**Содержание**

Введение

Глава 1. Понятие и гражданско-правовая природа договора строительного подряда

1.1 Генезис института строительного подряда в российском праве

1.2 Понятие договора строительного подряда

Глава 2. Содержание и исполнение договора строительного подряда

2.1 Права и обязанности заказчика

2.2 Права и обязанности подрядчика

Глава 3. Правовое регулирование договора строительного подряда

3.1 Заключение, изменение и расторжение договора строительного подряда

3.2 Некоторые вопросы судебно-арбитражной практики по ответственности сторон в договоре строительного подряда

Заключение

Библиографический список

# Введение

**Актуальность темы исследования.** Современное состояние правового регулирования отношений в сфере строительства и реконструкции объектов недвижимости вызывает большой интерес, как со стороны теории правовых наук, так и правоприменительной деятельности.

В настоящее время основной гражданско-правовой формой обеспечения выполнения строительно-монтажных работ является договор строительного подряда, закрепленный в параграфе 3 главы 37 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее, если иное не оговорено, — ГК РФ), который в условиях рыночной экономики, в отличие от плановой экономики социализма, приобрел черты свободно заключаемого договора. Однако реформирование экономики, начавшееся в последнее десятилетие XX века, потребовало от законодателя и правоприменителей введения в гражданский оборот новых договорных конструкций (соглашение о разделе продукции, концессионные соглашения, договор управления многоквартирным домом), носящих смежный характер с договором строительного подряда в связи с включением в их содержание обязанностей по выполнению строительных работ. Включение элементов договора строительного подряда в смежные договоры приводит к возникновению проблемы соотношения положений параграфа 3 главы 37 ГК РФ с нормами, регулирующими заключение и исполнение смежных договоров.

Порядок заключения и исполнения договора строительного подряда, регулируемый главой 37 ГК РФ и другими законами, представляется несовершенным, противоречивым, не в полной мере обеспечивающим баланс прав и интересов сторон договора строительного подряда (налицо перекос в сторону прав и интересов подрядчика).

Важность темы исследования обусловливает и то, что имеющиеся научные разработки по этой проблематике не дают удовлетворительных ответов на многочисленные запросы теории и практики. Несмотря на длительную дискуссию в теории гражданского права не получил однозначного решения вопрос об объекте (предмете) договора строительного подряда и его существенных условиях, не выявлены в полной мере признаки и сущность договора строительного подряда и его взаимосвязь со смежными договорами, не в должной степени исследован содержательный аспект договора строительного подряда, отсутствуют предложения и рекомендации по совершенствованию механизма гражданско-правовой ответственности сторон договора.

**Степень научной разработанности исследования** составили труды А.А. Агаркова, Б.С. Антимонова, Ю.Г. Басина, Е.В. Богданова, М.И. Брагинского, С.Н. Братуся, С.А. Верба, В.В. Витрянского, Г.А. Гаджиева, Н.Г. Дорониной, О.С. Иоффе, Ю.X. Калмыкова, О.В. Макарова, Д.И. Мейера, В.В. Меркулова, Ю.В. Романца, В.А. Рыбакова, А.Я. Рыженкова, О.Н. Садикова, Г.А. Свердлыка, М.К. Сулейменова, В.А. Тархова, Ю.К. Толстого, А.Е. Черноморца, В.Ф. Чигира, В.А. Хохлова, Г.Ф. Шершеневича и других ученых.

**Цель работы** заключается в комплексном исследовании методами науки гражданского права договора строительного подряда, а также выработке рекомендаций по совершенствованию действующего законодательства о строительном подряде.

Эта общая цель достигается путем решения следующих задач:

* исследовать генезис института строительного подряда в российском праве;
* проанализировать основные положения современного законодательства Российской Федерации, регулирующего вопросы заключения и исполнения договора строительного подряда;
* обобщить результаты имеющихся научных исследований в сфере установления и реализации договорных отношений по строительным подрядам;
* определить предмет договора строительного подряда;
* выявить основные вопросы, возникающие при заключении договора строительного подряда;
* определить права и обязанности заказчика и подрядчика по договору строительного подряда;
* изучить теоретические положения и практику применения норм в части ответственности за нарушение договора строительного подряда;
* разработать предложения по дальнейшему совершенствованию действующего в Российской Федерации законодательства, регулирующего договор строительного подряда.

**Объектом исследования** являются гражданские правоотношения, возникающие при заключении и исполнении договора строительного подряда.

**Предметом исследования** выступают нормы гражданского законодательства Российской Федерации, регламентирующие заключение и исполнение договора строительного подряда, права и обязанности сторон и меры гражданско-правовой ответственности за неисполнение и ненадлежащее исполнение договора строительного подряда.

**Методологической базой исследования** является совокупность методов: диалектического, историко-правового, конкретно-социологического, сравнительно-правового, формально-логического и метода системного анализа юридических явлений.

**Структура работы.** Работа состоит из введения, трех глав, заключения и библиографического списка.

# Глава 1. Понятие и гражданско-правовая природа договора строительного подряда

# 1.1 Генезис института строительного подряда в российском праве

Появление и нормативно-правовое закрепление договора строительного подряда относится к позднейшим этапам развития социально-экономических и правовых отношений.

В национальном российском праве длительное время сохранялось положение, напоминающее римское частноправовое регулирование возведения построек. Каких-либо специальных договорных форм, приспособленных к опосредованию общественных отношений, связанных с выполнением строительных работ и возведения объектов недвижимости не было.

Многие российские цивилисты со ссылкой на ст. 1737 Свода законов гражданских писали о том, что в подряде или поставке одна из сторон принимает на себя обязательство исполнить своим иждивением предприятие или поставить известного рода вещь, а другая — учинить за то денежный платеж; предметом подряда и поставки могут быть всякого рода предприятия, как-то: постройка, починка и пр. зданий и производство всяких работ. В России второй половины XIX в, выполнялись различные разновидности строительных и ремонтных работ, но тем не менее посредовались общими гражданско-правовыми нормами. Появление и становление специальных гражданско-правовых форм и договоров относится к более позднему времени — первой половине XX в.

Постепенно законодательство о капитальном строительстве развивается и совершенствуется, что приводит к относительному обособлению гражданско-правовых норм, регулирующих выполнение строительных работ. Инкорпорация гражданско-правовых норм, регламентирующих процесс возведения объектов недвижимости, привела к принятию такого консолидированного нормативно-правового акта, как Правила о договорах подряда на капитальное строительство, принятые на правительственном уровне того времени.

Гражданский кодекс РСФСР 1922 г, не выделял разновидностей договора подряда, поэтому, например, допускались заключение и реализация договоров на выполнение строительных работ по общим нормам, регулирующим подрядные отношения. Лишь позднее, в тридцатых годах двадцатого столетия стали складываться предпосылки для признания договора на выполнение строительных работ в качестве разновидности подрядного договора в связи с необходимостью осуществления строительства только по утвержденным проектам и сметам, с расширением объема государственных инвестиций в народное хозяйство СССР, введением нормативно-технического регулирования в строительстве того времени. Постановление СНК СССР от 9 января 1934 года "О заключении договоров на строительные работы в 1934 году" допускало заключение договоров на строительные работы только при внесении объекта в утвержденный титульный список и наличии завершенного технического проекта. Этим правилам придается более общее и содержательное значение в постановлении СНК СССР от 23 мая 1936 г. "О порядке составления проектов и смет по капитальному строительству".

26 февраля 1938 г. постановлением СНК СССР "Об улучшении проектного и сметного дела и об упорядочении финансирования строительства" были утверждены правила о подрядных договорах по строительству. В соответствии с ними заключение договора было возможно лишь при наличии технического проекта и генеральной сметы, при отсутствии этих документов нельзя было подписывать договор. Правилами определялись права и обязанности заказчика и подрядчика в подрядном договоре по строительству и устанавливался порядок расчетов за выполненные подрядные работы. Поскольку эти работы выполнялись в большинстве случаев за счет государственных средств, была введена система банковского контроля за целевым и правильным расходованием средств, выделенных на строительство.

Правила о подрядных договорах по строительству обновлялись в 1955, 1969 и 1986 гг. До 8 декабря 1961 г. подрядные отношения по строительству регулировались подзаконными нормативно-правовыми актами. 8 декабря 1961 г. принятые Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик закрепили в качестве самостоятельного вида договор подряда на капитальное строительство. ГК РСФСР 1964 г. в части регулирования отношений по капитальному строительству текстуально воспроизводил Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик. В главе 31 ГК РСФСР 1964 г. определялось, что по договору подряда на капитальное строительство организация-подрядчик обязуется своими силами и средствами построить и сдать организации-заказчику предусмотренный планом объект в соответствии с утвержденной проектно-сметной документацией и в установленный срок, а заказчик обязуется предоставить подрядчику строительную площадку, передать ему утвержденную проектно-сметную документацию, обеспечить своевременное финансирование, принять законченные строительством объекты и оплатить их. Обеспечение строительства технологическим, энергетическим, электротехническим и общезаводским оборудованием и аппаратурой возлагается на заказчика, кроме случаев, предусмотренных специальным постановлением. Специальными постановлениями на заказчика может быть возложено обеспечение строительства материалами. Таким образом, договор подряда на капитальное строительство сложился как исключительно плановый договор (анализу его плановой природы уделялось большое внимание в юридической литературе), имел многочисленные и сложные плановые предпосылки для своего заключения, его содержание и исполнение детально определялось действовавшими в то время источниками советского гражданского права.

Гражданский кодекс РСФСР 1964 г. фиксировал структуру договорных отношений по капитальному строительству, права заказчика, основания ответственности сторон и организационно-правовые особенности капитального строительства в колхозах. Гражданский кодекс РСФСР, в принципе, оставлял немалый простор для договорной свободы сторон договора подряда на капитальное строительство, но, к сожалению, объемное подзаконное регулирование значительно ограничивало возможности функционирующих в той системе экономических отношений субъектов создания и реконструкции объектов недвижимости. Конец такому положению положила рыночно - правовая реформа конца XX в.

Вторая часть Гражданского кодекса Российской Федерации ст. 740 закрепляет понятие договора строительного подряда: 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. Таким образом, можно сделать вывод о том, что современная конструкция договора строительного подряда является результатом длительного и довольно непростого социально-экономического и правового развития. Поскольку развитие экономики и общества невозможно без соответствующей инфраструктуры, то ее создание и обеспечение надлежащего функционирования, имеющие большое организационно-экономическое значение, требуют применения сложных гражданско-правовых форм, одной из которых является договор строительного подряда.

Совершенствование социально-экономической организации возведения и реконструкции объектов недвижимости и опосредующего ее договора строительного подряда обусловило вычленение и изучение элементов договора строительного подряда, что существенно для его отграничения от общего, родового договора подряда, закрепленного параграфом 1 главы 37 ГК РФ, и от смежных гражданско-правовых договоров. Помимо этого, развитие правового регулирования возведения и реконструкции объектов недвижимости путем заключения и исполнения договора строительного подряда шло по пути определения правового положения его субъектов и правового режима иных элементов: объекта и предмета, содержания и ответственности. Поэтому логичным представляется освещение и анализ элементов договора строительного подряда после краткого изложения истории появления и развития договора строительного подряда как основной гражданско-правовой формы возведения и реконструкции объектов недвижимости.

Таким образом, можно констатировать, что по вопросу элементов договора строительного подряда мнения авторов существенно не различаются. Даже если термин "элементы договора строительного подряда" не используется, анализ осуществляется по существу с соответствующими оценками и выводами. По всей видимости, такое положение обусловливается отсутствием в законодательстве понятия "элементы договора", хотя "понятие существенные условия" (и другие и, относящиеся к тому или иному договору) применяются. Следовательно, с точки зрения законодателя выделение и квалификация существенных условий определенного гражданско-правового договора достаточны для раскрытия его гражданско-правовой природы и сущности.

# 1.2 Понятие договора строительного подряда

Глава 37 Гражданского кодекса РФ рассматривает договор строительного подряда как отдельный вид договора подряда и применяет к нему положения договора подряда, если иное не установлено правилами, предусмотренными непосредственно для договора строительного подряда.

В соответствии со ст. 702 Гражданского кодекса РФ подряд — такой договор, в силу которого одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его.

Статья 740 Гражданского кодекса РФ закрепляет, что "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".

Эта же статья устанавливает, что "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".

Законодательство также распространило правила о договоре строительного подряда на работы по капитальному ремонту зданий и сооружений, правда с оговоркой "если иное не предусмотрено договором".

Более того, согласовано ст. 740 Гражданского кодекса РФ "в случаях, предусмотренных договором, подрядчик принимает на себя обязанность обеспечить эксплуатацию объекта после его принятия заказчиком в течение указанного в договоре срока".

Для уяснения социально-экономической сущности и гражданско-правовой природы договора строительного подряда большое значение имеют выявление и анализ его существенных условий, освещаемых в литературе крайне противоречиво и спорно. Некоторые авторы вообще не оперируют понятием "существенные условия договора строительного подряда", исследуя иные гражданско-правовые категории. Например, Ю.В. Романец пишет о квалифицирующих признаках строительного подряда и в качестве таковых выделяет: 1) выполнение работ на объекте, неразрывно связанном с землей, и 2) сложность и значимость выполняемых работ, влияющих на прочность и нормальное функционирование здания (сооружения). Отметим то обстоятельство, что действующее гражданское законодательство и иные правовые акты не используют понятие "признаки договора", тогда как термин "существенные условия договора" широко применяется для раскрытия сущности того или иного гражданско-правового договора. Таким образом, категория "признаки договора" имеет лишь "литературное" значение и не может применяться для практического разграничения гражданско-правовых договоров.

Представляется, что выделяемый Ю.В. Романцом второй квалифицирующий признак договора строительного подряда лишен правового значения, поскольку не известно ни одного судебного решения или иного правоприменительного акта, опирающегося на возможность его использования.

Что касается первого сформулированного данным автором признака, то на наш взгляд он несколько неточен. Дело в том, что строительные работы могут выполняться не только на земле, но и на ином объекте недвижимости (например, надстройка последующих этажей), однако это обстоятельство не меняет сущности строительного подряда.

Таким образом, ч. 2 ст. 740 ГК РФ не связывает возможность заключения и исполнения договора строительного подряда с тем, что работы выполняются на объекте, неразрывно связанном с землей. Более того, в этой гражданско-правовой норме нет упоминания о взаимосвязи выполняемых строительных работ с недвижимостью, хотя здание или сооружение есть разновидность объектов недвижимости. Основной упор в ч. 2 ст. 740 ГК РФ сделан на неразрывности работ и объекта, на котором строительные работы выполняются. Думается, что ошибка законодателя.

Неразрывность работ и объекта характерна не только для договора строительного подряда, но и иных гражданско-правовых договоров, так или иначе опосредующих выполнение каких-то работ. Кроме того, неразрывно взаимосвязаны не только работы и объекты, но и услуги, оказываемые на тех или иных объектах. К примеру, по договору возмездного оказания медицинских услуг могут оказываться и оказываются услуги, неразрывно взаимосвязанные с индивидуальными особенностями того или иного пациента. Значит, неразрывность работ и объектов, на которых они выполняются, не является квалифицирующим признаком именно договора строительного подряда.

Кроме того, строительные работы могут выполняться не только по договору строительного подряда, а в силу других гражданско-правовых договоров. Например, согласно ч. 3 ст. 162 Жилищного кодекса РФ в договоре управления многоквартирным домом должны быть указаны перечень услуг и работ по содержанию и ремонту общего имущества в многоквартирном доме, порядок изменения такого перечня, а также перечень коммунальных услуг, которые предоставляет управляющая организация. В соответствии с ч. 1 ст. 3 Федерального закона от 21 июля 2005 г. "О концессионных соглашениях"по концессионному соглашению одна сторона (концессионер) обязуется за свой счет создать и (или) реконструировать определенное этим соглашением недвижимое имущество (далее — объект концессионного соглашения), право собственности, на которое принадлежит или будет принадлежать другой стороне (кондедату), осуществлять деятельность с использованием (эксплуатацией) объекта концессионного соглашения, а концедент обязуется предоставить концессионеру на срок, установленный этим соглашением, права владения и пользования объектом концессионного соглашения для осуществления указанной деятельности. Создание недвижимого имущества означает не что иное, как его строительство, и в этой части концессионное соглашение носит подрядный характер. Обращает на себя внимание то обстоятельство, что подрядная часть концессионного соглашения сформулирована несколько по-иному, чем в ч. 2 ст. 740 ГК РФ, на наш взгляд, более точно.

В качестве субъектов договора строительного подряда признаются заказчик и подрядчик. Участие третьих лиц на стороне заказчика и подрядчика не исключается, но практически значима система генерального подряда, приводящая к тому, что на стороне подрядчика в выполнении строительно-монтажных работ выступать участвовать субподрядчики. Хотя правовые нормы, устанавливающие сущность системы генерального подряда, в действующем Гражданском кодексе РФ включены в параграф 1 главы 37, что придает ей универсальное значение, практически система генерального подряда применяется при осуществлении строительно-монтажных работ, т. е. при возведении и реконструкции объектов недвижимости, и редко — в иных случаях. Отмеченное обстоятельство, однако не дает оснований для выделения такой особенности договора строительного подряда, как широкое применение системы генерального подряда. Привлечение или не привлечение субподрядчиков не влияет на социально-экономическую и юридическую характеристику договора строительного подряда (кстати, в современных условиях чаще встречается вариант выполнения строительно-монтажных работ одним подрядчиком), поэтому утверждение о широком применении системы генерального подряда несколько не соответствует сложимся социально-экономическим условиям выполнения строительно-монтажных работ и взаимосвязанных с ними услуг.

