

КОНСПЕКТ ЛЕКЦИЙ

Курс

Строительный подряд. Договорные отношения при организации строительства, реконструкции и капитального ремонта.

Лекция №1

ТЕМА: Понятие, сущность и предмет договора строительного подряда.

УЧЕБНЫЕ ВОПРОСЫ:

Вопрос №1 Понятие договора.

Вопрос №2 История становления и развития договора строительного подряда в России.

Вопрос №3 Юридическая природа договора строительного подряда.

Вопрос №4 Понятие и предмет договора строительного подряда.

УЧЕБНО-МЕТОДИЧЕСКИЙ МАТЕРИАЛ:

- Гражданский кодекс Российской Федерации (часть 2);
- Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй, издание третье, переработанное и дополненное под редакцией д.ю.н, профессора Т.Е. Абовой и д.ю.н, профессора А.Ю. Кабалкина;
- Постатейный Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй в трех томах, том 2, под редакцией П.В. Крашенинникова;
- Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй, (постатейный) под редакцией д.ю.н, профессора А.П. Сергеева.
- Обзор практики рассмотрения споров по договорам строительного подряда, утвержденного информационным письмом Президиума ВАС РФ от 24.01.2000 г.

Введение

Строительство составляет особую отрасль материального производства. Она отличается тем, что в этом случае конечный продукт представляет собой недвижимость по ее природе: создаваемые и подготовленные к вводу объекты, которые, пользуясь терминологией ст. 130 ГК РФ, Гражданский Кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 21.07.2005) // СЗ РФ от 05.12.1994, № 32, ст. 3301, СЗ РФ от 25.07.2005, № 30 (2 ч.), ст. 3120. прочно связаны с землей, и по этой причине «перемещение... невозможно без несоразмерного ущерба их назначению». Эти объекты индивидуальны (даже построенные по одному и тому же проекту, они отличаются один от другого) и рассчитаны по общему правилу на продолжительную, обычно многолетнюю эксплуатацию. К этому можно добавить и то, что строительство ведется на открытом воздухе, нередко на действующих предприятиях, продолжается по общему правилу длительное время, в виде общего правила обладает повышенной опасностью для окружающих, вследствие чего проводится на основе согласованных с компетентными органами проектов, предполагает активное участие заказчика (его представителей) в ходе выполнения работ. Эти и иные особенности строительства предопределили специфику опосредствующих соответствующие отношения договоров.

Значение договора строительного подряда в системе гражданских договоров обусловлено общественными отношениями, которые составляют предмет его регулирования. Строительство является важнейшей отраслью экономики государства и вносит колоссальный вклад в общественное производство. Именно посредством строительства создаются новые и обновляются существующие произведенные фонды государства. Практически нет ни одной отрасли, которая не была бы связана со строительством, поэтому в нем самый высокий уровень концентрации капиталовложений. Договор строительного подряда является универсальным регулятором этих важных общественных отношений.

Вопрос №1 Понятие договора.

1.1. Понятие договора.

Договор - одна из самых древних правовых конструкций. Развитие многочисленных связей между людьми привело к образованию правовых моделей поведения предлагаемых законодателем. Кроме того, сторонам договора предоставлялось право самостоятельно создавать правовые модели, в том числе и с использованием моделей предлагаемых законодателем основываясь на согласованной воле сторон. **Правовая модель поведения** сторон договора на основе согласованных ими условий и **есть договор (контракт)**. Данная концепция сохранилась и в настоящее время.

Договор - юридический факт, возникающий на основе согласования сторонами условий необходимых для достижения определенного результата, для чего стороны добровольно принимают на себя обязательства выполнения определенных в договоре условий, устанавливающих, изменяющих или прекращающих с момента его заключения права и обязанности у сторон договора. (Ст. 420 ГК РФ)

1.2. Правовое регулирование договоров.

Законодательное регулирование договорных отношений:

- Конституция РФ

- В соответствии с Конституцией Российской Федерации гражданское законодательство находится в ведении Российской Федерации (п. 1, ст. 3 ГК).

- По предметам ведения Российской Федерации принимаются федеральные конституционные законы и **федеральные законы**, имеющие прямое действие на всей территории Российской Федерации (п. 2, ст. 76 Конституции - имеет прямое действие на территории РФ).

- По предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации издаются **федеральные законы и принимаемые в соответствии с ними законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации**.

- Гражданский кодекс РФ

Гражданское законодательство состоит из Гражданского Кодекса и принятых в соответствии с ним иных федеральных законов, регулирующих гражданско-правовые отношения.

- Нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать настоящему Кодексу. (п. 2, ст. 3 ГК)

- Федеральные законы

Например: ФЗ «О поставках продукции для государственных нужд»

ФЗ «О защите прав потребителей»

ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»

- Указы Президента РФ

- Постановления Правительства РФ

- Нормативные акты федеральных органов исполнительной власти (Министерства и ведомства).

Нормативные акты Президента и Правительства РФ в случае их противоречия ГК или Федеральному закону применению не подлежат (п. 5, ст. 3 ГК РФ).

- Международные договоры (конвенции) ратифицированные Россией.

Приоритет норм международного права над национальным (п. 4, ст. 15 Конституции РФ).

Свобода договора.

- Стороны заключают договор, только в случае если они достигли согласия по всем вопросам, подлежащим рассмотрению перед его заключением. Понуждение к заключению договора запрещается за исключением случаев прямо предусмотренных законом или добровольно принятым на себя обязательством. (Например: розничная купля-продажа, предоставление услуг населению, продажа электро и тепло энергии и др.).

- Стороны вправе заключить договор, не предусмотренный законодательством.

- Стороны могут заключить договор, содержащий элементы разных договоров (смешанный договор).

- Условия договоров определяются сторонами самостоятельно за исключением условий, содержание которых прямо предписано законом.

- Диспозитивные нормы закона, касающиеся условий договоров, применяются, если сторонами в договоре не предусмотрено иное.

Например: отсутствие условий о качестве товара не определенное в договоре купли-продажи позволяет продавцу передать товар пригодным для целей, для которых товар такого рода обычно используется (п. 2, ст. 469 ГК РФ)

- Если условие договора не определено в договоре и не урегулировано диспозитивной

нормой закона условие договора применяется в соответствии с обычаями делового оборота.

Форма договоров

- Устная форма

В устной форме могут совершаться любые сделки за исключением случаев, когда закон прямо предусматривает заключение сделки в простой письменной или нотариальной форме (ст. 159 ГК РФ).

- Письменная форма

Сделки в письменной форме совершаются составлением документа с согласованным текстом, подписанного сторонами или их уполномоченными представителями, с проставлением в случаях предусмотренных законом оттисков печатей, факсимиле, электронной подписи, а так же путем направления друг другу документов свидетельствующих о согласии на заключение сделки способом, позволяющим достоверно установить, что он исходит от стороны по договору.

В простой письменной форме должны совершаться сделки:

- Между юр. лицами и юр. лицами с гражданами.
- При сумме сделки свыше 10 МРОТ (ст. 161 ГК РФ).

Несоблюдение простой письменной формы сделки лишает стороны права ссылаться на свидетельские показания, но не лишает права ссылаться на документы в подтверждение сделки и ее условий (например: подтверждение заключения договора розничной купли-продажи возможно свидетельскими показаниями)

В случаях прямо предусмотренных в законе несоблюдение простой письменной формы сделки влечет ее недействительность (например: продажа недвижимости, договор банковского вклада, поручительство, аренда зданий и сооружений).

- Несоблюдение письменной формы **внешнеэкономической сделки** влечет ее недействительность.

- В случаях прямо предусмотренных законом, а так же по желанию сторон договор может быть нотариально удостоверен (ст. 163 ГК).

Несоблюдение требования закона о нотариальном удостоверении сделки влечет ее недействительность. Например, в соответствии со ст. 339 ГК РФ договор залога движимого имущества или прав на имущество в обеспечение обязательств по договору, который должен быть нотариально удостоверен, должен быть нотариально удостоверен.

В случае если одна из сторон выполнила полностью или частично свои обязательства по

договору, а другая сторона уклоняется от ее удостоверения, то по иску заинтересованной стороны такая сделка может быть признана действительной. В этом случае дальнейшее нотариальное удостоверение не требуется.

- **В случаях предусмотренных законом договор подлежит государственной регистрации** в соответствующих органах (недвижимость, автотранспорт, продажа предприятия как имущественного комплекса) и вступает в силу только с момента регистрации (п. 3, ст. 433, ст. 131, ст. 560 ГК РФ).

Несоблюдение требования закона о государственной регистрации сделки влечет ее недействительность.

- **Предприятие** (ст. 132 ГК).

- Предприятием как объектом прав признается имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности.

- **Предприятие в целом как имущественный комплекс признается недвижимостью.**

- В случаях если сделка совершена с соблюдением требований к ее форме, но одна из сторон своими действиями препятствует ее регистрации или уклоняется от нее суд по иску заинтересованной стороны выносит решение о ее регистрации. В этом случае сделка регистрируется по решению суда.

Например, стороны заключили между собой договор купли-продажи недвижимости в простой письменной форме, однако одна из сторон сделки отказывается от ее государственной регистрации.

- Каковы правовые последствия для каждой из сторон в данной ситуации?

- Каковы возможности сторон для защиты своих прав?

- **Договор и закон**

- **Договор должен соответствовать** обязательным для сторон правилам, установленным законом и

иными правовыми актами (**императивным нормам**), действующим в момент его заключения. (ст. 422 ГК РФ)

- Если после заключения договора принят закон, устанавливающий иные обязательные правила, чем те, которые действовали при заключении договора, условия заключенного договора **сохраняют силу, за исключением случаев, когда в законе установлено, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров.**

- **Возмездный и безвозмездный договоры**

- Договор, по которому сторона должна получить плату или иное встречное предоставление за исполнение своих обязанностей, является возмездным.

- Безвозмездным признается договор, по которому одна сторона обязуется предоставить что-либо другой стороне без получения от нее платы или иного встречного предоставления.

- Договор предполагается возмездным, если из закона, иных правовых актов, содержания или существа договора не вытекает иное.

- Примером безвозмездного договора является дарение (ст. 572 ГК РФ). Однако необходимо помнить, что в определенных законом случаях **дарение запрещено** (например, дарение обычных подарков стоимостью свыше 3000 рублей запрещено в отношении госслужащих, работников образовательных, лечебных заведений, **в отношениях между коммерческими организациями** и др. (ст. 575 ГК РФ Запрещение дарения).

1.3. Заключение договоров.

Заключение договора представляет собой согласование позиций сторон с целью достижения определенного правового и в частности экономического результата. Однако при этом стороны договора подчас не в состоянии совместно выработать условия договора при личной встрече, а так же подписать сам договор в силу нахождения на значительном расстоянии друг от друга.

На основании изложенного можно выделить два способа заключения договоров:

- Между **«присутствующими»**

- Между **«отсутствующими»**

В обоих случаях вслед за предложением (офертой) следует стадия принятия предложения (акцепта) однако в случае заключения договора между «отсутствующими» существует временной разрыв между волеизъявлением одной стороны и до восприятия его другой стороной находящейся на достаточном удалении. При заключении договора между

«присутствующими» наоборот предполагается, что разрыва во времени нет, поскольку стороны непосредственно общаются между собой.

Однако развитие техники связи привело к тому, что стороны находящиеся в разных местах получили возможность общаться безо всякого интервала во времени с помощью телефона, обмена факсами и т.д.

ГК РФ регулирует данные правоотношения с помощью введения понятия оферта (предложение) и акцепт (принятие предложения).

Оферта:

- Адресованное одному или нескольким конкретным лицам **предложение**, которое **достаточно определено и выражает намерение лица**, сделавшего предложение, **считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет принято предложение.** (Ст. 435 ГК РФ)

- Оферта должна **содержать существенные условия договора.**

- с момента получения оферты адресатом она **связывает направившее ее лицо с адресатом.** (Если извещение об отзыве оферты поступило ранее или одновременно с самой офертой, оферта считается **не полученной.**)

- Безотзывность оферты. Полученная адресатом **оферта не может быть отозвана в течение срока, установленного для ее акцепта**, если иное не оговорено в самой оферте либо не вытекает из существа предложения или обстановки, в которой оно было сделано.

- Когда в оферте **определен срок для акцепта**, договор считается заключенным, если акцепт получен в пределах указанного в ней срока.

- Если **в письменной оферте не определен срок для акцепта**, договор считается заключенным, если акцепт получен **до окончания срока, установленного правовыми актами**, а если такой срок не установлен, - **в течение нормально необходимого для этого времени.**

- Когда оферта сделана **устно** без указания срока для акцепта, договор считается заключенным, если другая сторона немедленно заявила о ее акцепте.

Реклама и предложения, адресованные **неопределенному кругу лиц**, рассматриваются, как **приглашение делать оферты**, если иное прямо не указано в рекламе (предложении).

Предложение, **содержащее все существенные условия договора**, из которого усматривается **воля лица**, делающего предложение, заключить договор на указанных в предложении условиях **с любым**, кто отзовется, признается офертой (**публичная оферта**).

Акцепт:

- Акцептом признается ответ лица, которому адресована оферта, о ее принятии (ст. 438 ГК РФ).

- Акцепт должен быть полным и безоговорочным. Ответ о согласии заключить договор на иных условиях, **не является акцептом**. Такой ответ признается **отказом от акцепта и в то же время новой офертой** (ст. 443 ГК РФ).

- **Молчание не является акцептом**, если иное не вытекает из закона, обычая делового оборота или из прежних деловых отношений сторон.

- **Совершение лицом**, получившим оферту, в срок, установленный для ее акцепта, **действий по выполнению указанных в ней условий договора** (отгрузка товаров, предоставление услуг, выполнение работ, уплата соответствующей суммы и т.п.) **считается акцептом**, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или не указано в оферте.

