СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ

ГЛАВА 1. МЕСТО ДОГОВОРА ПОДРЯДА В СИСТЕМЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ СДЕЛОК

1.1 История становления и развития договора подряда в гражданском законодательстве

1.2 Понятие и значение договора подряда

ГЛАВА 2. СОДЕРЖАНИЕ ДОГОВОРА ПОДРЯДА

2.1 Понятие и виды условий договора подряда

2.2Стороны договора подряда, их права и обязанности

ГЛАВА 3. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДОГОВОРА ПОДРЯДА

3.1 Порядок заключения договора

3.2 Прекращение договора подряда

3.3 Ответственность сторон по договору подряда

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

# ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. В условиях перехода к рыночной экономике Россия пережила целый ряд экономических бурь и потрясений, которые были вызваны, прежде всего, приватизацией и акционированием предприятий, становлением рынка ценных бумаг, и которые сопровождались совершенствованием договорных отношений, увеличением числа заключаемых договоров, особое место среди которых по праву занимает договор подряда.

Этот договор впервые был легализован еще в римском праве и целью его заключения изначально было получение определенного договором результата, что достигалось путем затрат со стороны подрядчика.

В социалистический период хозяйствования договор подряда применялся в правоотношениях между физическими и юридическими лицами, то есть между гражданами, гражданами и социалистическими организациями, а также между социалистическими организациями.

В По мере развития рыночных отношений, а точнее, уже в Основах гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1991 г. закрепляется отсутствие разделения понятия "подрядчика" по субъектному составу. Основами также допускалось расширение видов подрядных работ: подряд, подряд на капитальное строительство, договор подряда на производство проектных и изыскательских работ, договор о выполнении научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ, а также отдельные виды подрядных работ.

Переход к рыночным отношениям, отказ от плановой системы хозяйствования и проведение экономической реформы кардинально изменили сферу применения и использования договора подряда, его роль и значение в гражданском обороте.

Коренные преобразования экономического уклада России, связанные с радикальным переходом от административно-командных методов управления к рыночным способствовали правовому развитию рассматриваемого договора и поставили законодателя перед необходимостью изменения норм, регламентирующих вопросы договорных подрядных отношений.

ГК РФ в настоящее время значительно расширил сферу применения подрядных работ. Такой вывод следует из анализа п. 2 ст. 702 ГК РФ: "К отдельным видам договора подряда (бытовой подряд, строительный подряд, подряд на выполнение проектных и изыскательских работ, подрядные работы для государственных нужд) положения, предусмотренные настоящим параграфом, применяются, если иное не установлено правилами настоящего Кодекса об этих видах договоров".

Бесспорно, что в настоящее время в условиях построения в России новых экономических отношений данный вид договора используется и в дальнейшем будет использоваться достаточно часто.

С учетом этого можно констатировать, что договор подряда имеет большое значение в формирующихся в Российской Федерации рыночных отношениях и порядку его заключения, условиям и предъявляемым к нему действующим законодательством требованиям необходимо уделяться большое внимание.

Законодатель проделал большую работу, направленную на разработку правовых правил, касающихся вопросов договора подряда, что особенно сложно было сделать ввиду отсутствия опыта функционирования договорных отношений в новых условиях хозяйствования.

Степень научной разработанности. В различное время анализом проблем заключения, исполнения, расторжения договоров подряда и ответственности по ним занимались такие ученые, как Бербеков А.Х., Бобровникова М.А., Брагинский М.И., Вайпан В.А., Витрянский В.В., Дикусар В.М., Дудиков М.В., Елисеев Д.А., Ершов О.Г., Завидов Б.Д., Кабалкин А.Ю., Коведяев С.В., Кутищев Л.И., Лозина Ю.А., Любимов А.П., Мейер Д.И., Мищенко Е.А., Романец Ю.В., Фроловская Ю.И., Хасанова Р.Р., Шарапов В.В., Шевченко Е.Е., Эрделевский А.М. и другие. Однако, со времени опубликования ими своих работ прошло некоторое время, накопился теоретический и эмпирический материал, ожидающий своего осмысления и обобщения, кроме того, перечисленные правоведы анализировали часто узкие аспекты озвученной проблематики, наше же исследование претендует на комплексность.

Объектом исследования являются отношения, возникающие при выполнении работ подрядчиками по заданиям заказчиков.

Предмет исследования - нормы права РФ, регулирующие договор подряда, практика их применения, теоретические вопросы подрядных отношений, в том числе дискуссионные.

Цель дипломного исследования - критический анализ норм о договоре подряда и практики его применения, выявление имеющихся трудностей правоприменения, определение эффективности указанного законодательства, выработка предложений по совершенствованию законодательства и практики его применения.

Для достижения этой цели поставлены следующие задачи:

- проанализировать результаты имеющихся научных исследований и нормативных актов в сфере договора подряда;

- уточнить определение понятия "договор подряда" и раскрыть его структуру, обозначить его характерные черты и особенности, проанализировать различные точки зрения по спорным вопросам и высказать свою, установить значение договора подряда для участников гражданских правоотношений;

- отграничить указанный договор от смежных договоров, показать юридическое и практическое значение такого разграничения;

- детально рассмотреть права и обязанности сторон договора подряда, изучить практику применения норм, регулирующих подряд, сторонами договора и правоохранительными органами для уяснения степени эффективности применения законодательства;

- изучить теоретические положения об ответственности по договору подряда;

- разработать предложения по совершенствованию законодательной базы и практики применения норм о подряде.

Методы исследования. Проведенное исследование опирается на диалектический метод научного познания явлений окружающей действительности, отражающий взаимосвязь теории и практики. Обоснование положений и выводов, содержащихся в дипломной работе, осуществлено путем комплексного применения следующих методов социально-правового исследования: историко-правового, статистического и логико-юридического. В настоящей работе применялись методы анализа и синтеза, сравнения, дедукция, индукция и логический метод.

Структура работы. Работа состоит из введения, трех глав объединяющих семь параграфов, заключения и библиографического списка.

# ГЛАВА 1. МЕСТО ДОГОВОРА ПОДРЯДА В СИСТЕМЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ СДЕЛОК

# 1.1 История становления и развития договора подряда в гражданском законодательстве

Подрядные правоотношения ведут свой отсчет с римского права, где этот вид договорных обязательств рассматривался многоаспектно: как разновидность договора найма вещей, так и разновидность работ и услуг. Поскольку в те времена почти все тяжелые работы и основное удовлетворение в них осуществлялось, как правило, силами рабов, то те работы, которые ими производились, считались договором найма вещей. Однако в том случае, если исполнителем был свободный римский гражданин, то это был уже договор найма услуг или подряда. Исходя из этого, правоведы указывают, что различие между последними заключалось в том, что по договору подряда всегда достигался определенный экономический результат (opus), которого не было в договоре найма услуг.

Именно поэтому со времен римского права договор подряда существует как самостоятельный договор гражданского законодательства. Причем его отличительным признаком, позволяющим отграничить договор подряда от договора найма или оказания услуг, является достижение экономического результата путем затрат труда со стороны подрядчика. Эта мысль принадлежит известным русским цивилистам начала нынешнего века Г. Дернбургу и И.А. Покровскому, подробно проанализировавшим источники римского права.

Истоки генезиса понятия "делать" и "сделать", имеющего решающее значение для современных представлений о подряде и индивидуализации соответствующего договора, зародились в римском праве.

В системе договоров, известной римскому праву, выделялся договор найма (locatio conductio), а в его рамках - три самостоятельных вида найма: "locatio conductio rei (наем вещей), locatio conductio operis (подряд), locatio conductio operaram (наем услуг)". Такая группировка, опиравшаяся на многозначность понятия "наем", может показаться с точки зрения современного законодательства случайной. Однако в действительности, с позиции римской доктрины и догмы, она имела глубокий смысл, предполагая выделение в классификации договоров рода с присущими ему признаками и отдельных его видов, имея в виду, что последние отличаются один от другого в рамках рода определенными, только каждому из них свойственными особенностями.

Родовой признак найма выражался в возмездном предоставлении чего-либо одной стороной другой. Именно последнее ("что-либо") и составляло основание для последующего деления "найма".

Как указывал по этому поводу Ю. Барон, "наем, locatio conductio, консенсуальный контракт, возникает тем путем, что одно лицо (locator) обещает другому (conductor) предоставить за известную сумму денег пользование вещью или рабочей силой человека, а другое лицо обещает первому уплатить за пользование условленную сумму денег". Сходных взглядов применительно к римскому праву придерживался К. Митюков, для которого locatio conductio operis составляло разновидность locatio conductio".

Несколько иную позицию занимал Г. Дернбург, выделявший те же три договора, пользуясь одноступенчатой классификацией. Соответственно все эти договоры были поставлены им в единый ряд. Одновременно он отмечал, что "эти столь важные для общежития институты развились из незначительного зародыша".

Из трех указанных договоров найма первый - locatio conductio rei - имел дело вначале лишь с движимыми вещами, к которым впоследствии присоединились, став фактически основным его объектом, вещи недвижимые. На определенном этапе для тех и других вещей был установлен единый режим, но постепенно стала ясной необходимость выделения в составе аренды найма движимых вещей и отдельно вещей недвижимых.

Наем услуг (locatio conductio operaram) и подряд (locatio conductio operis) объединяло то, что в обоих случаях речь шла о работе. При всем этом существовали, по крайней мере, два различия между указанными договорами, одно из которых связано с целью работы (труда), а другое - с ее организацией.

В договоре услуг целью служило предоставление труда, как правило, на протяжении определенного времени. При этом предполагалось самим предоставлением услуг удовлетворить соответствующий интерес заказчика. Речь шла об интересе к "услуге" как таковой.

Цель договора подряда (locatio conductio operis), которой служил экономический результат - opus, могла совпадать с результатом имущественным (материальным), что позволяло сблизить locatio conductio operis с emptio - venditio, то есть куплей-продажей, тем более, что именно последняя исторически предшествовала первому. И все же была между ними существенная разница, поскольку подряд охватывал и процесс создания результата. Таким образом, строительство здания составляло предмет подряда, а приобретение готового дома - куплю-продажу.

Соответственно К.Н. Анненков указывал на то, что при locatio conductio operaram объектом становится личная рабочая сила наемщика, в то время как locatio conductio operis - "договор, посредством которого кто-либо обязывается совершить известную определенную работу в пользу другого за известное от него денежное вознаграждение, как, напр., произвести сооружение известной постройки, обучить известному ремеслу, изготовить платье или какие-либо другие предметы из материалов своего или частью доставленного заказчиком, или же какое-либо художественное произведение, напр., статую, картину и проч.".

Смысл подряда и его внутренняя связь с договором найма были выражены в известном положении Павла, включенном в посвященный контрактам, которые вытекают из найма, Титул II Книги двенадцатой Дигест Юстиниана: "Если я даю заказ на постройку дома с тем, чтобы подрядчик делал все на свои средства, то он переносит на меня собственность на сделанное и, однако, это является наймом, ибо мастер сдает в наем свою работу, то есть обязанность делания".

Второе принципиальное различие между все теми же двумя видами найма состояло в том, что locatio conductio operarum имело в виду такие работы, которые должны были быть произведены по указанию или приказу работодателя. Так зародилось то, что стало одной из основ будущего трудового договора: отношения между работодателем и работником, подчиненные режиму, который был установлен первым для второго.

Иное дело при подряде, когда организатором работ выступал сам подрядчик. Отмеченное различие Ю. Барон усматривал в том. что "особым видом личного найма бывает производство какого-либо opus, как результата работы (loc. cond. operas, подряд, заказ); здесь обещается не самый труд, а трудовой результат; вследствие этого в случае loc operarum рабочий находится под руководством и действует по указаниям работодателя, в случае же loc operis он должен самостоятельно направить свой труд к достижению обещанного подрядившему результата".

Следует особо подчеркнуть присущее римскому праву признание связи подряда с риском. Уже из того, что заказчик оплачивает при locatio conductio operis именно результат, а не работу как таковую, вытекало, что риск случая лежит на подрядчике. Вместе с тем существовали расхождения в вопросе о пределах риска подрядчика. Сторонником абсолютной ответственности подрядчика за результат был Лабеон. Это вытекало уже из того, что риск-подрядчика был включен им в определение locatio conductio operis. Однако высказывались и другие точки зрения, допускавшие исключение из приведенного правила. В Дигестах были помещены два фрагмента на этот счет. Автором одного из них был Флорентин. Он обратил в нем внимание на то, что "если дан подряд на выполнение работы (по сооружению строения) за общую цену, то предмет подряда находится на риске подрядчика, пока выполненная подрядчиком работа не одобрена... Если, однако, сооружение погибло вследствие непреодолимой силы раньше, чем оно было одобрено, то здесь риск заказчика, если не имеется никакого иного соглашения". Весьма интересным является выдвинутый в Источниках мотив подобного распределения риска: не следует предоставлять заказчику более того, чего он достиг бы своими заботами и трудом.

В России Свод законов (т. X ч. I) содержал в ст. 1737 определение, единое для подряда и поставки. "Подряд или поставка, - указано в Своде, - есть договор, по силе которого одна из вступающих в оный сторон принимает на себя обязательства исполнить своим иждивением предприятие, или поставить известного рода вещи, а другая, в пользу коей сие производится, учинить за то денежный платеж". Объединяющим признаком для поставки и подряда признавалась передача вещи с неизбежным разрывом во времени между заключением договора и самой ее передачей.

Следует отметить, что суды все же не усматривали в приведенной норме отождествления указанных договоров. В связи с этим, например, в одном из решений Сената предусматривалось, что "хотя поставка и подряд законом не отличаются строго один от другого... но практическое различие между ними заключается в том, что подрядчик... обязывается совершить с помощью других лиц какой-либо труд... а поставщик обязывается доставить или доставлять известные материалы...".

Общим для всех определений, приводимых в разное время различными дореволюционными источниками, во всяком случае являлось признание подряда договором о работе. Может показаться исключением сам Свод, в котором вместо работ идет речь о "предприятии". Для разъяснения смысла этого понятия можно обратиться к современнику Свода В.И. Далю. Он называл "предприятием" то, что "предпринимается", а под словом "предпринимать" - "затевать, решаться исполнить какое-либо новое дело".

Таким образом, при всей специфичности соответствующего термина, от которого, как видно из приведенного определения, предполагалось отказаться в проекте Гражданского уложения, это позволяло включать в подряд, хотя бы в качестве одного из элементов его предмета, "работу". На это обстоятельство обратил внимание Г.Ф. Шершеневич. Имея в виду понятие "исполнение предприятия", о котором шла речь в ст. 1737 Свода, он подчеркивал: "Под это выражение, совершенно не соответствующее смыслу всей статьи, мы должны подвести исполнение работы как продукт приложения рабочей силы".

Последний из авторов был явным сторонником тех, кто выступал в пользу разграничения договоров подряда и услуг с учетом такого признака, как "результат".

Взглядам Г.Ф. Шершеневича близка точка зрения В.И. Синайского, который прямо называл результат целью договора подряда.

Часть дореволюционных авторов в конечном счете не усматривала разницы в статьях, посвященных подряду, между содержанием услуг и работ.

Соответственно вопрос об индивидуализации подряда переносился в иную плоскость. Показательно в этом смысле представление о подряде Д.И. Мейера:

"Подрядом называется договор, по которому одно лицо обязывается за известное вознаграждение, в течение известного времени, оказать другому лицу какую-либо услугу, состоящую, например, в сооружении здания, перевозке тяжести. Только нанимающийся, подрядчик, не обязывается сам производить работу, а имеет в виду, что она будет произведена через посредство других лиц, так что работа самого подрядчика обыкновенно не та которая выговаривается по подряду, а составляет только посредничество между лицом, которое заключает подряд, и рабочими, которые производят работу. Так, заключается подряд на постройку здания; сам подрядчик не участвует в постройке, а он только принимает рабочих, имеет надзор за ними, словом, только руководит операцией. Таким образом, оказывается, что подряд близко подходит к личному найму: он находится в таком же отношении к личному найму, в каком поставка состоит к купле-продаже. Как поставка отличается от купли-продажи только тем, что для нее существен некоторый промежуток времени между заключением договора и исполнением по нему, тогда как для купли-продажи этот промежуток не существен, так точно и подряд не разделяется резко чертой от личного найма".