Заказчиком по договору строительного подряда может быть физическое или юридическое лицо в пределах правоспособности и дееспособности. Приобретение статуса заказчика обусловливается заключенным договором строительного подряда. Усложнение его гражданско-правового статуса заказчика связано с тем, что заказчик по договору строительного подряда одновременно может выполнять гражданско-правовые функции государственного или муниципального заказчика, инвестора, участника долевого строительства или потребителя. В первом случае правовое положение заказчика по договору строительного подряда дополнительно определяется, в том числе бюджетным законодательством и законодательством о финансовых основах местного самоуправления; во втором — законодательством об инвестиционной деятельности: Законом Российской Федерации от 26 июня 1991 г. "Об инвестиционной деятельности в РСФСР" и Федеральным законом от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений"; в третьем случае — Федеральным законом от 30 декабря 2004 г. "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" и, наконец, на взаимоотношения с участием потребителей распространяется действие Закона РФ от 7 февраля 1992 г. "О защите прав потребителей". Кроме того, гражданско-правовое положение заказчика может зависеть от вида и организационно-правовой формы, предмета, целей и задач деятельности юридического лица. К примеру, в соответствии ст. 2 ст. 84 ГК РФ вкладчики не вправе участвовать в управлении и ведении дел товарищества на вере, выступать от его имени иначе, как по доверенности. Они не вправе оспаривать действия полных товарищей по управлению и ведению дел товарищества. Таким образом, заключенный полными товарищами договор строительного подряда обязателен для вкладчиков товарищества на вере. Существуют юридические лица, для которых законодательство и иные правовые акты устанавливают структуру инвестиционного портфеля. По всей видимости, обоснован вывод о том, что инвестиции и участие в договоре строительного подряда для таких юридических лиц возможны в допускаемой действующим законодательством части. Для юридических лиц с установленным законом и правопорядком предметом деятельности заключение и исполнение договора строительного подряда объективно ограничено целями и задачами функционирования. Государственные и муниципальные заказчики вправе действовать только в пределах закрепляемых законодательством полномочий.

Подрядчиками по договору строительного подряда признаются субъекты гражданского права, имеющие необходимые полномочия на выполнение строительно-монтажных работ и взаимосвязанных с ними услуг. Необходимые полномочия основываются на соответствующем объеме правоспособности и дееспособности субъекта гражданского права, виде и организационно-правовой форме юридического лица и лицензии, поэтому не все организации с установленным предметом деятельности могут заключать и исполнять договоры строительного подряда в качестве подрядчиков (например, банки, страховые организации, инвестиционные фонды, аудиторские организации). В результате осуществленной приватизации государственных и муниципальных предприятий в строительном комплексе Российской Федерации основной организационно-правовой формой юридических лиц — подрядчиков стали хозяйственные общества, определенное распространение имеют производственные строительные кооперативы. Федеральные законы, фиксирующие данные организационно-правовые формы коммерческих организаций, имеют общее значение и не учитывают специфики того или иного вида предпринимательской деятельности. Думается, это не совсем верно, поскольку отражение особенностей содержания предпринимательской деятельности способствовало бы повышению эффективности самой деятельности, в рассматриваемом случае — строительной. Рыночный специалист, как правило, лучше справляется со своими профессиональными обязанностями, чем лицо, занимающееся чуть ли не всеми видами допускаемой предпринимательской деятельности. Это тем более относится к определению правового положения субподрядчиков, специализирующихся на конкретных видах строительно-монтажных работ и имеющих соответствующие лицензии и разрешения.

# Глава 2. Содержание и исполнение договора строительного подряда

# 2.1 Права и обязанности заказчика

Содержание договора строительного подряда как относительного правоотношения сводится к взаимным правам и обязанностям, обусловленными существенными условиями заключенного договора строительного подряда. В ходе исторического и правового эволюционирования договор строительного подряда приобрел черты классической синаллагмы: каждая из сторон этого договора обладает правами и обязанностями, поэтому анализ и исследование прав и обязанностей сторон будет носить комплексный и взаимопроникающий характер. В ходе изучения обязанностей подрядчика одновременно будут проанализированы права заказчика, поскольку обязанностям подрядчика соответствуют права заказчика. И наоборот, правам подрядчика соответствуют обязанности другой стороны — заказчика, поэтому изучение прав подрядчика означает одновременное изучение обязанностей другой стороны. На содержательную сторону договора строительного подряда большое влияние оказывают правовые нормы, отражающие особенности правового положения некоторых его субъектов. Поэтому определенное внимание будет уделено правам и обязанностям сторон в случае участия в заключении и исполнении договора строительного подряда потребителей, государственных и муниципальных заказчиков, участников долевого строительства. Применение в строительстве системы генерального подряда ставит ряд непростых организационно-правовых вопросов, связанных с динамикой исполнения и ответственностью по договору строительного субподряда и оказывающих влияние на содержательную сторону гражданских правоотношений с участием генеральных подрядчиков и субподрядчиков, поэтому данная группа вопросов и проблем нуждается в обособленном изучении. Кроме того, на содержании и исполнении договора строительного подряда сказывается нормативно-правовое регулирование, закрепленное не только в Гражданском кодексе РФ, но и в других законах и иных правовых актах, прежде всего, в Градостроительном Кодексе Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. К сожалению, содержание вновь принимаемых законов и, в частности Градостроительного кодекса РФ, не вполне согласовано с Гражданским кодексом РФ, иногда противоречит ему, что вызывает трудности в правоприменительной деятельности.

Анализ прав и обязанностей заказчика и подрядчика осложняется тем, что по договору строительного подряда подразделяются на несколько больших классов: 1) предусмотренные параграфом 1 главы 37 ГК РФ и возникающие независимо от конкретной разновидности договора подряда; 2) предусмотренные параграфом 3 главы 37 ГК РФ, регулирующим договорные отношения по строительному подряду; 3) предусмотренные законами и иными правовыми актами, регулирующими входящие в состав предмета гражданского права имущественные и организационные отношения, складывающиеся в ходе осуществления конкретных видов строительства; 4) предусмотренные заключенным договором строительного подряда. К примеру, ни в одном законе или ином правовом акте не предусмотрена обязанность заказчика предоставлять производственные и социально-бытовые услуги, но по договору строительного подряда возникновение такой обязанности вполне возможно. Поскольку законы и иные правовые акты, регулирующие предпринимательскую деятельность в строительстве, не устанавливают обязанность заказчика по предоставлению производственных и социально-бытовых услуг, постольку исполнение этой обязанности в случае ее установления на основе конкретного договора будет осуществляться по правилам главы 22 ГК РФ.

В литературе справедливо отмечается, что в законодательстве и иных правовых актах отсутствует регламентация порядка фиксации исполнения обязанности по передаче земельного участка. Рекомендации в адрес договорной практики, конечно, обоснованны, но целесообразнее устранить образовавшийся пробел путем нормативно-правового регулирования, предусмотрев в Градостроительном кодексе РФ способы и порядок фиксации исполнения обязанностей по подготовке и передаче земельного участка или подлежащего реконструкции или капитальному ремонту объекта недвижимости.

Непростые вопросы соотношения Гражданского кодекса РФ и Градостроительного кодекса РФ возникают при анализе обязанности заказчика оплатить законсервированное строительство. Гражданско-правовые последствия консервации строительства предусмотрены ст. 752 ГК РФ: если по не зависящим от сторон причинам работы по договору строительного подряда приостановлены и объект строительства законсервирован, заказчик обязан оплатить подрядчику в полном объеме выполненные до момента консервации работы, а также возместить расходы, вызванные необходимостью прекращения работ и консервацией строительства, с зачетом выгод, которые подрядчик получил или мог получить вследствие прекращения работ. Прежде всего, возникает проблема соотношения данной обязанности заказчика с рисковым положением подрядчика. Подрядчик как специалист несет риск случайной гибели или случайного повреждения объекта строительства, составляющего объект договора строительного подряда, до приемки этого объекта заказчиком. Причина приостановления работ по договору строительного подряда вполне может быть связана со случайной гибелью или случайным повреждением объекта строительства. Представляется, что в данном случае заказчик не обязан оплачивать убытки и расходы, являющиеся следствием рискового положения подрядчика. Кроме того, ч. 4 ст. 52 Градостроительного кодекса РФ предусматривает, что при необходимости прекращения работ или их приостановления на срок более чем шесть месяцев застройщик или заказчик должен обеспечить консервацию объекта строительства. Таким образом, Градостроительный кодекс РФ оперирует понятием, не используемым в параграфе 3 главы 37 Гражданского кодекса РФ — прекращение работ.

С гражданско-правовой точки зрения прекращение работ не может означать ничего иного, как прекращение договора строительного подряда. Однако прекращение договора, как и всякого обязательства возможно лишь по основаниям, установленным законом, т. е. главой 26 ГК РФ. Предусмотренные главой 26 ГК РФ основания прекращения гражданско-правовых обязательств столь разнообразны и разнокачественны, что влекут многообразные последствия. К примеру, невозможность исполнения обязательства по завершению возведения объекта недвижимости и его передаче заказчику может быть вызвана случайной гибелью объекта строительного подряда. Ясно, что в данном случае никакой обязанности по консервации строительства и уж тем более по оплате выполненных строительно-монтажных работ у заказчика не возникает.

Хотя ст. 752 ГК РФ оперирует понятием "приостановление работ по договору строительного подряда", никаких сроков приостановления данной статьей не предусматривается, в то время как в ч. 4 ст. 52 Градостроительного кодекса РФ речь идет о приостановлении работ на срок более чем шесть месяцев. Более общей проблемой является проблема приостановления исполнения гражданско-правового договора. В подразделе 2 раздела 1 Гражданского кодекса РФ не используется общее понятие приостановления исполнения того или иного гражданско-правового договора, тогда как в некоторых нормах второй части Гражданского кодекса РФ речь идет о приостановлении тех или иных действий по конкретному договору. Консервация объекта договора строительного подряда, видимо, означает его приостановление. Следовательно, для гармонизации нормативно-правового регулирования выполнения строительно-монтажных работ необходимо совершенствование общих гражданско-правовых норм (введение в гражданское законодательство института приостановления исполнения гражданско-правового договора), так и приведение в соответствие положений Градостроительного кодекса РФ с положениями Гражданского кодекса РФ.

В связи с изложенным нельзя согласиться с некоторыми разъяснениями ученых.

Например, М И. Брагинский о ст. 752 ГК РФ пишет, что "комментируемая статья имеет в виду консервацию вследствие обстоятельств, не зависящих как от заказчика, так и от подрядчика. Наиболее распространенный случай — консервация, вызванная явлениями стихийного характера или не выделением инвестиций". Хотя в статье и говорится об обстоятельствах, не зависящих от сторон договора строительного подряда, реально, как было доказано, характер обстоятельств может быть таков, что они охватываются распределением рисков по договору строительного подряда. В силу этого "простое" комментирование действующего законодательства, без уяснения его смысла и содержания мало, что дает как для теории, так и для практики. В сущности, без критического анализа и исследования воспроизводятся не совсем точные положения действующего гражданского законодательства. Что же касается приводимых комментатором примеров — явления стихийного характера и не выделение инвестиций — отметим, что явления стихийного характера, наступающие независимо от подрядчика и заказчика, находятся в зоне риска подрядчика, что означает право заказчика не оплачивать работы и их результаты, погибшие от случайной причины. Не выделение инвестиций, наоборот, находится в зоне риска и ответственности заказчика, что приводит к противоположному выводу о существовании обязанности заказчика по оплате выполненных работ. В самом деле, если заказчик не смог добиться надлежащего инвестирования и финансирования выполняемых строительных работ от третьих лиц либо не организовал собственный инвестиционный и финансовый менеджмент должным образом, что привело к срывам в оплате работ, то это, естественно, составляет фактическое основание его гражданско-правовой ответственности. Таким образом, потребности реализации ст. 752 ГК РФ обусловливают необходимость четкого определения понятия консервации строительства и отграничения его от других сходных или соприкасающихся гражданско-правовых ситуаций.

Общей по отношению ко всем видам договора строительного подряда является обязанность заказчика немедленно приступить к приемке результата работ (ст. 753 ГК РФ). Речь идет о приемке заказчиком результата работы от подрядчик, имеющей значение удостоверения исполнения подрядчиком договора строительного подряда по всему объему обязанностей. Однако приемка результата работ не означает, что заказчик (застройщик) приобретает право эксплуатировать объект строительства, поскольку ст. 55 Градостроительного кодекса РФ предусматривает обязанность застройщика (заказчика) получить разрешение на ввод объекта в эксплуатацию. В связи с этим возникает вопрос о юридической природе и юридическом значении разрешения на ввод объекта в эксплуатацию. Представляется, что разрешение на ввод объекта в эксплуатацию по своим юридическим качествам играет роль индивидуального административного акта, поскольку удостоверяет соблюдение совокупности публично-правовых требований, предъявляемых к осуществлению строительства, со стороны государственного или муниципального органа. К такому выводу приводит анализ содержания п.п. 6 и 7 ст. 55 Градостроительного кодекса РФ, закрепляющих в качестве оснований для отказа в выдаче разрешения на ввод объекта в эксплуатацию только административно-правовые титулы. Никакие соображения или аргументы, связанные с неисполнением или ненадлежащим исполнением договора строительного подряда, при выдаче разрешения на ввод объекта в эксплуатацию не принимаются. Считается, что заказчик, принявший объект от подрядчика, удовлетворен исполнением договора строительного подряда, и в силу закрепляемого ст. 1 Гражданского кодекса РФ принципа недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела Градостроительный кодекс РФ не предоставляет государственным и муниципальным органам права оценивать исполнение договора строительного подряда подрядчиком или заказчиком.

Между тем определенное соотношение между нормами Гражданского кодекса РФ и нормами Градостроительного кодекса РФ, регулирующими, в общем-то, сходные общественные отношения, связанные с возведением объектов недвижимости, требуется.

Приемка заказчиком результата работ от подрядчика может оформляться двусторонним или односторонним актами. Согласно ч. 4 ст. 753 ГК РФ двусторонний акт сдачи-приемки выполненных работ не может оспариваться заказчиком либо подрядчиком, такой возможности в тексте закона не предусмотрено. Односторонний акт может оспариваться любой стороной: как отказавшейся от его подписания, так и подписавшей его. Такой вывод следует из содержания ч. 4 ст. 753 ГК РФ, не ограничивающей права требовать признания одностороннего акта приемки выполненных работ той или иной стороной договора строительного подряда. В любом случае двусторонний или односторонний акт содержит лишь презумпцию надлежащего или ненадлежащего исполнения договора строительного подряда заказчиком или подрядчиком. Такой вывод с неизбежностью вытекает из содержания гражданско-правового регулирования строительного подряда и разъяснений, содержащихся в информационном письме Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24 января 2000 г. № 51 "Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда". Согласно п. 12 данного письма наличие акта приемки работ, подписанного заказчиком, не лишает заказчика права представить суду возражения по объему и стоимости работ, а в соответствии с п. 13 того же документа заказчик не лишен возможности представить суду свои возражения по качеству работ, принятых им по двустороннему акту. Таким образом, подписание заказчиком двустороннего или одностороннего акта и наличие соответствующих актов приемки выполненных работ вовсе не означает, что договор строительного подряда исполнен надлежащим образом. Признаваемое судебной практикой право заказчика обратиться к подрядчику, в сущности, с любыми требованиями, касающимися объемов, стоимости и качества выполненных работ, даже при наличии подписанного акта приемки ясно указывает на предположительный характер соответствующего акта и презюмируемый характер изложенных в нем обстоятельств. Хотя закон и не предоставляет сторонам договора строительного подряда оспаривать двусторонний акт приемки выполненных работ и добиваться признания его недействительным, по сути, обращение заказчика с требованиями и исками, касающимися объема, стоимости или качества выполненных работ, оспаривает содержание двустороннего акта приемки результата работ, а в случае удовлетворения соответствующего иска судом приводит к признанию акта недействительным полностью или частично.

Система прав заказчика по договору строительного подряда состоит из прав, закрепляемых параграфом 3 главы 37 ГК РФ, т. е. имеющих нормативно-правовой характер, и прав, закрепляемых конкретным заключенным договором строительного подряда, т. е. носящих исключительно договорный характер. К примеру, составление акта приемки результата работы в одностороннем порядке является правом заказчика независимо от содержания договора строительного подряда, а право на внесение изменений в техническую документацию не зависит от содержания конкретного договора строительного подряда, поэтому заказчик вносит изменения в техническую документацию на условиях и в порядке, предусмотренных ст. 744 ГК РФ, редакция которой нуждается в определенном улучшении.