Отзыв акцепта

Если извещение об отзыве акцепта поступило лицу, направившему оферту, ранее акцепта или одновременно с ним, **акцепт считается не полученным** (ст.439 ГК РФ).

Место заключения договора

Если в договоре не указано место его заключения, договор признается заключенным в месте жительства гражданина или **месте нахождения юридического лица, направившего оферту**.

Заключение договора на торгах

- Договор, может быть заключен путем проведения торгов.

- Договор заключается с лицом, выигравшим торги.

- В качестве организатора торгов может выступать собственник вещи или обладатель имущественного права либо специализированная организация. (Специализированная организация действует на основании договора с собственником вещи или обладателем имущественного права и выступает от их имени или от своего имени)

- В случаях, указанных в законе, договоры о продаже вещи или имущественного права могут быть заключены только путем проведения торгов. (Например, публичные торги при реализации имущества изъятого (конфискованного) по решению суда или реализация

предмета залога).

- Правила, Гражданского Кодекса, применяются к публичным торгам, проводимым в порядке исполнения решения суда, если иное не предусмотрено процессуальным законодательством.

- **Торги проводятся в форме аукциона или конкурса.**

- Выигравшим торги **на аукционе** признается лицо, предложившее **наиболее высокую цену**, а **по конкурсу** - **лицо, которое по заключению конкурсной комиссии**, заранее назначенной организатором торгов, **предложило лучшие условия.**

- Форма торгов определяется собственником продаваемой вещи или обладателем реализуемого имущественного права, если иное не предусмотрено законом.

- Аукцион и конкурс, в которых участвовал только один участник, признаются несостоявшимися.

Организация и порядок проведения торгов (ст. 448 ГК РФ).

- Аукционы и конкурсы могут быть открытыми и закрытыми.

- **В открытом аукционе и открытом конкурсе может участвовать любое лицо.**

- **В закрытом аукционе и закрытом конкурсе участвуют только лица, специально приглашенные для этой цели.**

- Извещение о проведении торгов должно быть сделано организатором не менее чем за тридцать дней до их проведения.

- Извещение должно содержать сведения о времени, месте и форме торгов, их предмете и порядке проведения, в том числе об оформлении участия в торгах, определении лица, выигравшего торги, а также сведения о начальной цене.

- Организатор **открытых** торгов, сделавший извещение, вправе отказаться от проведения аукциона в любое время, но **не позднее, чем за три дня** до наступления даты его проведения, а конкурса - **не позднее, чем за тридцать дней** до проведения конкурса. (В случаях, когда организатор открытых торгов отказался от их проведения с нарушением указанных сроков, он обязан возместить участникам понесенный ими реальный ущерб)

- Организатор **закрытого** аукциона или закрытого конкурса **обязан возместить** приглашенным им **участникам реальный ущерб независимо от того, в какой именно срок после направления извещения последовал отказ от торгов.**

- Участники торгов вносят задаток в размере, сроки и порядке, которые указаны в извещении о проведении торгов. Если торги не состоялись, задаток подлежит возврату.

Задаток возвращается также лицам, которые участвовали в торгах, но не выиграли их.

При заключении договора с лицом, выигравшим торги, сумма внесенного им задатка засчитывается в счет исполнения обязательств по заключенному договору.

- Лицо, выигравшее торги, и организатор торгов подписывают **в день проведения аукциона или конкурса протокол о результатах торгов, который имеет силу договора.** Лицо, выигравшее торги, при уклонении от подписания протокола утрачивает внесенный им задаток. Организатор торгов, уклонившийся от подписания протокола, обязан возвратить задаток в двойном размере, а также возместить лицу, выигравшему торги, убытки, причиненные участием в торгах, в части, превышающей сумму задатка.

Если предметом торгов было только право на заключение договора, такой договор должен быть подписан сторонами не позднее двадцати дней или иного указанного в извещении срока после завершения торгов и оформления протокола. В случае уклонения одной из них от заключения договора другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор, а также о возмещении убытков, причиненных уклонением от его заключения.

Последствия нарушения правил проведения торгов

- Торги, проведенные с нарушением правил, установленных законом, могут быть признаны судом недействительными **по иску заинтересованного лица** (ст. 449 ГК РФ).

- **Признание торгов недействительными влечет недействительность договора,** заключенного с лицом, выигравшим торги.

- Публичный договор (ст. 426 ГК)

- Публичным договором признается договор, заключенный **коммерческой организацией** и устанавливающий ее обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание и т.п.).

- Коммерческая организация не вправе оказывать предпочтение одному лицу перед другим в отношении заключения публичного договора, кроме случаев, предусмотренных законом и иными правовыми актами.

- Цена товаров, работ и услуг, а также иные условия публичного договора устанавливаются одинаковыми для всех потребителей, за исключением случаев, когда законом и иными правовыми актами допускается предоставление льгот для отдельных категорий потребителей.

- Примерные условия договора (ст. 427 ГК)

- В договоре может быть предусмотрено, что его отдельные условия определяются примерными условиями, разработанными для договоров соответствующего вида и опубликованными в печати. Как правило, такие условия разрабатываются ассоциациями и объединениями производителей (поставщиков) и согласуются с основными потребителями.

- Примерные условия могут быть изложены в форме примерного (типового) договора или иного документа, содержащего эти условия.

- Примерные условия не являются для сторон обязательными; они становятся таковыми при наличии отсылки к ним в договоре. **Утверждаемые Правительством РФ и федеральными органами типовые и примерные договоры** (на поставку газа, аренду отдельных видов имущества и др.) **являются нормативными актами и под действие правил ст. 427 ГК не подпадают.**

- **Договор присоединения** (ст. 428 ГК)

- Название договора отражает его сущность, которая состоит в том, что к предложенному одной стороной договору со стандартными условиями вторая сторона присоединяется, не иначе как путем присоединения не влияя на его содержание (условия). Однако в этом случае не нарушается принцип свободы договора, т.к. на усмотрение присоединяющейся стороны остается принятие решения: заключать договор или нет. Из этого вытекает, что одним из условий использования договора присоединения, как правило, должна быть возможность выбора контрагента из числа тех, кто предлагает договор, присоединения.

- Требование о расторжении или об изменении договора, предъявленное стороной, присоединившейся к договору в связи с осуществлением своей предпринимательской деятельности, не подлежит удовлетворению, если присоединившаяся сторона знала или должна была знать, на каких условиях заключает договор.

- Договор присоединения чаще всего применяется во взаимоотношениях коммерческой организации с гражданином, когда, стандартные условия договора повторяются многократно. Например, договор розничной купли-продажи, договор банковского вклада, договор на пользование телефоном, предоставление услуг по туристическому обслуживанию (договор возмездного оказания услуг ст.779 ГК) и др.

Используется договор присоединения и к отношениям по снабжению электрической и тепловой энергией, газом, водой граждан и **юридических лиц, присоединившихся к договору не в связи со своей предпринимательской деятельностью.**

- **Предварительный договор** (ст. 429 ГК)

- По предварительному договору стороны обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором.
 - Предварительный договор заключается в форме, установленной для основного договора. Несоблюдение правил о форме предварительного договора влечет его ничтожность.
 - Предварительный договор должен содержать условия, позволяющие установить предмет, а также другие существенные условия основного договора.
 - В предварительном договоре указывается срок, в который стороны обязуются заключить основной договор. Если такой срок в предварительном договоре не определен, основной договор подлежит заключению в течение года с момента заключения предварительного договора.
 - В случаях, когда сторона, заключившая предварительный договор, уклоняется от заключения основного договора, другая сторона вправе обратиться в суд с иском о понуждении к заключению договора (п. 4, ст. 445 ГК).
 - Обязательства, предусмотренные предварительным договором, прекращаются, если до окончания срока, в который стороны должны заключить основной договор, он не будет заключен либо одна из сторон не направит другой стороне предложение заключить этот договор.

 - **Договор в пользу третьего лица** (ст. 430 ГК).
 - Договором в пользу третьего лица признается договор, в котором **стороны установили, что должник обязан произвести исполнение не кредитору, а указанному или не указанному в договоре третьему лицу**, имеющему право требовать от должника исполнения обязательства в свою пользу.
- Правило позволяющее заключать договор в пользу не указанного третьего лица применяется в основном в морском страховании грузов.
- Договор в пользу третьего лица может возникать не только по соглашению сторон, но и **в силу соответствующих указаний норм законодательства**. Примером являются договор перевозки груза (ст. 785 ГК) и некоторые виды договора личного страхования (ст. 929 ГК).
 - Если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором, с момента выражения третьим лицом должнику намерения воспользоваться своим правом по договору **стороны не могут расторгать или изменять заключенный ими договор без согласия третьего лица**.
 - Должник в договоре вправе выдвигать против требования третьего лица возражения,

которые он мог бы выдвинуть против кредитора.

- В случае, когда третье лицо отказалось от права, предоставленного ему по договору, кредитор может воспользоваться этим правом, если это не противоречит закону, иным правовым актам и договору.

- Условия договоров.

В тексте договора кроме условий, по которым стороны достигли согласия, также должны содержаться некоторые «обязательные» условия.

- Дата и место заключения договора

- Полное наименование юридических лиц с указанием данных о гос. регистрации юридического лица, для физических лиц Ф.И.О. и место проживания (данное требование распространяется и на представителей юр. лица уполномоченных на подписание договора в соответствии с уставом или действующих по доверенности).

- При подписании договора целесообразно просить сторону предоставить оригиналы и копии учредительных документов, а так же документы, подтверждающие полномочия представителей на заключение договора (например, устав, учредительный договор и изменения в них, приказ о назначении директора, доверенность). Такие документы позволяют определить круг лиц принимающих решения и их подлинную волю на совершение сделки.

- Предмет договора (описание предмета или результата договора, его параметров).

Для описания качеств товара, работы или услуги необходимо предусматривать в тексте договора или в приложении к нему технические условия товара или результат выполнения работ, услуг. Для этой цели можно применять как уже существующие СниПы, ГОСТы, ОСТы и т.д. так и на их основе самостоятельно разработать технические и иные показатели, в том числе превышающие по уровню предъявляемых требований установленные стандарты.

- В договоре требования к качеству определяются путем указания либо нормативных документов по стандартизации, образца или описания, которым должно соответствовать качество товара, либо показателей качества (количественных характеристик товара, надежности, безопасности, энергопотребления, эргономических, эстетических, экологических и др.) товара, либо одновременно обоими указанными способами.

В соответствии с законом о стандартизации к нормативным документам по стандартизации, действующим на территории РФ, относятся государственные стандарты РФ (ГОСТы); применяемые в установленном порядке международные стандарты, правила, нормы и рекомендации по стандартизации; общероссийские классификаторы технико-экономической

информации; стандарты отраслей (ОСТы); стандарты предприятий (СТП); стандарты научно-технических, инженерных обществ и других общественных объединений.

ГОСТы определяют требования к качеству товаров, имеющих межотраслевое значение. Утверждаются они Госстандартом РФ (Министерством строительства РФ - ранее Госстроем РФ - на строительство и стройматериалы).

Требования к качеству, закрепленные в ГОСТах, подразделяются на обязательные, подлежащие соблюдению всеми органами управления и субъектами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, **и рекомендательные.**

К обязательным в соответствии с действующим законодательством **относятся требования, направленные на обеспечение безопасности жизни, здоровья и имущества, охраны окружающей среды, технической и информационной совместимости, взаимозаменяемости товаров, единства методов их контроля и маркировки.** В дальнейшем закон может отнести к обязательным и другие требования ГОСТов.

Все остальные требования, закрепленные в ГОСТах, носят рекомендательный характер (например, основные потребительские (эксплуатационные) характеристики товара, методы их контроля, требования к упаковке, маркировке, транспортировке, хранению, применению и т.п.).

Необходимость следовать рекомендательным требованиям стороны определяют при заключении договора и могут отступать от них. Стороны обязаны руководствоваться ими лишь при условии, что в договоре купли-продажи имеется ссылка на ГОСТ в целом, а не только на его обязательную часть.

ОСТы определяют требования к качеству товаров, имеющих отраслевое значение. Утверждаются они федеральными органами государственного управления.

СТП самостоятельно разрабатываются и утверждаются организациями, осуществляющими предпринимательскую деятельность по изготовлению товаров. Они определяют требования к качеству конкретного товара.

В настоящее время в сфере товарного оборота продолжают действовать технические условия (ТУ), которые, подобно СТП, устанавливают требования к качеству конкретного товара.

Стандарты научно-технических, инженерных обществ и других общественных объединений разрабатываются и принимаются указанными объединениями. Необходимость их применения субъекты, осуществляющие предпринимательскую деятельность, определяют самостоятельно.

- **Качество товара** (ст. 469 ГК).

- Продавец обязан передать покупателю товар, качество которого соответствует договору

купли-продажи.

- При отсутствии в договоре купли-продажи условий о качестве товара продавец обязан передать покупателю товар, пригодный для целей, для которых товар такого рода обычно используется.

- **Если продавец при заключении договора был поставлен покупателем в известность о конкретных целях приобретения товара, продавец обязан передать покупателю товар, пригодный для использования в соответствии с этими целями.**

- При продаже товара по образцу и (или) по описанию продавец обязан передать покупателю товар, который соответствует образцу и (или) описанию.

- Если законом или в установленном им порядке предусмотрены **обязательные требования к качеству продаваемого товара**, то продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязан передать покупателю товар, соответствующий этим обязательным требованиям.

- По соглашению между продавцом и покупателем может быть передан товар, соответствующий **повышенным требованиям к качеству по сравнению с обязательными требованиями**, предусмотренными законом или в установленном им порядке.

- **Цена товара, работы, услуги** устанавливается соглашением сторон и является материальным выражением оплаты за исполнение договора (ст. 424 ГК РФ).

- В предусмотренных законом случаях применяются цены (тарифы, расценки, ставки и т.п.), устанавливаемые или регулируемые уполномоченными на то государственными органами. Например, расценки на тепловую и электрическую энергию (Федеральный закон от 14.04.1995 г. № 41-ФЗ).