С изложенных позиций нетрудно было ожидать, что подряд не получал большого распространения на практике. При этом весьма убедительно звучала аргументация данного положения: "В действительности договор подряда встречается довольно редко: по крайней мере часто лицо, нуждающееся в каких-либо работах, обходится без подряда, а заключает договор личного найма или ряд таких договоров и достигает той же цели, какая достигается путем подряда, потому что существо этих договоров совершенно одинаково. Так, например, нередко лицо, желающее построить дом, само нанимает плотников для совершения работ, нужных при постройке дома, каменщиков, столяров и т.д. С каждым работником отдельно или с целой артелью их лицо заключает договор личного найма и обходится без подряда.

ГК 1922 г., ограничившись определением соответствующего договора и не указывая сферы его действия, предусматривал, что "по договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется за свой риск выполнить определенную работу по заданию другой стороны (заказчика), последняя же обязуется дать вознаграждение за выполнение задания" (ст. 220 ГК).

Соответственно устанавливалось, что при случайной гибели предмета подряда, а также при невозможности завершить работу подрядчик должен считаться утратившим право требовать вознаграждения за работу. Это правило не действовало лишь тогда, когда указанное последствие наступало из-за недостатков доставленных заказчиком материалов или данных им распоряжений о способе исполнения либо в период, когда заказчик находился в просрочке.

ГК РСФСР 1964 года официально расчленял договор подряда на "Подряд" (гл. 30) и "Подряд на капитальное строительство" (гл. 31). Договор подряда применялся в правоотношениях между гражданами, гражданами и социалистическими организациями, а также между социалистическими организациями. Во времена всеобщего социалистического планирования "общенародного" хозяйства законодатель однозначно ограничивал сферу выполнения подрядных работ гражданином, т.е. частным лицом, соглашаясь на это лишь при условии выполнения этой работы своим трудом (ст. 351 ГК РСФСР), ибо использование наемной рабочей силы представляло бы скрытую эксплуатацию чужого труда, как полагалось думать тогда.

Однако по мере развития рыночных отношений, уже в Основах гражданского законодательства 1991 года, подряд на капитальное строительство вновь возвращается в состав подрядов, исчезает разделение понятия "подрядчика" по субъектному составу. Основами было допущено расширение видов подрядных работ: подряд (ст. ст. 91-94), подряд на капитальное строительство (ст. 95), договор подряда на производство проектных и изыскательских работ (ст. 96), договор о выполнении научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ (ст. 97), другие виды подрядных работ (ст. 98).

Тем не менее в новом ГК Российской Федерации нет законодательного закрепления договора подряда на капитальное строительство. Чем это вызвано? Прежде всего тем, что в законодательстве по капитальному строительству действовало несколько тысяч законодательных и нормативных актов, которые нередко противоречили не только друг другу, но и самому Кодексу. Зачастую эти нормативные акты предусматривали оплату работ не по мере сдачи готовых объектов, а периодически, за сам факт работы строителей. В конце концов, это приводило к потере интереса исполнителей к завершению объектов, развитию "долгостроя", к росту объема незавершенного строительства. С другой стороны, специальное узаконение договора подряда на капстроительство искусственно принижало значимость строительного подряда вообще, строительно-монтажных и ремонтных работ.

Все три российских кодекса (1922, 1964 и 1996 гг.) дают основание для вывода: договор подряда заключается по поводу не собственно работ, а работ и их результата. С этим связано то, что работы не являются самостоятельным предметом договора. Поэтому все три Кодекса в равной мере исходят из принципа: нет результата - нет и права на встречное удовлетворение (права на вознаграждение).

ГК 1964 г. сделал дальнейший шаг в направлении признания результата работ предметом подряда. Имеется в виду, что в нем говорится "о приемке работ" и об оплате "выполненных работ", под которыми явно подразумевались не работы, как таковые, а именно их результат. Соответственно в Кодексе впервые появилось указание на то, что заказчик должен не только "принять выполненную работу", но и "осмотреть ее". Подобно предшествующему Кодексу в ГК 1964 г. речь шла о последствиях гибели "предмета подряда" (ст. 363) и даже прямо о "вещи", созданной в результате работы (абз. 3 ст. 364).

С учетом изложенного, укажем, что история становления, развития и совершенствования правовых правил, касающихся договора подряда прошла сложный путь, однако решить всех проблем с учетом постоянно изменяющихся экономических условий до настоящего времени не удалось.

# 1.2 Понятие и значение договора подряда

Термин "договор" употребляется в гражданском праве в различных значениях. Под договором понимают и юридический факт, лежащий в основе обязательства, и само договорное обязательство, и документ, в котором закреплен факт установления обязательственного правоотношения. В настоящей дипломной работе речь пойдет о договоре как юридическом факте.

ГК 1922 г. и ГК 1964 г. употребляли вместо "результат работ" термин "предмет подряда". О тождественности этих терминов можно судить по тому, что в обоих кодексах исполнение обязательств подрядчиком выражалось в передаче им "предмета подряда" и соответственно определялись последствия его гибели, лежащем в основе обязательственного правоотношения. В этом смысле договор представляет собой соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей (п. 1 ст. 420 ГК).

Договор - это наиболее распространенный вид сделок. Только немногочисленные односторонние сделки не относятся к числу договоров. Основная же масса встречающихся в гражданском праве сделок - договоры. В соответствии с этим договор подчиняется общим для всех сделок правилам. К договорам применяются правила о двух- и многосторонних сделках. К обязательствам, возникающим из договора, применяются общие положения об обязательствах, если иное не предусмотрено общими правилами о договорах и правилами об отдельных видах договоров (п.п. 2, 3 ст. 420 ГК).

Как и любая сделка, договор представляет собой волевой акт, обладающий присущими ему специфическими особенностями. Он представляет собой не разрозненные волевые действия двух или более лиц, а единое волеизъявление, выражающее их общую волю.

Для того, чтобы эта общая воля могла быть сформирована и закреплена в договоре, он должен быть свободен от какого-либо внешнего воздействия. Поэтому ст. 421 ГК закрепляем целый ряд правил, обеспечивающих свобод у договора.

Во-первых, свобода договора предполагает, что субъекты гражданского права свободны в решении вопроса, заключать или не заключать договор.

Во-вторых, свобода договора предусматривает свободу выбора партнера при заключении договора.

В-третьих, свобода договора предполагает свободу участников гражданского оборота в выборе вида договора.

В-четвертых, свобода договора предполагает свободу усмотрения сторон при определении условий договора.

Многочисленные гражданско-правовые договоры обладают как общими свойствами, так и определенными различиями, позволяющими отграничивать их друг от друга. Для того, чтобы правильно ориентироваться во всей массе многочисленных и разнообразных договоров, принято осуществлять их деление на отдельные виды.

Одним из таких видов договоров является договор подряда, который в настоящее время имеет самое широкое применение. Он используется всюду, где речь идет о работах, имеющих определенный, отдельный от них результат; при этом сторона, которая выполняет работы, сама же их и организует.

Законодатель в п. 1 ст. 702 ГК РФ указывает, что по договору подряда 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.

Вероятно, поэтому новый ГК РФ (ч. II) дифференцирует подряд лишь в зависимости от:

а) конечной цели работ;

б) того, чьим иждивением (трудом, материалами и пр.) исполняются работы;

в) распределения риска между сторонами.

Все предшествующие ГК в качестве цели подряда называли "выполнение определенных работ по заданию заказчика" (ст. 350 ГК РСФСР). Новый же Кодекс признает сутью подряда не процесс работы сам по себе, а именно "достижение результата в работе".

Результатом работы обычно служит создание новой вещи: от пошитого костюма и до выстроенного здания или сооружения. Но подряд имеет место и тогда, когда заказчик передает принадлежащую ему вещь для переработки или обработки. Наиболее важную сферу применения подряда составляет строительство. При этом подряд опосредует в равной мере как собственно строительные, так и тесно связанные с ними проектные, изыскательские, монтажные, пусконаладочные и другие работы. Подрядный договор обслуживает и личные потребности граждан. К нему прибегают при строительстве дачи или жилого дома, заказывая скульптору или художнику создание новой вещи или ремонтной мастерской переделку старой машины в трактор для работы на садовом участке и др.

Правовое регулирование договора подряда составляет содержание гл. 37 ГК, то есть его статей 702-768.

Рассматриваемая глава начинается с определения соответствующего договорного типа. В силу ст. 702 ГК по договору подряда 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. Из данного определения видно, что в институте подряда направленность на выполнение работы с целью создания экономического результата уточняется признаками отделимости этого результата от работы и возмездности.

Поэтому последовательно уточняющая характеристика договора подряда выглядит следующим образом.

Во-первых, подряд принадлежит к группе договоров, направленных на выполнение работ (оказание услуг).

Во-вторых, подрядное правоотношение направлено на выполнение не любых работ, а лишь таких, которые приводят к созданию результата, отделимого от самой работы.

В-третьих, в договоре подряда направленность на выполнение работ неразрывно связана с возмездностью правоотношения.

Рассмотрим более подробно каждый из этих признаков. Родовая направленность договора подряда на выполнение работ (оказание услуг) имеет значение в двух аспектах.

Прежде всего, она служит основой для унификации правового регулирования. Помимо того, что данная направленность обусловила единые подходы и принципы законодательного регулирования, она предопределила формулирование значительного количества унифицированных норм, применимых к большому кругу обязательств рассматриваемой группы.

Причем институт подряда избран законодателем в качестве базового для такого регулирования. В нем собраны не только нормы, регламентирующие отношения по выполнению работы с целью достижения отделимого от нее результата, но и унифицированные нормы, применимые к некоторым иным договорам рассматриваемой группы независимо от специфики работы и результата, то есть нормы, обусловленные родовой направленностью как таковой.

Базовый характер подряда закреплен в ГК. В гл. 38 ГК, посвященной выполнению научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, предусмотрена возможность применения к ним норм о подряде (ст. 770, 778 ГК). В ст. 783 ГК сказано, что к договору возмездного оказания услуг применяются правила о подряде, если это не противоречит нормам о возмездном оказании услуг и особенностям его предмета.

Специальная норма, призванная обозначить предмет таких договоров (п. 1 ст. 703 ГК), относит к нему изготовление или переработку (обработку) вещи и выполнение другой работы с передачей ее результата заказчику. Иными словами, подряд относится к таким обязательствам, в которых должник обязуется не что-либо дать, а что-либо сделать, то есть выполнить определенную работу. Выполнение работы подрядчиком направлено на достижение определенного результата, например, изготовление вещи, осуществление ее ремонта, улучшение или изменение ее потребительских свойств или получение какого-то иного результата, имеющего конкретное вещественное и обособленное от исполнителя выражение. Последнее объясняется тем, что результат работы подрядчик обязан передать заказчику.

Законодательное регулирование любого договора сводится к установлению специального правового режима для определенной модели. Условием для такого режима как раз и служит то, что заключенный сторонами конкретный договор обладает присущими соответствующей модели признаками.

С подрядом в указанном смысле возникают некоторые трудности. Особая сложность рассматриваемой конструкции повлекла за собой то, что представление о подряде является не всегда однозначным. Это выражается в сложившихся расхождениях относительно смысла предмета договора, набора прав и обязанностей сторон, соотношения рассматриваемого договора со смежными и др. По отмеченной причине в современных условиях сохраняет актуальность указание Г.Ф. Шершеневича на то, что "договор подряда возбуждает большие сомнения при уяснении его природы, потому что в понимании его обнаруживается разногласие как в теории, так и в законодательствах".

Работа - многозначное понятие. Об этом можно судить уже по тому, что производный от существительного глагол "работать" в современном уже для нас словаре Д.Н. Ушакова насчитывает до 30 значений. Из них, пожалуй, ближе всего к использованному в легальном определении подряда термину подходит "делать что-нибудь". Однако этот вывод нуждается в уточнении. Смысл договора подряда как такового практически во всех приведенных легальных определениях состоит в обязанности подрядчика не просто "делать", а именно "сделать" и тем самым выполнить работу, получить результат.

Различие в понятиях "делать" и "сделать" имеет решающее значение для индивидуализации договора подряда. А.П. Сергеев и Ю.К. Толстой по данному вопросу указывают, что "подряд относится к таким обязательствам, в которых должник обязуется не что-либо дать, а что-либо сделать, то есть выполнить определенную работу". Из приведенных авторами примеров видно, что применительно к подряду "сделать" связывается с достижением результата.

По поводу предмета договора подряда с учетом определений, содержавшихся в ГК 1922 г. и Г К 1964 г., были высказаны разные точки зрения. И хотя в принципе речь шла в конечном счете только о работе и ее результате, применительно к основной разновидности подряда - подряду на капитальное строительство относительно ею объектов было высказано шесть разных точек зрения.

Так, по мнению одних авторов, договор, о котором идет речь, имеет только один, унитарный предмет: законченный строительством и готовый к сдаче объект. Другие признавали, что в договоре есть хотя и один предмет, но состоит он из двух элементов, различая выполнение работ и их результат. Третьи, придерживаясь конструкции унитарного предмета (объекта), в таком качестве называли не результат, а самый процесс работы или несколько шире -деятельность подрядчика, выраженную в возведении и сдаче объекта. Четвертая, наиболее многочисленная группа авторов признавала наличие в договоре подряда на капитальное строительство одновременно двух предметов - собственно работ и их результата. Пятые называли предметом договора не отдельные действия подрядных организаций, а сдачу готовых объектов строительства. И, наконец, шестью считали возможным существование альтернативных предметов: либо законченный строительством объект, либо комплекс общестроительных или специальных работ. Цель любого договора выражает его предмет.

Результат подряда должен обладал, лишь одной особенностью: речь идет о материальном объекте. Это связано с тем, что цель подряда состоит в наделении заказчика правом собственности (хозяйственного ведения, оперативного управления) на предмет договора.

Всякий раз, когда законодатель выделяет какой-либо тип (вид) договоров и устанавливает для него специальный правовой режим, он тем самым создает модель, которая служит эталоном не только при принятии новых, но и при применении действующих норм.

Договор определенного типа (вида) становится эталоном благодаря тому, кто обладает набором признаков, которые выделил законодатель. В этом смысле договор в качестве эталона можно представить себе как комплекс признаков, составляющих элементы соответствующей договорной конструкции.

То или иное свойство конкретного типа (вида) договоров становится его признаком, если в соответствии с Кодексом или иным законом оно, безусловно, присуще данному договору. С точки зрения юридической техники это означает необходимость включать соответствующий признак в норму, которая должна непременно носить императивный характер. И напротив, не может считаться конститутивным признаком договора то, что предусмотрено нормой диспозитивной или факультативной. Появление тех или других норм имеет прямо противоположное назначение.

Конститутивными признаками подряда являются те, которые прямо или косвенно отражены в его легальном определении, содержащемся в ст. 702 ГК.

В составе таких признаков, необходимых и достаточных для выделения подряда, могут быть названы три.

Во-первых, это выполнение работы в соответствии с заданием заказчика. Прямое указание на данный счет содержится в легальном определении подряда, приведенном во всех трех кодексах России. Его не было, правда, ни в Своде законов гражданских, ни в проекте Гражданского уложения. Однако в литературе того времени отмеченный признак подряда не вызывал сомнений.

Во-вторых, это обязанности подрядчика выполнить работу и передать результат заказчику, а также корреспондирующие ей обязанности заказчика - принять результат и оплатить его.

В-третьих, это то, что предмет договора носит всегда индивидуальный характер. Таким образом, правоприменительный процесс сводится к тому, что вначале устанавливается соответствие конкретного договора отмеченным признакам подряда, которые действительно являются "конститутивными". И только после этого могут быть распространены на данный договор нормы, включенные в установленный для подряда специальный правовой режим.

Особое место при характеристике договора подряда в до- и после-революционном законодательстве занимало урегулирование вопроса о распределении между сторонами рисков различного рода, и, прежде всего, случайной гибели предмета договора.

Именно такое понимание риска позволяет использовать его при подряде, но в такой же мере и в качестве одного из основополагающих признаков предпринимательской деятельности.

Применительно к договору подряда понятие риска определенным образом сужается. Прежде всего, имеется в виду, что за пределами риска подрядчика находятся вина заказчика или иначе - последствия, которые произошли исключительно вследствие умысла или неосторожности последнего.

Гражданские кодексы, предшествовавшие ГК, включая в определение подряда выполнение работы за риском подрядчика, имели в виду, что "если предмет подряда до сдачи его заказчику погиб вследствие случая или непреодолимой силы, или окончание работы вследствие указанных обстоятельств ("не по вине сторон") стало невозможным, то подрядчик не вправе требовать от заказчика вознаграждения за работу".

