

## ОГЛАВЛЕНИЕ

ПРЕДИСЛОВИЕ КО ВТОРОМУ ИЗДАНИЮ.....	5
[ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО].....	6
ВВЕДЕНИЕ.....	9
ГЛАВА I. ДОГОВОРЫ И ИХ МЕСТО В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ .....	13
1. Понятия о договоре .....	13
2. Место договора в Гражданском кодексе.....	20
3. Разноотраслевые договоры .....	23
ГЛАВА II. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДОГОВОРОВ.....	33
1. Общие положения.....	33
2. Вертикальная иерархия норм о договорах.....	37
3. Международные акты и гражданско-правовое регулирование договоров.....	45
4. Горизонтальная иерархия правовых норм.....	48
5. Обычай, обычай делового оборота, обыкновения в правовом регулировании договоров .....	63
6. Типизация договорных форм.....	78
7. Характер норм договорного права .....	89
8. Действие норм о договорах во времени.....	100
9. Действие норм о договорах в пространстве .....	112
10. Действие норм о договорах по лицам.....	117
11. Применение норм договорного права по аналогии.....	129
12. Толкование норм о договорах .....	137
ГЛАВА III. ДОГОВОР-СДЕЛКА.....	146
1. Понятие договора-сделки .....	146
2. Свобода договоров.....	153
3. Воля и волеизъявление в договоре .....	168
4. Недействительность договоров .....	186
5. Общий порядок заключения договоров.....	194
6. Обязательное заключение договоров.....	209
7. Торги.....	220
8. Предварительные договоры .....	231

9. ПРЕДДОГОВОРНЫЕ СПОРЫ .....	241
10. ПУБЛИЧНЫЕ ДОГОВОРЫ .....	246
11. ДОГОВОРЫ ПРИСОЕДИНЕНИЯ .....	259
12. ТОЛКОВАНИЕ ДОГОВОРОВ .....	267
ГЛАВА IV. ДОГОВОР-ПРАВООТНОШЕНИЕ .....	276
1. ДОГОВОР В СИСТЕМЕ ВЕЩНЫХ И ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ .....	276
2. ДОГОВОРНЫЕ УСЛОВИЯ .....	296
3. ФОРМА ДОГОВОРА И ЕГО ГОСУДАРСТВЕННАЯ РЕГИСТРАЦИЯ .....	341
4. СТОРОНЫ В ДОГОВОРЕ .....	356
5. ДОГОВОР И ТРЕТЬИ ЛИЦА .....	361
6. КЛАССИФИКАЦИЯ ДОГОВОРОВ .....	385
7. ПОИМЕНОВАННЫЕ И НЕПОИМЕНОВАННЫЕ ДОГОВОРЫ .....	404
ГЛАВА V. ДИНАМИКА ЗАКЛЮЧЕННОГО ДОГОВОРА .....	419
1. ИСПОЛНЕНИЕ ДОГОВОРА .....	419
2. ИЗМЕНЕНИЕ И РАСТОРЖЕНИЕ ДОГОВОРА .....	436
3. СПЕЦИАЛЬНЫЕ СЛУЧАИ ПРЕКРАЩЕНИЯ ДОГОВОРА .....	450
4. СПЕЦИАЛЬНЫЕ СЛУЧАИ ИЗМЕНЕНИЯ ДОГОВОРА (ЗАМЕНА СТОРОН) .....	466
ГЛАВА VI. ОБЕСПЕЧЕНИЕ ИСПОЛНЕНИЯ ДОГОВОРНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ .....	480
1. ПОНЯТИЕ И ВИДЫ (СПОСОБЫ) ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ ДОГОВОРНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ .....	480
2. НЕУСТОЙКА .....	485
3. ЗАЛОГ .....	494
Понятие и правовая природа (494). – Залог как способ обеспечения исполнения обязательства (506). – Отдельные виды залога (547).	
4. УДЕРЖАНИЕ .....	554
5. ПОРУЧИТЕЛЬСТВО .....	563
6. БАНКОВСКАЯ ГАРАНТИЯ .....	592
7. ЗАДАТОК .....	603
ГЛАВА VII. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ ДОГОВОРНОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА .....	612
1. НЕКОТОРЫЕ ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ .....	612
Понятие гражданско-правовой ответственности (612). – Виды гражданско-правовой ответственности (628).	

2. <i>ФОРМЫ ДОГОВОРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ</i> .....	638
Возмещение убытков (641). – Взыскание (уплата) неустойки (665). – Проценты по денежному обязательству (681). – Иные последствия нарушения договора (699).	
3. <i>ОСНОВАНИЯ И УСЛОВИЯ ДОГОВОРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ</i> .....	707
Нарушение договора как основание ответственности (710). – Причинная связь (716). – Вина (725). – Обстоятельства, влияющие на ответственность должника (763).	
<b>ГЛАВА VIII. ЗАЩИТА ПРАВ УЧАСТНИКОВ ДОГОВОРНЫХ     ОТНОШЕНИЙ</b> .....	776
1. <i>ПРАВО НА ЗАЩИТУ</i> .....	776
2. <i>СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ</i> .....	781
3. <i>ЗАЩИТА КРЕДИТОРА В ДОГОВОРНОМ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕ</i> .....	788
4. <i>ЗАЩИТА СЛАБОЙ СТОРОНЫ В ДОГОВОРЕ</i> .....	797
5. <i>ПРОБЛЕМЫ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ ДОГОВОРА</i> .....	808
6. <i>ЗАЩИТА ПРАВ УЧАСТНИКОВ ИМУЩЕСТВЕННОГО ОБОРОТА     В ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЯХ</i> .....	823
6. <i>ЗАЩИТА ПРАВ УЧАСТНИКОВ ИМУЩЕСТВЕННОГО ОБОРОТА     В ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЯХ</i> .....	823
7. <i>ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЗАЩИТЫ УЧАСТНИКОВ     ИМУЩЕСТВЕННОГО ОБОРОТА</i> .....	836

УДК 347.4  
ББК 67.404.2  
Б 56

*Серия «Золотой фонд издательства «СТАТУТ»»  
Основана в 2020 году*

**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. — 4-е изд. — М. : Статут, 2020. — 847 с. (Золотой фонд издательства «Статут».)

ISBN 978-5-8354-1666-0 (в пер.)

Данная книга, первое издание которой вышло в свет в 1997 г. и которая затем не раз переиздавалась и дореиздавалась, 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 978-5-8354-1666-0

© Брагинский М.И., Витрянский В.В., 2000  
© Редподготовка. Издательство «Статут», 2000  
© Издательство «Статут», художественное оформление, переиздание, 2020

## Предисловие ко второму изданию

Данная книга представляет собой второе издание нашей совместной работы по договорному праву<sup>1</sup>. 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*

---

<sup>1</sup> 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 испытывавших 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 – мести<sup>1</sup>.

Развитие различных форм общения между людьми выдвинуло потребность в предоставлении им возможности по согласованной сторонами воле использовать предложенные законодателем или самим создателем 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»<sup>2</sup>.

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-

---

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

<sup>2</sup> Это высказывание французского философа и социолога А. Фульье 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 гражданами<sup>1</sup>.

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-

---

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