Изменение цены после заключения договора допускается в случаях и на условиях, предусмотренных договором, законом либо в установленном законом порядке (ст. 424 ГК)

- В случаях, **когда в возмездном договоре цена не предусмотрена и не может быть определена исходя из условий договора, исполнение договора должно быть оплачено по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги** (п. 3, ст. 424 ГК, п. 54 Постановления № 6/8 ВАС)

- **Если цена отсутствует в договоре, для которого она признана существенным условием, такой договор признается незаключенным.**

Вместе с тем нормы об отдельных видах договоров исключают действие п. 3, ст. 424 ГК (отсутствие определенной цены в возмездном договоре) например, п. 1, ст. 555 ГК

(купля-продажа недвижимости), п. 1, ст.654 ГК (размер арендной платы). Неприменимо это правило и при продаже индивидуальной вещи (например, произведение искусства, создание единственной в своем роде вещи или выполнение уникальных работ), поскольку нет аналогичных товаров.

- В договоре может быть установлена конкретная цена или предусмотрен порядок ее определения (данное правило особо применимо к договорам подряда ст. 709 ГК).

- Усмотрение сторон в определении цены ограничено также ст. 5 Закона о конкуренции, которая запрещает хозяйствующим субъектам, занимающим доминирующее положение на товарном рынке, использовать монопольно высокие и монопольно низкие цены. Применение таких цен рассматривается как запрещенная монополистическая деятельность.

Ст. 6 Закона о конкуренции запрещает соглашения (согласованные действия) о ценах между хозяйствующими субъектами, чья совокупная доля на рынке определенных товаров превышает 35%.

- Валюта денежных обязательств (ст. 317 ГК)

- **Денежные обязательства должны быть выражены в рублях** (ст. 140 ГК деньги, валюта).

- В денежном обязательстве может быть предусмотрено, что оно подлежит оплате в рублях в сумме, эквивалентной определенной сумме в иностранной валюте или в условных денежных единицах (эю, "специальных правах заимствования" и др.). **В этом случае подлежащая уплате в рублях сумма определяется по официальному курсу соответствующей валюты или условных денежных единиц на день платежа, если иной курс или иная дата его определения не установлены законом или соглашением сторон.**

- Использование иностранной валюты, а также платежных документов в иностранной валюте при осуществлении расчетов на территории Российской Федерации по обязательствам допускается в случаях, в порядке и на условиях, определенных законом или в установленном им порядке.

- Понятие "иностранная валюта" определено в Законе о валютном регулировании. Специальные права заимствования (СПЗ или СДР) - условная денежная единица, применяемая странами - членами Международного валютного фонда (МВФ). Условная стоимость СПЗ определяется на основе средневзвешенной стоимости и изменения курса валют, входящих в валютную корзину, которая включает валюты США, Германии, Великобритании, Франции и Японии.

Ранее, для расчетов в странах ЕС применялась ЭКЮ - условная денежная единица, применяемая в Европейской валютной системе, в частности Европейским фондом валютного сотрудничества. Условная стоимость ЭКЮ определяется на основе средневзвешенной стоимости и изменения курсов, входящих в "валютную корзину", которая включает валюты стран Европейского Сообщества (Германии, Франции, Голландии, Люксембурга, Дании, Ирландии, Великобритании, Италии, Бельгии, Греции, Португалии, Испании).

- **Валютным курсом** называется цена (отношение) денежной единицы одной страны, выраженная в денежных единицах других стран. Официальный курс рубля устанавливается в соответствии с Положением ЦБР от 18 апреля 2006 г. № 286 - П «Об установлении и опубликовании Центральным банком Российской Федерации официальных курсов иностранных валют по отношению к рублю». Согласно этому порядку официальные курсы иностранных валют по отношению к рублю устанавливаются приказом Банка России, который вступает в силу в указанный в нем срок, и действуют до вступления в силу следующего приказа Банка России об официальных курсах иностранных валют. Установленные таким образом курсы вводятся в действие путем издания приказа ЦБР. Кроме того, ЦБР в последний рабочий день месяца устанавливает официальный курс рубля к прочим иностранным валютам и условным денежным единицам. Официальный курс рубля публикуется в газетах "Российская газета" и "Известия". ЦБР так же устанавливает официальный курс рубля к СДР / СПЗ.

- **Действие договора** (ст. 425 ГК)

- **Договор вступает в силу и становится обязательным для сторон с момента его заключения.**

Стороны вправе установить, что условия заключенного ими договора применяются к их отношениям, возникшим до заключения договора.

- **Момент заключения договора** (ст. 433 ГК).

- **Договор признается заключенным в момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта.**

- **Если в соответствии с законом для заключения договора необходима также передача имущества, договор считается заключенным с момента передачи соответствующего имущества (ст. 224 ГК передача вещи).**

- **Договор, подлежащий государственной регистрации, считается заключенным с момента его регистрации, если иное не установлено законом.**

- Сроки в договорах.

- **Условия договоров о сроках** являются выражением воли сторон о достижении конкретных результатов в определенное сторонами время. Условие о сроках является в определенных случаях экономически значимым, поскольку в определенных условиях сторона может утратить интерес к результату договора в случае его слишком раннего или наоборот позднего исполнения. Например, **не допускается досрочного исполнения обязательств по договору займа без согласия на это другой стороны (займодавца)** в случае если заем был предоставлен **под проценты**, однако данное условие не действует при **беспроцентном займе** (п. 2, ст. 810 ГК).

- Для постоянного контроля за исполнением договора целесообразно **кроме начального и конечных сроков** выполнения работ, поставки товаров и др. в случаях, если характер договорных отношений или работ предполагает выполнение обязательств по частям (этапам) предусматривать в договорах **промежуточные сроки**, соответствующие завершению этапов работ или поставок товаров.

Данное условие позволяет дополнительно закрепить не только промежуточные сроки выполнения работ или поставки товаров, но и установить ответственность за их несоблюдение. Так по договору подряда, подрядчик несет ответственность за нарушение как начального и конечного, так и промежуточных сроков выполнения работы (ст. 708 ГК), если иное не установлено законом, иными правовыми актами или не предусмотрено договором.

Указанные в договоре подряда начальный, конечный и промежуточные сроки выполнения работы могут быть изменены в случаях и в порядке, **предусмотренных договором** (п. 2, ст. 708 ГК).

СРОКИ:

- ***Начальный;***
- ***Конечный;***
- ***Промежуточные.***

- Законом или договором может быть предусмотрено, что **окончание срока действия договора влечет прекращение обязательств у сторон по договору.**

Договор, в котором отсутствует такое условие, признается действующим до определенного в нем момента окончания исполнения сторонами обязательства.

В некоторых случаях отсутствие оговорки об окончании срока действия договора трактуется законом как продление его действия на новый срок на тех же условиях пока одна из сторон не заявит о его прекращении или изменении п.2, ст. 540 ГК договор энергоснабжения.

Напротив если в договоре аренды срок его окончания не определен, договор аренды

считается заключенным на **неопределенный срок**, если законом не установлены предельные сроки.

- **Окончание срока действия договора не освобождает стороны от ответственности за его нарушение.**

Срок исполнения обязательства (ст. 314 ГК).

- Если обязательство предусматривает или позволяет определить день его исполнения или период времени, в течение которого оно должно быть исполнено, **обязательство подлежит исполнению в этот день или, соответственно, в любой момент в пределах такого периода.**

- В случаях, когда **обязательство** не предусматривает срок его исполнения и не содержит условий, позволяющих определить этот срок, оно **должно быть исполнено в разумный срок после возникновения обязательства.**

- **Обязательство, не исполненное в разумный срок, а так же обязательство, срок исполнения которого определен моментом востребования, должник обязан исполнить в семидневный срок со дня предъявления кредитором требования о его исполнении, если обязанность исполнения в другой срок не вытекает из закона, иных правовых актов, условий обязательства, обычаев делового оборота или существа обязательства.**

- **Досрочное исполнение обязательств** (ст. 315 ГК).

- Досрочное исполнение обязательств, связанных с осуществлением его сторонами **предпринимательской деятельности**, допускается только в случаях, когда возможность исполнить обязательство до срока **предусмотрена законом, иными правовыми актами или условиями обязательства** либо вытекает из обычаев делового оборота или существа обязательства.

- **Просрочка должника** в соответствии со ст. 405 ГК:

- Должник, просрочивший исполнение, отвечает перед кредитором за убытки, причиненные просрочкой, и за последствия случайно наступившей во время просрочки невозможности исполнения.

- Если вследствие просрочки должника исполнение утратило интерес для кредитора, он может отказаться от принятия исполнения и требовать возмещения убытков (п. 2, ст. 405 ГК)

- Должник не считается просрочившим, пока обязательство не может быть исполнено вследствие просрочки кредитора.

- **Гарантийные сроки**

- Кроме сроков выполнения сторонами обязанностей по договору существуют гарантийные сроки.

- Гарантийный срок устанавливается в случаях, когда законом или договором предусмотрено предоставление подрядчиком, изготовителем, продавцом гарантии качества работы, изделия, товара в течение определенного времени, установленного договором (ст. 470 ГК купля-продажа, ст. 722 договор подряда).

- Гарантия качества товара распространяется и на все составляющие его части (комплектующие изделия), если иное не предусмотрено договором купли-продажи.

- **Сроки годности** (ст. 472 ГК).

- Законом о защите прав потребителей (п. 1, ст. 5) предусмотрено **право изготовителя устанавливать срок службы на товар**, предназначенный для длительного использования. Под таким сроком понимается период, в течение которого изготовитель обязуется обеспечивать потребителю возможность использовать товар по назначению и нести ответственность за существенные недостатки, возникшие по вине изготовителя.

- **В отношении товаров длительного пользования, которые по истечении определенного периода могут представлять опасность для жизни, здоровья потребителя, причинять вред его имуществу или окружающей среде, предусмотрена обязанность изготовителя устанавливать срок службы**. Перечень таких товаров утверждается Правительством РФ.

Срок службы действует также в отношении комплектующих изделий: деталей, узлов, агрегатов (п. 2, ст. 5 закона о защите прав потребителей).

- Исчисление срока службы товара производится в единицах времени или в иных единицах измерения (километрах, метрах и т.п.)

- Запрещена продажа товара, на который изготовителем должен быть, но не установлен срок службы.

- В отношении товаров, на которые изготовитель был вправе установить срок службы, но этого не сделал, на него возложена обязанность обеспечивать безопасность товара в течение десяти лет со дня его передачи потребителю.

- **В отдельных видах договоров законом предусматриваются и иные сроки**. В частности в договорах подряда закон устанавливает сроки обнаружения ненадлежащего качества результата работы (ст. 724 ГК).

- Если иное не установлено законом или договором подряда, заказчик вправе

предъявить требования, связанные с ненадлежащим качеством результата работы, при условии, что оно выявлено в сроки, установленные статьей 724 ГК.

- В случае, когда на результат работы не установлен гарантийный срок, требования, связанные с недостатками результата работы, могут быть предъявлены заказчиком при условии, что они были обнаружены в разумный срок, но в пределах двух лет со дня передачи результата работы, если иные сроки не установлены законом, договором или обычаями делового оборота.

- Договорная подсудность (ст. 37 АПК).

- Подсудность, установленная в ст.ст. 35 (Предъявление иска по месту нахождения ответчика), 36 (Подсудность по выбору истца) АПК, может быть изменена по соглашению сторон до принятия искового заявления к производству арбитражного суда.

- Иск, вытекающий из договора, в котором указано место исполнения, может быть предъявлен по месту исполнения договора (ст. 36 АПК).

1.4. Исполнение договоров.

- Обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований - в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями (ст. 309 ГК).

- Односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных законом. Односторонний отказ от исполнения обязательства, связанного с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, и одностороннее изменение условий такого обязательства допускаются также в случаях, предусмотренных договором, если иное не вытекает из закона или существа обязательства (ст. 310 ГК).

Исполнение обязательства по частям (ст. 311 ГК).

- Кредитор вправе не принимать исполнения обязательства по частям, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами, условиями обязательства и не вытекает из обычаев делового оборота или существа обязательства.

- Исполнение обязательства надлежащему лицу (ст. 312 ГК).

Если иное не предусмотрено соглашением сторон и не вытекает из обычаев делового оборота или существа обязательства, должник вправе при исполнении обязательства потребовать доказательств того, что исполнение принимается самим кредитором или уполномоченным им на это лицом. В случае если такое

требование не предъявлялось риск ненадлежащего исполнения лежит на должнике.

- **Порядок изменения и расторжения договора** (ст. 452 ГК).

- Соглашение об изменении или о расторжении договора совершается в той же форме, что и договор, если из закона, иных правовых актов, договора или обычаев делового оборота не вытекает иное.

- Требование об изменении или о расторжении договора может быть заявлено стороной в суд, **только после получения отказа другой стороны на предложение изменить или расторгнуть договор либо неполучения ответа в срок, указанный в предложении или установленный законом либо договором, а при его отсутствии - в тридцатидневный срок.**

- **Обеспечение исполнения договорных обязательств** (ст. 329 ГК)

- Исполнение обязательств может обеспечиваться **неустойкой (штраф, пени), залогом, удержанием имущества должника, поручительством, банковской гарантией, задатком и другими способами, предусмотренными законом или договором.**

- **Акт приема-передачи.**

- В случаях установленных в законе или договоре о приемке товара, работы (например, передача недвижимости при купле-продаже или аренде, а так же принятие результата работ по договору подряда) составляется акт.

- Если в условиях договора предусмотрена промежуточная сдача результатов работ или передача товаров при каждой такой передаче должен составляться акт.

- В некоторых случаях, например договор подряда, отсутствие указания в акте на прием результата работ с оговорками о выявленных недостатках (явные недостатки) запрещает впоследствии заказчику ссылаться на ненадлежащее исполнение работы подрядчиком (п.2, п. 3, ст. 720 ГК).