Ясно, что реализация заказчиком права изменять техническую документацию требует более тщательных и содержательных механизмов осуществления. Например, О.В. Макаров справедливо затрагивает вопрос о соблюдении сроков передачи измененной технической документации с целью обеспечения непрерывности и качественности строительно-монтажного процесса. Действительно, эта проблема заслуживает внимания, поскольку в настоящее время согласно ч. 1 ст. 744 ГК РФ заказчик вправе вносить изменения в техническую документацию при условии, если вызываемые этим дополнительные работы по стоимости не превышают десяти процентов указанной в смете общей стоимости строительства и не меняют характера предусмотренных в договоре строительного подряда работ. Таким образом, ч. 1 ст. 744 ГК РФ, предоставляя заказчику право на изменение технической документации, абсолютно не учитывает того обстоятельства, что выполняемые строительно-монтажные работы, в отношении которых заказчик вносит изменения в техническую документацию, находятся в составе иных строительно-монтажных работ, взаимосвязаны с ними, и вовсе не исключена ситуация, когда изменяется техническая документация на уже выполненные строительно-монтажные работы, в связи с чем возникают вопросы не только соблюдения сроков и порядка внесения изменений в техническую документацию, но и переделки выполненных строительно-монтажных работ. Проблемой является и то, что понимать под технической документацией?

Обращает на себя внимание тот факт что параграфы 3 и 4 главы 37 ГК РФ оперирует понятием "техническая документация", а Градостроительный кодекс РФ не использует знает такого понятия, устанавливая права и обязанности застройщика или заказчика в отношении проектной документации. Понятие "техническая документация" не используется в Федеральном законе от 30 декабря 2004 г. "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации". В ст. 19 данного Закона употребляется понятие "проектная декларация", включающее в себя информацию о застройщике и об объекте строительства. Б смешанных договорах, содержащих подрядностроительные элементы, вообще не используется какое-либо понятие, равнозначное понятиям "техническая" или "проектная документация". Такой вывод следует, например, из анализа ст. 26 Федерального закона от 21 июля 2005 г. "О концессионных соглашениях", которая в составе конкурсной документации не устанавливает никакой технической или проектной документации, хотя содержанием договора охватываются права и обязанности сторон, связанные с созданием и (или) реконструкцией недвижимого имущества. Думается, последнее обстоятельство, вряд ли можно рассматривать иначе как небольшой пробел в гражданско-правовом регулировании заключения концессионных соглашений.

В некоторых учебно-методических изданиях утверждается о существовании проектно-сметной документации. Так, А.П. Сергеев пишет, что "вместе с технической документацией, определяющей объем, содержание работ и другие, предъявляемые к ним требования, смета образует проектно-сметную документацию, являющуюся неотъемлемым элементом договора строительного подряда. Как правило, проектно-сметная документация не может пересматриваться в ходе строительства, за исключением случаев, указанных в ст. 743-744 ГК, которые подробно рассмотрены ниже". На чем основано такое мнение, остается только догадываться. Действующее законодательство не использует понятия "проектно-сметная документация", поэтому при введении этого понятия необходимо раскрыть его содержание. Из разъяснений, даваемых А.П. Сергеевым, следует, что проектно-сметная документация представляет собой совокупность технической документации и сметы, но тогда неясно, зачем вводить новое понятие, если законодательство и практика его применения в нем не нуждаются. Вызывает критику у вывод А.П. Сергеева о недопустимости пересмотра "проектно-сметной документации" (по терминологии автора) в ходе строительства. Проблема заключается в том, что техническая документация и смета определяют такие существенные условия договора строительного подряда как объект и цена. Действующее гражданское законодательство не запрещает сторонам пересматривать существенные условия состоявшегося договора строительного подряда. Наоборот, имеется группа общих гражданско-правовых правил, регламентирующих изменение и расторжение того или иного гражданско-правового договора (глава 29 ГК РФ) и группа специальных гражданско-правовых правил изменения и расторжения именно договора строительного подряда (параграф 3 главы 37 ГК РФ). Поэтому стороны договора строительного подряда имеют право пересматривать техническую документацию и смету, но в установленных нормативно-правовом и договорном режимах.

Тем не менее, противоречивость правового регулирования одних и тех же вопросов, связанных с проектным обеспечением строительства или реконструкции объектов недвижимости, очевиден. Думается, Гражданский кодекс РФ должен содержать общие гражданско-правовые нормы, регламентирующие процесс обеспечения строительства и реконструкции объектов недвижимости проектами и сметами, а конкретизироваться и детализироваться они должны в законах и иных правовых актах, регулирующих отдельные разновидности строительства и договора строительного подряда. Представляется, что более верно применение в целях правового регулирования проектного обеспечения строительства такого термина как "проектная документация".

В некоторых видах строительства право заказчика на внесение изменений в проектную и техническую документацию весьма сомнительно. Вряд ли, например, такое право существует у заказчика по договору долевого участия в строительстве тогда, когда такой договор представляет собой разновидность договора строительного подряда, по которому застройщик выполняет функции подрядчика. В этом случае заказчик, будучи участником долевого строительства, имеет право не на изменение проектной и технической документации, а на выбор жилого или нежилого помещения определенных устройства и (или) планировки. Признание за участником долевого строительства права на изменение проектной и технической документации может повлечь явно неблагоприятные последствия, поскольку его требования физически и технически могут превышать тот объем долевого строительства, который финансируется конкретным участником долевого строительства. Таким образом, в отношении объектов недвижимости, строящихся или реконструируемых на основе долевого участия, должны содержаться особые правила осуществления права заказчика на внесение изменений в проектную и техническую документацию.

Интересной является (находящаяся в определенном соотношении со ст. 744 ГК РФ) ч. 5 ст. 743 ГК РФ, в соответствии с которой при согласии заказчика на проведение и оплату дополнительных работ подрядчик вправе отказаться от их выполнения лишь в случаях, когда они не входят в сферу профессиональной деятельности подрядчика либо не могут быть выполнены подрядчиком по не зависящим от него причинам. Таким образом, если появляется необходимость в проведении дополнительных работ (хотя бы в результате внесения заказчиком изменения в проектную и техническую документацию), заказчик находится в преимущественном материально-правовом положении, поскольку закон, по сути, закрепляет за ним право требовать выполнения выявившихся дополнительных работ. Подрядчик обязан акцептовать предложение заказчика о проведении и оплате дополнительных работ, поскольку закон закрепляет за ним лишь два основания для отказа от выполнения строительно-монтажных работ: если строительно-монтажные работы не входят в сферу профессиональной деятельности подрядчика или не могут быть выполнены подрядчиком по независящим от него причинам. Что касается определения понятия и содержания "сфера профессиональной деятельности", то ее существование связано с тем, что подрядчик — это рыночный специалист, мастер того дела, за которое берется. В связи с этим малообоснованной представляется концепция общей правоспособности коммерческих организаций. В других источниках данный вопрос излагается более противоречиво. Представляется, что содержание ст. 49 ГК РФ не колеблет принцип специальной правоспособности любых юридических лиц, поскольку они всегда создаются для каких-либо целей. Можно согласиться с И.П. Грешниковым, указывающим на то, что только критерий цели деятельности лежит в основе разграничения организаций на коммерческие и гражданские (некоммерческие). Более того, современные коммерческие организации могут быть эффективными только тогда, когда они специализируются на определенном виде деятельности; именно поэтому законы и иные правовые акты должны содержать механизмы, стимулирующие становление рыночных специалистов и развитие реального сектора национальной экономики РФ. Применительно к целям реализации ч. 5 ст. 743 ПС РФ сфера профессиональной деятельности подрядчика определяется его учредительными документами и полученными лицензиями. Что касается невозможности выполнения подрядчиком предлагаемых заказчиком дополнительных работ, то понятие невозможности исполнения обязательства используется в российском гражданском праве и закрепляется в ст. 416 ГК РФ, и каких-либо оснований отказываться от разработанных российской доктриной положений, касающихся невозможности исполнения обязательства, относительно договора строительного подряда нет.

Параллельно возникает вопрос о юридической природе обязанности подрядчика заключить договор на выполнение дополнительных работ. Представляется, что данная обязанность не может не быть гражданско-правовой, поэтому обеспечение ее исполнения достигается гражданско-правовыми методами. В данном случае действует механизм заключения договора в обязательном порядке, предусмотренный ст. 445 ГК РФ. Юридическим фактом, влекущим возникновение обязанности подрядчика заключить договор на выполнение дополнительных работ, будет согласие заказчика на проведение и оплату дополнительных работ; уклонение подрядчика от заключения договора строительного подряда на выполнение дополнительных работ и срыв данных работ составляет гражданское правонарушение, формой ответственности за которое является возмещение убытков.

В связи с недостаточной компетентностью заказчика в вопросах организации и осуществления тех или иных видов строительно-монтажных работ ст. 749 ГК РФ предоставляет ему право привлечь инженера (инженерную организацию) в целях обеспечения контроля и надзора за строительством и принятия от его имени решений во взаимоотношениях с подрядчиком. Данная норма создает формально-юридические условия для оказания так называемых консалтинговых и управленческих услуг в такой сложной отрасли национальной экономики, как строительство и базируется на опыте развитых стран в вопросах организации предпринимательской деятельности в национальном строительном комплексе. Одновременно возникают непростые вопросы юридической квалификации договора об оказании заказчику услуг такого рода и соотношения состоявшегося договора об оказании инженерных услуг с договором строительного подряда. В комментирующей литературе высказана точка зрения о том, что "отношения заказчика с инженером (инженерной организацией) основаны на договоре поручения, который, в свою очередь, является разновидностью договора возмездного оказания услуг, но регулируется в соответствии с п. 2 ст. 779 (см. коммент. к этой статье) специальными нормами главы 49 (см. коммент. к статьям этой главы)". Представляется, что отношения заказчика и инженера (инженерной организации) основаны не на договоре поручения, как утверждает М.И. Брагинский в комментарии данной правовой нормы, а на договоре возмездного оказания услуг, занимающего самостоятельное место в классификации гражданско-правовых договоров. Такое же самостоятельное место в системе гражданско-правовых договоров принадлежит и договору поручения, поэтому последний никак не может быть разновидностью договора возмездного оказания услуг. Признание договора поручения разновидностью договора возмездного оказания услуг, по меньшей мере, противоречит ст. 971 и 972 ГК РФ, моделирующим договор поручения как безвозмездный договор, а из наименования договора возмездного оказания услуг, безусловно, вытекает его меновый характер. Кроме того, правоприменительная практика ни при каких условиях не допускает применения к договору поручения правил, относящихся к договору возмездного оказания услуг, так как ч. 2 ст. 779 ГК РФ исключает такое правоприменение.

Взаимосвязь договора строительного подряда и договора на оказание возмездных инженерных услуг выражается в том, что в случае привлечения инженера (инженерной организации) его функции определяются в договоре строительного подряда. В связи с этим неточно разъяснение о том, что указания инженера (инженерной организации) обязательны для подрядчика только при условии, что это предусмотрено договором строительного подряда. В этом разъяснении все неверно, В ст. 749 ГК РФ речи не идет об условиях обязательности указаний инженера (инженерной организации) для подрядчика, поскольку в ней предусматривается возможность определения в договоре строительного подряда функций инженера (инженерной организации), а не условия обязательности его указаний для подрядчика. Кроме того, вопрос имеет более широкое значение: даже заказчик по договору строительного подряда не всегда и не во всех случаях имеет право давать обязательные указания подрядчику, тем более таким безусловным и неограниченным правом не наделен инженер (инженерная организация). Статья 749 ГК РФ не устанавливает каких-либо условий обязательности указаний инженера (инженерной организации) для подрядчика. Далее комментатор разъясняет, что договором (каким договором? — С.М.) должны быть установлены также пределы ответственности инженера (инженерной организации) за последствия его действий. Однако ст. 749 ГК РФ такого требования не содержит, поэтому данное разъяснение не может рассматриваться иначе как рекомендация деловой и договорной практике. Комментируя ст. 749 ГК РФ, автор не исключает варианта, при котором инженер — работник заказчика, и соответственно отношения между ними являются по своей природе трудовыми. Если инженер включен в персональный состав заказчика на основе трудовых отношений, то гражданско-правовые основы его деятельности меняются: инженер действует не как представитель и не на основе гражданско-правового договора, а как работник заказчика и на основе ст. 402 ГК РФ. Таким образом, содержание гражданско-правового регулирования не исключает выполнения функций инженера на основе трудовых отношений, но во взаимоотношениях с подрядчиком правовое положение инженера, действующего на основе трудового договора, будет определяться не заключенным трудовым договором, а источниками гражданского права, регламентирующими заключение и исполнение договора строительного подряда.

Основная проблема совершенствования гражданско-правовых основ привлечения инженера (инженерной организации) к осуществлению функций заказчика заключается, по нашему мнению, в отстранении от такого привлечения подрядчика. В самом деле, с одной стороны, ст. 749 ГК РФ устанавливает право заказчика самостоятельно заключить договор на оказание инженерных услуг; с другой стороны, в ней же предусмотрено, что в этом случае в договоре строительного подряда определяются функции такого инженера (инженерной организации). Поскольку договор строительного подряда заключается между заказчиком и подрядчиком, подрядчик приобретает возможность влиять на функции инженера (инженерной организации), привлекаемой заказчиком. Вряд ли такое нормативно-правовое положение (и возникающее последствие) достаточно разумно и объяснимо. Получается, что сторона договора строительного подряда — подрядчик, за деятельностью которого инженер (инженерная организация) призвана осуществлять контроль и надзор, получает не только фактические, но и юридические возможности влиять на правовое положение инженера (инженерной организации), привлекаемой для обеспечения интересов другой стороны договора строительного подряда — заказчика.

# 2.2 Права и обязанности подрядчика

С гражданско-правовой точки зрения права и обязанности подрядчика отражают существенные условия договора строительного подряда, а с организационно-экономической — динамику создания и реконструкции объектов недвижимости. После формирования всех формально-юридических предпосылок выполнения строительно-монтажных работ и заключения договора строительного подряда у подрядчика возникает наиболее значимая обязанность, ради исполнения которой стороны вступают в гражданские правоотношения, — выполнить определенный комплекс строительно-монтажных работ, обеспечивающий возведение или реконструкцию того или иного объекта недвижимости.

Анализ параграфа 3 главы 37 ГК РФ позволяет выделить следующие обязанности подрядчика: осуществлять строительство и связанные с ним работы в соответствии с технической документацией, определяющей объем, содержание работ и другие, предъявляемые к ним требования, и со сметой, определяющей цену работ (ст. 743 ГК РФ); сообщить заказчику о не учтенных в технической документации работах и возникающей в связи с этим необходимости проведения дополнительных работ и увеличения сметной стоимости строительства; исполнять полученные в ходе строительства указания заказчика, если они не противоречат условиям договора строительного подряда и являются вмешательством в оперативно-хозяйственную деятельность подрядчика; при осуществлении строительства и связанных с ним работ соблюдать требования закона и иных правовых актов об охране окружающей среды и о безопасности строительных работ (ст. 751 ПС РФ); обеспечить строительство материально-техническими ресурсами; сотрудничать с заказчиком в целях достижения социально и экономически значимых результатов. Как видно, Гражданский кодекс РФ основное внимание уделяет регулированию процесса создания и реконструкции объектов недвижимости со стороны подрядчика, предъявляя к нему совокупность частноправовых и публично-правовых требований. Например, обязанность по соблюдению требований закона и иных правовых актов об охране окружающей среды и о безопасности строительных работ является, по сути, не договорной, а публично-правовой, вытекающей из действующего конституционного и административного законодательства, регулирующего выполнение строительно-монтажных работ. Материально-техническая и правовая специфика выполняемых по договору строительного подряда строительно-монтажных работ такова, что неизбежно затрагиваются публичные интересы. Это обстоятельство обусловливает комплексность правового регулирования создания и реконструкции объектов недвижимости и, в частности, применение административно-правового регулирования в целях соблюдения публичных интересов. Соблюдение публичных интересов обеспечивается формированием надлежащих организационно-правовых предпосылок выполнения строительно-монтажных работ. В связи с этим можно сделать вывод о том, что содержание ст. 751 ГК РФ крайне узко: она запрещает подрядчику по договору строительного подряда выполнять строительно-монтажные работы только в случае нарушения обязательных для сторон требований к охране окружающей среды и безопасности строительных работ. На практике чаще встречаются случаи, когда подрядчик выполняет строительно-монтажные работы не с нарушением требований по охране окружающей среды и безопасности самих строительных работ, а в отсутствие административно-правовых разрешений и предписаний, что приводит к самовольному и неуправляемому строительству. Одной из мер "вытеснения" самовольного строительства должно быть согласование административного и гражданского законодательства: применительно к договору строительного подряда такое согласование должно выражаться в недопустимости исполнения не имеющего административно-правового обеспечения договора строительного подряда, как заказчиком, так и подрядчиком.

О.В. Макаров предлагает внести изменения в ст. 740 ГК РФ, указав в ней, что подрядчик выполняет строительно-монтажные работы, предусмотренные организационно-правовыми основаниями строительства. Однако с учетом социально-политической значимости проблемы такое предложение недостаточно: нужно сформулировать в Гражданском кодексе РФ специальную для этих целей норму путем изменения ст. 751 ГК РФ.