ГК отличается в указанном смысле от своих предшественников тем, что разделил указанные две ситуации. При этом решение для обеих дано в принципе одинаковое: риск случайной гибели предмета договора (результата работы) и риск невозможности исполнения работы лежат в равной мере на подрядчике. Различие все же есть, и состоит оно в том, что возложение риска невозможности исполнения составляет неотъемлемый элемент подряда, поскольку вытекает из содержащегося в ст. 702 ГК ("Договор подряда") указания на то, что оплата производится "за результат работы". Между тем ст. 705 ГК, специально посвященная распределению риска между сторонами, хотя и предусмотрела, что риск случайной гибели или случайного повреждения результата выполненной работы возлагается на подрядчика, допустила иное решение в ГК, другом законе или в договоре. Тем самым императивный характер норм о риске сохранен только для первой ситуации. А это означает возможность признания подрядом и такого договора, в котором содержится "условие о форс-мажоре", которое предусмотрело последствия гибели или повреждения результата работы в варианте, отличном от приведенного в ст. 705 ГК.

Статья 705 ГК содержит решение вопроса риска случайной гибели или случайного повреждения материалов, оборудования, переданной для переработки (обработки) вещи или иного использованного для исполнения договора материала, притом с той же оговоркой - при условии, если нет иных указаний в ГК, другом законе или договоре. Соответствующая норма возлагает риск на сторону, предоставившую имущество, о котором идет речь. Решение вопроса о случайной гибели в данном случае опирается на хорошо известную из римского права формулу, переносящую риск случайной гибели вещи на ее собственника. В самом ГК соответствующий принцип выражен в ст. 211. при этом с тем же весьма существенным дополнением: если иное не предусмотрено законом или договором.

Поскольку ст. 705 ГК включает различные решения для распределения рисков случайной гибели или повреждения результата работ (его несет подрядчик), а также случайной гибели оборудования и материалов (его несет собственник), применительно к оборудованию и материалам, предоставленным заказчиком, может возникнуть необходимость определить момент, в который материал превращается в результат работ (например, кирпич и цемент, предназначенные для укладки стен здания). Имеется в виду, что если иное не предусмотрено в законе или договоре, с этого момента правило - риск случайной гибели имущества лежит на его собственнике - перестает.

Имея в виду двусторонний характер договора подряда, в силу которого каждый из контрагентов является в одном из обязательств, формирующих такой договор, кредитором, а в другом - должником, нормы, которые предусматривают последствия просрочки, могут иметь значение для обоих в этом договоре контрагентов.

В разное время в законодательстве и в литературе назывались и другие признаки подряда.

Между тем, по крайней мере с позиции ГК, отмеченная особенность отнюдь не индивидуализирует подряд хотя бы потому, что, как уже отмечалось, способы исполнения регламентируются диспозитивной нормой и, следовательно, решение на этот счет передано на усмотрение сторон. Таким образом, любой согласованный ими вариант не может служить препятствием к тому, чтобы договор оставался в рамках предусмотренной законом модели подряда.

Проанализированные положения и отмеченные выше признаки предопределяют характеристику договора подряда как консенсуального. возмездного и взаимного.

В отличие от иных консенсуальных договоров, подряд не может быть исполнен непосредственно в момент заключения договора, поскольку для достижения требуемого результата следует затратить известное время на выполнение работы. Выполнять же работы впрок, "накапливать их", а потом реализовывать по договору подряда невозможно, поскольку в этом случае реализуется уже имеющийся в наличии индивидуально-определенный результат, а не работа подрядчика. Консенсуальный характер договора сохраняется и в случае, если подрядчик приступает к исполнению работы немедленно после заключения договора либо выполняет работу в присутствии заказчика. Выполнению работы, исполнению обязанности подрядчика всегда предшествует заключение договора, которым и определяется, что именно нужно сделать.

Подводя итоги проанализированных в настоящей главе дипломного исследования положений, необходимо указать следующее:

1. Договор подряда имеет длительную историю. Будучи легализован еще римским правом, он сохраняет свою актуальность и практическую востребованность и в настоящий период, ставя перед законодателем задачу по совершенствованию соответствующих нормативных предписаний.
2. Как и любая сделка, договор подряда представляет собой волевой акт, обладающий присущими ему специфическими особенностями. Он представляет собой не разрозненные волевые действия двух или более лиц, а единое волеизъявление, выражающее их общую волю.

3. Договор подряда в настоящий период имеет самое широкое применение. Он используется всюду, где речь идет о работах, имеющих определенный, отдельный от них результат; при этом сторона, которая выполняет работы, сама же их и организует.

1. В силу ст. 702 ГК по договору подряда 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. Из данного определения видно, что в институте подряда направленность на выполнение работы с целью создания экономического результата уточняется признаками отделимости этого результата от работы и возмездности.
2. Характеристика договора подряда выглядит следующим образом: подряд принадлежит к группе договоров, направленных на выполнение работ (оказание услуг); подрядное правоотношение направлено на выполнение не любых работ, а лишь таких, которые приводят к созданию результата, отделимого от самой работы; в договоре подряда направленность на выполнение работ неразрывно связана с возмездностью правоотношения.

6. Риск случайной гибели предмета договора (результата работы) и риск невозможности исполнения работы лежат в равной мере на подрядчике.

7. Проанализированные положения и отмеченные выше признаки предопределяют характеристику договора подряда как консенсуального, возмездного и взаимного. В отличие от иных консенсуальных договоров, подряд не может быть исполнен непосредственно в момент заключения договора, поскольку для достижения требуемого результата следует затратить известное время на выполнение работы.

# ГЛАВА 2. СОДЕРЖАНИЕ ДОГОВОРА ПОДРЯДА

# 2.1 Понятие и виды условий договора подряда

Условия, на которых достигнуто соглашения сторон, составляют содержание договора. По своему юридическому значению все условия делятся на существенные, обычные и случайные.

Существенными признаются условия, которые необходимы и достаточны для заключения договора. Для того, чтобы договор считался заключенным, необходимо согласовать все его существенные условия. Договор не будет заключен до тех пор, пока не будет согласовано хотя бы одно из его существенных условий. Поэтому важно четко определить, какие условия для данного договора являются существенными.

В решении вопроса о том, относится ли данное условие договора к числу существенных, законодательство устанавливает следующие ориентиры:

Во-первых, существенными являются условия о предмете договора. Без определения того, что является предметом договора, невозможно заключить ни один договор.

Во-вторых, к числу существенных относятся те условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные.

В-третьих, существенными признаются те условия, которые необходимы для договоров данного вида. Необходимыми, а стало быть, и существенными, для конкретного договора считаются те условия, которые выражают его природу и без которых он не может существовать как данный вид договора.

В-четвертых, существенными считаются и все те условия, относительно которых по велению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Это означает, что по желанию одной из сторон в договоре существенным становится и такое условие, которое не признано таковым законом или иным правовым актом и которое не выражает природу этого договора.

В отличие от существенных, обычные условия не нуждаются в согласовании сторон договора.

К числу обычных условий возмездных договоров следует в настоящее время относить цену в договоре, если иное не указано в законе и иных правовых актах.

Согласно ст. 432 ГК существенными являются условия о предмете договора, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Следует учесть, что без согласования этих условий нельзя говорить о заключении данного договора.

Предмет договора подряда определяется исходя из задания заказчика. В зависимости от предмета договора выделяют различные виды подряда - бытовой, строительный, подряд на выполнение проектных и изыскательских работ. Отличительной чертой договора подряда является то обстоятельство, что предметом такого договора является конкретный (вещественный) результат работы подрядчика (изготовление, переработка или обработка вещи). Способ получения этого результата при наличии задания заказчика подрядчик вправе определять самостоятельно, если договор не содержит прямого указания на это. Вещь, изготовленная по договору подряда, становится собственностью заказчика.

Для однозначного понимания подрядчиком задания заказчика необходимо включение в договор подряда как можно более точных, конкретных и полных требований заказчика, касающихся данного задания. Недостаточно только определения предмета договора, целесообразно, чтобы Договор содержал описание требований, которые заказчик предъявляет к конечному результату данной работы: ее качеству, конструкции составу и т.п. положениях целесообразно такие требования конкретизировать в гражданского законодательства, содержащихся в главе 37 ГК.

Ко второму типу существенных условий относятся те, которые определены законом или иными правовыми актами. Анализируя основной источник нормативного регулирования положений договора подряда - гл. 37 ГК - можно выделить несколько таких условий. Главным является определение договором подряда начального и конечного сроков выполнения работы, так как нарушения именно этого условия влечет достаточно большую ответственность со стороны подрядчика. Кроме того, договор может содержать промежуточные сроки (сроки выполнения отдельных видов работ) и положения о возможности (или невозможности) изменения этих сроков.

Другой не менее важный аспект при заключении договора подряда -указание цены договора или способа ее определения, возникновение возможных прав и обязанностей сторон в случае необходимости изменения цены.

Согласно п. 5, 6 ст. 709 ГК при возникновении необходимости в проведении дополнительных работ и по этой причине в существенном увеличении приблизительных расходов подрядчик обязан своевременно предупредить об этом заказчика, на что тот вправе отказаться от договора, уплатив подрядчику цену за уже выполненную им часть работы. Нарушение подрядчиком правила об обязательном предупреждении заказчика о повышении цены договора влечет его обязанность исполнить данный договор по цене, определенной ранее.

При установлении в договоре подряда твердой цены работы подрядчик не вправе требовать ее увеличения, а заказчик - ее уменьшения, даже если в момент заключения договора исключалась возможность предусмотреть полный объем подлежащих выполнению работ или необходимых для этого расходов.

При существенном возрастании стоимости материалов и оборудования, предоставленных подрядчиком, а также оказываемых ему третьими лицами услуг, которые нельзя было предусмотреть при заключении договора, подрядчик имеет право требовать увеличения установленной цены, а при невозможности заказчика выполнить это требование - расторжения договора.

Как и для всех видов договоров, для договора подряда необходимо включение в него таких пунктов, как права и обязанности сторон, ответственность сторон, а также приемка работы, качество работы и гарантия качества, адреса, реквизиты, подписи сторон.

Третий тип существенных условий определен законом как условия, по которым должно быть достигнуто соглашение по заявлению одной из сторон об этом.

К ним могут быть отнесены абсолютно любые условия, которые стороны намерены закрепить в договоре.

Такие условия могут быть включены в договоре в отдельный пункт "Заключительные положения" или в соответствующие, уже имеющиеся в договоре пункты, близкие к ним по содержанию.

Таким образом, включение в договор наиболее полной информации об основных условиях его выполнения (существенных) ограждает стороны от неоднозначного понимания требований друг друга и позволяет, исходя из этого, определить их взаимные права и обязанности.

Форма договора подряда должна соответствовать общим правилам о форме сделок (ст. ст. 158-161 ГК). Наиболее распространена простая письменная форма, что объясняется в числе прочего также и необходимостью придать подрядным отношениям большую стабильность, учитывая их, как правило, длящийся характер.

# 2.2 Стороны договора подряда, их права и обязанности

Общие нормы о подряде не содержат ограничений для выступления отдельных субъектов гражданского оборота на той или иной стороне. Определенные ограничения, относящиеся главным образом к подрядчикам, включены в параграфы, посвященные отдельным видам подряда, и порождены прежде всего тем, что соответствующая деятельность подрядчика отнесена к числу лицензируемой.

Другие ограничения также относятся к субъектному составу договоров, уже вне зависимости от лицензирования. Имеется в виду, в частности, обязательное участие либо в качестве подрядчика предпринимателя, либо, напротив, уже на стороне заказчика - именно гражданина, притом заключившего договор для удовлетворения личных потребностей (договор бытового подряда). Специальные требования к заказчику содержатся и применительно к государственному контракту на выполнение подрядных работ для государственных нужд.

В выполнении работ (особенно это характерно для строительного подряда) могут принимать участие несколько лиц. Например, наряду со строительными фирмами определенные работы осуществляют различного рода специализированные организации.

Такая сложная структура договорных связей является настолько свойственной подряду, что нередко именно в этом усматривают индивидуализирующий признак указанного договора. Так, Д.И. Мейер в свое время считал подрядом договор, по которому подрядчик "не обязывается сам производить работу, а имеет в виду, что она будет произведена через посредство других лиц, так что работа самого подрядчика обыкновенно не та, которая выговаривается по подряду, а составляет только посредничество между лицом, которое заключает подряд, и рабочими, которые производят работу".

Содержащаяся в Кодексе диспозитивная норма предоставляет подрядчику право привлечь по собственной воле к исполнению его обязательства третье лицо. И лишь как исключение, поскольку фигура исполнителя в ряде случаев имеет значение для заказчика, установлено, что договором или законом может быть предусмотрена необходимость для подрядчика лично исполнить обязательство.

Элементарная схема договорных связей при подряде с участием третьих лиц сводится к тому, что заказчик заключает договор с подрядчиком, именуемым в этом случае генеральным подрядчиком, а последний - договор (договоры) с третьим лицом (с третьими лицами) - субподрядчиком (субподрядчиками).

Существует и осложненный вариант, при котором генеральный подрядчик заключает договор с заказчиком только на определенную часть работ, а по поводу всех остальных заказчик вступает в непосредственные связи с исполнителями и делает это непременно с согласия генерального подрядчика. Таким образом, система генерального договора может существовать одновременно с системой прямых договоров.

Возможен и третий вариант, отличающийся участием двух и более генеральных подрядчиков (каждый применительно к определенному набору работ).

В случаях, когда заказчик заключает договор генерального подряда, его контрагентом является генеральный подрядчик. Равным образом в договоре субподряда роль заказчика исполняет генеральный подрядчик.

Подрядные правоотношения, которые по самому своему характеру нередко возникают по поводу крупных и особенно сложных работ, предполагают широкое участие в них третьих лиц - чаще всего специализированных организации. Это обстоятельство учел законодатель. В то время как общая на этот счет норма (и. 1 с г. 313 ГК) исключает возможность возложения должником исполнения обязательства на третье лицо, "если из закона, иных правовых актов, условий обязательства или его существа не вытекает обязанность должника исполнить обязательство лично", специальное правило, которое помещено на этот счет в гл. 37 "Подряд" (имеется в виду п. 1 ст. 706 ГК), исключает привлечение субподрядчиков только в случаях, когда необходимость личного исполнения прямо предусмотрена в законе или договоре. Еще одна специальная норма устанавливает особые последствия нарушения подрядчиком существующею в законе или договоре запрета на привлечение к исполнению субподрядчиков. Такое действие подрядчика рассматривается как нарушение собственного обязательства со всеми вытекающими отсюда последствиями. В соответствии с п. 2 ст. 706 ГК это означает возложение на подрядчика ответственности за убытки, причиненные участием субподрядчика в исполнении договора.

Указанные законодательные правила с содержательной стороны следует привести в соответствие.

При системе генерального подряда используется общее правило установленное ст. 403 ГК. Суть его состоит в том, что, если иное не предусмотрено законом, должник отвечает за третье лицо, на которое возлагается исполнение обязательства. Из этого вытекает, что генеральный подрядчик несет последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств субподрядчиком.

Ответственность, о которой идет речь, наступает лишь тогда, когда генеральный подрядчик имел право привлечь субподрядчика. Если же генеральный подрядчик привлек к участию в деле третье лицо вопреки запрету, содержащемуся в законе или в договоре, он должен понести все причиненные этим заказчику убытки. В последнем случае, если заказчик докажет, что личное исполнение обязательства генеральным подрядчиком, предусмотренное договором подряда, улучшило бы качество результата работ, в частности повысило бы его рыночную цену, соответствующие убытки подлежат возмещению заказчику. И это даже при условии, что генеральному подрядчику удалось доказать: исполнение работ субподрядчиком не может расцениваться как ненадлежащее качество.

В свою очередь генеральный подрядчик отвечает перед субподрядчиком за нарушение заказчиком обязательств по договору подряда (в частности, при неоплате работы, непредставлении материалов и т.п.).

Так, Невское проектно-конструкторское бюро, являвшееся субподрядчиком, обратилось в арбитражный суд с иском к Государственному ракетному центру (ГРЦ) - генеральному подрядчику с требованием о взыскании задолженности по оплате за выполненные работы, которые предусмотрены в договоре на создание научно-технической продукции. Решением нижестоящего арбитражного суда истцу было отказано в его требованиях со ссылкой на то, что неоплата связана с действиями заказчика - ассоциации "РАМКОН", которая не перевела ГРЦ деньги. Однако Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ занял другую позицию. Он признал, что свои взаимоотношения в части расчетов с генеральным заказчиком ГРЦ вправе урегулировать в самостоятельном порядке. Соответственно указанное возражение генерального подрядчика было отклонено и иск к нему удовлетворен.