- Если сторона отказывается от подписания соответствующего акта необходимо со своей стороны проявить все необходимые меры для предупреждения соответствующих негативных последствий. Например, составить акт и направить его стороне, способом позволяющим подтвердить его направление в соответствующий срок (почта, личное вручение под подпись и др.).

Если к передаваемому по акту имуществу или к качеству работ есть претензии не позволяющие принять исполнение в имеющемся объеме необходимо составить разногласия по акту либо своевременно письменно уведомить другую сторону о выявленных недостатках.

5. Недействительность (сделок) договоров.

Для гражданского права традиционно деление недействительных сделок на две группы: **оспоримые и ничтожные.**

- Оспоримая сделка недействительна в силу признания ее таковой судом.

Иск о признании оспоримой сделки недействительной и о применении последствий ее недействительности может быть предъявлен **в течение года** со дня прекращения насилия или угрозы, под влиянием которых была совершена сделка (п. 1, ст. 179 ГК), **либо со дня, когда истец узнал или должен был узнать об иных обстоятельствах, являющихся основанием для признания сделки недействительной.**

- Ничтожная сделка недействительна в силу предписаний закона, т.е. независимо от судебного признания. Однако ГК не исключает возможность предъявления исков о признании недействительной ничтожной сделки в течение десяти лет со дня, когда началось ее исполнение п. 1, ст. 181 ГК

- Недействительная сделка не порождает юридических последствий, достижения которых добивались совершившие ее стороны, а только **влечет последствия ее недействительности, которые установлены законом** и для участников недействительной сделки по общему правилу неблагоприятны. При этом **недействительность сделки наступает с момента ее совершения.**

Однако из этих общих правил ГК допускает исключения. Оспоримая сделка может быть признана судом недействительной не с момента ее совершения, а на будущее (п. 6, ст. 167 ГК). Например, признание недействительным договора аренды влечет обязанность возместить фактическое пользование имуществом, если из существа спора не усматривается иное.

- Общим последствием недействительности сделки, относящимся как к оспоримым, так и к ничтожным сделкам, **является возврат каждой из сторон всего полученного по сделке, именуемый взаимной реституцией. При невозможности возврата полученного возмещается его стоимость в деньгах.**

- Случаи недействительности сделок.

- Недействительность сделки юридического лица, выходящей за пределы его правоспособности (ст. 173 ГК).

Коммерческие организации в силу ст. 49 ГК наделены общей правоспособностью за исключением случаев предусмотренных законом или случаев, когда в учредительных документах прямо предусмотрен **исчерпывающий перечень видов деятельности** (например, унитарные предприятия или организации со **специальной правоспособностью:**

банки, страховые организации).

- Аналогичные последствия возникают и **в случае отсутствия у организации лицензии** на занятие лицензируемым видом деятельности.

Такая сделка может быть признана судом недействительной по иску юридического лица, его учредителя (участника) или государственного органа, осуществляющего контроль или надзор за деятельностью юридического лица, **если доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать о ее незаконности.**

- **Последствия ограничения полномочий на совершение сделки** (ст. 174 ГК).

- Если полномочия лица на совершение сделки ограничены договором либо полномочия органа юридического лица - его учредительными документами по сравнению с тем, как они определены в доверенности, в законе либо как они могут считаться очевидными из обстановки, в которой совершается сделка, и при ее совершении такое лицо или орган вышли за пределы этих ограничений.

По одному из рассмотренных Президиумом ВАС РФ споров суд усмотрел, что если в заключенном договоре указано, что генеральный директор действует на основании устава, это предполагает обязанность контрагента ознакомиться с уставом, и наличие в уставе правила о совершении таких сделок с согласия правления общества дает основания для признания заключенного договора недействительным в силу ст. 174 ГК.

- Сделка может быть признана судом недействительной только по иску лица, в интересах которого установлены ограничения, лишь в случаях, когда будет доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать об указанных ограничениях.

- **Недействительность сделки, не соответствующей закону или иным правовым актам** (ст. 168 ГК).

Сделка, не соответствующая требованиям закона или иных правовых актов, ничтожна, **если закон не устанавливает, что такая сделка оспорима, или не предусматривает иных последствий нарушения.**

- **Недействительность сделки, совершенной с целью, противной основам правопорядка и нравственности** (ст. 169 ГК).

При наличии умысла у обеих сторон такой сделки - в случае исполнения сделки обеими сторонами - в доход Российской Федерации взыскивается все полученное ими по сделке, а в случае исполнения сделки одной стороной с другой стороны взыскивается в доход Российской Федерации все полученное ею и все причитавшееся с нее первой стороне в возмещение полученного.

При наличии умысла лишь у одной из сторон такой сделки все полученное ею по сделке должно быть возвращено другой стороне, а полученное последней либо причитавшееся ей в возмещение исполненного взыскивается в доход Российской Федерации.

- **Недействительность мнимой и притворной сделок** (ст. 170 ГК).

- **Мнимая сделка**, то есть сделка, совершенная лишь для вида, без намерения создать соответствующие ей правовые последствия, ничтожна.

- **Притворная сделка**, то есть сделка, которая совершена с целью прикрыть другую сделку, ничтожна. К сделке, которую стороны действительно имели в виду, с учетом существа сделки, применяются относящиеся к ней правила.

- **Последствия недействительности части сделки** (ст. 180 ГК).

Недействительность части сделки не влечет недействительности прочих ее частей, если можно предположить, что сделка была бы совершена и без включения недействительной ее части.

Вопрос №2 История становления и развития договора строительного подряда в России.

Формирование договора строительного подряда как самостоятельного субинститута в системе гражданского права имеет длительный и сложный путь исторического развития. Потребовался значительный период времени становления договорных отношений в области строительства, прежде чем они получили надлежащую правовую основу. В отличие от ряда стран Европы, которые при формировании своего гражданского законодательства восприняли отдельные положения римской правовой доктрины, в России нормы о договоре строительного подряда были разработаны значительно позже. Это было обусловлено отставанием в экономическом развитии и как следствие – применением хозяйственного способа строительства.

С другой стороны, в России наблюдается в большей степени самостоятельное развитие гражданского законодательства, которое было не столь зависимо от рецепции римского частного права. Причиной этого стало сохранение достаточно длительного периода времени феодального хозяйства, определяющего фактически складывающиеся экономические отношения. Значительный шаг в развитии гражданского законодательства, в том числе и законодательства о договорах строительного подряда, наблюдается в период становления капитализма, поскольку требовалось увеличение производственных мощностей,

предполагающее создание материальной базы, основу которой составляли здания и сооружения. Задача по созданию материальной базы могла бы быть выполнена только тогда, когда для ее решения привлекались соответствующие специалисты, в том числе и в области строительства. Именно с привлечением специалистов в строительстве активно начинают развиваться экономические отношения, которые потребовали адекватной юридической формы в виде разработки норм о договорах подряда.

Первые упоминания о договоре по выполнению работ можно наблюдать в Русской Правде, где закреплялись отдельные положения о личном найме. Под личным наймом понималось услужение для выполнения определенной работы, сделанное в устной форме "государем" мастеру-плотнику – "наймиту".

Однако первые письменные свидетельства о строительном подряде относятся к 1547 г. и касаются частных подрядов, когда отношения оформлялись в виде подрядных грамот или записей. Нормативное закрепление отношений строительного подряда было сделано в 1595 г. царским Наказом "О заготовлении материалов для строения Смоленской крепости". В этом документе впервые закреплялись специальные нормы о договоре строительного подряда с участием государства, что сыграло значительную роль в дальнейшем развитии гражданского законодательства. Впоследствии большинство нормативных актов применительно к подрядным отношениям в строительстве до конца XX в. предполагали участие государства в качестве одной из сторон, а сам договор строительного подряда рассматривался в качестве государственного контракта, необходимого для осуществления внутренних функций государства, прежде всего обороны.

Впервые в российском гражданском законодательстве было закреплено легальное определение договора подряда как договора, "по которому одна сторона принимала на себя обязательство исполнить своим иждивением предприятие, а другая сторона, в пользу которой производится предприятие, обязалась уплатить за это денежный платеж" (ст. 1737 Свода законов гражданских). В юридической литературе отмечается, что отсутствие специальных норм о строительном подряде (за исключением казенного) компенсировалось нормами общего характера, что позволяло эффективно регулировать складывающиеся отношения.

После революции 1917 г. устанавливается приоритет права государственной собственности на здания и сооружения, что оказывает влияние на процесс правового регулирования отношений строительного подряда. Государственным учреждениям и предприятиям, а также общественным организациям вообще запретили вступать в подрядные отношения по строительству, поскольку единственным заказчиком стало выступать государство. Участники гражданского оборота теперь могли осуществлять строительство для своих нужд только хозяйственным способом, своими силами и средствами.

В Гражданском кодексе РСФСР 1922 г. законодатель помимо норм, посвященных общим вопросам подрядных отношений, специально не устанавливал нормы, которые регламентировали бы отношения строительного подряда. Это объяснялось тем, что помимо кодекса действовал специальный акт административного характера, где в роли заказчика от имени государства выступали его органы – Положение о государственных подрядах и поставках от 30 сентября 1921 г.

Вместе с тем к концу 20-х годов была определена целесообразность перехода от хозяйственного способа ведения строительства к подрядному через государственные строительные организации. Особенностью здесь было то, что на отдельном объекте строительства работало несколько подрядных организаций, а их совместной деятельностью на строительной площадке руководил государственный заказчик. В таких условиях ведения строительства усматривались существенные недостатки. Поскольку подрядных организаций на объекте было несколько, то заказчику было трудно согласовать их действия, осуществлять контроль и как следствие – разрешить вопросы ответственности за ненадлежащее качество работ, несвоевременный ввод объектов в эксплуатацию и т.д. Отсюда на некоторых стройках был введен метод генерального подряда. В лице генерального подрядчика строительство получило квалифицированного организатора и руководителя совместной работы всех подрядчиков.

Изменения в способах ведения строительного производства предопределяли потребность в новом правовом регулировании. Интересно отметить, что законодатель не отводил главенствующей роли в правовом регулировании подрядных отношений кодифицированному акту, а отдавалось предпочтение специальным нормативным актам, которые носили императивный характер. Более детально положения Правил о договорах подряда на капитальное строительство регламентировались инструкциями министерств и ведомств.

Императивность норм практически исключала свободное определение условий договора строительного подряда, поскольку строительство зданий и сооружений рассматривалось в качестве государственной задачи. Вводился новый термин "капитальное строительство", под которым понималась производственная деятельность, направленная на создание новых, а также на расширение и реконструкцию имеющихся основных фондов народного хозяйства страны.

Таким образом, разработка специального законодательства о договорах строительного подряда связывается с развитием строительной индустрии и изменением способов строительства в целях решения задач, которые стояли перед государством по восстановлению экономики. Отношения в области строительства главным образом складывались между

государственными и кооперативными организациями, а финансирование строительства осуществлялось из государственного бюджета. Эти отношения опирались на обязательные для каждой стороны административные плановые акты, обеспечивающие строгий государственный контроль за началом, ходом и завершением строительства.

Вместе с тем в правовом регулировании продолжали оставаться проблемы. Правила о договорах подряда на капитальное строительство почти не регламентировали отношения, связанные с привлечением субподрядных организаций, специализирующихся на выполнении специальных работ, а также распределение ответственности между заказчиком, генеральным подрядчиком и субподрядчиком. Происходили задержки оформления договоров и начала производства работ.

Производство работ по возведению зданий и сооружений или выполнение отдельных видов комплексов работ обеспечивалось единой технологией, осуществляемой отдельными самостоятельными специализированными организациями. Производственное кооперирование проявлялось в форме совместной производственной деятельности генерального подрядчика и субподрядчиков, основанной на системе генерального подряда.

Сущность системы генерального подряда заключалась в том, что заказчик поручал сооружение объекта в целом одной строительной организации – генеральному подрядчику. Последний выполнял собственными силами определенную часть работ на строительном объекте, а для производства остальных видов и комплексов специальных работ привлекал на договорных началах другие подрядные строительные организации в качестве субподрядчиков. Причем субподрядный договор заключался не с государственным заказчиком, а с генеральным подрядчиком, который отвечал перед заказчиком за строительство объекта в целом.

Отсюда изменилось представление о самом договоре. В Гражданском кодексе РСФСР 1964 г. договор подряда на капитальное строительство уже был закреплен в качестве самостоятельного вида. По этому договору государственная организация – подрядчик обязана своими силами и средствами построить и сдать в установленный законом срок организации-заказчику предусмотренный планом объект строительства в соответствии с утвержденной проектно-сметной документацией, а организация-заказчик обязана передать подрядчику строительную площадку и проектно-сметную документацию, обеспечить своевременное финансирование строительства, принять законченные объекты и оплатить их стоимость по смете. В последующем была проведена реформа управления строительством, которая внесла определенные изменения в систему инструктивных указаний министерств и ведомств. Вместе с тем существование недостатков в правовом регулировании строительства было очевидным. Преобладание административных элементов ограничивало заказчика и подрядчика, в

результате чего сфера договорного согласования и, как следствие, свободного волеизъявления были ограничены.

Существенное изменение экономических отношений привело к тому, что роль государства в строительстве изменилась. Теперь государство лишь оказывает необходимое содействие в развитии этого сектора. Наделяя заказчика и подрядчика инициативой, государство сводит к минимуму свое вмешательство в формирование договорных условий и установление взаимных прав и обязанностей контрагентов. Стало очевидным, что такой подход позволяет получить большой экономический эффект, а при правильно выбранном правовом механизме воздействия на строительный сектор решать государственные задачи.