Необходимость проведения дополнительных работ по договору строительного возникает довольно часто. В связи с этим регулирование взаимоотношений сторон при выявлении такой необходимости нуждается в совершенствовании и модернизации.

Согласно п. 3 ст. 743 ГК РФ подрядчик, обнаруживший в ходе строительства, не учтенные в технической документации работы и в связи с этим необходимость проведения дополнительных работ и увеличения сметной стоимости строительства, обязан сообщить об этом заказчику. При неполучении от заказчика ответа на свое сообщение в течение десяти дней, если законом или договором строительного подряда не предусмотрен для этого иной срок, подрядчик обязан приостановить соответствующие работы с отнесением убытков, вызванных простоем, на счет заказчика. Заказчик освобождается от возмещения этих убытков, если докажет отсутствие необходимости в проведении дополнительных работ. Данные правила вызывают определенные соображения. Несложно заметить, что положение подрядчика в случае выявления необходимости проведения дополнительных работ более спокойно и прочно, чем положение заказчика.

Выполняя строительно-монтажные работы, подрядчик обязан обеспечить их надлежащее качество. Хотя в параграфе 3 главы 37 ничего не говорится об обязанности подрядчика обеспечить надлежащее качество возводимых или реконструируемых объектов недвижимости, ее существование не вызывает сомнений. Как справедливо указывается в исследовательской литературе, качество строительно-монтажных работ зависит от определенных факторов. С нашей точки зрения, качество строительно-монтажных работ зависит не от некоторых, а от всех материально-технических, интеллектуальных и организационно-правовых предпосылок предпринимательской деятельности в строительстве. Однако, не всегда и не во всех случаях подрядчик наделяется достаточными организационно-правовыми средствами воздействия на участников строительно-монтажного производства и обеспечения надлежащего качества строительно-монтажных работ. Видимо, это связано с тем, что в обеспечении качества материально-технических ресурсов применяется публично-правовое регулирование.

Одним из путей повышения качества проектно-сметной и технической документации явилось предложение о создании проектно-строительных организаций. Идея сводилась к тому, чтобы заказчик заключал один договор с проектно-строительной организацией, по которому последняя обязуется выполнить весь комплекс работ — от проектирования строительства до выполнения строительно-монтажных работ и их сдачи заказчику.

Выходом из создавшегося положения представляется наделение подрядчиков по договору строительного подряда определенными правами в отношении передаваемой заказчиком проектно-сметной документации и установление порядка приемки проектно-сметной документации от заказчика подрядчику для осуществления строительства. Ведь подрядчик является, по сути дела, потребителем продукции проектно-изыскательских организаций, и именно ему должны быть предоставлены достаточно широкие права и возможности для воздействия на изготовителей строительной документации. Кроме того, что доказывает практика осуществления различных видов строительства, недоброкачественность проектно-сметной документации наиболее часто обнаруживается именно в ходе реализации проекта.

Немаловажным резервом в улучшении качества строительной документации выступает повышение имущественной ответственности проектно-изыскательских организаций за результаты своей деятельности.

Общей обязанностью сторон по договору строительного подряда является сотрудничество и взаимодействие. Статья 750 ГК РФ предусматривает, что если при выполнении строительства и связанных с ним работ обнаруживаются препятствия к надлежащему исполнению договора строительного подряда, каждая из сторон обязана принять все зависящие от нее разумные меры по устранению таких препятствий. Согласно выводам Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ неисполнение стороной по договору строительного подряда обязанности по сотрудничеству может учитываться при применении меры ответственности за неисполнение договорного обязательства.

Заказчик обратился в арбитражный суд с иском о взыскании с подрядчика пеней за просрочку завершения работ по договору подряда на строительство жилого дома. Подрядчик, возражая против иска, сослался на то, что все работы по строительству и отделке дома окончены в срок, но заказчик не принимает результатов работ, поскольку дом не подключен к системе водо- и теплоснабжения, что не может быть сделано, так как администрация города отказывается временно отключить подачу тепла и воды для выполнения врезки коммуникаций дома в общегородскую систему ресурсоснабжения. Как установлено при рассмотрении дела, заказчику — муниципальному предприятию по эксплуатации жилья — неоднократно направлялись письма с просьбой оказать содействие в получении разрешения на указанные работы и согласовании их графика, которые оставлены без ответа. Заказчик приглашался подрядчиком на совещания с руководством города, где обсуждался вопрос о возможности изменения способа подключения объекта, но заказчик игнорировал эти приглашения. Отказывая в удовлетворении иска, арбитражный суд отклонил доводы заказчика о том, что обязанность по подключению объекта возложена на подрядчика, и пришел к выводу, что заказчик должен нести ответственность независимо от действий третьих лиц, препятствующих исполнению обязательства. При этом суд сослался на ста. 750 ГК РФ, в соответствии с которой, если при выполнении строительства и связанных с ним работ обнаруживаются препятствия к надлежащему исполнению договора строительного подряда, каждая из сторон обязана принять все зависящие от нее разумные меры по их устранению. Договором было предусмотрено участие заказчика в разработке графика производства работ по подключению дома к городским коммуникациям и в получении от администрации города разрешения на временное отключение этих коммуникаций. Неисполнение заказчиком обязательств по сотрудничеству явилось единственной причиной, по которой подрядчик не сдал объект в эксплуатацию. Обращает на себя внимание то обстоятельство, что неисполнение заказчиком своих обязанностей по сотрудничеству и взаимодействию явилось основанием не для определения меры ответственности, а для освобождения подрядчика от ответственности за несвоевременное исполнение договора строительного подряда.

Договорными обязанностями подрядчика признаются: 1) застраховать объект строительства и свои риски, а также имущество заказчика, но в его пользу; 2) обеспечить строительство проектно-сметной документацией, если это предусмотрено договором строительного подряда; 3) устранять недостатки, за которые он не отвечает (в соответствии со ст. 757 ГК РФ договором строительного подряда может быть предусмотрена обязанность подрядчика устранять по требованию заказчика и за его счет недостатки, за которые подрядчик не несет ответственности). Подрядчик вправе отказаться от выполнения обязанности, указанной в пункте 1 ст. 750 ГК РФ, в случаях, когда устранение недостатков не связано непосредственно с предметом договора либо не может быть осуществлено подрядчиком по не зависящим от него причинам;

1. произвести индивидуальное испытание смонтированного оборудования;
2. принять участие в комплексном испытании оборудования; 6) принять участие во вводе объекта в эксплуатацию.

По договору строительного подряда подрядчик имеет определенные права.

Он имеет право потребовать оплаты выполненных и принятых заказчиком строительно-монтажных работ. Стороны свободны в установлении форм безналичных расчетов по договору строительного подряда. Право требовать оплаты работ возникает у подрядчика после окончательной сдачи результатов работы с надлежащим качеством и в согласованный срок. В п. 8 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24. 01. 2000 г. "Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда" разъясняется, что основанием для возникновения обязательства заказчика по оплате выполненных работ является сдача результата работ заказчику. Речь идет не просто о сдаче результата работ заказчику, а о выполнении подрядчиком работ в соответствии со всеми договорными и нормативно-техническими условиями.

Расчеты за выполненные строительно-монтажные работы могут осуществляться в денежной и (или) натуральной форме. По одному из дел Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ сделал обоснованный вывод о том, что заказчик должен оплатить результат работ, если им не выполнено обязательство по договору о передаче подрядчику товаров в счет оплаты выполненных работ.

Подрядчик обратился в арбитражный суд с иском о взыскании с заказчика стоимости работ и процентов за пользование чужими денежными средствам в связи с задержкой расчетов. Заказчик иска не признал, поскольку расчеты по договору строительного подряда должны были осуществляться парфюмерной продукцией, и денежного обязательства у него не возникло.

Заказчик обязан оплатить выполненные работы независимо от действительности или недействительности договора строительного подряда, что связано со спецификой объектного состава договорных отношений по строительным подрядам. Например, подрядчик обратился в арбитражный суд с иском о взыскании с заказчика стоимости работ, выполненные при строительстве цеха обжига керамических изделий, что подтверждено актом приемки результата работ. Заказчик заявил встречное требование о признании договора ничтожной сделкой. В судебном порядке встречный иск о признании договора строительного подряда ничтожным был удовлетворен со ссылкой на ст. 168 ГК РФ. Последствия недействительности сделки устанавливаются ст. 167 ГК РФ, в соответствии с которой каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по сделке, а в случае невозможности возвратить полученное в натуре или возместить его стоимость. Однако подписание акта заказчиком свидетельствует о потребительской ценности для него этих работ и желании ими воспользоваться. При таких обстоятельствах заявленное исковое требование об оплате работ подлежит удовлетворению, а понесенные подрядчиком затраты — компенсации.

Предварительные испытания объекта необязательны. Только в случаях, когда это предусмотрено законом или договором строительного подряда либо вытекает из характера работ, выполняемых по договору, приемке результата работ должны предшествовать предварительные испытания. В этих случаях приемка может осуществляться только при положительном результате предварительных испытаний.

Другая субъективная юридическая возможность подрядчика предусмотрена п. 3 ст. 745 ГК РФ: в случае обнаружившейся невозможности использования предоставленных заказчиком материалов или оборудования без ухудшения качества выполняемых работ и отказа заказчика от их замены подрядчик вправе отказаться от договора строительного подряда и потребовать от заказчика уплаты цены договора пропорционально выполненной части работ. Обоснованность и целесообразность данного правила не вызывает сомнений. Это субъективное право подрядчика возникает, естественно, при соблюдении им обязанности по предупреждению заказчика о необходимости замены некачественных материально-технических ресурсов. Поскольку заказчик в случае отказа заменить некачественные материально-технические ресурсы, по сути, допускает гражданское правонарушение, установление права подрядчика на отказ от договора и взыскание соразмерной цены договора строительного подряда представляется недостаточным. В данном случае необходимо предусмотреть право подрядчика на возмещение убытков.

Обоснование права подрядчика на возмещение убытков в случае отказа заменить некачественные материально-технические ресурсы видится в следующем.

Исполнителем строительно-монтажных работ, как правило, выступает индивидуальный предприниматель или коммерческая организация, для которых движущей силой деятельности и основным мотивом является извлечение прибыли (дохода). Заключая договор строительного подряда, подрядчик рассчитывает на получение прибыли как разницы между ценой договора строительного подряда и своими фактическими издержками. Таким образом, взыскивая цену договора строительного подряда, подрядчик получает запланированную прибыль, но не возможный реальный ущерб. Возникновение же реального ущерба в имуществе подрядчика при отказе от договора строительного подряда вполне возможно, поскольку выполнение строительно-монтажных работ требует проведения подготовительных и организационных мероприятий, транспортировки строительной техники, оборудования и персонала к месту производства строительно-монтажных работ, накладных и других расходов. Именно поэтому установление права подрядчика на возмещение убытков при отказе от договора строительного подряда вследствие неправомерного поведения заказчика соответствует сущности гражданско-правового регулирования предпринимательской деятельности в строительном комплексе РФ.

Договор строительного подряда, как и родовой тип, предусмотренный ст. 702 ГК РФ, сохраняет рисковый характер, на что указывается в ст. 741 ГК РФ. В соответствии со ст. 741 ГК РФ риск случайного повреждения объекта строительства, возведение которого составляет цель договора строительного подряда, до приемки этого объекта заказчиком несет подрядчик. Если объект строительства до его приемки заказчиком погиб или поврежден вследствие недоброкачественности предоставленного заказчиком материала (деталей, конструкций) или оборудования либо исполнения ошибочных указаний заказчика, подрядчик вправе требовать оплаты всей предусмотренной сметной стоимости работ при условии, что им были выполнены обязанности по предупреждению заказчика об обстоятельствах, влияющих на годность и прочность работ (п. 1 ст. 716 ГК РФ).

Кроме того, заказчик, предварительно принявший результат отдельного этапа работ, несет риск последствий гибели или повреждения результата работ, которые произошли не по вине подрядчика (ст. 753 ГК РФ). От принятия отдельных этапов работ необходимо отличать признание готовности работ для их оплаты. Например, подрядчик обратился в арбитражный суд с иском о взыскании с заказчика задолженности по оплате работ. Возражая против иска, заказчик сослался на то, что стоимость выполненных работ перечислена подрядчику, а он отказывается оплатить только повторно включенные в акт работы. Как установлено при разрешении спора, подрядчик осуществлял строительство административного здания речного пароходства. Весенним разливом реки, сопровождавшимся подъемом воды выше предельных отметок, смыло фундамент, и работы по его сооружению подрядчик вынужден был выполнить повторно. Предъявляя их к оплате, подрядчик полагал, что, поскольку приемка соответствующих работ произведена по актам формы № 2, риск их гибели перешел на заказчика. Арбитражный суд отказал в удовлетворении иска по следующим мотивам. Согласно п. 3 ст. 753 ГК РФ в случае приемки результата этапа работ заказчик несет риск гибели или повреждения имущества, которые произошли не по вине подрядчика. В договоре этапы работ не выделялись. Акты, на которые ссылается истец, подтверждают лишь выполнение промежуточных работ для проведения расчетов. Они не являются актом предварительной приемки результата отдельного этапа работ, с которыми закон связывает переход риска на заказчика. Риск случайной гибели или случайного повреждения объекта строительства до приемки этого объекта заказчиком, как на это указано в ст. 741 ГК РФ, несет подрядчик. При таких обстоятельствах фундамент здания должен быть восстановлен за счет подрядчика, и заказчик обоснованно отказался от возмещения стоимости повторных работ. Договорная обязанность подрядчика по страхованию соответствующих рисков и имущества исполняется в соответствии с предписаниями главы 48 ГК РФ. Если договором строительного подряда предусмотрена обязанность подрядчика провести соответствующие страховые мероприятия, и он заключил договоры имущественного страхования, то возникают непростые вопросы соотношения двух договорных типов: договора строительного подряда и договора имущественного страхования. В случае существенного возрастания сметной стоимости строительства подрядчику выгоднее было бы не отказываться от договора строительного подряда, а сохранять заказ с переложением возникших убытков и расходов на соответствующие страховые организации. В качестве подрядчиков в строительном комплексе Российской Федерации, как известно, функционируют индивидуальные предприниматели и коммерческие организации, действующие в меняющихся и развивающихся рыночных условиях, сама по себе предпринимательская деятельность носит рисковый характер, что отражается, в том числе и на легальной формулировке предпринимательской деятельности (п. 1 ст. 2 ГК РФ). В текущих социально-экономических и формально-юридических условиях предпринимательская деятельность обычно организуется и осуществляется посредством заключения и исполнения предпринимательских договоров. С учетом того, что ответственность за нарушение обязательств, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, наступает независимо от вины (п. 3 ст. 401 ГК РФ) и объясняется как основанная на начале риска, возникает вопрос о соотношении понятий "риск ответственности по договору" (ст. 932 ГК РФ) и "предпринимательский риск" (ст. 933 ГК РФ). Представляется, что предпринимательский риск вряд ли можно трактовать иначе как организационно-экономическое понятие, а содержание понятия "риск ответственности по договору" носит более конкретный характер, а главное, вполне применимо в сфере гражданско-правового регулирования. Именно поэтому нельзя согласиться с обосновываемой в литературе необходимостью самостоятельного определения страхования предпринимательских рисков как отдельного вида страхования, под которым предлагается понимать совокупность видов страхования, предусматривающих обязанности страховщика по выплате предпринимателю страхового возмещения (в пределах страховой суммы) страхователю-предпринимателю при наступлении страховых событий (случаев), происшедших без вины и помимо воли страхователя-предпринимателя по договорам, связанным с предпринимательской деятельностью, воздействующих на материальные, денежные ресурсы, результаты предпринимательской деятельности и причиняющих убытки, потери дохода и дополнительные расходы. Во-первых, в данном предложении автор смешивает страхование предпринимательского риска и страхование ответственности по гражданско-правовому договору, в то время как Гражданский кодекс РФ четко разливает эти два подвида имущественного страхования. Во-вторых, неясно, какова должна быть степень самостоятельности страхования предпринимательского риска, если и без реализации обсуждаемого предложения ст. 929 и 933 ГК РФ исходят из определенной самостоятельности страхования предпринимательского риска. Это подтверждает анализ гражданско-правового режима страхования ответственности по договору и страхования предпринимательского риска. Интересно отметить, что К.П. Победоносцев понимал под риском в обязательстве возможные "неисправность должника либо умедление с его стороны в исполнении договора". Таким образом, несоблюдение договорной дисциплины в системе предпринимательской деятельности как раз и означает наступление соответствующих предпринимательских рисков. С учетом изложенного нельзя согласиться с критикой судебной практики, рассматривающей в качестве риска предпринимательской деятельности неполучение предпринимателем того, на что он рассчитывал при заключении договора. Здесь не учитывается не только организационно-экономическая сущность предпринимательской деятельности и предпринимательского риска, но и содержание ст. 15 ГК РФ, прямо предусматривающей возможность взыскания неполученных доходов. Даже если неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства при осуществлении предпринимательской деятельности связано с виновным поведением другой стороны, возмещение неполученных доходов с помощью механизма страхования предпринимательских рисков более надежно и реально, чем с использованием механизма гражданско-правовой ответственности. Согласно п. 1 ст. 932 ГК РФ страхование риска ответственности за нарушение договора допускается в случаях, предусмотренных законом, следовательно, для проведения страховых мероприятий требуется, чтобы тот или иной случай был специально указан в законе. Поскольку в ст. 742 ГК РФ предусматривается возможность страхования предпринимательских рисков и ответственности не по договору, а перед другими лицами, то получается, что гражданско-правовая ответственность по договору строительного подряда страхованию не подлежит. На наш взгляд, это неверно: вряд ли можно согласиться с сужением сферы страховых операций в строительном комплексе Российской Федерации. Таким образом, расширение содержания ст. 742 ГК РФ обоснованно и будет способствовать формированию современной системы предпринимательской деятельности в строительстве. Предлагается следующая формулировка п. 1 ст. 742 ГК РФ: "Договором строительного подряда может быть предусмотрена обязанность стороны, на которой лежит риск случайной гибели или случайного повреждения объекта строительства, материала, оборудования и другого имущества, используемых при строительстве, либо ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора строительного подряда, либо ответственность за причинение при осуществлении строительства вреда другим лицам, застраховать соответствующие риски. Сторона, на которую возлагается обязанность по страхованию, должна предоставить другой стороне доказательства заключения ею договора страхования на условиях, предусмотренных договором строительного подряда, включая данные о страховщике и существенных условиях заключенного договора страхования".

