Здесь же (ст. 1–201) приводится определение «соглашения»: «...фактически совершенная сделка сторон, наличие которой вытекает из их заявлений или иных обстоятельств...».

Гражданский кодекс Нидерландов признает, что договором является «многосторонняя сделка, в которой одна или несколько сторон принимают на себя обязательства по отношению одной или нескольких других сторон» (ст. 213 Книги 6).

Одно из немногих исключений составляет Германское гражданское уложение в том смысле, что оно оперирует понятием «договор» как раз и навсегда данным и не нуждающимся в разъяснении. По сути, первое упоминание о договоре содержится в ст. 126, посвященной письменной форме, установленной законом (до этого в ст. 108 о договоре идет речь в связи с определением границ дееспособности несовершеннолетних).

² *Иоффе О.С.* Обязательственное право. М.: Госюриздат, 1975. С. 26.

³ Договор в народном хозяйстве. Алма-Ата, 1987. С. 13. См. также: Советское гражданское право. ЛГУ, 1982. С. 329; Советское гражданское право. Т. I. М., 1965. С. 440; Советское гражданское право. Т. I. Свердловск, 1972. С. 355, и др.

обязательства, и само договорное обязательство, и документ, в котором закреплён факт установления обязательственного правоотношения»¹.

Вместе с тем в литературе иногда отождествляется различное представление о договоре.

Так, в учебнике 1993 г. отмечается: «Договор обычно трактуется как двух- или многосторонняя сделка². Но сведение договора только к сделке едва ли верно. Сделка представляет собой действие, направленное на установление, изменение, прекращение прав или обязанностей (ст. 41 ГК). Договор не только устанавливает права и обязанности, но и предусматривает совершение субъектами предметных действий, содержание которых закрепляется в соглашении. Договор определяет, что конкретно должно быть сделано и какие юридические требования предъявляются сторонами к совершению действий. Следовательно, роль и функции договора значительно шире, нежели у традиционно понимаемой сделки»³.

Как нам кажется, автор (Б.И. Пугинский) все же не учитывает, что речь идет не о разных функциях одного явления, а о разных явлениях. Они объединены единым термином – «договор», но отличаются содержанием.

Еще одна точка зрения на рассматриваемый вопрос была высказана Р.О. Халфиной. Она выступала одновременно и против утверждения, будто договор – взаимная сделка, и против того, что договор – согласие сторон, направленное на возникновение, изменение или прекращение гражданского правоотношения. Сама Р.О. Халфина полагала, что в понятие договора помимо согласования воли двух или нескольких лиц «должны быть включены их взаимные гражданские права и обязанности». При этом обращено внимание на то, что «права и обязанности, принимаемые на себя каждой из сторон, как правило, различны, но они должны быть взаимно согласованы, должны в своей совокупности дать единый правовой результат»⁴.

Представляется, что сама по себе идея сочетания в договоре прав и обязанностей не может вызывать возражений. Однако все это следует относить не к договору-сделке, а к договору-правоотношению. При том в любом правоотношении, – договорном и недоговорном, независимо от того, какой именно юридический факт послужил основанием для его

¹ Гражданское право / Под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. СПб., 1996. С. 428.

² Авторы, возможно, имели в виду И.Б. Новицкого, который усматривал смысл «понятия о договоре» во взаимной (или двухсторонней) сделке (см., в частности: Гражданское право. Т. 2. 1993. С. 42).

³ Гражданское право: Учебник. Т. 2 / Под ред. Е.А. Суханова. М.: БЕК, 1993. С. 42.

⁴ Халфина Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. М.: Изд-во АН СССР, 1952. С. 50.

возникновения, права и обязанности должны корреспондировать друг другу. Это необходимо уже по той причине, что иначе правоотношение как таковое вообще не может существовать. Следовательно, предлагаемый признак своей роли в выделении договорной конструкции как таковой, очевидно, сыграть не может.

Противником многопонятийного представления о договоре, но уже по другим причинам являлся и О.А. Красавчиков. Он полагал, что «в нашем гражданском законодательстве, а равно в науке права при употреблении термина «договор» смешиваются два разных понятия: договора как юридического факта и как формы существования правоотношения».