Следовательно, задача юридической науки во многом будет сводиться к тому, чтобы определить правовые пределы вмешательства государства в процесс правового регулирования отношений в строительстве, в том числе отношений строительного подряда. Имеющийся опыт централизованного императивного воздействия, как показывает анализ истории, должен признаваться недопустимым. В то же время оставить процесс регулирования бесконтрольным (с полным выходом государства из сектора строительства) вряд ли возможно, поскольку речь идет об обеспечении безопасности зданий и сооружений.

Вопрос №3 Юридическая природа договора строительного подряда.

Договор строительного подряда можно традиционно охарактеризовать как консенсуальный, возмездный, взаимобязывающий (взаимный, двусторонний). Кроме того, его следует квалифицировать как договор, совершаемый в пользу его контрагентов, и как срочный договор. Что касается классификации договоров по основаниям заключения на свободные и обязательные (с выделением среди обязательных публичных договоров), то следует отметить, что договор строительного подряда может носить как свободный, так и обязательный характер

Деление договоров на консенсуальные и реальные было известно уже римскому праву и не утратило актуальности по сей день, поскольку прослеживается в действующем ГК РФ который хотя и не закрепляет легального определения консенсуального и реального договора, но в ст. 432 в качестве консенсуального рассматривается договор, который считается заключенным с момента достижения соглашения между сторонами по всем существенным условиям в требуемой форме. Реальным же следует считать договор, для заключения которого в соответствии с законом необходима также передача имущества. В этом случае договор считается заключенным с момента передачи соответствующего имущества (ст. 433 ГК РФ).

О консенсуальности договора строительного подряда можно судить по его определению, согласно которому обе стороны "обязуются" совершить определенные действия, в частности подрядчик – выполнить работу. Кроме того, обращаясь к общему определению договора подряда (п. 1 ст. 702 ГК РФ), видим, что обязанность любого подрядчика – сдать результат этой работы заказчику. Таким образом, договоры подряда вообще и строительного в частности просто не могут быть реальными договорами, поскольку в качестве реального рассматривается договор, непосредственно для заключения, которого требуется совершение определенного действия – передачи вещи, имущества, а по договору подряда само создание (изменение) этой вещи является обязанностью подрядчика, следовательно, относится к исполнению договора подряда, а не к моменту его заключения.

По мнению некоторых юристов: "Консенсуальными считают договоры, вступающие в силу с момента достижения сторонами согласия, а реальными – договоры, которые признаются заключенными с момента, когда на основе соглашения осуществлена передача стороной контрагенту определенного имущества... Не случайно в свое время В. Голевинский

полагал, что применительно к понятию "реальный договор" следует из всего многообразного значения слова *res* выбрать не вещь, а действие".

Однако, не следует смешивать фактическое исполнение сделки с моментом ее возникновения, даже если стороны договорятся о том, что передача вещи совпадает с моментом заключения договора, поскольку это не сделает консенсуальный договор реальным. Кроме того, он пишет, что "в отличие от иных консенсуальных договоров, подряд не может быть исполнен непосредственно в момент заключения договора, поскольку для достижения требуемого результата следует затратить известное время на выполнение работы.

В целом можно сказать, что больших споров относительно консенсуальности договоров строительного подряда в литературе не возникает.

Согласно ст. 423 ГК РФ договор, по которому сторона должна получить плату или иное встречное предоставление за исполнение своих обязанностей, является возмездным. Безвозмездным признается договор, по которому одна сторона обязуется предоставить что-либо другой стороне без получения от нее платы или иного встречного предоставления.

Возмездность договора подряда обусловлена его сутью, отраженной в легальном определении, поскольку о необходимости оплаты результата работ (уплаты обусловленной цены) говорится как в п. 1 ст. 702 ГК РФ, так и в п. 1. ст. 740 ГК РФ.

Разделение договоров на односторонние и взаимные проводится по характеру распределения прав и обязанностей контрагентов. При заключении одностороннего договора один контрагент приобретает только права, не неся никаких обязанностей, а второй принимает на себя только обязанности, не приобретая никаких прав. Взаимный договор, напротив порождает права и обязанности для каждого из его участников. Большинство гражданско-правовых договоров носят взаимный характер. Во взаимнообязывающем договоре каждая из сторон является кредитором другой.

Поскольку, как уже было сказано, обе стороны в договоре подряда "обязуются" совершать определенные действия, исполняя данный договор, он вступает в качестве взаимнообязывающего. Кроме того, руководствуясь прочими его характеристиками (консенсуальностью и возмездностью), нельзя не отметить, что договор строительного подряда односторонне обязывающим просто не может быть.

Что касается деления по критериям "срочный – бессрочный", то договор строительного подряда, несомненно, следует относить к срочным сделкам, поскольку срок в данном случае рассматриваем в качестве существенного условия исследуемого договора.

Классификация договоров на свободные и обязательные проводится по основанию их заключения. К первым относятся договоры, заключение которых зависит от усмотрения сторон. Ко вторым относятся договор, заключение которых обязательно для одной или обеих

сторон. При этом, в "теории договорного права бесспорна идея: если заключение договора обязательно для одной или более сторон, другая сторона вправе настаивать на его заключении, обладая при этом возможностью обращения в юрисдикционный орган с требованием о понуждении к заключению договора в случаях уклонения обязанной (обязанных) сторон".

Тенденция ограничения свободы договора посредством установления обязательности заключения договоров более всего характерна не для общегражданских, а для предпринимательских договоров, поскольку как пишет Белов Е.В.: "...государство вправе определять сферы регулирования частного предпринимательства и устанавливать в этих сферах для хозяйствующих субъектов свои "правила игры", но в интересах нации и бизнеса в целом". В данном случае необходимо учитывать, что к числу предпринимательских договоров следует относить не только договоры, заключаемые между предпринимателями, но и те, в которых предпринимательскую деятельность осуществляет только одна из сторон (хотя многие из таких договоров нередко рассматриваются как потребительские), а также договоры заключаемые с лицом, осуществляющим деятельность, подпадающую под признаки предпринимательской, независимо от регистрации лица, ее осуществляющего, в качестве предпринимателя (например, договор бытового или строительного подряда с заказчиком-гражданином, договор гражданина-заказчика с лицом, выполняющим соответствующие работы с целью систематического извлечения прибыли).

Гражданский кодекс предусматривает различные исключения из рассматриваемого принципа свободы договора. Например, "с точки зрения порядка заключения, субъектного состава и формирования его содержания публичный договор представляет собой исключение из общего принципа частного права".

Таким образом, случаи, когда для определенной стороны в сделке само заключение договора является обязательным, разнообразны и зависят от различных обстоятельств, которые в основном обусловлены особенностями правового статуса субъекта обязательства. Здесь можно отметить обязательность заключения публичного договора, а также основного договора с целью исполнения предварительного. Обратим внимание, что если обязательность предпринимателя заключить публичный договор предусмотрена законом, то обязанность заключить основной договор (хоть и основывается на норме ГК РФ) обусловлена, в первую очередь, добровольно принятым обязательством, волеизъявлением самой стороны договора, и может иметь место как в предпринимательской практике, так и во всех иных случаях.

Кроме того, обязательным является заключение договора с лицом, выигравшим торги (как и самим этим лицом), так п. 5 ст. 448 ГК РФ определяет если предметом торгов было только право на заключение договора, такой договор должен быть подписан сторонами не

позднее двадцати дней или иного указанного в извещении срока после завершения торгов и оформления протокола. В случае уклонения одной из них от заключения договора другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор, а также о возмещении убытков, причиненных уклонением от его заключения.

Еще одной распространенной классификацией договоров является их разделение на двухсторонние и многосторонние. К какой именно группе относится то или иное договорное обязательство, видно из легального определения конкретного типа договора. Так, все договоры подряда и следовательно, договор строительного подряда относится к группе двухсторонних договоров, поскольку совершается между двумя четко определенными сторонами: подрядчиком и заказчиком.

В цивилистической литературе наибольшее внимание уделено сравнению подрядных договоров с договорами купли-продажи, а также с договорами на оказание услуг.

Применительно к соотношению договоров подряда и купли-продажи, отметим, что необходимость их сравнения обусловлена, во-первых, тем, что исполнение первого, и второго предполагает передачу вещи, а во-вторых, нормой п. 2 ст. 455 ГК РФ о том, что договор купли-продажи может быть заключен в отношении товара как имеющегося в наличии у продавца в момент заключения договора, так и товара, который будет создан или приобретен продавцом в будущем, если иное не установлено законом или не вытекает из характера товара. Если договор заключается в отношении товара, который есть в наличии в момент заключения договора, то никаких спорных вопросов относительно его правовой природы не возникает – это типичный случай сделки купли-продажи. Другое дело, когда товар еще не создан, для дифференциации указанных правоотношений необходимо рассмотреть иные их признаки.

Различие рассматриваемых правоотношений в этом случае проявляется в том, что "для участников подрядных отношений недостаточно просто предать имущество в собственность, как это происходит при купли-продажи. В сфере их экономических интересов оказывается также изготовление имущества и осуществление контроля за этим процессом".

В правоприменительной практике возникает необходимость разграничить договор подряда от договора купли-продажи. Договором подряда регламентируется процесс производства работ, а в договоре купли-продажи отношения сторон в процессе производства вещи не регулируется. Разграничение проводится также в зависимости от того, какая из сторон является собственником материала, используемого для изготовления вещи. Договором подряда признается выполнение заказа на изготовление вещи из материала заказчика, поскольку подрядчик осуществляет лишь работу в отношении чужого объекта собственности и передает заказчику результат своей работы. Между тем, что далеко не всегда можно точно

определить тип договора (подряд это или купля-продажа) в зависимости от того, из чьих материалов изготавливается предмет договора.

Дополнительно подчеркиваем, что в отечественной практике достаточно распространены случаи, когда работа по договору подряда полностью выполняется из материала подрядчика. Еще одним важным критерием, по которому следует разграничить рассматриваемые обязательства, является деление вещей на индивидуально-определенные и определяемые родовыми признаками.

Договор на выполнение строительных работ всегда признается подрядным, независимо от того, чей материал использует подрядчик. Тем не менее, и здесь встает вопрос об отграничении его от договора купли-продажи (недвижимости).

В большинстве случаев предмет договора – это определенный вид имущества. В этой связи на основе данного признака будет затруднительно отличить разные по своему характеру договоры, например договор продажи недвижимости от договора строительного подряда, где под предметом понимается объект строительства. То есть в обоих случаях предметом будет индивидуально-определенная вещь (объект строительства).

По признаку объекта необходимо провести разграничение договора поставки и подряда. Говоря о значении объекта для разграничения договоров подряда и купли-продажи, которая полагает, что "если покупатель имеет намерение приобрести товар (объект), а комплекс услуг по переработке, монтажу и т.д. для него второстепенен, то этот договор следует отнести к поставочным. При преобладании интереса покупателя к работам, нежели к объекту, договор признается подрядным". Помимо этого договор поставки предусматривает передачу вещей определенных родовыми признаками, а строительного подряда – индивидуально-определенных.

Предоставляется, что ключевым моментом при разграничении подряда (в том числе строительного) от купли-продажи (в том числе продажи недвижимости, поставки) следует отличать то, что в первом случае сама инициатива изготовления вещи исходит от заказчика, то есть без его задания (независимо от задания заказчика) действий, направленных на создание вещи, производиться не будет. Таким образом, в купли-продажи у продавца выполнена лишь одна основная обязанность – передать вещь покупателю, а в подряде обязанности по передаче предшествует более существенная – изготовить вещь, причем исключительно по заданию заказчика. То же самое можно сказать и в отношении смешанных договоров, поскольку нельзя любую возмездную передачу рассматривать как самостоятельную куплю-продажу (поставку), а любые действия – процесс работы – как подряд. Таким образом, одно дело, когда поставляется оборудование, дополнительно подлежащее монтажу (смешанный договор), и совсем другое, когда предоставляемое одной

стороной оборудование изначально было создано по заданию другой стороны, но после доставки требует совершение дополнительных действий (работ) – монтажа. В последнем случае это вполне классический договор подряда. Нельзя не учитывать, что договор строительного подряда в силу прямого указания п. 2 ст. 740 ГК РФ может заключаться на выполнение монтажных, пусконаладочных и иных неразрывно связанных со строящимся объектом работ. Поэтому в данной ситуации заключается не смешанный договор, содержащий элементы продажи недвижимости и подряда, а обычно договор строительного подряда, регулируемый в первую очередь нормами §3 главы 37 ГК РФ.

Разграничение договоров на выполнение работ, среди которых ведущая роль принадлежит подрядным договорам, и договоров на оказание услуг в отечественном гражданском праве берет начало в ст. 128 ГК РФ, которая в качестве объектов гражданских прав отдельно выделяет работы и услуги.

Дифференцируя договор подряда, подчеркивает, что результат работ подрядчика всегда выражается в той или иной материальной форме, то есть результаты деятельности, труда подрядчика воплощаются в товаре, без наличия которого не удовлетворяют интереса заказчика.

Обязательства подрядного типа регулируют отношения по оказанию услуг. Иными словами, подряд относится к таким обязательствам, в которых должник обязуется не что-либо дать, а что-либо сделать, т.е. выполнить определенную работу. Выполнение (оказание) и работ и услуг подрядчиком требует осуществления определенного процесса, но только работы предполагают добавление к нему овеществленного результата этого процесса, например, изготовление вещи, осуществление ее ремонта, улучшение или изменение ее потребительских свойств или получение какого-то иного результата.

Договор строительного подряда необходимо сравнивать не только с рядом гражданско-правовых обязательств, но и с трудовым договором, поскольку "отношения с лицами, занятыми в производственном процессе, могут быть оформлены трудовым договором либо договором гражданско-правового характера".

Определение трудового договора дано в ст. 56 Трудового кодекса РФ. Так, трудовым договором признается соглашение между работодателем и работником, в соответствии с которым работодатель обязуется предоставить работнику работу по обусловленной трудовой функции, обеспечить условия труда, предусмотренные ТК РФ, законами и иными нормативными правовыми актами, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, содержащими нормы трудового права, своевременно и в полном размере выплачивать работнику заработную плату, а работник обязуется лично выполнять определенную этим соглашением трудовую функцию, соблюдать действующие в

организации правила внутреннего распорядка.