# Глава 3. Правовое регулирование договора строительного подряда

# 3.1 Заключение, изменение и расторжение договора строительного подряда

В соответствии с действующим законодательством заключению договора строительного подряда предшествует формирование ряда формально-юридических предпосылок, называемых в литературе по-разному.

Представляется, что в основе заключения и исполнения договора строительного подряда различные индивидуальные административные, гражданско-правовые и корпоративные акты, влияющие на существенные условия договора, права и обязанности заказчика и подрядчика.

Вопрос о правовой природе оферты и акцепта в литературе спорен. В свое время Н.Г. Александровым было высказано мнение о том, что оферта и акцепт представляют собой односторонние сделки. С критикой этого подхода выступал Ф.И. Гавзе. И.Б. Новицкий и Л.А. Лунц писали о том, что "эти действия — предложение (оферта) и принятие предложения (акцепт) — являются лишь составными частями двусторонней сделки — договора. Волеизъявление одного из лиц, изъявивших свою волю (оферента), направлено на получение ответного волеизъявления другого лица (акцептанта), в результате чего возникает общий волевой акт, договор, приводящий к достижению встречных результатов, желательных для них". По мнению М.И. Брагинского и В.В. Витрянского, точка зрения о том, что оферта и акцепт не являются односторонними сделками, пользуется всеобщим признанием среди цивилистов. Однако изучение учебно-методической и монографической литературы показывает, что до всеобщего признания цивилистов по данному вопросу еще далеко. Например, А.Д. Корецкий на основе тщательного анализа действующей первой части ГК РФ квалифицирует оферту и акцепт как односторонние гражданско-правовые сделки. В отдельных учебно-методических и научных изданиях вопрос о гражданско-правовой природе оферты и акцепта вообще не затрагивается.

Отнесение оферты и акцепта к односторонним сделкам не противоречит природе гражданско-правового договора как двусторонней (или многосторонней) сделки. Возможна взаимосвязь и трансформация одних гражданско-правовых действий в другие. Поскольку различные гражданско-правовые действия находятся в составе однородного предмета правового регулирования, то вполне могут вызывать эффекты во взаимосвязанных отношениях. К примеру, односторонний отказ от исполнения договора строительного подряда в установленных законом или соглашением сторон случаях явно относится к классу односторонних сделок, однако правопрекращающие последствия возникают в сфере договорных отношений. Также и при заключении договора строительного подряда: в силу свободы договора никто не может понудить заключить тот или иной договор; в оферте или акцепте выражается воля одного лица; если оферта не устраивает будущего акцептанта, то он не обязан принимать оферту; только после получения оферентом акцепта договор считается заключенным. Следовательно, возможна ситуация, когда оферта и акцепт не приведут к установлению договорных отношений, оставаясь односторонними сделками.

Практика организации и осуществления долевого строительства многоквартирных домов и иных объектов недвижимости (и другие сферы жизнедеятельности человека и его организаций в Российской Федерации) показывает, что отказ от применения конструкции типового договора преждевременен. Уровень законности, правопорядка и правовой культуры в российском обществе не позволяет все или большинство вопросов, связанных с заключением договора участия в таком строительстве, включая регулирование порядка заключения данного подвида договора строительного подряда, оставлять на усмотрение сторон. В связи с необходимостью повышения уровня правовых гарантий частных прав и интересов требуется усовершенствование п. 4 ст. 426 ГК РФ и принятие типового договора участия в долевом строительстве многоквартирных домов или иных объектов недвижимости. Согласно п. 2 ст. 4 Федерального закона от 30 декабря 2004 года "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" Правительство Российской Федерации вправе издавать правила, обязательные для сторон договора при его заключении и исполнении. Поскольку вопрос о публичности договора участия в долевом строительстве неясен, целесообразно в п. 4 ст. 426 ГК РФ предусмотреть право Правительства РФ издавать обязательные для сторон правила заключения и исполнения не только в отношении публичных договоров, но и вообще гражданско-правовых договоров в предусмотренных законом случаях. В условиях резко расширившейся диспозитивности гражданско-правового регулирования подобные типовые договоры помогали бы сторонам формулировать условия конкретных договоров и не допускали бы такое изменение правил диспозитивных норм, которое, в сущности, граничит с нарушением их частных прав и интересов. Возьмем, к примеру, вопрос о гражданско-правовой ответственности по договору участия в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости.

Если при размещении заказов на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд условие об ответственности подрядчика (исполнителя) обязательно должно быть включено в соответствующий контракт, то во взаимоотношениях при заключении договоров участия в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости действуют диспозитивные правила ст. 401 ГК РФ. При "умелом" использовании данных правил юристы организаций, выполняющих функции застройщиков и подрядчиков, могут сформулировать договорные условия, практически освобождающие их от гражданско-правовой ответственности. Во избежание этого следует закрепить особенности гражданско-правовой ответственности в Федеральном законе от 30 декабря 2004 г. "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" либо в тексте типового договора, что послужит ориентиром при заключении конкретных договоров. Таким образом, действующий Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. не в полной мере обеспечивает мерами гражданско-правовой ответственности все существенные условия договора долевого участия в строительстве.

Применительно к заключению государственных и муниципальных контрактов на выполнение подрядных работ для соответствующих нужд Федеральный закон от 21 июля 2005 г. "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" предусматривает две разновидности торгов: конкурс и аукцион, что отвечает требованиям ст. 447 ГК РФ. Без проведения торгов государственный или муниципальный контракт может заключаться путем запроса котировок, у единственного подрядчика и на товарных биржах. Поскольку строительно-монтажные работы биржевым товаром не являются, то заключение государственного или муниципального контракта на выполнение подрядных работ для соответствующих нужд на товарной бирже невозможно.

В соответствии с ч. 1 ст. 42 Федерального закона от 21 июля 2005 г. под запросом котировок понимается способ размещения заказа, при котором информация о потребностях в товарах, работах, услугах для государственных или муниципальных нужд сообщается неограниченному кругу лиц путем размещения на официальном сайте извещения о проведении запроса котировок, и победителем в проведении запроса котировок признается участник размещения заказа, предложивший наиболее низкую цену контракта. Таким образом, по своей юридической сущности размещение государственного или муниципального контракта путем запроса котировок представляет собой разновидность открытого аукциона, поскольку в запросе котировок может участвовать каждый.

Размещение заказа у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) как способ заключения государственного или муниципального контракта носит исключительный характер. Исключительность обусловлена тем, что он применяется только в случаях, прямо предусмотренных законом (глава 6 Федерального закона от 21 июля 2005 г.). В отсутствие конкурса или аукциона у исполнителя, подрядчика не возникает никаких обязанностей по заключению соответствующего контракта.

Наконец, в предусмотренных законом случаях возникает обязанность той или иной стороны заключить договор строительного подряда: по действующему законодательству такая обязанность известна при публичности договора строительного подряда (ст. 426 ГК РФ). Согласно ч. 3 ст. 426 ГК РФ отказ коммерческой организации от заключения публичного договора при наличии возможности предоставить потребителю соответствующие товары, услуги, выполнить для него соответствующие работы не допускается. Анализируя данное правило, О.В. Макаров обоснованно указывает на неясность понятия "возможность выполнить для потребителя соответствующие работы". Однако предлагаемые им решения вызывают критику по существу. По мнению ученого, "в целях защиты прав потребителей в обязанности органов государственного управления предпринимательской деятельностью должно входить определение производственной мощности организации предпринимательской деятельности на очередной хозяйственный год". Неприемлемость предложения О.В. Макарова очевидна: его реализация в системе предпринимательской деятельности повлечет субъективизм, бюрократизм и волокиту, поэтому необходимые решения видятся в совершенствовании содержания ст. 426 ГК РФ и взаимосвязанных с ней гражданско-правовых материальных и процессуальных норм. Как известно, в п. 55 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" разъясняется, что при разрешении споров по искам потребителей о понуждении коммерческой организации к заключению публичного договора (ст. 426 Кодекса) необходимо учитывать, что бремя доказывания отсутствия возможности передать потребителю товары, выполнить соответствующие работы, предоставить услуги, возложено на коммерческую организацию. Таким образом, в данном случае высшие судебные органы РФ ищут решение проблемы в способах толкования и применения действующего законодательства, намечают возможности применения доказательственных презумпций. Руководящее разъяснение, сформулированное Верховным Судом РФ и Высшим Арбитражным Судом РФ, можно улучшить по существу и придать ему режим законодательной презумпции. В настоящее время толкование, содержащееся в п. 55 постановления Пленума Верховного суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации", опирается на общие положения о распределении onus propandi, закрепленное ст. 56 ГПК РФ и ст. 65 АПК РФ. Необходимо сформулировать специальные доказательственные презумпции в ч. 3 ст. 426 ГК РФ, содержанием которых стала бы обязанность по доказыванию отсутствия возможности выполнить работы на коммерческую организацию или индивидуального предпринимателя. При таком варианте правового регулирования нет необходимости в разработке понятий и категорий и возложения на органы государственного управления предпринимательской деятельности дополнительных обязанностей. Вопрос о наличии или отсутствии соответствующих обязанностей по выполнению работ решался бы в одном процессе на основе закрепленных законом правил и презумпций.

В ходе исполнения заключенного договора строительного подряда могут возникать вопросы рационализации структуры договорных связей по строительным подрядам, его изменения и расторжения и определения, соответствующих гражданско-правовых последствий.

По мнению Н.И. Овчинникова, понятием структуры договорных связей охватывается не только круг субъектов гражданского права, заключающих и исполняющих хозяйственные договоры, но и форма (система) договоров, применяемая для их заключения и исполнения. Усложнение гражданско-правового регулирования привело к усложнению структуры договорных связей. На заключение и исполнение договора строительного подряда оказывают влияние не только коммерческие и некоммерческие потребности в тех или иных строительно-монтажных работах, но и применение взаимосвязанных с ним договорных форм и конструкций. В текущих социально-экономических условиях застройщик может не быть подрядчиком, хотя и принимает на себя обязанность передать заказчику объект недвижимости после выполнения определенного объема строительно-монтажных работ. Таким образом, складывается сложная договорная структура по обеспечению возведения или реконструкции объекта недвижимости, включающая в свой состав договорные формы, обеспечивающие собственно выполнение строительно-монтажных работ, и договорные формы, обеспечивающие координацию и взаимодействие участников строительства (организация финансовых потоков, изыскания и проектирование, инжиниринг, риэлторская деятельность, выпуск и обращение ипотечных ценных бумаг).

В настоящее время в параграф 1 главы 37 ГК РФ включена ст. 706 ГК РФ, предусматривающая возможность участия в подрядных отношениях генерального подрядчика и субподрядчиков. Этим законодатель пытался придать ей характер общей подрядной нормы, однако реально генеральные подрядчики и субподрядчики действуют в строительном комплексе Российской Федерации при возведении и реконструкции объектов недвижимости и реже — в иных случаях выполнения подрядных работ.

На основе ст. 706 ГК РФ допускается несколько вариантов сложной структуры обязательственных связей в строительстве:

1. генподрядчик — субподрядчики (наиболее распространенная);
2. генподрядчик — субподрядчики — подсубподрядчики (встречается тогда, когда возводимые строительными организациями объекты отличаются техническими сложностями);
3. заказчик — специализированная строительная организация (наиболее сложный вариант, когда наряду с субподрядными договорами заключаются прямые договоры).

Поскольку во всех представленных вариантах присутствует субподрядчик, то гражданско-правовая доктрина уделяет большое внимание изучению правовой сущности субподрядных договоров. Один из исследователей структуры договорных связей по строительным подрядам С.А. Верб полагает, что каждый субподрядный договор заключается на основе и в частичное исполнение главного подрядного договора. По мнению других, исполнение договора субподряда производится не в адрес кредитора по договору генподряда, а в адрес главного должника — генподрядчика, что порождает невозможность применения конструкций, предусмотренных ст. 313 ГК РФ. Некоторые специалисты делают вывод о сложности субподрядных отношений, который, в свою очередь, подвергается критике и сомнению. По мнению О.С. Иоффе, вручение исполнения должнику, передающему его затем кредитору (привлечение генподрядчиком к производству специализированных работ субподрядчика), является одним из способов исполнения обязательства, возложенного на третье лицо должником. Выделяется научная позиция О.В. Макарова, полагающего, что: "... договор субподряда можно охарактеризовать как особый вид договора строительного подряда, одна из целей которого заключается в создании необходимых предпосылок для исполнения генерального договора строительного подряда. По своей правовой природе договор субподряда выступает гражданско-правовым договором, но поскольку он связан с генеральным договором строительного подряда и создает некоторые предпосылки для исполнения последнего, стороны по договору субподряда обладают правами и обязанностями не только имущественного, но и неимущественного — организационного характера". Таким образом, даже краткое перечисление имеющихся в науке гражданского права точек зрения на сущность субподрядных отношений показывает их разнокачественность и несовпадение.

Неприемлемыми представляются общие научные характеристики договорных отношений по строительным субподрядам. К примеру, что дает науке и практике объявление субподрядных отношений сложными правоотношениями? В этом нет никаких сомнений, поскольку применяемые гражданско-правовые формы и правоотношения, естественно, отличаются сложностью и содержательностью. Это и есть задача исследователя — раскрыть, в чем заключаются сложность и содержательность соответствующих гражданско-правовых связей, каковы их типичные материально-правовые характеристики, каково применимое право и каковы пути совершенствования источников гражданского права, деловой, предпринимательской и судебной практики. Ни на один из этих вопросов концепция признания субподрядных правоотношений сложными правоотношениями не отвечает, а поэтому не может считаться конструктивной.

Аналогичная критика возможна в адрес О.В. Макарова. Сочетание имущественных и неимущественных элементов в виде имущественных и организационных прав и обязанностей характерно не только для договора строительного субподряда, но и многих других гражданско-правовых и предпринимательских договоров. Например, организационный характер имеет обязанность подрядчика по предупреждению неблагоприятных для исполнения подрядных обязательств обстоятельств, установленная ст. 716 ГК РФ; организационная сущность присуща обязанности государственного заказчика направить поставщику (исполнителю) и покупателю извещение о прикреплении покупателя к поставщику (исполнителю), если это предусмотрено государственным контрактом (ч. 1 ст. 529 ГК РФ). Можно привести и другие примеры из различных сфер гражданских правоотношений и предпринимательской деятельности, характеризующие тесное и органичное сочетание и переплетение имущественных и организационных элементов. По сути дела, ни один крупный деловой контракт не обходится без установления и осуществления тех или иных организационно-обеспечительных взаимосвязей. Таким образом, с содержательной точки зрения концепции сущности субподрядных отношений, выдвинутой О.В. Макаровым, присущи те же недостатки, что и при объявлении их сложными правоотношениями. Научные взгляды иных упомянутых авторов на сущность субподрядных отношений, по нашему мнению, имеют рациональные элементы, что находит подтверждение в действующем гражданском законодательстве.

Определяющей остается ст. 706 ГК РФ, согласно части первой, которой если из закона или договора подряда не вытекает обязанность подрядчика выполнить предусмотренную в договоре работу лично, подрядчик вправе привлечь к исполнению своих обязательств других лиц (субподрядчиков). В этом случае подрядчик выступает в роли генерального подрядчика. Таким образом, речь идет об исполнении обязательств генподрядчика, а обязательствами генподрядчика здесь будут его обязанности перед заказчиком построить или реконструировать тог или иной объект недвижимости. Сложившееся гражданско-правовое регулирование привлечения субподрядчиков к исполнению строительно-монтажных работ представляет собой не что, как частный случай возложения исполнения обязанностей на третьих лиц, предусмотренных ст. 313 ГК РФ. Более того, ч. 1 ст. 313 ГК РФ указывает, что при возложении должником исполнения обязательств на третьих лиц кредитор обязан принять исполнение, предложенное за должника третьим лицом.