Большая часть статей ГК о подряде, в том числе и включенных в "Общие положения о подряде", регулирует содержание договора путем указания на обязанности его сторон. При этом, естественно, имеется в виду, что обязанностям стороны соответствуют права ее контрагента. Вместе с тем в ряде случаев, по соображениям главным образом юридической техники, законодатель использует и другой вариант, указывая не на обязанности, а на права стороны.

Есть и еще одна особенность в статьях, посвященных содержанию подряда. Обычно такие статьи однозначно закрепляют обязанности или права конкретной стороны по договору. Однако можно указать и на случаи, когда соответствующая статья, установив определенную обязанность, предоставляют подрядчику и заказчику возможность соглашением между собой определить, на кого из них она будет возложена. Таким образом, речь идет о сочетании императивного и диспозитивного регулирования.

Подрядчик обязан использовать предоставленный заказчиком материал экономно и расчетливо, после окончания работы представить заказчику отчет об израсходовании материала, а также возвратить его остаток либо с согласия заказчика уменьшить цену работы с учетом стоимости остающегося у подрядчика неиспользованного материала.

Интересен следующий момент во взаимоотношениях сторон по договору подряда при выполнении работ из материала заказчика. Если этого материала не хватило для достижения оговоренного сторонам и результата работы или этот результат оказался некачественным, то заказчик имеет право на оплату своей работы, если докажет, что его действия при приемке данного материала были надлежащим и недостаток в это время не мог быть обнаружен (ст. 713 ГК).

Законодательством четко определено право подрядчика на вознаграждение по договору подряда за выполнение работы. Если договором подряда не установлено иное, то сумма, причитающаяся подрядчику, должна быть уплачена ему после окончательной сдачи заказчику результатов работы. Подрядчик вправе требовать выплаты ему аванса либо задатка, но только в размере и в случаях, предусмотренных договором. При неисполнении заказчиком этой обязанности подрядчик имеет право на удержание результата Работ, а также принадлежащих заказчику оборудования, переданной для переработки (обработки) вещи, остатка неиспользованного материала и другого оказавшегося у него имущества заказчика до уплаты заказчиком соответствующих сумм. Эта норма соответствует ст. 359, 360 ГК, регламентирующим порядок удержания. При этом требования кредитора, удерживающего вещь (в данном случае им является подрядчик), удовлетворяются в объеме и порядке, предусмотренном для удовлетворения требований, обеспеченных залогом.

Подрядчик обязан немедленно предупредить заказчика и до получения от него указаний приостановить работу при обнаружении (ст. 716 ГК):

1. непригодности или недоброкачественности представленных заказчиком материала, оборудования, технической документации или переданной для переработки (обработки) вещи;

1. возможных неблагоприятных для заказчика последствий выполнения его указаний о способе исполнения работы;
2. иных не зависящих от подрядчика обстоятельств, которые грозят годности или прочности результатов выполняемой работы либо создают невозможность ее завершения в срок.

Указание в законе на момент времени "до получения от него (заказчика) указаний" следует расценивать следующим образом. Если в договоре подряда не указан соответствующий срок, в течение которого подрядчик обязан дождаться ответа заказчика, то это время определяется разумным сроком для данного действия.

При нарушении этих сроков или при нарушении своевременного указания заказчика о прекращении работы подрядчик не вправе при предъявлении к нему или им к заказчику соответствующих требований ссылаться на указанные обстоятельства. Если заказчик, несмотря на предупреждение, в разумный срок не предпримет соответствующих мер для устранения обстоятельств, грозящих доброкачественному выполнению работы, подрядчик вправе отказаться от исполнения договора подряда и потребовать возмещения причиненных его прекращением убытков. Мера, которую может предпринять заказчик в этом случае, следующая (в зависимости от возникших обстоятельств): замена непригодных или недоброкачественных материалов, оборудования, технической документации или переданной для переработки (обработки) вещи.

При выполнении подрядных работ заказчик согласно законодательству (ст. 715 ГК) имеет право проверять ход и качество работы, не вмешиваясь в деятельность подрядчика. Если возникает обоснованное волнение заказчика по поводу завершения данной работы в срок, то он вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения убытков. Если такое волнение заказчика возникает по поводу качества работы, то он вправе назначить подрядчику разумный срок для исправления недостатков. При игнорировании подрядчиком данного требования заказчик вправе отказаться от исполнения договора подряда, а также назначить третье лицо для устранения обнаруженных недостатков за счет подрядчика и потребовать возмещения убытков.

Отказ заказчика от исполнения договора возможен в любое время до принятия им ее результатов, при этом на него не налагается обязанность оплатить подрядчику:

1. часть установленной цены пропорционально части работы, выполненной до получения изменения об отказе заказчика от исполнения договора;

2. убытки, причиненные прекращение договора подряда, в пределах разницы между ценой, определенной за всю работу, и часть цены, выплаченной за выполненную работу.

Договор подряда должен содержать положения (объем и порядок) об обязанности заказчика содействовать подрядчику в выполнении работы. При неисполнении заказчиком этой обязанности подрядчик вправе требовать возмещения причиненных убытков, включая дополнительные издержки, вызванные простоем, либо перенесением сроков исполнения работы, либо увеличения указанной в договоре цены работы. В случаях, когда исполнение работы по договору подряда стало невозможным вследствие действий или упущений заказчика, подрядчик сохраняет право на уплату ему указанной в договоре цены с учетом выполненной части работы.

Подрядчик также вправе не приступать к работе, а начатую работу приостановить в случаях, когда нарушение заказчиком своих обязанностей по договору подряда препятствует исполнению договора, а также при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что исполнение указанных обязанностей не будет произведено в установленный срок. В данном случае имеются в виду обязанности заказчика предоставить материал, оборудование, техническую документацию или подлежащую переработке (обработке) вещь. В такой ситуации подрядчик вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения убытков, если договором не предусмотрено иное (ст. 719 ГК).

Заказчик обязан в сроки и в порядке, которые предусмотрены договором подряда, с участием подрядчика осмотреть и принять выполненную работу (ее результат). А при обнаружении отступлений от договора, ухудшающих результат работы, или иных недостатков в работе немедленно заявить об этом подрядчику. Заказчик, обнаруживший недостатки в работе при ее приемке, вправе ссылаться на них в случаях, если в акте или в ином документе, удостоверяющем приемку, были оговорены эти недостатки либо возможность последующего предъявления требований об их устранении.

Заказчик, принявший работу без проверки, лишается права ссылаться на недостатки работы, которые могли быть установлены при обычном способе ее приемки (явные недостатки), хотя в договоре может быть предусмотрено иное. Заказчик, обнаруживший после приемки работы отступления в ней от договора подряда или иные недостатки, которые не могли быть установлены при обычном способе приемки (скрытые недостатки), в том числе такие, которые были умышленно скрыты подрядчиком, обязан известить об этом подрядчика в разумный срок по их обнаружению. При возникновении между заказчиком и подрядчиком спора по поводу недостатков выполненной работы или их причин по требованию любой из сторон должна быть назначена экспертиза. Расходы на экспертизу несет подрядчик, за исключением случаев, когда экспертизой установлено отсутствие нарушений подрядчиком договора подряда или причинной связи между действиями подрядчика и обнаруженными недостатками. В указанных случаях расходы на экспертизу несет сторона, потребовавшая назначения экспертизы, а если она назначена по соглашению между сторонами - обе стороны поровну (ст. 720 ГК).

Обычное (если в договоре не предусмотрено иное) поведение и право подрядчика при уклонении заказчика от принятия результатов работы по договору подряда следующие:

1. ожидание месяца со дня принятия, определенного договором;

1. двукратное предупреждение заказчика;
2. продажа результата работы;
3. перечисление на имя заказчика в депозит вырученной суммы, за вычетом всех причитающихся подрядчику платежей.

Подрядчик обязан передать заказчику вместе с результатом работы информацию, касающуюся эксплуатации или иного использования предмета договора подряда, если это предусмотрено договором, либо характер информации таков, что без нее невозможно использование результата работы для целей, указанных в договоре. Если сторона благодаря исполнению своего обязательства по договору подряда получила от другой стороны информацию о новых решениях и технических знаниях, в том числе не защищаемых законом, а также сведения, которые могут рассматриваться как коммерческая тайна, сторона, получившая такую информацию не вправе сообщать ее третьим лицам без согласия другой стороны. Порядок и условия пользования такой информацией определяются соглашением сторон (ст. 726 ГК).

Качество выполненной подрядчиком работы должно соответствовать условиям договора подряда, а при отсутствии или неполноте условий договора - требованиям, обычно предъявляемых к работам соответствующего рода. Если иное не предусмотрено законом или договором, результат выполненной работы должен в момент передачи заказчику обладать свойствами, указанными в договоре или определенными обычно предъявляемыми требованиями, и в пределах разумного срока быть пригодным для установленного договором использования, а если такое использование договором не предусмотрено - для обычного использования результата работы такого рода.

В случае, когда законом, договором подряда или обычаями делового оборота предусмотрен для результата работы гарантийный срок, результат работы должен в течение всего гарантийного срока соответствовать условиями договора о качестве. Гарантия качества результата работы, если иное не предусмотрено договором подряда, распространяется на все составляющее результат работы.

В случаях, когда работа выполнена подрядчиком с отступлениями от договора подряда, ухудшившими результат работы, или с иными недостатками, которые делают его непригодным для предусмотренного в Договоре использования (или для обычного использования), заказчик вправе, если иное не установлено законом или договором, по своему выбору потребовать от подрядчика:

1. безвозмездного устранения недостатков в разумный срок;
2. соразмерного уменьшения установленной за работу цены;
3. возмещения своих расходов на устранение недостатков, когда право заказчика устранять их не предусмотрено в договоре подряда.

Если отступления в работе от условий договора подряда или иные недостатки результата работы в установленный заказчиком разумный срок не были устранены либо являются существенными и неустранимыми, заказчик вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения причиненных убытков.

Подрядчик вправе вместо устранения недостатков, за которые он отвечает, безвозмездно выполнить работу заново с возмещением заказчику причиненных просрочкой исполнения убытков. В этом случае заказчик обязан возвратить ранее переданный ему результат работы подрядчику, если по характеру работы такой возврат возможен.

Условие договора подряда об освобождении подрядчика от ответственности за определенные недостатки не освобождает его от ответственности, если доказано, что такие недостатки возникли вследствие виновных действий или бездействия подрядчика. Подрядчик, предоставивший материал для выполнения работы, отвечает за его качество по правилам об ответственности продавца за товары ненадлежащего качества (ст. 475 ГК). Подрядчик несет ответственность за не сохранность представленных заказчиком материала, оборудования, переданной для переработки (обработки) вещи или иного имущества, оказавшегося во владении подрядчика в связи с исполнением договора подряда (ст. 714 ГК).

Если иное не установлено законом или договором подряда, заказчик вправе предъявить требования, связанные с ненадлежащим качеством результата работы, при условии, что оно выявлено в определенные законом сроки.

Наибольшую сложность в правоприменении представляет собой ст. 724 ГК "Сроки обнаружения ненадлежащего качества результата работы".

Во-первых, статья эта вводит новые для нашего права правила о сроках обнаружения ненадлежащего качества результата работы, во многом повторяющие соответствующие нормы, относящиеся к купле-продаже (ст. 477 ГК).

Во-вторых, правила эти достаточно сложны, поскольку опираются на основные положения недостаточно известной нашим юристам-практикам Венской конвенции 1980 года.

В-третьих, продолжительность вышеназванных сроков, их исчисление, начало отсчета сроков исковой давности зависят от того, имеются ли в подрядном договоре условия о гарантийных сроках или отсутствуют.

Например, при наличии гарантийного срока недостатки должны выявляться, согласно п. 3 ст. 724 ГК, в течение этого срока. С другой стороны, если срок гарантии менее двух лет, то ответственность выдавшего гарантию подрядчика все равно не должна быть более низкой по сравнению с ответственностью подрядчика, гарантию вообще не выдававшего. Дело в том, что в этих последних случаях подрядчик все равно согласно п. 4 ст. 724 ГК несет ответственность и по истечении гарантии, если заказчик докажет наличие недостатков или их причин до передачи работы заказчику.

Однако и при отсутствии в договоре подряда гарантийного срока обнаружения недостатков в п. 2 ст. 724 ГК установлен разумный срок, который не может быть более двух лет. Разумный срок должен определяться с учетом всех обстоятельств, и прежде всего предмета подряда и характера самого недостатка. Между тем иной, в том числе и более длительный, гарантийный срок может быть установлен в специальном законе или договоре.

Далее в п. п. 5 и 6 ст. 724 ГК излагаются общие правила об исчислении гарантийного срока по договору подряда, которые выходят за пределы ст. 724 ГК и имеют отсылку соответственно к п. 1 ст. 722 и к п. п. 2 и 4 ст. 471 ГК РФ.

Следующая статья 725 регулирует давность по искам о ненадлежащем качестве работы. Так, в п. 1 установлен сокращенный срок исковой давности в один год для требований заказчика по качеству выполненных подрядных работ, а в отношении зданий и сооружений, когда необходим более длительный период проверки их качественности, предусматривается применение общего срока давности в три года (ст. 196 ГК).

Давность в три года в отношении зданий и сооружений следует применять, если объектом подряда были работы по возведению или ремонту зданий и сооружений. Когда же выполняются ремонтные работы в здании (сооружении), естественно, не может применяться удлиненный срок исковой давности.

Анализируя п. 2 ст. 725 ГК, мы увидим, что законодатель делает изъятие из общего правила о начальном моменте течения срока давности. Так, в противовес ст. 200 ГК, началом течения срока давности считается день приемки работ, а не день "окончания срока исполнения" (п. 2 ст. 200 ГК). Это правило дано как в отношении приемки результата работы по частям, так и при приемке работы в целом.

Введение в п. п. 1 и 2 годичного срока давности со дня приемки работы не учитывает, что в силу п. 2 ст. 724 ГК, когда в подряде нет сроков гарантии, требования заказчика о недостатках работы могут предъявляться в случае их обнаружения в пределах двух лет, причем также со дня приемки (передачи работы). Однако наличие в законодательстве срока давности в один год практически ограничивает действие положения о двухгодичном сроке. Поэтому необходимо согласование названных правил ГК. До такого согласования в интересах справедливого решения по требованиям заказчика разумно исчислять срок давности в один год с момента обнаружения дефекта, руководствуясь общей нормой п. 1 ст. 200 ГК о начальном моменте в течении срока исковой давности.

Правило п. 3 ст. 477 ГК о начальном моменте течения срока давности при наличии гарантийного срока в договоре подряда отличается от регулирования, предусмотренного для договора купли-продажи, когда требование о недостатках может быть заявлено не обязательно в пределах гарантированного срока, а само обнаружение недостатков товара должно случиться именно в течение гарантийного срока. В пункте же 3 ст. 725 ГК для исчисления давности в течение гарантийного срока должно быть не только обнаружено некачественное исполнение, но и сделано заявление об этом подрядчику.

Такое решение создает двоякого рода трудности. Во-первых, заказчик оказывается в неблагоприятном положении при обнаружении некачественного исполнения в последние дни гарантийного срока. Во-вторых, неясным оказывается начальный момент истечения давности при заявлении требования по качеству после истечения гарантийного срока, но при обнаружении дефектов в пределах этого срока.

Для достижения в этом вопросе справедливого решения по требованию заказчика, основанному на выявленных в течение гарантии недостатках работы, но заявленному по истечении гарантийного срока, начальным моментом течения срока давности следует считать дату истечения гарантийного срока, исходя из того, что заказчик мог и должен был заявить свое требование до наступления этой даты.

В ст. 725 ГК речь идет о давности по требованиям в связи с ненадлежащим качеством работы и нет указаний о сроках давности по другим требованиям, вытекающим из договора подряда (нарушение срока исполнения, расчетные споры и т.д.). По таким требованиям надлежит руководствоваться общим сроком давности в три года, установленным ст. 196 ГК (см. также ст. 198).