Близость подряда и трудового договора предопределена тем, что они оба своим регулированием охватывают процесс труда, и в ряде случаев грань между ними становится недостаточно четкой. По договору подряда удовлетворение интереса заказчика обеспечивается результатом работы подрядчика, а по трудовому договору интерес предпринимателя заключается в выполнении работником определенной трудовой функции, характеризуемой специальностью, квалификацией и должностью.

Некоторые юристы высказывают мнение, что "предметом договора подряда является достижение материального результата. Предметом трудового договора является сам процесс труда. Подрядчик сохраняет положение самостоятельного хозяйствующего субъекта. По трудовому договору работник включается в состав персонала, подчиняется установленному режиму труда и работает под контролем и руководством работодателя. Подрядчик работает на свой страх и риск. Лицо, работающее по трудовому договору, не несет риска, связанного с осуществлением своего труда".

Исследуя вопрос о различиях трудового договора и договора подряда, можно отметить, что трудовой договор по общему правилу заключается на неопределенный срок, а для договора подряда начальный и конечный сроки выполнения работы являются существенными условиями. Кроме того, в трудовых отношениях работник занимает подчиненное положение по отношению к работодателю. Хотя это состояние подчиненности основано на свободном волеизъявлении гражданина, совершаемом им при заключении трудового договора, стороны договора подряда находятся в равном положении как в момент заключения договора, так и в процессе его исполнения, поскольку на подрядчике (в отличие от работника) не лежит обязанность подчиняться правилам внутреннего трудового распорядка заказчика, который вправе лишь проверять ход и качество выполнения подрядчиком работы, но не вправе вмешиваться в его деятельность. Необходимо отметить и то, что по общему правилу подрядчик выполняет работу своим иждивением, то есть из своих материалов, своими силами и средствами. Работник выполняет предусмотренную трудовым договором функцию всегда лично, то есть своими силами, но предоставление материалов и средств, необходимых для выполнения работы, является обязанностью работодателя. Более того, если из закона или договора не вытекает обязанность подрядчика выполнить предусмотренную в договоре работу лично, он вправе привлечь к исполнению своих обязательств субподрядчиков, а работник таким правом не обладает, в силу чего привлечение им для выполнения своей трудовой функции других лиц противоречило бы существу трудового договора.

В качестве главного отличительного признака трудового договора рассматривается

зачисление работника по определенной должности или профессии в соответствии со штатным расписанием, но в ряде случаев работник может быть принят и на нештатную должность. По гражданско-правовому договору, в отличие от трудового, исполняется индивидуально-конкретное задание (поручение, заказ и др.). Предметом такого договора служит конечный результат труда (например, построенное или отремонтированное здание). Вторым признаком трудового договора, непосредственно вытекающим из первого, считается прием на работу по личному заявлению, издание приказа (распоряжения) работодателя, в котором указывается профессия или должность, размер заработной платы, дата начала работы и др., а также внесение записи о работе в трудовую книжку. Третьим, весьма существенным признаком, разграничивающим указанные договоры, является порядок и форма оплаты труда, которая в трудовых отношениях зависит от трудового вклада и качества труда. По гражданско-правовым договорам цена выполненной работы, порядок ее оплаты определяется, как правило, в договоре по соглашению сторон, а выдача вознаграждения производится обычно после окончания работ. Кроме того, в отличие от трудового договора по договорам подряда и возмездного оказания услуг исполнитель работ несет риск случайной гибели или случайного повреждения результата выполненной работы до ее приемки заказчиком. Характерным признаком трудового договора служит установление для работающих четких правил внутреннего трудового распорядка и обеспечение работодателем предусмотренных законодательством условий труда, а работающие по гражданско-правовым договорам самостоятельно определяют приемы и способы выполнения заказа. Для них важен конечный результат труда – исполнение заказа в надлежащем качестве и в согласованный срок.

В завершении отметим, что нормативное обеспечение договора строительного подряда, содержащееся в современном законодательстве, стало результатом длинного пути развития – от римского права до права Российской империи, а затем от права советского периода до наших дней. В целом нельзя не обратить внимание на положительную тенденцию совершенствования нормативного регулирования строительных отношений.

Наиважнейшей правовой формой, обеспечивающей процесс создания объектов недвижимого имущества – жилых и нежилых зданий, сооружений, предприятий, - является договор строительного подряда. Выделяя отличительные черты договора строительного подряда, не следует отдавать предпочтение той или иной его особенности, поскольку именно в комплексе и проявляется специфика отношений заказчиков и подрядчиков по сравнению с субъектами иных обязательств. Тем не менее, представляется, что наиболее значимым для создания материального результата подрядных работ является инициативный характер действий заказчиков.

Вопрос №4. Понятие и предмет договора строительного подряда.

Договор подряда на капитальное строительство (ранее именно так назывался договор строительного подряда) в прежнем правопорядке испытал на фоне иных договоров чрезвычайно сильное влияние специфических черт последнего (прежде всего касающихся публично-правовых начал в регулировании данного договора). Достаточно сказать, что для возникновения договорных отношений по капитальному строительству было необходимо издание компетентными органами различных административно-правовых актов.

Кроме того, в прежнем правопорядке объекты незавершенного строительства, в том числе возводимые на основании договоров подряда на капитальное строительство, являлись лишь объектами учета, но не объектами прав. Это было связано с тем, что строительство (за исключением жилых домов) осуществлялось за счет государственных ассигнований на государственных земельных участках социалистическими организациями, собственником имущества которых также было государство. Поэтому объект незавершенного строительства не обладал какой-либо имущественной ценностью с точки зрения оборота. При необходимости замены заказчика строительства продажа объекта незавершенного строительства, естественно, не осуществлялась; заказчик просто изменялся на основании административного акта с передачей ему соответствующего финансирования.

Ситуация стала иной с изменением отношений собственности. Появление независимых юридических лиц - собственников имущества сделало актуальными вопросы о том, является ли объект (незавершенного) строительства вещью, и, если объект строится по договору строительного подряда, кто (подрядчик или заказчик) становится его собственником. При этом от ответов на данные вопросы зависит решение вопроса о существовании договора строительного подряда как самостоятельного договорного типа. Ведь если собственником создаваемого (созданного, но не переданного заказчику) объекта становится подрядчик, который обязывается сдать результат работ заказчику и передать право собственности последнему, остро встает вопрос о соотношении договора строительного подряда с договором купли-продажи будущей вещи, который, как известно, может быть заключен и в отношении вещи, которая будет создана продавцом в будущем.

На начальном этапе формирования в условиях действия ГК РФ соответствующей практики и развертывания научной дискуссии господствующей стала позиция, согласно которой объект договора подряда (в том числе и строительного) на создание новой вещи уже на стадии создания становится собственностью подрядчика, который по завершении работ

передает заказчику законченный результат, а вместе с ним и право собственности на этот результат (новую вещь). При этом с точки зрения норм позитивного права данный подход обосновывался ссылкой на п. 2 ст. 703 ГК РФ, в силу которого по договору подряда на создание новой вещи подрядчик передает права на нее заказчику, а в теоретическом аспекте - тем, что только такой подход позволяет сделать обоснованный вывод о предмете договора подряда как результате работ.

Отсюда на практике делалось несколько практических выводов: во-первых, право собственности заказчика на вновь созданный объект недвижимого имущества является производным; во-вторых, до передачи заказчику объекта, оконченого строительством, подрядчик вправе распорядиться этим объектом; в-третьих, до указанной передачи на этот объект возможно обращение взыскания по долгам подрядчика, а не заказчика.

В то же самое время в литературе были выдвинуты существенные доводы, обосновывающие противоположный подход.

В частности, ст. 712 ГК РФ устанавливается право подрядчика при неисполнении определенных обязанностей заказчиком на удержание объекта договора подряда (в том числе по созданию вещи). Само наличие упомянутого права предполагает наличие у удерживаемой вещи собственника, которым не может быть подрядчик, поскольку удерживать свою вещь бессмысленно. Очевидно, что собственником создаваемой вещи может быть только лицо, для которого создается вещь, т.е. заказчик. В связи этим нельзя забывать положения ст. 218 ГК РФ, в силу которой лицо, создавшее вещь для себя, приобретает на нее право собственности. При этом заключение о том, что подрядчик создает вещь для себя, едва ли может найти обоснование как с правовой, так и с экономической точки зрения.

К этому следует добавить, что признание собственником вещи, создаваемой по заданию, в интересах и за счет заказчика, подрядчика необоснованно создает для заказчика риск обращения взыскания на эту вещь по долгам подрядчика, а также риск банкротства последнего (которые весьма велики с учетом достаточно длительных сроков строительства). Немаловажно и то, что логическим продолжением первого подхода является постановка вопроса о соотношении договора подряда на создание новой вещи и договора купли-продажи будущей вещи. Если собственником создаваемой вещи является подрядчик, который передает право на нее заказчику, то основание для приобретения права собственности на эту вещь заказчиком является производным, иначе говоря, подряд растворяется в купле-продаже, утрачивая признаки обязательства по выполнению работ и становясь обязательством по передаче имущества в собственность. Отсюда следует вывод, что договора подряда на создание новой вещи не существует, а это не соответствует закону и теоретически необоснованно.

Представляется, что приведенные аргументы в пользу обеих позиций были предметом рассмотрения Президиумом Высшего Арбитражного Суда РФ при обсуждении Обзора практики рассмотрения споров по договорам строительного подряда, утвержденного информационным письмом Президиума ВАС РФ от 24 января 2000 г. N 51 (далее - Обзор), итогом которого стал вывод о том, что возникновение права собственности на объект (незавершенного) строительства возможно на стороне заказчика, а не подрядчика при условии прекращения подрядных отношений и истребования заказчиком этого объекта у подрядчика (получения владения им). При этом в описательной части п. 21 Обзора было особо указано на то, что право собственности на объект незавершенного строительства может возникнуть как на недвижимое имущество с момента государственной регистрации права собственности на него за заказчиком (ст. 219 ГК).

В данной правовой позиции можно увидеть указание на разрешение двух принципиальных вопросов.

Во-первых, право собственности заказчика на объект строительства является первоначальным, а не производным (речь в рассматриваемом пункте Обзора идет о регистрации права собственности заказчика на соответствующий объект, а не о регистрации перехода права собственности не него, первоначально зарегистрированного за подрядчиком).

Во-вторых, вывод Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ о возникновении у заказчика права собственности на объект (незавершенного) строительства после прекращения подрядных отношений хотя и приводит, в свою очередь, к практическому выводу об отсутствии такового в рамках действующего договора строительного подряда (который, возможно, поколеблен новой редакцией ст. 130 ГК), но не дает однозначного ответа на вопрос о статусе данного объекта в этот период.

В рассматриваемой правовой позиции можно найти отражение давно высказываемого мнения, что право собственности на вещь, создаваемую по договору (подряда), может возникнуть не ранее момента, с которого вещь можно признать созданной, существующей; при этом для движимых вещей таким моментом является факт окончания соответствующей деятельности (по созданию вещи), а для недвижимых - государственная регистрация права собственности на нее (ст. 219 ГК). Очевидно, что при такой постановке вопроса рассуждения о том, в чьей собственности находится создаваемая по договору вещь, теряют смысл, поскольку такой вещи как объекта прав не существует, а следовательно, невозможно ни распоряжение ею, ни обращение взыскания на нее.

Однако представляется, что возможен и иной подход. Приведенное суждение, верно отмечая значение момента создания новой вещи и регистрации права на нее, возможно, недооценивает то, что этот момент важен главным образом для динамики обязательственных

(подрядных) отношений, в частности, для решения вопросов, связанных с исполнением обязательства подрядчиком, но может и не оказывать решающего воздействия на определение момента возникновения вещи как объекта гражданских прав. Окончание создания новой вещи подрядчиком безусловно означает возникновение вещи, требуемой заказчиком, но не может однозначно свидетельствовать о том, что до этого момента отсутствует иная вещь как объект материального мира, имеющий определенную ценность. Равным образом государственная регистрация права собственности на объект (незавершенного) строительства безусловно означает возникновение права на этот объект как на недвижимое имущество именно с момента такой регистрации, но не отвечает на вопрос о статусе соответствующего объекта до момента осуществления последней.

В пользу вывода об отсутствии прочной связи момента возникновения новой вещи с исполнением подрядчиком своего обязательства или государственной регистрацией права свидетельствуют и некоторые нормы ГК РФ. Так, в силу ст. 712 Кодекса подрядчик при неисполнении определенных обязательств заказчиком имеет право на удержание результата работ (т.е. создаваемой вещи), включая право кредитора (подрядчика) удовлетворить свои требования из ее стоимости в порядке, предусмотренном для удовлетворения требований, обеспеченных залогом. Следует подчеркнуть, что институт удержания возможен лишь в отношении вещи как объекта гражданских прав, о чем прямо свидетельствуют нормы ст. ст. 359 и 360 ГК РФ, на которые имеется ссылка в ст. 712 Кодекса. В связи с этим, как представляется, сложно выдвинуть аргументы в пользу вывода о том, что неисполнение некоторых обязанностей заказчиком (например, обязанности по уплате части цены договора в виде аванса) при стабильности подрядных отношений может повлиять на правовой режим результата работ. К этому стоит добавить, что приведенная норма ст. 219 ГК РФ несколько не препятствует квалификации объекта строительства как недвижимой вещи, право собственности на которую принадлежит заказчику и до государственной регистрации. Путь для этого открывает то, что государственная регистрация не имеет правоустанавливающего значения, а само право собственности возникает с момента регистрации для третьих лиц, т.е. именно с этого момента объект строительства может быть включен в имущественный оборот. Поэтому подход к создаваемой по договору вещи не как к вещи не может считаться единственным, что открывает дорогу к выяснению вопросов о том, кто является собственником вещи, создаваемой по договору подряда, а также о том, к какому виду вещей она относится. При этом приведенная позиция Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ однозначно свидетельствует лишь об условиях возникновения права собственности на соответствующий объект как на недвижимое имущество, четко не разрешая вопрос о его статусе в рамках действующего договора строительного подряда.