Поэтому далее возможны следующие правовые ситуации.

Если третье лицо, в данном случае субподрядчик, предлагает за основного должника исполнение строительного подряда в полном объеме, кредитор по основному обязательству — генеральному договору строительного подряда не имеет права уклониться от принятия исполнения, и после принятия исполнения основной должник — генеральный подрядчик полностью освобождается от соответствующих обязанностей и ответственности.

Если третье лицо — субподрядчик предлагает частичное исполнение строительного подряда (общестроительные работы, монтажные или специальные работы), то у кредитора — заказчика по договору строительного подряда возникает право принять такое исполнение, поскольку в силу принципа надлежащего исполнения обязательств обязательства должны исполняться целиком, в полном объеме, а не по частям. Если же заказчик согласен принять частичное исполнение договора, то, естественно, генеральный подрядчик в соответствующей части освобождается от исполнения уже исполненных обязательств. Если заказчик отказывается от принятия частичного исполнения, то выполненные части строительно-монтажных работ могут быть переданы заказчику генеральным подрядчиком, если, например, договором предусмотрено передача отдельных частей, комплексов или элементов выполняемых строительно-монтажных работ. Следовательно, конструкция возложения исполнения обязательств на третьих лиц вполне применима для объяснения сущности субподрядных обязательств и правоотношений. На основе этой конструкции возможно формулирование практически значимых предложений по совершенствованию содержания ст. 706 ГК РФ.

Обращает на себя внимание то обстоятельство, что ч. 2 ст. 706 ГК РФ является частным случаем ситуаций, предусмотренных ч. 3 ст. 706 ГК РФ.

В ч. 2 ст. 706 ГК РФ говорится о том, что подрядчик, который привлек к исполнению договора подряда субподрядчика в нарушение положений п. 1 ст. 706 ГК РФ или договора, несет перед заказчиком ответственность за убытки, причиненные участием субподрядчика в исполнении договора. Однако, какой смысл в этом положении, если нарушение закона или договора и без того рассматривается российской гражданско-правовой доктриной и действующим законодательством в качестве основания возникновения гражданско-правовой ответственности. Мало того, что норма ст. 706 ГК РФ ничего не добавляет по существу в механизм гражданско-правового регулирования строительных подрядов, она нарушает правила нормативно-правовой экономии, согласно которым в действующих законах и иных правовых актах желательно избегать повторения зафиксированных принципов и норм. В данном же случае дублируются гражданско-правовые нормы, содержание которых известно главе 25 ГК РФ.

В ч. 3 ст. 706 ГК РФ установлено, что генеральный подрядчик несет перед заказчиком ответственность за последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств субподрядчиком в соответствии с правилами пункта 1 статьи 313 и статьи 403 ГК РФ, а перед субподрядчиком — ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств по договору подряда. Как вытекает из содержания данной гражданско-правовой нормы, ею охватываются случаи неисполнения или ненадлежащего исполнения договора строительного подряда генеральным подрядчиком, а также предусматривается гражданско-правовая ответственность генерального подрядчика перед заказчиком за действия (бездействие) субподрядчика, а перед субподрядчиком — за действия (бездействие) заказчика. Законодательство, таким образом, применяет конструкцию гражданско-правовой ответственности генерального подрядчика за чужие действия (бездействие). Содержание ч. 3 ст. 706 ГК РФ охватывает содержание ч. 2 ст. 706 ГК РФ, и ч. 2 ст. 706 ГК РФ может быть исключена из действующего Гражданского кодекса РФ, что вполне соответствует интересам нормативно-правовой экономии. Положение п. 2 ч. 3 ст. 706 ГК РФ, согласно которому если иное не предусмотрено законом или договором, заказчик и субподрядчик не вправе предъявлять друг другу требования, связанные с нарушением договоров, заключенных каждым из них с генеральным подрядчиком, направлено на стабилизацию и укрепление системы генерального подряда. Если допустить требования и претензии, связанные с исполнением генерального договора строительного подряда между заказчиком и субподрядчиком, то это, естественно, приведет к размыванию самой системы, неустойчивости структуры сложившихся договорных связей и к понижению организующей роли генерального подрядчика на строительной площадке.

Структура договорных связей по строительным подрядам усложняется при одновременном существовании субподрядных и так называемых прямых договоров. В соответствии с ч. 4 ст. 706 ГК РФ с согласия генерального подрядчика заказчик вправе заключить договоры на выполнение отдельных работ с другими лицами, В этом случае указанные лица несут ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение работы непосредственно перед заказчиком. Такими лицами могут поставщики оборудования и конструкций, специализированные строительно-монтажные организации. Поскольку система генерального подряда при заключении прямых договоров все-таки в полном объеме не действует, законодательство требует согласия генерального подрядчика. Согласие генерального подрядчика будет односторонней сделкой и порождает проблемы юридического соучастия. "Юридическим соучастием называется такое вмешательство одного лица при заключении сделки другим, которое юридически необходимо для возникновения этой сделки — писал Н.О. Нерсесов. — Различные виды юридического соучастия можно подвести под следующие формы: 1) согласие некоторых лиц, требуемое законом при совершении юридических актов другими, например, согласие попечителя на заключение несовершеннолетним некоторых сделок... 2) согласие кого-либо на распоряжение, учиненное другим в его имущественной сфере, например, согласие собственника на отчуждение или обременение принадлежащей ему вещи... 3) необходимое присутствие некоторых лиц при совершении сделки...". Действующее гражданское право Российской Федерации знает более разнообразные формы юридического соучастия в сделке (деятельности), но если пользоваться классификацией Н.О. Нерсесова, то согласие генерального подрядчика на заключение прямого договора подряда находится в первой форме юридического соучастия, поскольку согласие (или разрешение — что практически одно и то же), видимо, ограничивает в данном случае правосубъектность и соответствующие ему возможности заказчика по участию в гражданском обороте. Российское гражданское право стоит на позициях разумного и обоснованного вмешательства в организационную сферу различных участников гражданского оборота.

Если в такой ситуации предоставить заказчику неограниченное и ничем не обусловленное право на заключение прямых договоров, минуя генерального подрядчика, то это неизбежно приведет к расшатыванию системы генерального подряда и потере управляемости на строительных площадках.

По своей юридической сущности заключаемый заказчиком с третьими лицами договор будет ничем не иным, как договором строительного подряда с той особенностью, что в основе его заключения лежит согласие генерального подрядчика.

Вопрос о юридической природе и последствиях совершения сделки без разрешения и согласия управомоченных лиц затрагивается в гражданско-правовой литературе. Представляется, что общим последствием совершения сделки (или занятия деятельностью) без согласия уполномоченных лиц должна быть недействительность совершенной гражданско-правовой сделки. Общее последствие заключения прямого договора строительного подряда заказчиком без согласия генерального подрядчика в форме недействительности совершенной гражданско-правовой сделки применимо во взаимоотношениях заказчика и генерального подрядчика. Выбранная заказчиком форма участия в возведении объекта недвижимости имеет как управомочивающее, так и обязывающее значение, в том числе и для заказчика по генеральному договору строительного подряда. Поэтому если прямой договор строительного подряда заключен заказчиком без согласия генерального подрядчика, то он не имеет правового значения.

На функционирование структуры договорных связей по строительным подрядам большое влияние оказывают гражданско-правовые договоры, функционирующие в строительном комплексе Российской Федерации и взаимосвязанные с выполнением строительно-монтажных работ. Прежде всего, речь идет об инвестиционных договорах и соглашениях, в соответствии с которыми субъекты гражданского и предпринимательского права направляют свои средства и ресурсы на возведение, и реконструкцию объектов недвижимости. В свою очередь, инвестиционные средства и ресурсы образуются за счет различных источников, в том числе в результате заключения и исполнения, определенных гражданско-правовых и предпринимательских договоров, К примеру, обоснованным представляется вывод О.В. Макарова о том, что договор участия в долевом строительстве в большинстве случаев является инвестиционным договором. Но поскольку для возведения многоквартирного дома или иного объекта недвижимости заключается договор строительного подряда, то возникает фактическая взаимосвязь между договором участия в долевом строительстве и договором строительного подряда, по которому застройщик поручает возведение многоквартирного дома или иного объекта недвижимости какому-то подрядчику. Эта взаимосвязь носит фактический характер в силу отсутствия каких-либо правовых отношений между участником долевого строительства и подрядчиком по договору строительного подряда, что представляется не совсем верным.

Между коммерческими и некоммерческими интересами участника долевого строительства и подрядчиком (исполнителем строительно-монтажных работ и взаимосвязанных с ними услуг) оказывается последующее звено — застройщик, имеющий собственные коммерческие интересы на том или ином рынке недвижимости. Это обстоятельство способно деформировать процесс возведения или реконструкции недвижимости, что доказывается практикой создания и деятельности различных инвестиционных и строительных пирамид. Поэтому требуются гражданско-правовые механизмы усиления воздействия участников долевого строительства (а в более широком плане — непосредственных заказчиков строительно-монтажных работ и взаимосвязанных услуг) на коммерческие интересы и правовое положение подрядчиков (исполнителей строительных работ). Ситуация в какой-то степени сходна с гражданско-правовым регулированием расчетных правоотношений, в которых, как известно, допускается привлечение к ответственности банков-исполнителей, хотя последние и не состоят в гражданских правоотношениях с плательщиками или получателями денежных средств.

В сфере участия в долевом строительстве укрепление правового положения его участников видится в предоставлении дополнительных прав по отношению к застройщику и в наделении правами по отношению к непосредственным исполнителям строительных работ и взаимосвязанных услуг. В частности, вполне возможно установление механизма солидарной ответственности застройщика по договору долевого участия в строительстве и подрядчика за нарушения сроков и ненадлежащее качество выполнения строительно-монтажных работ.

Изменение и расторжение заключенного договора строительного подряда возможно по установленным правовым основаниям. Один из недостатков действующего гражданского законодательства состоит в том, что оно не содержит понятия изменения и расторжения договора строительного подряда, равно как и иного гражданско-правового договора. Поэтому могут возникать вопросы, связанные с квалификацией той или иной гражданско-правовой ситуации: что имеет место в конкретном случае — изменение или отсутствие изменения гражданско-правового договора, прекращение или его расторжение?

Исходя из смысла закрепленных гл. 29 ГК РФ норм, можно сформулировать такое понимание изменения гражданско-правового договора: это — внесение в условия гражданско-правового договора уточнений, дополнений и поправок. Например, в практике договорных отношений довольно часто возникает необходимость внесения изменений в договор долевого участия в строительстве объектов недвижимости в связи с колебаниями в рыночной и экономической конъюнктуре.

Необходимость расторжения договора складывается в связи с потерей интереса к договору у одной или обеих сторон. С юридической точки зрения расторжение договора означает досрочное прекращение договора на основе взаимного или одностороннего компетентного волеизъявления субъектов договора. В данном случае юридические факты не совпадают с основаниями прекращения обязательств, закрепленными гл. 26 ГК РФ, поскольку при наличии последних договор погашается независимо от волеизъявления сторон. Это обстоятельство не учитывается автором, не проводящим различия между расторжением и прекращением договора строительного подряда. Неточно утверждается, что заказчик (инвестор) вправе в любое время прекратить или приостановить действие договора с возмещением подрядчику причиненных этим убытков, включая упущенную выгоду. В действительности, право на безмотивное одностороннее расторжение договора строительного подряда не имеет общего характера и предоставляется заказчику по некоторым подвидам договора строительного подряда (например, ст. 32 Закона Российской Федерации от 7 февраля 1992 г. "О защите прав потребителей" предоставляет заказчику — потребителю право на отказ от исполнения договора о выполнении работ, в том числе строительных).

Что касается приостановления договора строительного подряда, то это неизвестная действующему законодательству категория; конечно, право на приостановление договора необходимо предусмотреть в законодательстве, но до внесения соответствующих изменений и дополнений, приостановление договора, в том числе договора строительного подряда, можно рассматривать только как de lege ferenda. Так как приостановление договора строительного подряда не предусматривается действующим законодательством, то в случае принятия решения правомочного государственного органа об ограничении, приостановлении или прекращении соответствующей строительной деятельности (например, ст. 80 Федерального закона от 10 января 2002 г. "Об охране окружающей среды" предусматривает возможность рассмотрения требований об ограничении, приостановлении и прекращении деятельности юридических и физических лиц, осуществляемой с нарушением законодательства в области охраны окружающей среды, в судебном порядке), гражданско-правовой договор, опосредующий такую деятельность прекращается, поскольку невозможно его исполнение (ст. 417 ГК РФ).

Договор строительного подряда, как и любой гражданско-правовой договор, может изменяться и расторгаться по установленным законом и соглашением сторон основаниям и в предусмотренном режиме. Не совсем верно связывать изменение договора строительного подряда только с внесением изменений в проектно-сметную и техническую документацию, поскольку глава 37 ГК РФ закрепляет разнообразные случаи изменения договора строительного подряда. Хотя изменение объекта и цены, безусловно, влияющее на права и обязанности сторон, более распространено на практике, чем иные случаи.

# 3.2 Некоторые вопросы судебно-арбитражной практики по ответственности сторон в договоре строительного подряда

Стороны, вступая в правоотношения по договору строительного подряда, преследуют цели удовлетворения своих потребностей. Данные цели стороны достигают в случае надлежащего исполнения ими обязательства по договору строительного подряда. Данной цели соответствует цель договора строительного подряда - надлежащее исполнение сторонами прав и обязанностей. В случае, когда стороны не исполняют или ненадлежащим образом исполняют обязанности по договору строительного подряда, возникает ответственность. Ответственность сторон по договору строительного подряда может реализоваться как добровольно, так и принудительно в судебном порядке.

Основными нормативными актами, которыми руководствуются суды при рассмотрении дел об ответственности сторон по договорам строительного подряда, являются ст. ст. 15, 16, 307-419, 702-762 ГК РФ, Закон РСФСР от 26 июня 2006 г. № 1488-1 "Об инвестиционной деятельности в РСФСР", Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений", Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации", Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ "О концессионных соглашениях", Федеральный закон от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 "О защите прав потребителей", Постановление Правительства РФ от 14 августа 1993 г. № 812 "Об утверждении основных положений порядка заключения и исполнения государственных контрактов (договоров подряда) на строительство объектов для федеральных государственных нужд в Российской Федерации".

В системе российского права судебный прецедент не является источником права, хотя оказывает существенное значение при разрешении судами споров. Одним из приоритетных направлений в области гражданского судопроизводства является поддержание единства судебной и правоприменительной практики. Для поддержания единства судебной и правоприменительной практики по договору строительного подряда Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ принял информационное письмо от 24 января 2000 г. № 51 "Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда" (далее - информационное письмо).

Несмотря на вышеуказанное информационное письмо, возникают в некоторых случаях различия и отсутствие единства в правоприменительной и судебной практике по определению и реализации ответственности сторон при разрешении судами споров по договорам строительного подряда. В основе причин возникновения подобного рода различий лежит неоднозначность доктрины в некоторых вопросах по договорам строительного подряда, различная правовая квалификация того или иного отношения и правоотношения судебных органов и их неправильное толкование, несовершенство коммерческой практики при заключении и исполнении сторонами договора строительного подряда. Рассмотрим некоторые из них.

Законодатель для определения понятия "качества работы" по договору строительного подряда ввел такой критерий, как "показатель объекта строительства", и производный от него - "производственная мощность предприятия". Часть 1 п. 1 ст. 754 ГК РФ устанавливает, что "подрядчик несет перед заказчиком за допущенные отступления от требований, предусмотренных в технической документации и обязательных для сторон строительных нормативах и правилах, а также за недостижение в технической документации показателей объекта строительства, в том числе таких, как производственная мощность предприятия". Стоит отметить, что, например, гл. 31 ГК 1964 г. не содержала положений относительно ответственности за недостижение объектом запланированной мощности, с учетом того, что темпы строительства зданий (сооружений) как производственного, так и непроизводственного назначения в СССР были гораздо выше нынешних. Впервые данное положение появилось в п. 4 ст. 95 Основ гражданского законодательства 1991 г.

Данный законодательный критерий восходит еще к давнему спору между И.Л. Брауде с одной стороны и Ю.Г. Басиным и М.Я. Черняком - с другой стороны. Ю.Г. Басин и М.Я. Черняк полагали, что недостижение мощности предприятия является дополнительным критерием для понятия ненадлежащего качества выполненных работ. П.С. Озеров указывает, что недостижение производственной мощности предприятия "является специфической формой нарушения обязательства". Противную позицию занимал И.Л. Брауде, указывая, что "подрядчик несет ответственность за ведение работ в точном соответствии с техническим проектом, сметой и рабочими чертежами, но не за достижение возводимым предприятием или сооружением определенной мощности". По нашему мнению, можно согласиться с мнением И.Л. Брауде и признать излишним закрепление такого дополнительного критерия к качеству работ, как "достижение объекта определенной мощности" в ч. 1 п. 1 ст. 754 ГК РФ.