При этом заказчик должен доказать, что недостатки возникли до передачи ему результата работы или по причинам, возникшим до этого момента. Если иное не предусмотрено договором подряда, гарантийный срок начинает течь с момента, когда результат выполненной работы был принят или должен был быть принят заказчиком (ст. 724 ГК).

С учетом исследованных положений с полным основанием можно заявить, что статьи ГК, посвященные содержанию подряда, регулируют вопросы, которые, в конечном счете, относятся либо к организации и осуществлению работ, либо к передаче их результата. При этом, как вытекает из включенного в п. 1 ст. 703 ГК примерного перечня предметов подряда, речь идет о создании вещи либо об изменении ее потребительских свойств.

В случаях, когда договор подряда направлен на создание новой вещи, возникает необходимость определить, какой из контрагентов должен признаваться ее собственником до момента передачи заказчику. В силу п. 2 ст. 703 ГК по договору подряда, заключенному на изготовление вещи, подрядчик передает права на нее заказчику. Однако для передачи любого права нужно им обладать. Это прямо вытекает из общего принципа, в силу которого никто не может передать другому больше прав, чем он сам имеет.

Из самой природы подряда вытекает, что собственником вновь создаваемой вещи до ее передачи по общему правилу признается именно подрядчик. Из этого, в частности, следует, что по долгам подрядчика объектом взыскания может стать и вещь, которую он изготовляет по договору с заказчиком. При этом не имеет значения, оплатил ли заказчик стоимость вещи либо нет. Разумеется, в указанных случаях обращение третьим лицом взыскания на изготовляемую вещь по долгам подрядчика не лишает заказчика права требовать от подрядчика возмещения понесенных в этой связи убытков, включая уже оплаченную по указанной причине стоимость работ. Точно так же с момента передачи заказчику изготовленной вещи она может стать объектом взыскания по его, заказчика, долгам независимо от того, оплатил ли он стоимость изготовленной вещи полностью или только частично.

Приведенное положение о праве собственности на изготовленную вещь имеет определенные особенности в зависимости от того, что является объектом соответствующего права.

Первая распространяется на движимые вещи. Имеется в виду, что в этих случаях заказчик, предоставивший материал для создания вещи, вправе при наличии обстоятельств, обозначенных в п. 1 ст. 220 ГК, требовать признания за ним права собственности на не переданную подрядчиком вещь. При удовлетворении указанного требования судом заказчик приобретает возможность предъявлять виндикационный иск, как к подрядчику, так и к третьим лицам (к последним - при наличии условий, указанных в ст. 301 и 302 ГК).

Вторая распространяется на случаи, при которых предметом договора подряда служит строительство зданий и сооружений.

Из п. 1 ст. 704 ГК, выделяющего необходимость, если иное не предусмотрено договором, выполнять работу иждивением подрядчика, то есть из его материалов, его силами и средствами, вытекает тем самым предположение: обязанности заказчика ограничиваются принятием работы и ее оплатой.

Подрядчик, который предоставил материалы и оборудование, отвечает за их ненадлежащее качество (п. 2 ст. 704 ГК). В соответствии с п. 5 ст. 723 ГК в таком случае наступают те же последствия, которые имеют место при договоре купли-продажи, когда продавец продает недоброкачественный товар. Последствия эти таковы: либо соразмерное уменьшение цены материалов, либо безвозмездное исправление материалов в разумный срок, либо возмещение расходов подрядчика на устранение недостатков.

При обнаружении неустранимых недостатков материалов либо таких. которые не могли быть устранены без несоразмерных расходов или затрат времени, либо любых недостатков, выявленных неоднократно, либо проявившихся вновь после их устранения, заказчик может отказаться от исполнения договора и потребовать возврата уплаченной суммы или замены недоброкачественных материалов такими, которые соответствуют требованиям, закрепленным в договоре.

К этому добавляется и еще одно последствие. Если договор не был исполнен или был исполнен ненадлежащим образом, подрядчик не вправе ссылаться на указанное обстоятельство даже в случаях, когда он сможет доказать отсутствие своей вины.

Предоставивший материалы и оборудование подрядчик несет ответственность и за обременения их правами третьих лиц (п. 2 ст. 704 ГК). Тем самым интересы заказчика защищаются, в частности, на случай предъявления третьими лицами виндикационных исков после передачи объекта (например, при заявлении кем-либо требования об отобрании предоставленных подрядчиком скульптур или иных украшений фасада здания). Необходимость в подобной защите интересов заказчика возникает и тогда, когда оказывается, что предоставленное подрядчиком оборудование было получено им по договору аренды с третьими лицами, заявившими требования о возвращении арендованного имущества. Соответствующая норма регулирует отношения не с третьими лицами, а только в связи с действиями третьих лиц, то есть между подрядчиком и заказчиком. Следовательно, опираясь на норму, о которой идет речь, заказчик, у которого будет отобрана вещь, сможет взыскать с подрядчика причиненные этим ему убытки. Аналогичные последствия наступают и тогда, когда обременения, лежащие на материалах или на оборудовании, связаны с интеллектуальной собственностью, принадлежащей третьим лицам.

Заказчик, предоставивший материалы и оборудование, также несет последствия их ненадлежащего качества. В этой связи, если вследствие недостатков переданных заказчиком материалов и оборудования не удалось достичь результата работ либо он оказался с недостатками, которые делают его не пригодным для обычного или для указанного в договоре использования, подрядчику предоставлено право потребовать в полном объеме причитающуюся за выполненную работу сумму (п. ст. 713 ГК). На подрядчике в подобных случаях лежит обязанность доказать наличие причинной связи между ненадлежащим качеством материалов (оборудования), предоставленных заказчиком, и возникшей невозможностью исполнения работ вообще или по крайней мере в установленный срок, а также тем, что эта возможность произошла вследствие скрытых недостатков, которые он, подрядчик, не мог обнаружить.

В итоге следует указать:

1. Условия, на которых достигнуто соглашения сторон, составляют содержание договора. По своему юридическому значению все условия делятся на существенные, обычные и случайные. Существенными признаются условия, которые необходимы и достаточны для заключения договора.

2. Предмет договора подряда определяется исходя из задания заказчика. Вещь, изготовленная по договору подряда, становится собственностью заказчика.

1. В договоре подряда должны быть определены начальный и конечный сроки выполнения работы, так как нарушения именно этого условия влечет достаточно большую ответственность со стороны подрядчика. Кроме того, договор может содержать промежуточные сроки.
2. Общие нормы о подряде не содержат ограничений для выступления отдельных субъектов гражданского оборота на той или иной стороне. Определенные ограничения, относящиеся главным образом к подрядчикам, включены в параграфы, посвященные отдельным видам подряда.
3. Большая часть статей ГК о подряде регулирует содержание договора путем указания на обязанности его сторон. При этом обязанностям стороны соответствуют права ее контрагента.
4. Другой не менее важный аспект при заключении договора подряда - указание цены договора или способа ее определения, возникновение возможных прав и обязанностей сторон в случае необходимости изменения цены.
5. Как и для всех видов договоров, для договора подряда необходимо включение в него таких пунктов, как права и обязанности сторон, ответственность сторон, а также приемка работы, качество работы и гарантия качества, адреса, реквизиты, подписи сторон.

Форма договора подряда должна соответствовать общим правилам о форме сделок (ст. ст. 158-161 ГК). Наиболее распространена простая письменная форма, что объясняется в числе прочего также и необходимостью придать подрядным отношениям большую стабильность, учитывая их, как правило, длящийся характер.

# ГЛАВА 3. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДОГОВОРА ПОДРЯДА

# 3.1 Порядок заключения договора

Специальных положений, относящихся к порядку заключения договора, немного. Практически речь идет о двух. Оба они посвящены порядку установления отдельных договорных условий: имеются в виду условия о сроке и о цене.

Из ст. 708 ГК вытекает, что п. 2 ст. 314 ГК, допускающий "исцеление" договоров, в которых отсутствует условие о сроке или о порядке его определения (в подобных случаях применяется правило о "разумном сроке исполнения"), на договоры подряда не распространяется. Для подряда срок - существенное условие, и, если сторонам не удалось достичь соглашения по этому условию, договор признается незаключенным.

Более подробно урегулирован вопрос о цене. Прежде всего следует отметить, что, как вытекает из п. 1 ст. 709 ГК, содержащего отсылку к п. 3 ст. 424 ГК, цена, в отличие от срока, не является существенным условием договора подряда. При отсутствии цены в договоре и невозможности ее определения исходя из условий договора оплата должна производиться по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные работы. Значит, согласованной цены в подрядном договоре, как и во всех других договорах, для которых законом не установлено иное, может и не быть. Изложенной точке зрения не противоречит указание, содержащееся в п. 54 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ N 6/8: "При наличии разногласий по условию о цене и недостижении сторонами соответствующего соглашения договор считается незаключенным". Применительно к подряду следует исходить из того, что данное указание относится только к случаю, когда стороны не только разошлись по вопросу о цене, но по крайней мере одна из них настаивала на включении данного условия. Именно по этой причине условие о цене, как и любое другое условие, относительно которого по заявлению стороны должно быть достигнуто соглашение, становится существенным.

Глава 37 ГК не содержит норм, посвященных форме рассматриваемого договора. Это означает, что применению подлежит исключительно ст. 434 ГК ("Форма договора"), а также соответствующие положения на этот счет, которые содержатся в гл. IX ГК ("Сделки").

О форме договора К.П. Победоносцев сказал, что она служит не только орудием доказательства, а становится существенным условием действительности договора. В главе 37 ГК РФ, регламентирующей подряд, отсутствуют специальные указания, на что обращает наше внимание М.И. Брагинский. Он предлагает при определении формы данного договора руководствоваться ст. 161 ГК РФ, посвященной сделкам, совершаемым в простой письменной форме. Названный автор оставляет без комментария вопрос о форме договора подряда, заключенного между физическими лицами, из чего логически следует отрицание ученым возможности заключения ими такого договора на сумму, не превышающую десятикратный минимальный размер оплаты труда, а также подобных сделок, не охваченных правилами об обязательной письменной форме. В таком случае необходимо обратиться к общим нормам о форме сделок (ст. 158-165 ГК РФ) и о форме договора (ст. 434 ГК РФ). С учетом вывода о субъектном составе договора подряда возможно установить, что закон допускает заключение договора как в письменной, так и в устной форме. Правильность такого суждения подтверждает п.1 ст. 434 ГК РФ, согласно которому договор может быть заключен в любой форме, предусмотренной для совершения сделок, если законом для договоров данного вида не установлена определенная форма. Следует отметить, что всегда предпочтительнее письменная форма, так как дисциплинирует стороны, гарантирует достоверное установление фактов, имеющих отношение к договору, и облегчает защиту прав и законных интересов сторон. На практике же зачастую стороны пренебрегают заключением договора в письменной форме даже в случаях, для которых она предусмотрена законом, и делают это совершенно напрасно. Тогда единственными гарантиями надлежащего исполнения договора могут быть лишь честность и порядочность подрядчика, а эти качества присущи далеко не всем участникам гражданского оборота. Многие конфликты заказчиков и подрядчиков сегодня на рынке берут свое начало в области документального оформления подрядных сделок: то какой-то документ не оформили, то оформили, но что-то не прописали. В результате невозможно добиться оплаты результата со стороны контрагента. Не поддается здоровому воображению то количество юридических тонкостей, которое нужно знать и учитывать в подрядных делах.

Гораздо чаще, конечно, договор подряда признают незаключенным по причине отсутствия в нем точного описания предмета договора, т.е., конкретной работы, ее объема и итогового результата, которые должен произвести подрядчик, или отсутствия в договоре указания на срок выполнения подрядных работ. При признании таких сделок недействительными в соответствии с требованиями ст. 167 ГК РФ применяется двухсторонняя реституция, в результате чего выгоду кому-либо из контрагентов получить трудно.

Рассмотрим пример из судебной практики.

Суд первой инстанции, принимая решение об отказе в удовлетворении искового требования о признании недействительным договора на ремонт нежилого помещения, исходил из того, что договор является незаключенным, так как не подписан одной из сторон.

Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ постановил решение от 15.11.2006, дополнительное решение от 26.12.2006, постановление апелляционной инстанции и постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа отменить.

Подводя итог всему сказанному, следует сказать несколько слов о значении договора подряда. Договор — это юридический факт, порождающий, изменяющий или прекращающий взаимные права и обязанности сторон. Детальная регламентация рассматриваемого договора в ГК РФ знакомит правоприменителей с содержанием подряда и позволяет уяснить, какие права и законные интересы сторон охраняются законом. Поэтому можно сказать, что договор подряда является для заказчика гарантией того, что его потребности в получении результата определенных работ будут удовлетворены, и при этом надлежащим образом, для подрядчика — что его деятельность по выполнению работ станет востребованной, и ее результаты будут эквивалентно оплачены. В целом для гражданского оборота договор подряда выполняет регулятивную функцию в данной сфере, поскольку организует и упорядочивает процесс проведения работ, что приводит в итоге к совершенствованию подрядных отношений. Принимая во внимание, что отношения, регулируемые договором подряда, являются частью комплекса отношений по распределению материальных благ, можно прогнозировать прогрессивное развитие последних в результате совершенствования подрядных отношений.

Не всегда при заключении договоров подряда стороны правильно понимают нормы о соблюдении формы договора. По общему правилу сделки юридических лиц между собой и с гражданами должны совершаться в простой письменной форме (п. 1 ст. 161 ГК РФ). Однако договор в письменной форме может быть заключен не только путем составления одного документа, подписанного сторонами, но и путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору (п. 2 ст. 434 ГК РФ). Более того, в соответствии с п. 3 ст. 434 и п. 3 ст. 438 ГК РФ, письменная форма договора считается соблюденной, если письменное предложение заключить договор (оферта) принято путем совершения лицом, получившим оферту, в срок, установленный для ее акцепта, действий по выполнению указанных в ней условий договора (выполнение работ, уплата соответствующей суммы и т.п.). Так, если подрядчик в письменной форме предложит заказчику заключить договор подряда на определенных условиях и уплатить определенную сумму аванса в определенный срок, заказчик, уплативший этот аванс, будет признан заключившим договор на условиях, предложенных подрядчиком, даже если, уплачивая аванс, он вовсе не имел в виду полностью согласиться с условиями подрядчика, подразумевая, например, за цену договора выполнение гораздо большего объема работ по сравнению с тем, который содержался в письменном предложении подрядчика. В этом случае надеждам заказчика на последующее согласование объемов работ не суждено сбыться, так как договор будет признан заключенным на условиях, содержащихся в письменном предложении подрядчика. Точно так же и подрядчик, получивший письменное предложение заказчика о заключении договора подряда, будет признан заключившим договор подряда на условиях, предложенных заказчиком, если он приступит к фактическому выполнению работ, несмотря на то, что предлагаемая заказчиком цена его не устраивает и он надеется при подписании договора обусловить выполнение работ уплатой большей цены. Для всех этих случаев для заключения договора будет достаточным наличия письменного предложения заключить договор, исходящего от одной из сторон и содержащего все существенные условия для договоров подряда данного вида, а также - совершения другой стороны соответствующих условиям предложения определенных конклюдентных действий (выполнение работ, уплата соответствующей суммы и т.п.). Наличие подписанного сторонами договора в таких случаях не является необходимым для того, чтобы считать договорные отношения установленными.

Соблюдения письменной формы договора еще недостаточно для заключения договора подряда. В соответствии с п. 1 ст. 432 ГК РФ для заключения любого договора необходимо, чтобы между сторонами в требуемой форме было достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Для всех договоров подряда существенными являются условия о предмете договора и сроках выполнения работ.