Окончательное разрешение этих вопросов на уровне судебной практики было бы полезным, особенно с учетом продолжающих возникать на практике противоречий.

Вместе с тем только решение вопроса о собственности в пользу заказчика может окончательно дать договору строительного подряда самостоятельную жизнь.

В комментируемой статье ставится очень важный для договора строительного подряда вопрос о соотношении понятий "новое строительство", "реконструкция", "капитальный ремонт".

В последнее время весьма актуальным является вопрос о предмете договора строительного подряда. Хотя легальное определение данного договора закреплено в ст. 740 ГК РФ, на практике не всегда с уверенностью можно говорить о том, что условие о предмете согласовано сторонами надлежащим образом. Рассмотрим основные тенденции судебной практики по данному вопросу.

Анализ научной литературы позволяет выделить несколько подходов при определении предмета договора строительного подряда, несмотря на то что "в принципе речь шла в конечном счете только о работе и ее результате". Одной из распространенных является концепция унитарного (единого) предмета договора строительного подряда. Ее сторонники считают предметом договора строительного подряда законченный строительством и готовый к сдаче объект, результат деятельности подрядчика. В частности, А. Сергеев и Ю. Толстой полагают, что предметом договора строительного подряда, как и договора обычного подряда, является результат деятельности подрядчика, имеющий конкретную о вещественную форму.

В рамках второй концепции предмет договора строительного подряда представлен в виде деятельности подрядчика по возведению объекта строительства. Так, Е. Суханов считает, что предмет договора строительного подряда выражается в действиях со стороны подрядчика (строительство определенного объекта и передача последнего заказчику; реконструкция предприятия, здания, сооружения или иного объекта и передача результатов работ заказчику; выполнение монтажных, пусконаладочных и иных неразрывно связанных со строящимся объектом работ и передача их результатов заказчику) и действиях со стороны заказчика (создание подрядчику необходимых условий для выполнения работ; принятие объекта строительства или результатов иных строительных работ; уплата обусловленной цены за выполненные работы).

В юридической литературе также получила широкое распространение теория двух предметов договора строительного подряда: материального, представляющего результат работ, и юридического - деятельности сторон при исполнении договора строительного подряда. Иногда предмет договора строительного подряда при отсутствии всякой аргументации вообще рассматривается в качестве отношений сторон. Так, например, Л.

Грудцына и А. Спектор указывают на то, что предмет рассматриваемого договора образуют "отношения, связанные с созданием недвижимого объекта, вновь создаваемого или подлежащего улучшению".

Можно выделить еще одно направление в рамках предмета договора строительного подряда. В соответствии с данным подходом предмет договора строительного подряда един, но включает в себя две составляющие: "процесс выполнения работ и материализованный овеществленный результат, достижение которого является конечной целью выполнения этих работ. Пока выполняется процесс работ, нет конечного результата. Как только появился конечный результат, прекращается процесс выполнения работ".

Таким образом, можно говорить о том, что в доктрине гражданского права не наблюдается единства мнений по поводу решения рассматриваемого вопроса.

De facto, de jure

По смыслу п. 1 ст. 432 ГК РФ вопрос о незаключенности договора ввиду неопределенности его предмета можно обсуждать до его исполнения, поскольку неопределенность данного условия может повлечь невозможность его исполнения. Если договор исполнен, то условие о технической документации, определяющей объем, содержание работ и другие предъявляемые к ним требования, не считается несогласованным, а договор - незаключенным.

Если стороны не достигли соглашения о предмете договора, он может быть признан незаключенным. Однако такой договор признается заключенным в случае, когда он исполнен исполнителем и принят заказчиком и принадлежность предмета к договору не оспаривается. Все вышесказанное применимо, если действия сторон, составляющие предмет договора, явно свидетельствуют об отсутствии спора о сроке и предмете исполнения.

Суды указывают, что принятие стороной имущественного предоставления от другой стороны со ссылкой на договор-документ (подписание актов приемки-передачи имущества, отгрузочных документов, доверенностей на получение товара, документов об оплате и других восполняющих недостаток конкретизации существенных условий в тексте договора-документа), а также отсутствие каких-либо возражений о незаключенности договора до рассмотрения иска о взыскании долга по договору либо о применении договорной ответственности могут с учетом обстоятельств дела свидетельствовать о том, что договор заключен и к отношениям его сторон применяются условия, предусмотренные в договоре-документе (Постановление ФАС УО от 18.11.2009 N Ф09-8485/09-С4). Условие о предмете договора, как и любые другие условия, в случае неясности его буквального значения подлежит толкованию (ст. 431 ГК РФ).

Так, в нарушение правовой нормы суд не дал надлежащее толкование условию о

предмете договора с учетом того, что подрядчик принял на себя выполнение всех видов работ по сооружению павильона. Суд первой инстанции при разрешении спора не учел, что строительные работы по договору фактически выполнены подрядчиком и приняты заказчиком, павильон сдан в эксплуатацию, при этом какие-либо разногласия по поводу объема работ у сторон в процессе их выполнения и приемки результатов отсутствовали (Постановление ФАС ЦО от 07.03.2008 по делу N А14-10138/2006/123-1).

Три позиции

Из анализа судебной практики следует, что в случаях фактического исполнения сторонами обязанностей из договора строительного подряда условие о предмете предполагается согласованным даже тогда, когда путем толкования соответствующих положений договора невозможно установить наименование, содержание и перечень подлежащих выполнению или фактически выполненных работ (при условии, что между сторонами не было разногласий относительно обстоятельств, составляющих предмет договора).

Однако всегда ли приемка заказчиком результата работ свидетельствует о возникновении отношений по подряду при отсутствии заключенного договора по признаку несогласованности его предмета? По данному вопросу сложились три позиции:

1. Приемка работ заказчиком при отсутствии заключенного договора подряда свидетельствует о возникновении отношений по подряду (Определения ВАС РФ от 21.03.2011 N ВАС-2655/11, от 27.01.2011 N ВАС-43/11, от 03.09.2010 N ВАС-11650/10, Постановления ФАС ВВО от 01.12.2009 по делу N А43-1916/2009-20-65, ФАС ЗСО от 04.08.2010 по делу N А45-19565/2009).

2. Приемка работ заказчиком при отсутствии заключенного договора подряда свидетельствует о возникновении неосновательного обогащения (Определение ВАС РФ от 26.04.2010 N ВАС-4321/10, Постановления ФАС ВВО от 06.05.2010 по делу N А31-4659/2009, ФАС ВСО от 12.10.2010 по делу N А58-6454/09).

3. Приемка работ заказчиком при отсутствии заключенного договора подряда свидетельствует о возникновении между сторонами фактических подрядных отношений, но стоимость выполненных работ взыскивается по нормам о неосновательном обогащении (Постановления ФАС УО от 14.05.2010 N Ф09-3418/10-С2, ФАС ЦО от 18.08.2011 по делу N А62-5456/2010, от 25.05.2011 по делу N А35-2473/08-С16).

По нашему мнению, в указанных случаях практику признания условия о предмете согласованным фактически следует признать правильной. В случае признания допустимыми иных способов разрешения указанных споров возникает парадоксальная ситуация, когда подрядчик, исполняя надлежащим образом свои обязанности по договору, лишается права на

получение эквивалентного встречного предоставления, поскольку оплата работ по нормам о неосновательном обогащении, как правило, меньше реально причитающейся подрядчику суммы.

Виды, объем и содержание работ

В судебной практике наиболее распространенными ситуациями являются те, при которых приемка заказчиком результата работ не осуществлена, а следовательно, оснований для признания возникновения фактических подрядных отношений не имеется. Поэтому практический интерес составляет определение содержания предмета договора строительного подряда с точки зрения его согласованности сторонами. Анализ правоприменительной практики позволяет прийти к следующим выводам.

Под предметом договора подряда суды, как правило, понимают содержание, виды и объем подлежащих выполнению работ. В частности, указывается следующее. При рассмотрении дела суды сделали вывод о том, что договор является незаключенным, поскольку сторонами не достигнуто соглашение по существенному условию - предмету договора (перечню и объему работ) (Определение ВАС РФ от 05.08.2011 N ВАС-10009/11).

Существенными для спорных договоров являются условия о содержании и объеме работ (предмете) и сроках их выполнения (Постановление ФАС ЗСО от 30.03.2009 N Ф04-1919/2009(3595-А27-22)). Существенными условиями договора строительного подряда являются виды и объемы работ, а также стоимость и сроки выполнения работ (Постановление ФАС МО от 17.12.2009 N КГ-А41/12592-09). Существенным условием договора строительного подряда является предмет (содержание, виды и объем подлежащих выполнению работ) (Постановление ФАС ПО от 05.04.2010 по делу N А12-10533/2009). В числе существенных условий договора строительного подряда (каковым является договор) п. 1 ст. 743 ГК РФ называет необходимость согласования сторонами объема, содержания работ (Постановление ФАС СЗО от 21.07.2011 по делу N А56-28252/2010).

Указание объекта и результата

Однако указание в договоре содержания, видов и объема подлежащих выполнению работ, как правило, недостаточно для квалификации условия о предмете договора строительного подряда как заключенного. Необходимо также указать объект, на котором работы должны быть осуществлены. Суд установил, что в договоре невозможно определить конкретные характеристики и индивидуально определенные признаки объекта, на котором надлежало выполнить работы по устройству кровли (отсутствуют сведения, о каком производственном корпусе идет речь, о его местонахождении и др.), то есть отсутствует предмет договора подряда (Постановление ФАС ВВО от 11.02.2009 по делу N А17-5880/2008).

Исследовав условия данного договора, установив, что из содержания договора невозможно определить месторасположение и наименование объекта, где должны выполняться подрядчиком работы, суд пришел к выводу, что сторонами не согласовано существенное условие договора о его предмете и признал договор строительного подряда незаключенным (Постановление ФАС УО от 09.11.2009 N Ф09-8594/09-С4 по делу N А50-6407/2009-Г31). В договоре стороны не согласовали конкретный перечень подлежащих выполнению работ, объект выполнения работ. При таких обстоятельствах вывод апелляционного суда о незаключенности договора является правильным (Постановление ФАС СКО от 07.10.2009 по делу N А32-10953/2008).

Для определения предмета договора строительного подряда также необходимо указать результат, к которому должны привести подрядные работы. Так, выводы суда о согласовании сторонами в договоре существенного условия - предмета (как деятельности подрядчика, имеющего конкретные виды работ и его о вещественный результат) - не противоречат положениям ст. ст. 702, 740 ГК РФ (Постановление ФАС ДО от 20.12.2005 N Ф03-А04/05-1/3762). По другому делу суд указал, что предмет договора строительного подряда - это результат деятельности подрядчика, который может считаться определенным только при согласовании объема, содержания работ и других предъявляемых к ним требований (Постановления ФАС СЗО от 22.12.2006 по делу N А13-2596/2006-16; от 20.10.2004 по делу N А21-7986/03-С2; от 12.01.2004 N А05-1725/03-76/4).

Таким образом, проведенный анализ судебной практики позволяет прийти к выводу, что предмет договора строительного подряда будет считаться согласованным, когда стороны в договоре указали содержание, объем и виды подлежащих выполнению работ, объект, на котором подрядные работы должны быть осуществлены, а также результат, к которому должны привести подрядные работы.

Еще на стадии заключения договора строительного подряда следует учесть, что он относится к наиболее мощным видам договоров, так как охватывает широкий круг вопросов, таких как поставка материалов; установка технического оборудования, условия и график сдачи и оплаты различных этапов работы, устранение недостатков обнаруженных после сдачи объекта.

Обязательным приложением к договору должна являться утверждения проектно-сметная документация. Взаимоотношения участников договора строительного подряда регулируются различными нормативными актами, от международных конвенций до постановлений министерств и ведомств.

ГК не дает исчерпывающего перечня субъектов договора, вступает в противоречия в форме терминологии с законом «Об инвестиционной деятельности», по-разному трактует

различные понятия. Данные противоречия нередко затрудняют практическое применение отдельных видов договоров.

При ведении сложных строительных работ субъектами договора может быть приглашен на договорной основе, инженер или специализированная организация. Смысл привлечения инженера заключается в том, что заказчик не обладает специальными знаниями, но желает получить объект надлежащего качества. К особенностям можно отнести наличие в договоре положений об условиях сдачи и приемки выполненных строительных работ или объекта строительства, если речь идет о строительстве «под ключ». Это требование закрепляется только письменно путем подписания сторонами актов установленных форм. Кроме того, юридически значимыми для сторон являются сроки начала и окончания строительства.

Особенности, свойственные договору строительного подряда, обуславливают его функциональную направленность. Прежде всего это фондосоздающая, инвестиционная, социальная, стабилизирующая функции.

В соответствии с законодательством РФ инвестиционную деятельность в рамках договора строительного подряда могут осуществлять как физические, так и юридические иностранные лица. Это позволяет развивать экономику строительной отрасли на основе негосударственных инвестиций, а также предоставляет заказчику возможность выбора инвестора.

Социальная функция строительного подряда заключается в увеличении рабочих мест, связанных с выполнением строительных заказов, что позволяет снизить уровень безработицы. Кроме того, жилищное строительство по договорам строительного подряда в значительной мере способствует решению жилищного вопроса.

Стабилизирующая функция обусловлена тем, что объекты законченного строительства служат длительное время, не требуя значительных средств для поддержания их в состоянии, пригодном к использованию. Между тем в изготовлении строительной продукции косвенно или непосредственно принимают участие более 70 отраслей экономики.