Сложно согласиться с логичностью и последовательностью позиции законодателя. На первый взгляд может показаться, что ч. 1 п. 1 ст. 754 ГК РФ конкретизирует понятие "качество работ", но подобная формулировка имеет расширительное значение, прибавления к критериям качества дополнительные, неопределенные и с трудом применимые характеристики недоброкачественности. Но это лишь на первый взгляд. Во-первых, в законодательстве нет определения, характеризующего "показатель объекта строительства" и "производственная мощность предприятия". Единственное схожее упоминание, которое дается в законодательстве, имеющее отношение к показателю объекта строительства и производственной мощности предприятия, дано в Градостроительном кодексе РФ. Пункт 14 ст. 1 Градостроительного кодекса содержит термины "параметры объекта капитального строительства" и показатели производственных мощностей", определение которым в данном Кодексе тоже не дано. То есть даже терминологически нормы ч. 1 п. 1 ст. 754 ГК РФ и п. 14 ст. 1 Градостроительного кодекса разнятся. Во-вторых, по сути, применяя категорию "показатель объекта строительства", законодатель в ч. 1 п. 1 ст. 754 ГК РФ дублирует технический элемент понятия качества, а именно тех показателей качества результата строительства, которые закреплены в технической документации к договору строительного подряда, которая согласно п. 1 ст. 743 ГК РФ является неотъемлемой частью договора строительного подряда. Как дополнительный критерий ответственности подрядчика за качества работ показатель объекта строительства излишен, потому как согласно п. 1 ст. 743 "подрядчик обязан осуществлять строительство и связанные с ним работы в соответствии с технической документацией, определяющей объем, содержание работ и другие предъявляемые к ним требования".

Нормам п. 1 ст. 754 относительно недостижения производственной мощности предприятия корреспондирует позиция ВАС РФ в п. 14 информационного письма. ВАС РФ указывает, что "при указанных обстоятельствах суд должен был дать оценку возражениям заказчика о том, что объект не выведен на проектную мощность, поскольку в случае подтверждения этого факта отказ заказчика от принятия результата работ был бы обоснован". Пожалуй, с нормой п. 1 ст. 754 ГК РФ относительно ответственности подрядчика за недостижение производственной мощности предприятия с позицией ВАС РФ согласиться нельзя.

По нашему мнению, подрядчик не должен нести ответственность за недостижение указанных в технической документации показателей объекта строительства, в том числе таких, как производственная мощность предприятия, несмотря на то что п. 5 ст. 753 ГК РФ предусматривает возможность закрепления законом или договором строительного подряда. Потому как недостижение показателей производственной мощности объекта может возникнуть в двух случаях: во-первых, когда были допущены ошибки либо недочеты проектно-изыскательской организации при составлении проектно-сметной документации; во-вторых, если генеральный подрядчик (субподрядчик) допустил отступление от требований технической документации и обязательных для сторон нормативов строительных норм и правил. В первом случае ответственность несет проектно-изыскательская организация, а во втором случае поведение подрядчика будет подпадать под критерий качества за допущенные отступления от требований, предусмотренных в технической документации и обязательных для сторон строительных нормах и правилах. Отступление подрядчиком от требований, предусмотренных в технической документации и обязательных для сторон ТУ, СНиП, является достаточным для квалификации выполненных работ качественными или некачественными. Понятие "показатель объекта" добавляет не соответствующий природе подрядного договора дополнительный признак (критерий) качества и тем самым безосновательно расширяет возможности судейского усмотрения при разрешении споров по договорам строительного подряда.

2. ГК РФ в ст. 750 ввел новую обязанность, связанную с надлежащим исполнением стороной договора строительного подряда. Согласно п. 1 ст. 750 ГК РФ, "если при выполнении строительства и связанными с ним работ обнаружатся препятствия к надлежащему исполнению договора строительного подряда, каждая из сторон обязана принять все зависящие от нее разумные меры по устранению таких обязанностей". Обязанность по сотрудничеству сторон связана с тем, что каждая из сторон договора строительного подряда при обнаружении препятствий к надлежащему исполнению договора обязана принять все зависящие от нее разумные меры по устранению таких препятствий. Позиция ВАС РФ в п. 17 информационного письма по данному вопросу сводится к тому, что "неисполнение стороной по договору строительного подряда обязанности по сотрудничеству может учитываться при применении меры ответственности за неисполнение договорного обязательства". Можно сказать, что позиция ВАС РФ является нечеткой, так как суд указывается в данном письме альтернативно - "может учитываться". Возникает вопрос: что может учитываться при реализации ответственности за неисполнение обязанности по сотрудничеству? ВАС РФ ничего по этому поводу не говорит. Очевидно, что ответ на данный вопрос лежит в двух плоскостях: первое - следует определиться с понятием сотрудничества сторон, второе - как неисполнение данной обязанности влияет на размер ответственности сторон.

В науке пока нет четкого определения о правовой природе такой обязанности. По нашему мнению, данную обязанность следует считать гражданским организационно-правовым отношением. Сотрудничество сторон договора строительного подряда является гражданским организационно-правовым отношением и представляет собой правоотношение, основанное на началах равенства, выражающее совершаемую в пределах закона деятельность сторон договора строительного подряда по упорядочению своих взаимосвязей и координации усилий в процессе реализации инициативной деятельности, для достижения общих целей и удовлетворения имущественных интересов в договоре строительного подряда. Причем, по нашему мнению, данное организационно-правовое отношение не подпадает ни под одно из тех, которые описаны О.А. Красавчиковым. Сотрудничество сторон является отдельным организационно-правовым отношением, которое можно назвать организационным координационно-сотрудническим отношением, которое направлено на совместную координацию усилий сторон договора строительного подряда для надлежащего исполнения условий договора, а также достижения конечных целей и удовлетворения имущественных интересов. В связи с разрешением вопроса о неисполнении или ненадлежащем исполнении стороной договора строительного подряда обязанности по сотрудничеству необходимо исходить из принципа добросовестности, разумности и справедливости, а также эквивалентно-возмездности отношений сторон (ст. 423 ГК РФ). Поэтому при разрешении вопроса об ответственности стороны за неисполнение или ненадлежащее исполнение следует учитывать, что существует особо затруднительное имущественное обременение, которое освобождает сторону договора строительного подряда от исполнения данной обязанности.

Статья 750 ГК РФ содержит определенную санкцию за нарушение обязанности по сотрудничеству сторон в договоре строительного подряда. Она выражена следующим образом: "сторона, не исполнившая этой обязанности, утрачивает право на возмещение убытков, причиненных тем, что соответствующие препятствия не были устранены. По нашему мнению, санкция, выраженная в п. 1 ст. 750 ГК РФ, подпадает под признаки гражданско-правовой ответственности и является ее специальной "нетипичной" формой. Поэтому утрата права на возмещение убытков, причиненных неисполнением обязанности по сотрудничеству сторон договора строительного подряда, является "нетипичной" формой ответственности сторон по договору строительного подряда, близкой по своей правовой природе к убыткам.

Очевидно, размер ответственности за неисполнение обязанности по сотрудничеству напрямую зависит от санкции, которая предусмотрена в ст. 750 ГК РФ, а именно - утрата права на возмещение убытков. Убытки в данном случае должны быть в прямой причинно-следственной связи с неисполнением стороной обязанности по сотрудничеству. Размер утраченного права на возмещение убытков определяется судом в каждом случае индивидуально.

Обязанности по сотрудничеству сторон по договору строительного подряда корреспондируют нормы о содействии заказчика (ст. ст. 718 и 740 ГК РФ). Суды при разрешении данного рода дел не всегда учитывают правила ст. ст. 718 и 740 ГК РФ. Также ничего не сказано по этому поводу в п. 17 информационного письма. На наш взгляд, обязанность по сотрудничеству сторон в договоре строительного подряда необходимо рассматривать в комплексе со ст. 718 и ст. 740 ГК РФ. Предполагается, что существует некоторая совокупная нормативная презумпция, в силу которой обязанность по сотрудничеству в рамках организации условий для выполнения работ возлагается на заказчика, так как ст. 718 ГК РФ предусматривает императивное правило о содействии заказчика, а ст. 740 ГК РФ устанавливает императивное правило о том, что "заказчик обязуется создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ". Суду при разрешении спора в договоре строительного подряда необходимо четко разграничивать обязанность заказчика по содействию и созданию подрядчику необходимых условий для выполнения работ, а также обязанность по сотрудничеству сторон в договоре строительного подряда. Поэтому при решении вопроса о противоправном неисполнении подрядчиком обязанности по сотрудничеству необходимо руководствоваться тем, что такая обязанность относительно создания условий для выполнения работ лежит на заказчике. По нашему мнению, обязанность по сотрудничеству с момента ее возникновения не взаимна. Сама правовая природа обязанности по сотрудничеству исключает ее взаимность. Она возникает у другой стороны, как правило, у заказчика либо генподрядчика, при обнаружении препятствий к надлежащему исполнению договора строительного подряда (п. 1 ст. 750 ГК РФ).

ЗАО "Подольский ДСК" (подрядчик) обратилось с жалобой в Арбитражный суд Московской области к ООО "НПП "Прогресс-1" (заказчик) о взыскании процентов за пользование чужими денежными средствами. Решением суда первой инстанции от 16 июня 2005 г., оставленным без изменения Постановлением Десятого арбитражного апелляционного суда от 24 октября 2005 г., в удовлетворении иска отказано. При этом суды первой и апелляционной инстанции сделали вывод о том, что заказчиком условия договора не нарушались. В ходе судебного разбирательства было установлено, что между сторонами был заключен договор подряда № 41 от 29 мая 2003 г. Разрешая спор, суд установил, что в соответствии с графиком строительства (приложение N 2 к договору) ТУ для выполнения подрядчиком договорных обязательств должны были быть переданы последнему заказчиком 15 июля 2003 г., тогда как фактически - только 29 апреля 2004 г. Данное обстоятельство подтверждается письмом заказчика от 29 апреля 2004 г. N 537. Письмо о согласовании проекта истцом направлено в Мособлэнергонадзор 21 июня 2004 г., тогда как согласно графику 15 сентября 2003 г. ТУ должно было быть получено от Мособлэнергонадзора. Суд указал на наличие обстоятельств, предусмотренных ст. 718 ГК РФ, как на основание для продления подрядчиком предусмотренных договором сроков работ и сделал вывод о невыполнении заказчиком предусмотренных договорных обязательств, повлекших невозможность своевременного исполнения договора. В итоге суд решение от 16 июня 2005 г. Арбитражного суда Московской области и Постановление от 24 октября 2005 г. Десятого арбитражного апелляционного суда по делу № А41-К1-2890/05 оставил без изменения, а кассационную жалобу - без удовлетворения.

Однако сложно согласиться с мотивировкой решения судом кассационной инстанции. Если иное не предусмотрено договором строительного подряда, то проектно-сметную документацию на проведение строительных работ подрядчику передает заказчик. ТУ на выполнение работ является частью технической документации, которая, в свою очередь, относится к проектно-сметной документации. Следовательно, обязанность заказчика в данном случае судом должна была определяться не на основании ст. 718 ГК РФ, а по общим основаниям обязанности заказчика, которая возникла у него в момент заключения договора строительного подряда. А право подрядчика не приступать к выполнению работ определялась на основании положений ст. 328 ГК РФ о встречности исполнения обязательств, на основании которой подрядчик (ЗАО "Подольский ДСК") вправе был приостановить исполнение встречного обязательства по договору строительного подряда.

В отечественной литературе С.В. Сарбашем высказано мнение, согласно которому взаимоотношение инвестора, заказчика и подрядчика квалифицируется как "видимая множественность доли". Но с таким мнением согласиться нельзя, поскольку по своей природе правоотношение по инвестированию строительства и правоотношение по договору строительного подряда не совпадают. Нельзя также согласиться в данном случае с позицией судов, которые привлекают к ответственности за нарушение оплаты работ инвестора. Правоотношение по инвестированию и правоотношение по строительному подряду выступают в косвенной правовой связи между собой, и объединение данных договоров, а тем более реализация ответственности инвестора на основании того, что заказчик не выполнил свои обязанности, недопустимо.

При определении размера возмещаемых убытков потерпевшей стороне договора строительного подряда учитываются также предпринятые ею разумные меры к их уменьшению. Суды при определении размера убытков по договорам строительного подряда применяют п. 1 ст. 404 ГК РФ.

Согласно п. 1 ст. 404 ГК РФ суд вправе уменьшить размер ответственности должника, если кредитор умышленно или по неосторожности содействовал увеличению размера убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением, либо не принял разумных мер к их уменьшению. В судебной практике по договорам строительного подряда встречается понятие более широкое, чем "предпринятые меры к уменьшению убытков". В частности, при разрешении одного из дел по договору строительного подряда в Постановлении Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 22 ноября 2005 г. № А55-7818/2005 использован такой термин, как "принятые меры к устранению либо уменьшению убытков". На наш взгляд, в теории и практике по договорам строительного подряда можно использовать такой термин как наиболее полно охватывающий данное правовое явление. Основной вопрос, который возникает при необходимости принятия разумных мер к устранению либо уменьшению убытков, сводится к тому, должны ли разумные меры, предпринятые потерпевшей стороной по договору строительного подряда для устранения или уменьшения размера убытков (п. 1 ст. 404 ГК РФ), применяться только в случаях смешанной вины, как это закреплено в ГК РФ, или оно должно распространяться за "рамки" данной нормы на любые случаи при нарушении стороной условий договора строительного подряда. По нашему мнению, это правило не ограничивается случаями смешанной вины и должно применяться во всех случаях при нарушении стороной условий договора строительного подряда. Единственное, что здесь должно учитываться, - это характер предпринятых потерпевшей стороной договора строительного подряда разумных мер по устранению или уменьшению убытков. Правильно отмечал В.С. Евтеев, что "меры по уменьшению убытков ограничиваются действиями, которые являются разумными при данных обстоятельствах, а это значит, что потерпевшая сторона не обязана принимать меры хотя и направленные на уменьшение убытков, но представляющиеся излишне обременительными". Обязанность доказывать факт применения разумных мер по устранению либо уменьшению убытков лежит на потерпевшей стороне договора строительного подряда, поэтому принятие таких мер и понесенные в связи с этим расходы должны быть зафиксированы документально.

# Заключение

Результатом проведенного исследования являются выводы о состоянии законодательства, иных правовых актов, практики и доктрины, относящихся к системе общественных отношений, возникающих в связи с заключением и исполнением договора строительного подряда.

Договор строительного подряда, являющийся продуктом длительного исторического и социально-правового развития, должен обеспечивать сочетание частных и публичных интересов в процессе выполнения строительно-монтажных работ. Основное его содержание, адекватно отражающее интересы заказчика, способно обеспечить создание и использование объектов недвижимости, составляющих рыночную инфраструктуру. Вместе с тем требуется осуществление комплекса мер по дальнейшему обеспечению интересов частных, государственных и муниципальных заказчиков.

Возникающие на его основе права и обязанности сторон подчиняются действию не правовых норм, регулирующих различные гражданско-правовые договоры, а действию норм главы 37 ГК РФ, регулирующих отношения подрядного типа.

Стороны договора строительного подряда — это заказчик и подрядчик, в качестве которых выступают различные субъекты гражданского права, действующие в различных организационно-правовых формах. Заказчиком по договору строительного подряда может выступить любой субъект гражданского права в пределах своей правоспособности и дееспособности. Автор делает вывод о том, что совершенствование действующего законодательства и иных правовых актов, определяющих правовое положение различных заказчиков по договору строительного подряда, необходимо осуществлять посредством предоставления им дополнительных организационно-правовых возможностей для воздействия на организационные и материальные интересы подрядчиков. Этот вывод не означает восстановления методов административной экономики, а, наоборот, предполагает усиление именно рыночно-правового положения подрядчиков по договору строительного подряда.

На основании результатов проведенного научного исследования сформулированы предложения по совершенствованию действующего законодательства:

1. Предлагается новая редакция п. 1 и первого абзаца пункта 2 ст. 740 ГК РФ: "1. По договору строительного подряда подрядчик обязуется в установленный договором срок построить по заданию заказчика определенный объект недвижимости, а заказчик обязуется создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ, принять их результат и оплатить обусловленную цену в случае надлежащего выполнения работ.
2. Договор строительного подряда заключается на строительство или реконструкцию определенного объекта недвижимости, а также на выполнение монтажных, пусконаладочных и иных неразрывно связанных со строящимся объектом недвижимости работ. Правила о договоре строительного подряда применяются также к работам по капитальному ремонту объектов недвижимости, если иное не предусмотрено договором".
3. В целях усиления защиты интересов заказчика необходимо придать обязательное значение начальному, промежуточным и конечному срокам строительства или реконструкции объекта недвижимости. Вследствие этого предлагается ст. 740 ГК РФ дополнить п. 4 следующего содержания: "При заключении договора строительного подряда обоснованные начальный, промежуточные и конечный сроки выполнения строительных работ считаются обязательными".
4. Для разрешения имеющихся противоречий в отношении возможности допущения подрядчиком без согласования с заказчиком каких-либо отступлений от технической документации из ст. 754 ГК РФ необходимо исключить п. 2, так как он противоречит п. 1 ст. 743 ГК РФ.
5. Предлагается дополнить п. 2 ст. 743 ГК РФ абзацем следующего содержания: "В случае подготовки технической документации заказчиком подрядчик проверяет ее соответствие установленным требованиям до подписания договора строительного подряда". Также предлагается следующая редакция п. 1 ст. 744 ГК РФ: "Заказчик вправе вносить изменения в техническую документацию при условии, если вызываемые этим дополнительные работы по стоимости не превышают десяти процентов указанной в смете общей стоимости строительства, не меняют характера предусмотренных в договоре строительного подряда работ и если изменения вносятся заказчиком за один месяц до начала производства соответствующих работ".