В соответствии с п. 1 ст. 702 ГК РФ подрядчик должен выполнить по заданию заказчика определенную работу и сдать ее результат заказчику. Нетрудно заметить, что в предмет договора включается как выполнение определенной работы, так и результат этой работы, передаваемый заказчику. Поэтому распространенные в юридической литературе споры о том, является ли предметом договора подряда сама работа или результат работы, с нашей точки зрения, с принятием части второй ГК РФ должны получить разрешение в необходимости признания предметом договора подряда как самой работы, так и ее результата. Любой односторонний подход при определении предмета договора в пользу работы или ее результата на практике неизбежно приведет к смешению договора подряда в первом случае с трудовым договором, а во втором случае - с договором купли-продажи (поставки). В связи с этим при составлении текстов договоров подряда следует быть внимательным к тому, чтобы предмет договора был определен в полном объеме. На практике стороны зачастую в самой общей форме определяют предмет договора, что в случае спора может повлечь за собой признание договора незаключенным. Рекомендуется, по возможности, как можно полнее определять в договоре наименования и виды работ, их объем (количество) и другие характеристики, позволяющие говорить о том, что в договоре действительно указывается не на какие-либо вообще, а на определенные работы. В то же время требование об определенности выполняемых работ было бы неправильно абсолютизировать, так как специфика многих работ не позволяет детально определить в договоре конкретные виды работ, выполняемые при исполнении договора. Например, при различных видах ремонта бытовой техники на стадии заключения договора зачастую причина неполадки неизвестна ни заказчику, ни подрядчику, соответственно неизвестны и конкретные виды и объемы подлежащих выполнению работ. Поэтому при заключении такого договора внимание сторон направлено в первую очередь на результат работ - исправно работающий телевизор или радиоприемник, сами же работы могут определяться в договоре в самой общей форме. Учитывая, что модель договора подряда применяется к самым различным видам работ, при определении того, насколько детально должен быть определен предмет договора, следует принимать во внимание существо устанавливаемых отношений, а также требованиями разумности (п. 2 ст. 6 ГК РФ).

# 

# 3.2 Прекращение договора подряда

Статья 450 ГК предоставляет контрагентам право в одностороннем порядке расторгать договор, помимо его существенного нарушения, также в других случаях, которые предусмотрены Кодексом, иными законами или договором. Применительно к подряду речь идет о ст. 717 ГК, которая презюмирует не ограниченное ничем право заказчика отказаться от исполнения полностью или частично, что в силу п. 3 ст. 450 ГК означает соответственно расторжение или изменение договора. Указанное право, если иное не предусмотрено в договоре, принадлежит заказчику на протяжении всего периода действия договора до сдачи ему результата работы. Естественно, что определенные гарантии предоставляются и второй стороне - подрядчику. Последний вправе требовать уплаты ему части установленной цены, пропорциональной доле работы, которая была им выполнена до получения извещения заказчика об отказе от исполнения договора. Кроме того, на заказчика возлагается обязанность возместить убытки, причиненные прекращением договора. Поскольку ст. 717 ГК не содержит никаких указаний относительно состава подлежащих возмещению убытков, следует исходить из того, что убытки, о которых идет речь, включают как реальный ущерб, так и упущенную выгоду. Указанные убытки возмещаются сверх той части цены, которая компенсируется пропорционально выполненной доле работы. Установлен, однако, определенный предел для подлежащей выплате суммы: она не должна превышать цену, определенную за всю работу с учетом доли цены, которая была выплачена за ее часть. Если подрядчик считает необходимым лишить заказчика данного права, он должен требовать включения соответствующего условия в договор. Редакция указанной статьи (ст. 717) позволяет сделать вывод, что стороны вправе предусмотреть в договоре увеличение либо, напротив, уменьшение размера компенсации, подлежащей выплате подрядчику на случай расторжения договора.

Не только заказчик, но и подрядчик может при определенных условиях требовать расторжения договора. Однако основания для расторжения и его последствия в последнем случае особые. Речь идет о невозможности исполнения, созданной действиями или упущениями заказчика. При этом имеются в виду любые противоправные действия заказчика. Что же касается упущений, речь идет о таком же противоправном бездействии. В том и в другом случае в силу п. 2 ст. 718 ГК подрядчик сохраняет право требовать уплаты предусмотренной в договоре цены с учетом выполненной части работы.

При расторжении договора заказчиком, осуществлявшим свое на то право, подрядчик обязан возвратить предоставленные ему материалы, оборудование, переданную для переработки (обработки) вещь и иное имущество заказчику непосредственно или передать все это указанному им другому лицу. И только при невозможности передачи имущества в натуре должна быть возмещена его стоимость. Заказчику, который расторг договор до приемки результата работ по основаниям, предусмотренным в законе или договоре, принадлежит право требовать передачи ему и незавершенного результата работы. Но при этом он должен компенсировать подрядчику произведенные тем затраты.

В случаях расторжения договора заказчиком подрядчик обязан возвратить предоставленные заказчиком материалы, оборудование, переданную для переработки (обработки) вещь и иное имущество, либо передать их указанному заказчиком лицу, а если это оказалось невозможным, - возместить стоимость материалов, оборудования и иного имущества (ст.728 ГК РФ). Здесь необходимо обратить внимание на то, что, согласно п. 2 ст. 715 ГК РФ и п. 3 ст. 723 ГК РФ, имеющим отношение к расторжению договора в данном случае, на подрядчика может быть возложена обязанность возмещения причиненных убытков, включающая в себя возмещение стоимости материалов и т. д. Во исполнение обязанности, предусмотренной ст. 728 ГК РФ, подрядчик может передать перечисленное выше имущество не самому заказчику, а указанному им лицу. В данной ситуации отсутствие способа указания заказчиком на лицо, управомоченное получить имущество, на практике может привести к незаконному присвоению вещей без ведома заказчика. С целью предупреждения подобных ситуаций, противоречащих интересам заказчика, необходимо совершение последним указания в письменной форме. Полномочия лица, принимающего от подрядчика имущество, было бы разумно зафиксировать в доверенности, выдаваемой заказчиком. Возврат материалов, оборудования, вещи необходимо оформлять путем составления акта, подписанного сторонами, чтобы избежать споров в будущем.

Кроме обязанностей подрядчика по совершению конкретных действий, прямо определенных путем употребления в тексте нормы слова "обязан", возможно выделить и обязанности, не столь очевидно определенные, поскольку в законе дается описание действия подрядчика по исполнению договора. Указанные действия справедливо отнести к обязанностям подрядчика, потому что в силу их законодательного закрепления они приобретают императивный характер и становятся обязательными для исполнения.

Подрядчик обязан обеспечить сохранность предоставленного заказчиком имущества (ст. 714 ГК РФ). В связи с исполнением договора подряда во владении подрядчика оказываются различные имущественные ценности: переданная для переработки (обработки) вещь, материалы, оборудование. Данная норма защищает интересы заказчика путем закрепления возможности применения к подрядчику мер ответственности в случае уменьшения названной имущественной массы или ухудшения качества отдельных ее составляющих. Как отмечает О.Н. Садиков, подрядчик несет ответственность за несохранность данного имущества независимо от правового основания его предоставления, в том числе при отсутствии надлежаще оформленного правового основания.

Анализ ст. 714 ГК РФ позволяет сделать вывод, что, во-первых, подрядчик обязан принять все меры по сохранности переданного ему заказчиком имущества, предусмотренные в договоре или необходимые для сохранности имущества, например, предусмотренные законом или иными нормативными актами с учетом характера имущества.

Во-вторых, хранение такого имущества должно осуществляться безвозмездно, по общему правилу, если договором не предусмотрена плата за хранение.

В-третьих, подрядчик может потребовать возмещения ему расходов, понесенных для обеспечения сохранности имущества при чрезвычайных обстоятельствах, если расходы не были учтены при заключении договора.

В-четвертых, подрядчик несет ответственность за несохранность имущества заказчика на основании п. 1 ст. 401 ГК РФ только при наличии его вины. При исполнении обязанности заказчика принять имущество от подрядчика обратно, последний должен отвечать за его несохранность только при наличии с его стороны умысла или грубой неосторожности.

Для подкрепления сказанного приведем пример из практики.

Подрядчик обратился в арбитражный суд с иском о взыскании с заказчика стоимости материалов, которые последний должен был предоставить по договору. Заказчик иска не признал, так как материалы были переданы подрядчику, но уничтожены при пожаре. В соответствии со ст.714 ГК РФ подрядчик был обязан обеспечить сохранность переданных материалов. В данном случае суд ошибочно удовлетворил исковые требования, не приняв во внимание факта нарушения подрядчиком правил складирования, послужившего причиной возгорания материалов. Суд кассационной инстанции обоснованно отменил решение и передал дело на новое рассмотрение.

Необходимо отметить предусмотренное в этой же статье право подрядчика требовать расторжения договора подряда в случае отказа заказчика увеличить установленную цену работы при существенном возрастании стоимости оборудования и материалов подрядчика, а также услуг, оказываемых последнему третьими лицами. Следует помнить, что здесь речь идет именно о расторжении договора подряда, а не об отказе от его исполнения, не являющемся тождественным по содержанию первому понятию. Акцентируем отличие расторжения договора от отказа от его исполнения. Для расторжения договора заинтересованной стороне необходимо адресовать соответствующее требование контрагенту и ожидать ответного волеизъявления. Согласно п. 3 ст. 453 ГК РФ, обязательства считаются прекращенными с момента заключения соглашения сторон о расторжении договора, если иное не вытекает из соглашения. Если стороны не достигли такого соглашения, договор может быть расторгнут судом при наличии условий, предусмотренных п.2 ст.451 ГК РФ, при этом требование может быть заявлено заинтересованной стороной в суд только после получения отказа контрагента расторгнуть договор либо неполучения ответа в срок, соответствующий требованиям п.2 ст.452 ГК РФ. При расторжении договора в судебном порядке обязательства считаются прекращенными с момента вступления в законную силу соответствующего решения суда (п. 3 ст.453 ГК РФ). Отказ от исполнения договора, напротив, осуществляется заинтересованной стороной в одностороннем порядке (ст.310 ГК РФ), о факте чего сообщается контрагенту.

Если заявление о приостановлении работ по договору подряда сделано ответчиком (подрядчиком) после отказа истца (заказчика) от исполнения договора, доводы по приостановлению работ не могут быть приняты во внимание судом. При таких обстоятельствах суд сделал правильный вывод об обоснованности заявленных требований и наличии оснований для удовлетворения иска. Следует отметить, что за пользование неотработанным авансом возможно применение к ответчику ст.395 ГК РФ. В литературе вопрос о юридической природе процентов за пользование чужими денежными средствами является дискуссионным. Существует точка зрения, согласно которой проценты за пользование чужими денежными средствами представляют разновидность убытков. Одни авторы отождествляют названные проценты и законную неустойку, другие называют их самостоятельной формой гражданско-правовой ответственности, третьи придерживаются мнения, что проценты мерой ответственности не являются. Предлагается дополнить ст.711 ГК РФ путем установления неблагоприятных для подрядчика последствий, закрепленных в ст.395 ГК РФ, в случае, если работа не будет выполнена в объеме, обеспеченном авансом. Заказчик обязан по требованию подрядчика выплатить последнему аванс или задаток в случаях и в размере, установленных в законе или договоре подряда (п.2 ст.711 ГК РФ). На практике заказчик должен испытывать затруднения при исполнении данной обязанности, так как ни нормы, регулирующие подрядные отношения, ни статьи, посвященные задатку как способу обеспечения исполнения обязательства, не содержат ни перечня случаев, в которых должен выплачиваться задаток или аванс, ни их размера. По этой причине желательно для обеих сторон, чтобы при заключении договора подряда условие о размере аванса либо задатка и случаях его выплаты было включено в текст соглашения. При отсутствии названных условий в договоре подряда в спорной ситуации защитить интересы заказчика бывает очень сложно.

Подрядчик имеет право требовать возмещения причиненных прекращением договора подряда убытки в случаях, предусмотренных п. З ст.716 ГК РФ. Названное право обозначено в числе последствий своевременного и обоснованного предупреждения заказчика подрядчиком об обстоятельствах, указанных в п.1 ст.716 ГК РФ. Законодатель в тексте данной статьи вновь включает понятие разумного срока, которое не конкретизируется ни в главе 11 "Исчисление сроков", ни в ст.314 ГК РФ, ни в общих положениях о договоре. В создавшейся обстановке не исключены разночтения данного понятия, что отрицательно влияет на правоприменительную практику. Более простым и понятным является требование пп.2 п.2 ст.314 ГК РФ, обязывающее должника при невыполнении обязательства в разумный срок исполнить его в семидневный срок со дня предъявления кредитором требования о его исполнении, если обязанность исполнения в другой срок не вытекает из закона, иных правовых актов, условий обязательства, обычаев делового оборота или существа обязательства. Согласно п.1 ст.716 ГК РФ, подрядчик в случае получения от заказчика указаний о способе выполнения работы должен проверить их на предмет возможности наступления неблагоприятных для заказчика последствий в случае их выполнения и при наличии такой возможности предупредить о ней заказчика и ожидать дальнейших указаний. Подрядчик имеет право требовать возмещения причиненных убытков, включая дополнительные издержки, вызванные простоем, либо перенесения сроков исполнения работы, либо увеличения указанной в договоре цены работы при неоказании заказчиком содействия в выполнении работы (п.1 ст.718 ПС РФ). Данная норма содержит альтернативу для подрядчика в случае неоказания ему содействия контрагентом, что является гарантией защиты интересов подрядчика.

Заказчик имеет право отказаться от договора в любое время (ст.717 ГК РФ), в том числе при несогласии на превышение указанной в договоре цены работы (пп.1 п.5 ст.709 ГК РФ), в случаях, предусмотренных п.2 ст.715 ГК РФ, п. З ст.715 ГК РФ. Указанное право заказчик осуществляет, как правило, в случае, если продолжение выполнения работ по договору подряда не совместимо с его интересами. Закон относит к таким ситуациям необходимость превышения установленной в договоре цены, несвоевременное преступление подрядчиком к выполнению работы или выполнение им работы в темпе, делающем ее окончание к сроку явно невозможным, очевидность невыполнения работы надлежащим образом, наличие существенных или неустранимых недостатков либо неустранение отступлений в работе от условий договора или иных недостатков. Отказу заказчика от исполнения договора всегда сопутствует либо его право потребовать возмещения убытков, либо обязанность заказчика уплатить подрядчику часть установленной за выполнение работы цены. Данное обстоятельство объясняется тем, что для прекращения обязательства в соответствии с нормами главы 26 ГК РФ необходимо наличие одного из оснований такого прекращения, к которым отказ стороны от исполнения обязательства не относится.

Заказчик обязан при отказе от исполнения договора подряда уплатить подрядчику часть установленной цены пропорционально практике является возможность определения стоимости выполненной части работы. Основная сложность такой оценки состоит в том, что, кроме стоимости материалов и вещи, переданной подрядчику для переработки (обработки), в цену выполненной части работы должна включаться стоимость процесса труда подрядчика. Кроме того, составляющими цены могут являться суммы для выплаты заработной платы работникам, средства на транспортные расходы, отчисления в бюджет, внебюджетные фонды и др. При использовании для исполнения договора подряда оборудования, принадлежащего подрядчику, в цену входят суммы на содержание оборудования с учетом его амортизации, суммы на погашение задолженности в связи с расходом электроэнергии. В случаях самостоятельного определения подрядчиком денежного эквивалента продукта своей деятельности с учетом всех перечисленных выше факторов не исключена возможность допущения ошибок самим подрядчиком. Очевидно, роль заказчика в данном случае сводится к передаче суммы, размер которой определен подрядчиком, в адрес последнего. Стоит сказать несколько слов о сопутствующей обязанности заказчика возместить подрядчику убытки, причиненные прекращением договора подряда, в пределах разницы между ценой, определенной за всю работу, и частью цены, выплаченной за выполненную работу. Буквально толкуя содержание этой обязанности, мы делаем вывод, что сумма убытков в таком случае не может превышать стоимость невыполненной работы.

# 3.3 Ответственность сторон по договору подряда

Ответственность представляет собой один из видов гражданско-правового воздействия на нарушителя. Способы гражданско-правового воздействия на нарушителя предназначены, прежде всего, для защиты прав и законных (правомерных) интересов лиц. В юридической литературе отсутствует общепринятое определение гражданско-правовой ответственности. Мы придерживаемся точки зрения, что под гражданско-правовой ответственностью следует понимать санкцию, применяемую к правонарушителю в виде возложения на него дополнительной гражданско-правовой обязанности или лишения принадлежащего ему гражданского права. В философской литературе понятие ответственности традиционно рассматривается в единстве перспективного (позитивного) и ретроспективного (охранительного) аспектов. При этом позитивная ответственность понимается как сознательное исполнение субъектом предъявляемых к нему требований, а охранительная – как принудительное воздействие на лицо, нарушающее возложенные на него обязанности. В правовой литературе преобладает взгляд на юридическую ответственность как на неблагоприятное последствие противоправного поведения. Существование перспективного аспекта подвергается сомнению либо не признается большинством ученых, специализирующихся как в области теории государства и права, так и в отраслевых юридических науках. В гражданско-правовой литературе мысль В.А. Тархова о существовании позитивной стороны гражданско-правовой ответственности не нашла широкой поддержки среди цивилистов. В науке гражданского права предпринимались попытки трактовать ответственность как обязанность дать отчет в своих действиях. С.Н. Братусь предлагал определять ответственность как исполнение обязанности на основе государственного и приравненного к нему общественного принуждения. Некоторые авторы считают, что юридическая ответственность является результатом правонарушения, реакцией на него. М.А. Бестугина, отмечает взаимосвязь между юридической обязанностью и ответственностью, выражающуюся в отображении в последней внутренней связи между обязанностями, в соответствии с которой определяется требование к линии поведения субъекта, выполняющего конкретную социальную роль в системе общественных отношений.