В частности регулирование договора ГК содержит как обязательные, так и не обязательные, т.е. нормы, используемые применительно к конкретным ситуациям, с помощью которых учитывается специфика и все особенности конкретного объекта строительства.

Договор строительного подряда имеет отличительные особенности, позволяющие выделить его в отдельный вид договора подряда.

Во-первых, предметное действие норм, регулирующих отношения строительного подряда, распространяются на отношения, связанные с созданием недвижимого имущества.

Объектами договора строительного подряда являются объекты недвижимости, как вновь создаваемые, так и подлежащие улучшению, под которыми понимаются неразрывно связанные с землей объекты, созданные человеком для определенных целей и зарегистрированные уполномоченными государственными органами в установленном порядке.

Во-вторых, подрядчик должен обладать специальной правоспособностью, под которой понимается способность своими действиями создавать для себя права и нести обязанности, в тех сферах деятельности, на которые у подрядчика имеется специальное разрешение – лицензия.

В-третьих, предусмотрено специальное обязательство заказчика, создать подрядчику необходимые условия для работы. Это связано, прежде всего, с тем, что обычно собственником либо иным титульным владельцем участка земли или иного объекта, на котором предполагается производство строительных работ, является заказчик.

В-четвертых, предусматривается возможность установления дополнительных обязательств подрядчика тесно связанных с предметом договора подряда, но выполнение, которых, происходит после сдачи результата работы заказчику.

В-пятых, для регулирования отношений, возникающих в связи с заключением и реализацией договора, используется большое количество ведомственных нормативных актов. Следует отметить все более широкое применение в практике строительства рекомендаций международных стандартных договоров, особенно «Условий международного договора» на работы в гражданском строительстве (4-ое изд. 1987 г.). Этот стандартный договор подготовлен Международной федерацией инженеров-консультантов и известен как «договор FIOK».

В-шестых, для строительного подряда в международной практике используются и характерно наличие посредника - специализированной инженерной организации (инженера), осуществляющей надзор за ходом выполнения работ и приемку выполненных подрядчиком работ.

Существенным условием договора является обязательное указание срока выполнения работ. Подрядчик обязуется в установленный срок по заданию заказчика построить определенный объект либо выполнить иные строительные работы. Поэтому договор считается незаключенным, если в нем отсутствует условие о сроке выполнения работ (Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 января 2000 г., № 51 «Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда»).

Важнейший пункт, который должен содержать любой договор, - это предмет договора. Отсутствие этого пункта или нечеткое определение его в тексте одно из оснований, по

которому можно считать договор незаключенным. Причем это не зависит от того, насколько полно будут урегулированы все остальные условия.

Пункт 1 ст. 740 ГК РФ дает определение договору строительного подряда. Из этого определения видно, что предмет договора – это выполнение работ, которые заканчиваются созданием или обновлением объектов недвижимости. Во-первых, работы по строительству или реконструкции предприятия, здания, сооружения или иного объекта (п. 2 ст. 740 ГК).

Во-вторых, предметом договора могут быть монтажные, пусконаладочные и иные работы, неразрывно связанные со строящимся объектом договора строительного подряда только в том случае, если они ведутся на строящемся объекте. Если же работы осуществляются на уже эксплуатируемом объекте, то они будут предметом обычного договора подряда или даже основной частью предмета договора купли-продажи. Последнее имеет место, когда в число обязанностей продавца входит запуск, наладка и проверка проданного оборудования.

Прежде всего сторонам нужно уже в тексте самого договора дать характеристику объекта строительства или иных работ, связанных с объектом строительства. В частности, статья договора, посвященная предмету, должна содержать:

- наименование объекта строительства
- назначение объекта
- месторасположение объекта
- характеристику проектной документации (кем и когда утвержден или будет утвержден проект)
- перечень монтажных, пусконаладочных и иных работ, неразрывно связанных со строящимся объектом, которые обязан осуществить подрядчик.

Давая характеристику объекта строительства, сторонам следует указать, в каких целях заказчик собирается этот объект использовать. Указание целей строительства объекта может помочь, если возникает спор о качестве работ, эксплуатации объекта.

Предмет договора более подробно излагается в технической документации, определяющей объем, содержание работ и другие предъявляемые к ним требования.

Согласно п. 1 ст. 743 ГК, если в договоре строительного подряда отсутствуют иные указания, то предполагается, что подрядчик обязан выполнить работы, указанные в технической документации и в смете.

Техническая документация является неотъемлемой частью договора. Если не в договоре нет указаний на состав и содержание технической документации, такие указания на то, какая из сторон и в какой срок должна предоставить соответствующую документацию, то это влечет за собой признание договора подряда незаключенным.

Из этого положения есть исключения. Так, рассматривая дело, арбитражный суд определил, что отсутствие утвержденной в установленном порядке технической документации не является безусловным основанием для того, чтобы признать договор незаключенным. В ходе рассмотрения дела суд установил факты.

Подрядчик обратился в суд с иском о возникновении с заказчика неустойки за просрочку оплаты работ. В своих возражениях заказчик опирался на то, что в связи с отсутствием технической документации, определяющей предмет договора, или соглашения о ее предоставлении договор следует считать незаключенным.

Суд отклонил доводы заказчика, так как стороны четко определили предмет договора в самом его тексте, предусмотрев, что обязанностью подрядчика является постройка хозблока из бруса площадью 6х8 м², и указав договорную цену этих работ. Кроме того, до заключения договора заказчик ознакомления с типовым образцом хозблока, возводимого подрядчиком. А значит, стороны фактически определили предмет договора, несмотря на отсутствие технической документации. Поэтому договор нельзя считать заключенным.

Однако подобное решение арбитражного суда скорее исключение, чем правило. Ведь если нет технической документации сторонам очень трудно доказать, какие именно работы и в каком объеме должны быть произведены (даже если есть хорошо составленная смета).

Подряд представляет собой договор двусторонний, возмездный и консенсуальный. В данном случае исключена ситуация, сложившаяся, например, применительно к дарению, когда в силу ст. 572 ГК стали равно допустимыми как консенсуальный, так и реальный вариант этого договора.

Существует еще одна особенность трехчленной классификации этого договора, если некоторые консенсуальные договора (купля-продажа) иногда исполняются в момент их заключения, то для договора подряда такая возможность исключена, момент заключения сделки и момент выполнения работ обязательно отделены друг от друга более или менее продолжительным промежутком времени. При этом временной разрыв, о котором идет речь, существует по отношению не только к подрядчику, но и к заказчику, поскольку обязанности последнего, отражены в определении, состоят в принятии выполненных на основе и во исполнение договора работ, а также их оплате. Отмеченное несовпадение во времени моментов заключения и исполнения договора сохраняется и при предварительной оплате работ.

В соответствии ст 740 Гражданского кодекса РФ

1. По договору строительного подряда подрядчик обязуется в установленный договором срок построить по заданию заказчика определенный объект либо выполнить иные

строительные работы, а заказчик обязуется создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ, принять их результат и уплатить обусловленную цену.

2. Договор строительного подряда заключается на строительство или реконструкцию предприятия, здания (в том числе жилого дома), сооружения или иного объекта, а также на выполнение монтажных, пусконаладочных и иных неразрывно связанных со строящимся объектом работ. Правила о договоре строительного подряда применяются также к работам по капитальному ремонту зданий и сооружений, если иное не предусмотрено договором.

В случаях, предусмотренных договором, подрядчик принимает на себя обязанность обеспечить эксплуатацию объекта после его принятия заказчиком в течение указанного в договоре срока.

3. В случаях, когда по договору строительного подряда выполняются работы для удовлетворения бытовых или других личных потребностей гражданина (заказчика), к такому договору соответственно применяются правила параграфа 2 настоящей главы о правах заказчика по договору бытового подряда.

Данная статья существенно изменяет правила ст. 368 ГК РСФСР 1964 г., исключая плановую основу как предпосылку заключения договора и не ограничивая обязательства подрядчика требованием о выполнении работ своими силами и средствами. Расширена область действия договора, поскольку он может быть заключен не только на сооружение нового здания, но и капитальный ремонт зданий и сооружений. Подрядчик, в отличие от ранее действовавших правил, может выполнять работы во всех регионах страны.

Заказчиком по строительству могут выступать юридические и физические лица, имеющие финансовые средства (инвесторы), а также лица, которые специализируются на выполнении такого вида работ, являются доверенным лицом заказчика, действуют от его имени и в его интересах в течение всего инвестиционного цикла.

Подрядчиками могут быть строительные - монтажные, строительные, проектно - строительные и другие организации и предприятия, независимо от форм собственности, а также физические лица либо организации посредников, принимающие на себя функции по координации работ, зарегистрированные и получившие лицензию на строительную деятельность в установленном законом порядке (см. Постановление Правительства РФ от 24 декабря 1994 г. N 1418). Лицензирование строительной деятельности осуществляется с целью защиты прав и интересов потребителей строительной продукции. Перечень видов строительной деятельности (строительно - монтажных, проектных работ, инженерных

изысканий, производства строительных материалов, изделий и конструкций), подлежащих лицензированию, установлен специальными нормами.

В соответствии с п. 2 ст. 740 ГК РФ правила о договоре строительного подряда применяются также к работам по капитальному ремонту зданий и сооружений, если иное не предусмотрено договором. Данное положение закона стало своеобразным компромиссом в решении вопроса о распространении правил о договоре строительного подряда на капитальный ремонт объектов недвижимости. Теперь стороны договора на капитальный ремонт зданий и сооружений имеют право выбора либо оставаться в рамках режима договора строительного подряда, либо регулировать свои отношения общими положениями о договоре подряда.

В свое время по данному вопросу существовала серьезная дискуссия. Первое мнение заключалось в том, что договор на капитальный ремонт является разновидностью подряда, а второе заключалось в выделении его в качестве самостоятельного договора, к которому не должны применяться правила о договоре на капитальное строительство. Большинство авторов придерживалось последней точки зрения. Так, И.Л. Брауде отмечал: «основным признаком капитального строительства является создание новых капитальных объектов (сооружений, предприятий, строений) и реконструкция существующих объектов: капитальная надстройка или пристройка, создание новых цехов, сооружений новых мощностей и т.д. В отличие капитального строительства капитальный ремонт не создает новых объектов. Капитальный ремонт производится в целях восстановления отдельных элементов основных фондов (строений, сооружений и т.д.). Своевременное производство капитального ремонта обеспечивает сохранность предприятий, зданий и сооружений, их правильное функционирование». З.М. Фаткудинов указывал, что «между договорами подряда на капитальный ремонт производственных и жилых зданий и капитальное строительство имеются существенные различия в отношении предмета договора, в порядке планирования и источниках финансирования. В Правилах о договорах подряда на капитальное строительство не находят отражения указанные особенности, а также другие вопросы правового регулирования капитального ремонта».

Субъектами лицензирования являются организации и предприятия, осуществляющие или имеющие намерение начать строительную деятельность, независимо от форм собственности и ведомственной принадлежности (см. Постановление Правительства РФ от 8 ноября 1991 г. N 593 - СП РФ, 1992, N 3, ст. 18).

Подрядчик заключает, как правило, договор строительного подряда на строительство

объекта "под ключ", который предусматривает выполнение полного инвестиционного цикла: проектирование, строительство и специальные работы, сдачу объекта в эксплуатацию, а в отдельных случаях - временную эксплуатацию оконченного строительством объекта.

Подрядчик может, если иное не предусмотрено условиями договора, привлекать для выполнения комплекса или вида работ другие организации - субподрядчиков. При этом ответственность перед заказчиком за выполнение всех видов работ в сроки, предусмотренные договором, и надлежащего качества принимает на себя подрядчик (см. ст. 706 и коммент. к ней).

В силу п. 3 статьи при выполнении строительных работ для удовлетворения бытовых потребностей граждан права заказчика - гражданина по договору строительного подряда определяются законодательством о договоре бытового подряда (см. ст. 731, 737, 739 и коммент. к ним). Это дает заказчику - гражданину ряд дополнительных правомочий в договоре.

Согласно п. 6 Постановления Правительства РФ от 14 августа 1993 г. N 812 на территории РФ не действуют Правила о договорах подряда на капитальное строительство, утв. Постановлением СМ СССР от 26 декабря 1986 г. N 1550.

В 1992 г. Министерством архитектуры, строительства и жилищно - коммунального хозяйства РФ по согласованию с Министерствами экономики и финансов РФ было издано Руководство по составлению договоров подряда на строительство в РФ, которое учитывает изменения в роли и содержании таких договоров в условиях перехода к рыночным отношениям. Это руководство используется подрядчиками и заказчиками при заключении договоров строительного подряда как методическое пособие для определения соответствующих условий заключаемых договоров.

Вывод:

Статья 740 ГК РФ определяет договор строительного подряда следующим образом: по договору строительного подряда подрядчик обязуется в установленный договором срок построить по заданию заказчика определенный объект либо выполнить иные строительные работы, а заказчик - создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ, принять их результат и оплатить обусловленную цену.

Договор строительного подряда возмездный, взаимный (синаллагматический) и консенсуальный. Он не является публичным договором.

Основным отличительным признаком договора строительного подряда как разновидности договора подряда служит особая область его использования. Договор строительного подряда заключается на строительство или реконструкцию предприятия, здания (в том числе жилого дома), сооружения или иного объекта, а также на выполнение монтажных, пусконаладочных и иных неразрывно связанных со строящимся объектом работ. Если же указанные специальные работы не связаны со строительством, то они составляют предмет обычного договора подряда. К примеру, монтаж подрядчиком лифтов на функционирующем предприятии регулируется общими нормами о подряде. Иными словами, в отношении одних и тех же по характеру работ может применяться различный правовой режим. По правилам о договоре строительного подряда могут выполняться работы по капитальному (но не текущему) ремонту зданий и сооружений. Капитальный ремонт зданий и сооружений в отличие от их строительства не создает новых объектов. Он проводится в целях восстановления отдельных элементов зданий и сооружений.

С.А. Филин

2014 г.