5. Акт о приемке результата работ представляет собой гражданско - правовой документ, подтверждающий факт надлежащего исполнения договора строительного подряда. В настоящее время п. 4 ст. 753 ГК РФ предусматривает возможность не подписания одной из сторон данного акта. Необходимо закрепления в ГК РФ правовой нормы о том, что в случае не подписания акта сторона, не подписавшая акт, должна представить в течение 10 календарных дней свои возражения в письменной форме. Отсутствие возражений в письменной форме дает право одной из сторон считать акт подписанным.

В связи с изложенным п. 4 ст. 753 ГК РФ предлагается сформулировать в следующей редакции: "Сдача результата работ подрядчиком и приемка его заказчиком оформляются актом, подписанным обеими сторонами. При отказе одной из сторон от подписания акта она должна в течение 10 календарных дней представить свои возражения в письменной форме. В случае непредставления письменных возражений акт подписывается в одностороннем порядке, в нем делается отметка о том, что вторая сторона акт не подписала и письменные возражения не представила, при этом акт считается подписанным в двухстороннем порядке".

6. Доказывается необходимость дополнения главы 37 ГК РФ нормой о возможности приостановления исполнения договора строительного подряда, как со стороны заказчика, так и со стороны подрядчика.

В целях защиты прав заказчика приостановление исполнения договора строительного подряда необходимо при обнаружении заказчиком отступлений от условий договора или иных недостатков. В связи с этим п. 2 ст. 748 ГК РФ предлагается изложить в следующей редакции: "Заказчик, обнаруживший при осуществлении контроля и надзора за выполнением работ отступления от условий договора строительного подряда или иные их недостатки, имеет право приостановить исполнение договора строительного подряда до устранения выявленных недостатков, с уведомлением подрядчика. Заказчик, не сделавший такого заявления, теряет право в дальнейшем ссылаться на обнаруженные им недостатки".

В свою очередь, за подрядчиком необходимо закрепить право на приостановление исполнения договора строительного подряда при передаче заказчиком некачественных материально-технических ресурсов, при этом сроки исполнения работ продлеваются на период приостановления договора. В связи с этим предлагается дополнить ст. 745 ГК РФ пунктом 4, изложив его в следующей редакции: "В случае предоставления заказчиком некачественных материалов и оборудования подрядчик вправе приостановить исполнение договора строительного подряда до их замены, с уведомлением об этом заказчика. Срок исполнения договора продлевается на период приостановления договора строительного подряда подрядчиком с отнесением убытков, вызванных простоем, за счет заказчика".

7. Доказывается, что предельный срок обнаружения недостатков в выполненных строительно-монтажных работах, закрепленный ст. 756 ГК РФ, недостаточен, поскольку недостатки качества объекта недвижимости могут выявляться в течение всего срока эксплуатации. Поэтому ст. 756 ГК РФ предлагается изложить в следующей редакции: "Срок обнаружения недостатков качества строительных работ равен сроку эксплуатации объекта недвижимости".

8. Предлагается внести изменения во второе предложение п. 1 ст. 755 ГК РФ, изложив его в следующей редакции: "Гарантийный срок не может быть менее половины нормативного срока эксплуатации объекта недвижимости. Гарантийный срок может быть увеличен соглашением сторон".

9. Выявлено несоответствие наименований документации: в ГК РФ применяется термин "техническая документация", а в Градостроительном кодексе РФ — "проектная документация". Предпочтительным является термин "техническая документация". Предлагается устранить выявленное несоответствие путем исключения из п. 4 ст. 52 Градостроительного кодекса РФ указания на проектную документацию.

# Библиографический список

Нормативно-правовые акты

1. Конституция Российской Федерации [Текст]: офиц. текст. от 12.12.1993 г. // Российская газета. – 1993. – № 237.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) [Текст]: [Федеральный закон № 51-ФЗ, принят 30.11.1994 г., по состоянию на 24.07.2008] // Собрание законодательства РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) [Текст]: [Федеральный закон № 14-ФЗ, принят 26.01.1996 г., по состоянию на 14.07.2008] // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 5. – Ст. 410.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) [Текст]: [Федеральный закон № 146-ФЗ, принят 26.11.2001 г., по состоянию на 30.06.2008] // Собрание законодательства РФ. – 2001. – № 49. – Ст. 4552.
5. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации [Текст]: [Федеральный закон № 138-ФЗ, принят 14.11.2002 г., по состоянию на 22.07.2008] // Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 46. – Ст. 4532.
6. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации [Текст]: [Федеральный закон № 95-ФЗ, принят 24.07.2002 г., по состоянию на 22.07.2008] // Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 30. – Ст. 3012.
7. Жилищный кодекс Российской Федерации [Текст]: [Федеральный закон № 188-ФЗ, принят 29.12.2004 г., по состоянию на 13.05.2008] // Собрание законодательства РФ. – 2005. – № 1 (часть 1). – Ст. 14.
8. Градостроительный кодекс Российской Федерации [Текст]: [Федеральный закон № 190-ФЗ, принят 29.12.2004 г., по состоянию на 22.07.2008] // Собрание законодательства РФ. – 2005. – № 1 (часть 1). – Ст.16.
9. О концессионных соглашениях [Текст]: [Федеральный закон № 115-ФЗ, принят 21.07.2005 г., по состоянию на 30.06.2008] // Собрание законодательства РФ. – 2005. – № 30 (ч. II). – Ст. 3126.
10. Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации [Текст]: [Федеральный закон № 214-ФЗ, принят 30.12.2004 г., по состоянию на 16.10.2006] // Собрание законодательства РФ. – 2005. – № 1 (часть 1). – Ст. 40.
11. О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд [Текст]: [Федеральный закон № 94-ФЗ, принят 21.07.2005 г., по состоянию на 08.11.2007] // Собрание законодательства РФ. – 2005. – № 30 (ч. 1). – Ст. 3105.
12. Об охране окружающей среды [Текст]: [Федеральный закон № 7-ФЗ, принят 10.01.2002 г., по состоянию на 14.07.2008] // Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 2. – Ст. 133.
13. Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений [Текст]: [Федеральный закон № 39-ФЗ, принят 25.02.1999 г., по состоянию на 24.07.2007] // Собрание законодательства РФ. – 1999. – № 9. – Ст. 1096.
14. О защите прав потребителей [Текст]: [Закон РФ № 2300-1, принят 07.02.1992 г., по состоянию на 25.10.2007] // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 3. – Ст. 140.
15. Об инвестиционной деятельности в РСФСР [Текст]: [Закон РСФСР № 1488-1 принят 26.06.1991 г., по состоянию на 10.01.2003] // Ведомости СНД и ВС РСФСР. – 1991. – № 29. – Ст. 1005.
16. Об утверждении основных положений порядка заключения и исполнения государственных контрактов (договоров подряда) на строительство объектов для федеральных государственных нужд в Российской Федерации [Текст]: [Постановление Правительства РФ № 812, от 14.08.1993 г., по состоянию на 18.02.1998] // Собрание актов Президента и Правительства РФ. – 1993. – № 34. – Ст. 3189.

Научная и учебная литература

1. Актуальные проблемы гражданского права [Текст] / / Под ред. Шилохвоста О.Ю. М., Норма, 2005. – 762 с.
2. Александров Н.Г. Право и законность в период развитого строительства коммунизма [Текст] М., Госюриздат, 1961. – 402 с.
3. Алипова Л.А. Традиции и современные подходы к договору подряда [Текст] // Гражданское право. – 2007. – № 2. – С. 26.
4. Басин Ю.Г. Материальная ответственность предприятий и организаций за невыполнение заданий и обязательств. [Текст] М., Юрлитиздат. 1969. – 218с.
5. Беляева О.А. Гарантийные удержания при подрядных отношениях в строительстве [Текст] // Право и экономика. – 2008. – № 5. – С. 17.
6. Бербеков А.Х. Проблемы определения качества результата работ по договору строительного подряда [Текст] // Нотариус. – 2007. – № 4. – С. 24.
7. Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник. [Текст] М., Юристъ, 2006. – 702 с.
8. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая. Общие положения [Текст] М., Статут, 2003. – 638 с.
9. Брауде И.Л. Договоры по капитальному строительству в СССР. [Текст] М., Юрлитиздат. 1952. – 468 с.
10. Быков А.Г. План и хозяйственный договор [Текст] М., МГУ, 1975.– 376с.
11. Волкова И.А. Страхование предпринимательского риска в гражданском праве России: Автореф. дисс. ... канд. юрид, наук Волгоград., 2004.–42 с.
12. Гавзе Ф.И. Социалистический гражданско-правовой договор [Текст] М., Госюриздат, 1972. – 474 с.
13. Гражданское право. Учебник для вузов. Т. II. Полутом 2. [Текст] / Под ред. Суханова Е.А. – М., Волтерс Клувер, 2008. – 736 с.
14. Гражданское право: Учебник для вузов. Т. 2 [Текст] / Под ред. Сергеев А.П., Толстого Ю.К. – М., Проспект, 2008. – 724 с.
15. Гражданское право. Часть вторая: учебник [Текст] / Отв. ред. Мозолин В.П. – М., Юристъ, 2007. – 682 с.
16. Гражданское право России Учебник: Ч. 1. учебник для вузов [Текст] / Под ред. Цыбуленко З.И. – М., Юристъ, 2002. – 632 с.
17. Грешников И.П. Субъекты гражданского права: юридическое лицо в праве и законодательстве [Текст] СПб., Юридический центр Пресс, 2008. – 476 с.
18. Гутжков, О.Б. Недействительные сделки в гражданском праве. Теория и практика оспаривания [Текст] М., Бератор-Пресс, 2008. – 674 с.
19. Дикусар В.М. О договоре долевого участия в строительстве [Текст] // ЭЖ-Юрист. – 2007. – № 9. – С. 7.
20. Дихтяр А.И., Гурьева Т.Н., Губанова Н.Л. Актуальные вопросы практики рассмотрения арбитражными судами споров из договоров строительного подряда [Текст] // Правовые вопросы строительства. – 2004. – № 2. – С. 36.
21. Доброчинская И. Нетипичные проблемы типового подряда [Текст] // Бизнес-адвокат. – 2004. – № 15. – С. 14.
22. Евтеев В.С. Понятие и сущность возмещения убытков как вида ответственности [Текст] // Гражданин и право. – 2008. – № 3. – С. 21.
23. Зиганшин Р.Ф. Особенности правового регулирования договора строительного подряда на капитальный ремонт [Текст] // Юрист. – 2008. – №2. – С. 13.
24. Иоффе О.С. Договоры в социалистическом хозяйстве [Текст] М., Госюриздат, 1964. – 472 с.
25. Иоффе О.С. Избранные труды в 4 т. Т. III. Обязательственное право. [Текст] СПб., Юридический центр Пресс, 2004. – 704 с.
26. Иоффе О.С. План и договор в социалистическом хозяйстве [Текст] М., Юрид. лит., 1971. – 312 с.
27. Казанский Ю.К Структура, функции и эффективность проектно-строительных фирм [Текст] // Экономика строительства. – 2008. – №9 – С.16.
28. Коведяев С.В., Маслова Е.А. Проблемные вопросы договоров строительного подряда [Текст] // Правовые вопросы строительства. – 2007. – № 1. – С. 14.
29. Комаров И.К. Совершенствование строительного производства [Текст] М., Стройиздат, 1979. – 376 с.
30. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный). [Текст] / Под. ред. Садикова О.Н. – М., Инфра-М, 2008. – 862 с.
31. Комментарий к гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) [Текст] / Под ред. Абовой Т.Е., Кабалкина А.Ю. – М., Юрайт-Издат, 2006. – 786 с.
32. Коммерческое право: Учебник для вузов. Т. 1 [Текст] / Под ред. Попондопуло В.Ф., Яковлевой В.Ф. - СПб., Питер. 2008. – 746 с.
33. Корецкий А.Д. Договорное право [Текст] М., МарТ, 2008. – 502 с.
34. Кравцов, Л.К. Плановые обязательства по советскому гражданскому праву [Текст] Воронеж., Воронежск. ун-т, 1986. – 428 с.
35. Красавчиков О.А. Организационные гражданско-правовые отношения [Текст] // Антология уральской цивилистики. 1925-1989: Сборник статей. – М., Статут. 2001. – 542 с.
36. Макаров О.В. Гражданско-правовая организация строительного комплекса Российской Федерации [Текст] Липецк., Липецкий государственный технический. университет, 2008. – 468 с.
37. Макаров О.В. Регулирование создания и использования недвижимости [Текст] // Законность. – 2005. – № 5. – С. 37.
38. Макаров О.В. Цивилистические проблемы предпринимательской деятельности в строительстве [Текст] Хабаровск., Дальневосточный юридический институт МВД РФ, 2005. – 346 с.
39. Макаров О. Регулирование создания и использования недвижимости [Текст] // Законность. – 2008. – № 5. – С. 28
40. Мейер Д.И. Русское гражданское право. Часть 2 [Текст] М., Статут, 2003. – 642 с.
41. Мошкович М., Завойкина Н., Терешко Ю. "Вмененные" подрядчики [Текст] // ЭЖ-Юрист. – 2008. – № 3. – С. 8.
42. Нерсесов И.О. Представительство и ценные бумаги в гражданском праве [Текст] М., Статут, 2000. – 498 с.
43. Новицкий И.Б. Общее учение об обязательствах [Текст] М., Статут, 2004. – 638 с.
44. Овчинников Н.И. Сущность и значение структуры договорных связей [Текст] // Правоведение. – 1971. – № 4. – С. 63.
45. Озеров П.С. Гражданско-правовое регулирование отношений строительного подряда: Автореф. дис. канд. юрид. наук. [Текст] Краснодар, 2003. – 40 с.
46. Победоносцев. К.П. Курс гражданского права. Третья часть [Текст] М., Статут, 2003. – 672 с.
47. Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России [Текст] М., Юрист, 2008. – 532 с.
48. Сарбаш С.В. Обязательства с множественностью лиц и особенности их исполнения [Текст] М., Статут. 2004. – 476 с.
49. Сергеев. А.П. Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по гражданским делам, 3-е издание [Текст] М., Проспект, 2008. – 548 с.
50. Синайский В.И. Русское гражданское прав М., Статут, 2002. – 612с.
51. Соцуро Л.В. Договор и закон в строительстве [Текст] // Правовые вопросы строительства. – 2007. – № 1. – С. 19.
52. Тютрюмов И.М Законы гражданские. Книга четвертая [Текст] М., Статут, 2004. – 586 с.
53. Фроловская, Ю.И. Гражданско-правовая ответственность за нарушение обязательств по выполнению строительных работ: Автореф дис. канд. юрид наук. [Текст] М., 2006. – 38 с.
54. Хаскельберг Б.Л. Индивидуальное и родовое в гражданском праве [Текст]. М., Статут, 2004. -
55. Хейфец Ф.С. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву [Текст] М., Юрайт, 2008. – 468 с.
56. Хозяйственное право [Текст] / Под ред. Грибанова В.П., Красавчикова О.А. – М., Юрид. лит., 1977. – 674 с.
57. Чаркин С.А. Правовой статус сельскохозяйственных кооперативов [Текст] // Современное право. – 2008. – № 5. – С. 12.
58. Черняк М.Я. Новые правила о подрядных договорах по строительству. [Текст] М., Юрид. лит. 1957. – 318 с.
59. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права [Текст] М., Статут, 2005. – 658 с.
60. Шершеневич, Г.Ф. Учебник торгового права М., Статут, 2004. – 562 с.

Материалы юридической практики

1. О некоторых вопросах, связанных с применением части первой гражданского кодекса Российской Федерации [Текст]: [Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 6, Пленума ВАС РФ № 8, от 01.07.1996 г.] // Вестник ВАС РФ. – 1996. – № 9. – С. 41.
2. О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав [Текст]: [Постановление Пленума ВАС РФ № 8, от 25.02.1998 г.] // Вестник ВАС РФ.-1998 №10.–С.43.
3. Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда [Текст]: [Информационное письмо Президиума ВАС РФ № 51, от 24.01.2000 г.] // Вестник ВАС РФ. – 2000. – № 3. – С. 43.
4. Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 19 января 2008 г. № А55-9388/2008 // Вестник ВАС РФ. – 2008. – № 10.–С.41.
5. Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 23 сентября 2007 г. по делу № А55-2311/2007 // Вестник ВАС РФ. – 2008. – № 7. – С. 32.
6. Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 2 ноября 2007 г. по делу № А56-9017/07 // Вестник ВАС РФ.2008- №8.–С. 61.
7. Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 22 ноября 2005 г. № А55-7818/2005 // Вестник ВАС РФ. – 2006. – № 8. – С.34.
8. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 7 февраля 2006 г. № КГ-А41/14095-05 // Вестник ВАС РФ.- 2006- №11.– С.56.