Развивая это положение, О.А. Красавчиков приходил к выводу: «Не вызывает сомнения, что подобное разноточение одного и того же термина не может не привести к различным недоразумениям и затруднениям теоретического и практического порядка»¹.

Все же автор не показал, в чем именно состоят «трудности», о которых идет речь. Во всяком случае законодатель не согласился с этой рекомендацией и при принятии ГК 64, а также действующего ГК, следуя общепризнанной практике, сохранил единый термин – «договор»².

Договор в его первом значении – основания возникновения прав и обязанностей – составляет ступень в классификации юридических фактов. Соответственно он должен отвечать основополагающим признакам этих последних (имеется в виду способность порождать права и обязанности³). С указанной точки зрения договор может быть поставлен в один ряд с односторонними сделками, с деликтами, административными актами, юридическими поступками и др.

Договоры относятся к той разновидности юридических фактов, которая именуется сделками, а значит, представляют собой действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей (ст. 153 ГК).

Отмечая конструктивное значение сделок, В.Ф. Яковлев справедливо подчеркивал: «Наделение субъектов права инициативой находит свое выражение в нормах объективного права, которыми придается правооб-

¹ Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М.: Госюриздат, 1950. С. 117.

² Известно, что в праве вообще, в гражданском в частности, охват различных понятий одним и тем же термином – весьма распространенная практика. В качестве примера можно указать на «обязательство» («обязательство» – правоотношение и «обязательство» – элемент правоотношения), «предприятие» (предприятие как объект и как субъект права), само «право» (право в объективном и в субъективном смысле) и др. Таким образом, думается, что использование в различных вариантах термина «договор» никаких неудобств не влечет. Необходимо лишь иметь в виду, что речь идет об омонимах.

³ См., например: Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М.: Госюриздат, 1954. С. 94 и сл.

разующая сила таким действиям субъектов гражданского права, как сделки»¹.

Среди других сделок договор выделяется только одним признаком: он представляет собой двух- или многостороннюю сделку, т.е. соглашение двух или более лиц. В этом качестве договор противостоит односторонним сделкам, примерами которых могут быть, в частности, и эмиссия ценных бумаг, и завещание, и разрядка покупателя или поставщика. Все эти сделки относятся к числу односторонних, поскольку для их совершения в соответствии с законом, иными правовыми актами или соглашением сторон необходимо и достаточно выражения воли одной стороны (п. 2 ст. 154 ГК).

В римском праве представление о договоре как об основании возникновения, изменения или прекращения правоотношений включало два его неизменных признака: во-первых, соглашение (*conventio, consensus*) и, во-вторых, особое основание соглашения в виде определенной цели (*causa*). По поводу последнего К.А. Митюков отмечал: «Договор, как и всякая сознательная перемена имущественных правоотношений, всегда совершается с известной юридической целью. Эта цель, для которой договор служит средством, и есть материальное его основание. Она определяет юридический характер договора. Основание договора может состоять в намерении сделать дарение или принять на себя обязанность за действие другого, или обеспечить существующее обязательство, вообще в желании достигнуть какой-либо юридической цели. Без этого желания и мотива нельзя представить серьезной воли вступить в обязательство. С другой стороны, договор не имеет никакой силы, если в основании его лежит цель, запрещенная законом, например дарение между супругами»².

Договоры в качестве основания возникновения прав и обязанностей (в дальнейшем – «договоры-сделки») занимают неодинаковое положение в действующих в разных странах гражданских кодексах. В одних из них нормы, регулирующие соглашение, с одной стороны, и основание его возникновения – «договор-сделку» – с другой, включены в разделы, посвященные договорам как таковым. В других на договоры распространяются общие нормы Кодекса о сделках с тем, что в разделе, посвященном положениям о договоре, на долю договоров-сделок остаются

¹ Яковлев В.Ф. Гражданско-правовое регулирование имущественных отношений. Свердловск, 1972. С. 9.

² Митюков К.А. Система римского гражданского права. Ч. 231. О цели в договоре см.: Халфина Р.О. Указ. работа. С. 50. Здесь, в частности, подчеркивается: «Под целью договора мы понимаем ту основную цель, для достижения которой заключается данный договор, а не тот конкретный результат, который вытекает из волеизъявления сторон».