Применительно к договору подряда нарушение договора подрядчиком может состоять либо в невыполнении порученной ему работы, либо в ненадлежащем ее выполнении.

Для развития гражданского оборота характерно, что его участники исполняют обязательства надлежащим образом, то есть в соответствии с условиями договора и предписаниями закона. Совершение этими лицами действий, не предусмотренных договором, является нарушением, называемым ненадлежащим исполнением обязательств. В результате нарушения обязательств вред причиняется не только кредитору. Как правильно замечают некоторые авторы, страдает гражданское общество в целом, так как нарушение в одном звене, как цепная реакция, приводит к перебоям в работе всего механизма товарно-денежных отношений. В целях предотвращения правонарушений и ликвидации их последствий в гражданском законодательстве закреплены меры ответственности. В нормах права указываются условия и факты, при наличии которых возникает ответственность. В данном случае речь идет о наличии правонарушений — фактических оснований ответственности. В качестве юридического основания ответственности ст.401 ГК РФ называет наличие вины. Как отмечается в литературе, данное правило носит диспозитивный характер, вследствие чего законом или договором может быть предусмотрено, что лицо, нарушившее обязательство, несет ответственность независимо от наличия в нарушении его вины. Так, п.4 ст. 723 ГК РФ предусматривает недействительность соглашений об освобождении подрядчика от ответственности за любое, а не только за умышленное, виновное деяние. Ответственность по данному обязательству носит имущественный характер, основной мерой которой является взыскание убытков. Заинтересованная сторона при обращении в суд в случае спора должна сама доказать факт нарушения обязательства, наличие причинной связи между нарушением обязательства и убытками, размер ущерба. Также потерпевшая сторона вправе требовать возмещения упущенной выгоды в размере не менее, чем доходы, которые получил правонарушитель. В литературе отмечается сложность доказывания размера упущенной выгоды. В большинстве случаев ответчиками в рамках договора подряда являются подрядчики - физические и юридические лица, осуществляющие деятельность в сфере оказания услуг.

Одним из наиболее распространенных оснований ответственности по данному обязательству является недоброкачественное выполнение работ. Результат выполненной работы должен быть надлежащего качества независимо от того, кто предоставляет для исполнения договора подряда материалы, оборудование и иное имущество. Подрядчик не должен пассивно относиться к тому, что ему передан непригодный материал. В противном случае на него будут возложены последствия собственной небрежности. Это прямо вытекает из п. 3 ст. 713 ГК РФ, который обязывает подрядчика доказать, что он осуществил приемку материалов надлежащим образом и, несмотря на это, не мог обнаружить недостатки, которые повлекли указанные выше последствия. С понятием качества результата выполненной работы тесно связано понятие недостатков выполненной работы.

Ненадлежащее качество результата работы должно быть выявлено в установленный ГК РФ срок, если иное не предусмотрено законом или договором. В соответствии со ст.724 ГК РФ, сроком обнаружения ненадлежащего качества результата работы является гарантийный срок, если он был установлен договором, или два года со дня передачи результата работы заказчику, если такой срок не был установлен.

Статья 723 ГК РФ закрепляет меры ответственности подрядчика за ненадлежащее качество результата работы: безвозмездное устранение недостатков в разумный срок, соразмерное уменьшение установленной за работу цены и возмещение заказчику расходов на устранение недостатков, когда такое право заказчика предусмотрено в договоре подряда.

Подрядчик имеет право вместо устранения недостатков, за которые он отвечает, безвозмездно выполнить работу заново с возмещением заказчику причиненных просрочкой исполнения убытков (п.2 ст. 723 ГК РФ). В данной статье содержится альтернативная возможность для подрядчика по своему выбору совершить одно из двух предложенных действий. На основании буквального толкования указанного положения, подрядчик отвечает за любые недостатки: за явные, которые могут быть выявлены в ходе надлежащей приемки, и скрытые, проявляющиеся, как правило, в процессе эксплуатации принятого заказчиком результата работы. Заказчик обязан возвратить ранее переданный ему результат работы в случае, предусмотренном п.2 ст. 723 ГК РФ. Данную обязанность заказчик должен исполнить только при выражении подрядчиком намерения вместо устранения недостатков, обнаруженных заказчиком, безвозмездно выполнить работу заново с возмещением просрочкой исполнения убытков.

Согласно требованиям п. 3 ст.405 ГК РФ данное право может осуществляться подрядчиком только в случаях, когда невозможность исполнения возникла в результате его собственных действий или по объективным обстоятельствам. Статья 723 ГК РФ охраняет интересы заказчика в случаях, когда работа выполнена подрядчиком с отступлениями от договора подряда, ухудшившими результат работы, или с иными недостатками, которые делают его не пригодным для предусмотренного в договоре использования либо при отсутствии в договоре соответствующего условия непригодности для обычного использования. Следует сказать, что при возникновении спора факт ухудшения и его выражение в конкретных свойствах результата работы подлежат доказыванию. Закон не дает понятия такого ухудшения. Не нужно забывать о субъективном восприятии названного явления, в силу которого в каждом случае толкование ухудшения будет сугубо индивидуальным. М.И. Брагинский отмечает, что ухудшение не означает обязательного присутствия недостатков в результате работы, например, в случае, когда в договоре были указаны требования к качеству результата, превышающие обычно предъявляемые требования. Заказчик имеет право предъявлять требования, связанные с ненадлежащим качеством результата работы (ст. 724 ГК РФ). Закон разрешает заказчику осуществлять указанное право в зависимости от соответствующей необходимости, так как не в каждом случае работы имеют результат ненадлежащего качества. Чтобы такие требования были законными, ненадлежащее качество должно быть выявлено в сроки, предусмотренные ст. 724 ГК РФ. В случае, когда на результат работы не установлен гарантийный срок, недостатки могут быть выявлены не позднее двух лет со дня передачи работы. Если в отношении результата работы установлен гарантийный срок, ненадлежащее качество работы должно быть обнаружено в его пределах. В ситуации, когда ненадлежащее качество обнаружено за пределами гарантийного срока, но не позднее двух лет с начала его течение, заказчик должен доказать, что недостатки возникли до передачи работы или по причинам, возникшим до этого момента. Срок исковой давности по искам о ненадлежащем качестве работы установлен в ст. 725 ГК РФ и составляет один год.

Правоприменителю остается только догадываться, с какого момента должен исчисляться этот срок, так как в тексте закона такого указания нет. Далее, в п. 3 рассматриваемой статьи, говорится, что, если заявление по поводу недостатков работы, на который установлен гарантийный срок, сделано в пределах этого срока, то течение срока исковой давности начинается со дня заявления о недостатках. Поскольку законодателем здесь упомянут гарантийный срок, логично предположить, что в п.1 ст. 725 ГК РФ срок исковой давности установлен по поводу результата работ, в отношении которых гарантийный срок отсутствует. Безусловно, закон, нормы которого настолько несовершенны, что их содержание можно установить только путем самостоятельных логических выводов, никому не нужен. По этой причине следует повысить уровень правового регулирования срока исковой давности по искам о ненадлежащем качестве работы. Предлагает дополнить п.1 ст. 725 ГК РФ словами "в отношении результата которой не установлен гарантийный срок" и "со дня приемки результата работы", и опубликовать в редакции: "1. Срок исковой давности для требований, предъявляемых в связи с ненадлежащим качеством работы, выполненной по договору подряда, в отношении результата которой не установлен гарантийный срок, составляет один год со дня приемки результата работы, а в отношении зданий и сооружений определяется по правилам статьи 196 настоящего Кодекса".

Подрядчик обязан по требованию заказчика безвозмездно устранить недостатки в разумный срок или уменьшить установленную за работу цену, либо возместить расходы заказчика на устранение недостатков, если такое право заказчика предусмотрено договором (п.1 ст. 723 ГК РФ, ст. 397 ГК РФ).

Практике известен случай, когда суд первой инстанции, исследовав и оценив материалы дела, правомерно пришел к выводу о том, что нельзя некачественно выполненные работы считать исполненным обязательством. Поэтому ответчик мог задержать оплату некачественно выполненных работ.

Как показывает практика, несогласованное документальное оформление порождает определенные трудности. В приведенном примере использование нескольких документов с различным юридическим значением вызвало у сторон спор по поводу приемки результата.

Таким образом, арбитражный суд, установив факт ненадлежащего исполнения истцом своих обязанностей по договору, правильно применил ст. ст. 309, 310, 709 ГК РФ и обоснованно отказал в удовлетворении исковых требований.

Подрядчик несет ответственность за ненадлежащее качество предоставленных им материалов (п.2 ст.704 ГК РФ). При выполнении подрядчиком работы из своего материала он несет перед заказчиком такую же ответственность, как и продавец при продаже товаров ненадлежащего качества (п.5 ст.723 ГК РФ). Таким образом, ГК РФ содержит отсылку к ст.475 ГК РФ. Согласно данной статье при обнаружении ненадлежащего качества всех материалов или их части, входящей в комплект, подрядчик должен по требованию заказчика выполнить одно из следующих действий: уменьшить цену материалов; безвозмездно устранить недостатки материалов в разумный срок; возместить расходы заказчика на устранение недостатков материалов. В случае существенного нарушения требований к качеству подрядчик должен удовлетворить требование заказчика о замене материалов ненадлежащего качества материалами, соответствующими требованиям к их качеству.

Одним из часто встречающихся оснований привлечения подрядчика к ответственности является нарушение сроков выполнения работ, к которым относятся начальный, промежуточные и конечный сроки. Согласно ч.2 ст. 715 ГК РФ заказчик вправе отказаться от договора и взыскать убытки, если подрядчик не приступает своевременно к исполнению договора. Те же последствия могут иметь место, если подрядчик выполняет работу настолько медленно, что она не может быть окончена к установленному сроку (ч.2 ст.715 ГК РФ), а также при неисполнении подрядчиком требований заказчика об устранении недостатков в назначенный срок во время исполнения работы (ч. З ст.715 ГК РФ).

Необходимо отметить, что, согласно ст.715 ГК РФ, заказчик назначает (без согласования с подрядчиком) разумный срок для устранения недостатков, причем оценка разумности срока субъективна. По этой причине для каждого лица понятие разумного срока является сугубо индивидуальным. В общих положениях о подряде ГК РФ говорится, что за нарушение промежуточных сроков выполнения работы, то есть сроков, завершения отдельных ее этапов, подрядчик несет ответственность. Вид и размер данной ответственности не содержится в нормах ГК РФ. В создавшейся ситуации предлагается законодательно закрепить в нормах ГК РФ о подряде вид и размер ответственности подрядчика за нарушение промежуточных сроков выполнения работы. Заказчик имеет право потребовать возмещения убытков в случаях, предусмотренных п.2 и п. 3 ст.715 ГК РФ, п. 3 ст.723 ГК РФ. Указанное право неразрывно связано с правом заказчика проверять ход и качество выполняемой работы и является следствием, конкретизирующим содержание предыдущего права. Таким образом, закон предписывает заказчику не оставаться сторонним наблюдателем, а активно принимать предусмотренные законом меры для повышения качества взаимодействия с подрядчиком. Рассматриваемое право заказчика имеет практическую значимость в случаях, когда подрядчик не приступает к исполнению договора подряда или выполняет работу настолько медленно, что окончание ее к сроку становится явно невозможным, если во время выполнения работы станет очевидным, что она не будет выполнена надлежащим образом, и если отступления в работе от условий договора подряда или иные недостатки результата работы в установленный заказчиком разумный срок не были устранены либо являются существенными и неустранимыми.

Применением меры имущественной ответственности является также требование об изготовлении другой вещи из однородного материала взамен вещи, изготовленной из материала заказчика, но с существенными недостатками. В таком случае к нарушенной обязанности подрядчика — доброкачественно выполнить работу — присоединяется новая обязанность — предоставить материал, а это означает, что подрядчик несет отрицательные последствия, возникшие у заказчика после и вследствие ненадлежащего исполнения подрядчиком обязанности. Ю.К. Толстой полагает, что вопрос о том, на кого возложить обязанность по вторичному предоставлению материала, нужно решать, исходя из конкретных обстоятельств дела. Однако, он считает, что чаще всего такая обязанность должна быть возложена на заказчика. Ю.К. Толстой и А.А. Собчак единодушны в следующем: если материал предоставляется вторично заказчиком, то подрядчик обязан возместить ему стоимость материала и расходы, связанные с его приобретением. Что касается вещи, изготовленной с существенными недостатками, то она остается в собственности подрядчика и может быть реализована.

А.А. Собчак считает, что требование о замене вещи, изготовленной из материала подрядчика, не является применением меры гражданско-правовой ответственности, так как в этом случае отрицательные последствия первоначально возникают в сфере самого подрядчика, и он лишь переносит их в сферу заказчика, передавая ему недоброкачественно выполненную вещь как доброкачественную. Эти последствия не составляют дополнительной обязанности подрядчика. Они охватываются его прежней обязанностью - доброкачественно выполнить порученную работу.

Эти правила применяются в тех случаях, когда имеющиеся в работе недостатки могут быть исправлены либо носят незначительный характер. Подрядчик вправе вместо устранения недостатков безвозмездно выполнить работу заново, возместив заказчику убытки за просрочку исполнения. Заказчик в этом случае обязан возвратить ранее полученный результат работы подрядчику (п.2 ст.723 ГК РФ). Из-за "документальных недоговоренностей" в неприятные истории попадают и заказчики. По договору подряда, когда подрядчик не совсем качественно изготовил хозпостройки одному предпринимателю. Во время дождя крыши потекли. Предприниматель поручил своим штатным умельцам купить материал и привести крыши в подобающий вид. После чего он подрядчику направил письмо с требованием возместить ему убытки, понесенные в связи с устранением протечек в хозпостройках, построенных ответчиком. Согласно ст. 723 ГК РФ заказчик вправе требовать возмещения своих расходов на устранение недостатков работы подрядчика, когда право заказчика устранять их предусмотрено в договоре подряда.

Подрядчик, предоставивший материалы и оборудование, несет ответственность и за обременения их правами третьих лиц (п.2 ст.704 ГК РФ). Тем самым интересы заказчика защищаются на случай предъявления третьими лицами виндикационных исков после передачи объекта (например, при заявлении кем-либо требования об отобрании предоставленных скульптур или иных украшений фасада здания). Необходимость в подобной защите интересов заказчика возникает и тогда, когда оказывается, что предоставленное подрядчиком оборудование было получено им по договору аренды с третьими лицами, заявившими требования о возвращении арендованного имущества. Разумеется, соответствующая норма регулирует отношения не с третьими лицами, а только в связи с действиями третьих лиц между подрядчиком и заказчиком. Следовательно, опираясь на соответствующую норму, заказчик, у которого будет отобрана вещь, сможет взыскать причиненные ему этим убытки. Аналогичные последствия наступают и тогда, когда обременения, лежащие на материалах или на оборудовании, связаны с интеллектуальной собственностью, принадлежащей третьим лицам.

Ответственности по договору подряда присущи как общие черты, характерные для гражданско-правовой ответственности, так и свои особенности. На них необходимо обращать внимание, чтобы знать, насколько законодательно урегулированы правоотношения в сфере подряда, и выявлять перспективы совершенствования законодательства. Необходимо отметить, что подрядчик должен доказать факт причинения убытков для того, чтобы взыскать их с заказчика. Суды первой инстанции не всегда уделяют этому должное внимание.

Например, договор, о котором идет речь в Постановлении Президиума ВАС РФ от 29.12.2006 № 4912/06, был расторгнут в судебном порядке. Федеральный арбитражный суд Поволжского округа постановлением от 16.05.2007 состоявшиеся по делу судебные акты отменил как принятые с нарушением норм материального и процессуального права, дело направил на новое рассмотрение.

Статья 717 ГК РФ, на которую кассационная инстанция ссылается как на основание взыскания убытков, устанавливает предел возмещения убытков но не освобождает подрядчика от их доказывания. Поэтому требование об убытках, не подтвержденное доказательствами, удовлетворено ошибочно. Кроме того, норма ст.717 ГК РФ подлежит применению в случае одностороннего отказа заказчика от исполнения договора подряда. Между тем рассматриваемый договор расторгнут в судебном порядке, по иным основаниям, по требованию подрядчика.

Рассмотрим основания ответственности заказчика.

Заказчик, предоставивший материалы и оборудование, также несет ответственность за их ненадлежащее качество (п.2 ст.713 ГК РФ). Закон гласит, что в случаях, если результат работы не был достигнут либо достигнутый результат оказался с недостатками, которые делают его непригодным для предусмотренного в договоре подряда использования, а при отсутствии в договоре соответствующего условия — для обычного использования, по причинам, вызванным недостатками предоставленного заказчиком материала, подрядчик вправе потребовать оплаты выполненной им работы. Заказчик может добровольно уплатить указанную сумму либо денежные средства будут взысканы в пользу подрядчика по решению суда.

Предусмотрены различные последствия нарушения заказчиком обязанности оказывать содействие подрядчику при выполнении работ (ст.718 ГК РФ). Обязанность оказывать содействие, нарушение которой служит основанием ответственности заказчика, может возникать только из договора подряда, так как ст.718 ГК РФ не закрепляет перечня действий, составляющих содействие заказчика, а также случаи, объем и порядок его оказания. Закон полностью относит решение этого вопроса к компетенции сторон. Возложение ответственности на заказчика за подобное бездействие оправдано необходимостью компенсации дополнительных расходов подрядчика, которых при надлежащем выполнении заказчиком своих обязанностей удалось бы избежать. Неблагоприятные для заказчика последствия выражаются в обязанности по требованию подрядчика возместить причиненные убытки, включая дополнительные издержки, вызванные простоем, либо перенесении срока выполнения работы, либо увеличения указанной в договоре цены работы. Ввиду отсутствия перечня действий, составляющих содействие заказчика, а также случаев, объема и порядка его оказания предлагается закрепить в нормах ГК РФ о подряде правила их определения.

Заказчик может понести имущественные потери при невыполнении действий, предусмотренных ст.716 ГК РФ. Неблагоприятные последствия наступают для заказчика, который своевременно не прореагировал на сделанное подрядчиком обоснованное предупреждение: в разумный срок не заменил недоброкачественные материалы, оборудование и техническую документацию или переданную для переработки (обработки) вещь, не изменил указаний о способе выполнения работ, не принял других необходимых мер для устранения обстоятельств, угрожающих годности работ, о которых его уведомил подрядчик, для чего ему дается разумный срок. Такое бездействие со стороны заказчика порождает у подрядчика право отказаться от исполнения договора и одновременно потребовать возмещения убытков, причиненных прекращением обязательства.

Заказчик несет ответственность за неисполнение встречных обязанностей по договору. Действие ст.719 ГК РФ, закрепляющей данное основание ответственности, дополняет действие ст. 328 ГК РФ, регулирующей общие положения о последствиях нарушения сторонами требований о встречных обязанностях. Если заказчик нарушает свои обязанности по договору подряда, например, не предоставляет материалы, оборудование, техническую документацию или подлежащую переработке (обработке) вещь, чем препятствует исполнению договора, подрядчик вправе не приступать к работе, а начатую работу приостановить. Те же последствия в отношении заказчика применяются, если имеют место обстоятельства, очевидно свидетельствующие, что исполнение обязанностей заказчиком не будет произведено в установленный в договоре срок. Диспозиция ст.719 ГК РФ содержит указание на обстоятельства, очевидно свидетельствующие о том, что исполнение встречных обязанностей заказчиком не будет произведено в установленный срок. Закон не содержит перечня таких обстоятельств, позволяющего конкретизировать их содержание. Следовательно, подрядчик должен постараться осуществить точный прогноз действий заказчика, что возможно далеко не в каждом случае. Вывод об очевидности названных обстоятельств также сугубо субъективен в силу индивидуальности логического мышления каждого подрядчика, и потому тоже не всегда соответствует действительности. Заказчик обязан по требованию подрядчика возместить убытки, когда нарушение своих обязанностей заказчиком препятствует исполнению договора подрядчиком (ст.719 ГК РФ). Закон указывает в качестве способа оказания препятствия неисполнение заказчиком встречных обязанностей по договору подряда, под которыми понимаются обязательства заказчика, исполнение которых обусловлено в соответствии с договором исполнением своих обязательств подрядчиком. Согласно п. 1 ст.719 ГК РФ предоставление технической документации является одной из основных обязанностей заказчика, в случае неисполнения этих обязанностей исполнитель может не приступать к работе, а начатую работу приостановить.

При таких обстоятельствах суд обоснованно отказал в применении к МГП "Гном" ответственности за нарушение обязательств в виде убытков. В случаях, когда подрядчик, несмотря на допущенное нарушение обязательства заказчиком, все же исполнит договор, заказчик не освобождается от обязанности принять и оплатить результат работы, если, естественно, сам результат соответствует содержащимся в договоре требованиям.

Защищая интересы подрядчика, кодекс устанавливает особые последствия, если заказчик не принимает выполненной работы. Санкции, предусмотренные на этот случай, оказываются весьма суровыми. Если заказчик по истечении месяца с момента, установленного договором для завершения работы, не является, несмотря на то, что был своевременно и надлежащим образом уведомлен, подрядчик вправе после двукратного его предупреждения продать результат работы, а вырученную сумму за вычетом всех платежей, которые ему причитались, перечислить заказчику.

Существует еще одно неблагоприятное для заказчика последствие: при случайной гибели или при случайном повреждении результата работы после того, как заказчик должен был принять его, но не принял по причинам, не зависящим от подрядчика, ответственность за происшедшее несет заказчик.

Кредитор (в нашем случае — заказчик) может освободить себя от ответственности, если докажет, что просрочка произошла вследствие обстоятельств, за которые ни он сам, ни те лица, на которых в силу закона, иных правовых актов или поручения кредитора было возложено принятие исполнения, не отвечают. Иначе говоря, речь идет о ситуации, при которой должник предъявить требования кредитору не может. В силу ст. 406 ГК РФ кредитор (заказчик) несет ответственность, если не докажет, что предложенное ему исполнение оказалось ненадлежащим. При этом не имеет значения, обнаружил ли соответствующие недостатки заказчик в ходе либо после приемки, если только это произошло в период, когда за ним сохранялось право ссылаться на недостатки переданного результата работ. Подрядчик имеет право продать результат работы, а вырученную сумму, за вычетом всех причитающихся подрядчику платежей внести на имя заказчика в депозит (п.6 ст.720 ГК РФ). Отметим также, что продать можно не всякий результат работы, а лишь такой, который является вещью либо ее отделимой частью. Например, нельзя продать часть стены, достроенную в процессе реставрации по договору подряда.

Следует обратить внимание, что право подрядчика на продажу результата работы возникает лишь через месяц со дня, когда он должен быть передан заказчику. По смыслу данной нормы со дня предполагаемой передачи результата работы между заказчиком и подрядчиком в силу закона возникают отношения по хранению имущества, максимальный срок которых составляет один месяц. Поскольку названные отношения охватываются содержанием договора хранения, к ним должны применяться нормы главы 47 ГК РФ о хранении.

Заказчик претерпевает неблагоприятные последствия в случае непринятия необходимых мер в ответ на предупреждение подрядчика об обстоятельствах и в случаях, предусмотренных в законе (п. З ст.716 ГК РФ). Действия заказчика, за несовершение которых предусмотрена ответственность, составляют содержание встречных обязанностей, определенных ст.719 ГК РФ. Особенность правового регулирования последствий невыполнения заказчиком указанных действий заключается в том, что в зависимости от договорного условия, нарушаемого в итоге, наступают различные неблагоприятные последствия. Так, если в результате непринятия необходимых мер, предусмотренных п. 3 ст.716 ГК РФ, возникает угроза годности результата работы, подрядчик вправе отказаться от исполнения договора подряда и потребовать возмещения причиненных его прекращением убытков. За несовершение заказчиком тех же самых действий, но уже препятствующих исполнению договора подрядчиком, нарушитель в дополнение к вышеуказанным последствиям несет и другие, поскольку подрядчик вправе только приостановить начатую работу либо не приступать к ее выполнению. Следует отметить, что в последнем случае может наступить лишь одно из альтернативно определенных последствий. Расширение круга указанных последствий, потенциально наступающих в последней ситуации, свидетельствует о более негативном поведении заказчика с точки зрения законодателя.

Заказчик несет последствия неправильного оформления недостатков результата работы, закрепленные в ст. 720 ГК РФ. В главе 2 настоящего исследования отмечалось право заказчика ссылаться на обнаруженные при приемке недостатки результата работы при надлежащем их оформлении. М.И. Брагинский подчеркивал, что работа признается принятой без проверки в случае ненадлежащего оформления факта обнаружения недостатков. Неблагоприятные для заказчика последствия принятия работы без проверки закреплены п. 3 ст.720 ГК РФ и заключаются в лишении права ссылаться на явные недостатки результата работы. Значит, в таком случае подрядчик не отвечает за такие недостатки в соответствии с требованиями ст.723 ГК РФ.

При взыскании задолженности за выполненные работы необходимо обращать внимание на то, чтобы меры ответственности не применялись дважды за одно нарушение. Более наглядно это можно проиллюстрировать следующим примером.

Исходя из общих принципов Гражданского кодекса Российской Федерации за одно и то же правонарушение не могут применяться одновременно две меры гражданско-правовой ответственности. Поэтому взыскание с ответчика одновременно неустойки и процентов за пользование чужими денежными средствами следует признать неправомерным.

# ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Подводя итоги вышеизложенному, можно с уверенностью сказать, что в настоящее время в условиях перехода к рыночной экономике наше государство делает всё для того, чтобы договор подряда прочно вошёл как в предпринимательские отношения между предприятиями всех форм собственности, а также в договорные отношения с участием граждан.

Таким образом, в ходе исследования подвергались анализу теоретические положения о договоре подряда, изложенные в трудах различных авторов. Несмотря на то, что договор подряда уже исследовался в юридической литературе, в настоящее время правовое регулирование данного договора является недостаточно эффективным в условиях рыночной экономики. Необходимо привести в соответствие достижения науки гражданского права в сфере подряда и обновленное гражданское законодательство.

Следуя цели настоящего дипломного исследования, автор настоящей работы характеризует договор подряда как теоретически недостаточно разработанный, что влечет за собой ошибки в практическом применении норм, регулирующих подрядные отношения.

Гражданское законодательство, регулирующее общие положения о договоре подряда, является несовершенным, не совсем четко, иногда даже противоречиво, изложены некоторые нормы ГК РФ о подряде, что может приводить к нарушению прав и законных интересов участников гражданских правоотношений или сторон договора подряда. Так, в ГК РФ недостаточно четко сформулировано определение договора подряда, его предмет, существенные признаки, отсутствует понятие существенных и неустранимых недостатков, не закреплено, в чем проявляется выполнение работы подрядчиком за свой риск, не указаны сроки и форма предупреждений сторонами друг друга о важных обстоятельствах при исполнении договора и т.п.

В ходе исследования удалось найти теоретические вопросы, не имеющие однозначного ответа, выявить некоторые пробелы правового регулирования договора подряда, отрицательно влияющие на практику правоприменения. В связи с этим в целях совершенствования правового регулирования отношений по договору подряда, норм ГК РФ о подряде и практики их применения, улучшения защиты прав и охраняемых законом интересов сторон договора подряда вносятся и обосновываются соответствующие предложения, направленные на совершенствование норм ГК РФ, регулирующих отношения по договору подряда, и практики их применения.

1. Необходимо уточнить определение договора подряда, в котором должны быть отражены его существенные, необходимые признаки, в том числе о сроке выполнения работы как существенном условии, и такая особенность, как "выполнение работы своим иждивением и за свой риск". Названные признаки закреплены не в ст. 702 ГК РФ, содержащей понятие договора подряда, а в других статьях (ст. 704, 705, 708 ГК РФ). Предлагается следующая дефиниция: "По договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) своим иждивением и за свой риск определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять своевременно переданный ему результат работы надлежащего качества и оплатить его". В данном определении отражено, что заказчик обязан оплатить не любой результат работы, а он должен уплатить подрядчику обусловленную цену "после сдачи результатов работы при условии, что работа выполнена надлежащим образом и в согласованный срок", а не в любой срок (ст. 711 ГК РФ).

2. Необходимо устранить противоречие между п. 1 и 2 ст. 703 ГК РФ и уточнить содержание п.2 ст. 703 ГК РФ, в которой закрепить правило о том, что "по договору подряда, заключенному на изготовление вещи, подрядчик передает эту вещь и права на нее заказчику". В п.1 ст. 703 ГК РФ говорится о том, что договор подряда заключается на изготовление или переработку вещи с передачей ее результата заказчику. Этим результатом может быть только изготовленная или переработанная вещь, а не право на нее. Оно возникнет у заказчика в момент передачи вещи.

3. В связи с наличием пробела в правовом регулировании распределения рисков при выполнении работ из материалов заказчика предлагается дополнить текст абз. 2 п.1 ст. 705 словами "до момента достижения результата выполненной работы". Фиксация момента достижения результата помогает внести ясность в правила распределения рисков, урегулировать оставленную до сих пор без внимания ситуацию и тем самым облегчить применение ст. 705 ГК РФ на практике.

4. Предлагается дополнить ст. 715 ГК РФ пунктом четвертым в редакции: "4. Указания заказчика о способе выполнения работы определяют пределы, в которых подрядчик самостоятельно выбирает способ выполнения работы. Указание заказчиком конкретного способа выполнения работы обязательно для подрядчика только в случае, если его осуществление не грозит безопасности работ и выполнению их надлежащим образом, и другими неблагоприятными последствиями для заказчика".

5. Следует повысить уровень правового регулирования срока исковой давности по искам о ненадлежащем качестве работы. Предлагается дополнить п.1 ст. 725 ГК РФ словами "в отношении результата которой не установлен гарантийный срок" и "со дня приемки результата работы", и опубликовать в редакции: "1. Срок исковой давности для требований, предъявляемых в связи с ненадлежащим качеством работы, выполненной по договору подряда, в отношении результата которой не установлен гарантийный срок, составляет один год со дня приемки результата работы, а в отношении зданий и сооружений определяется по правилам статьи 196 настоящего Кодекса".

6. Необходимо дополнить пп.1 п.5 ст.709 ГК РФ и пп.2 п.6 ст.709 ГК РФ конкретизацией понятий существенного превышения цены работы и возрастания стоимости материалов, оборудования, предоставленных подрядчиком, хотя бы путем указания на размер их повышения в процентном отношении по сравнению с ценами, предусмотренными в договоре.

7. Предлагается дополнить ст. 718 ГК РФ хотя бы примерным перечнем действий по оказанию содействия заказчиком подрядчику, например, предоставлением рабочей силы, транспорта, материалов, складов, выполнением работ, оказанием услуг и т.п.

8. Ввиду отсутствия дефиниции существенных недостатков в нормах ГК РФ о подряде предлагаем закрепить ее в п. 3 ст. 723 ГК РФ. Это обусловлено тем, что не все цивилисты и судебные органы признают акты высших судебных органов источниками права, имеющими обязательный характер. Предлагается закрепить определение, сформулированное в п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.09.1994 № 7 "О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей" сказано, что "под существенными недостатками выполненной работы (оказанной услуги) и иными отступлениями от условий договора, дающими потребителю в соответствии с п. 1 ст. 29 Закона Российской Федерации "О защите прав потребителей" право " расторгнуть договор и потребовать возмещения убытков, следует понимать неустранимые недостатки или недостатки, которые не могут быть устранены без несоразмерных затрат времени, или выявляются неоднократно, или проявляются вновь после их устранения, или другие подобные недостатки". Введение понятия существенных недостатков в работе в нормы ГК РФ о подряде значительно повысит уровень правового регулирования данного вопроса, что будет способствовать лучшей защите прав заказчиков.

9. Считаем необходимым разработать и законодательно закрепить порядок определения цены договора подряда в случае инфляции.

# БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Нормативно-правовые акты

1. Конституция Российской Федерации [Текст]: офиц. текст. // Российская газета. –1993. – № 237.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) [Текст]: [Федеральный закон № 51-ФЗ, принят 30.11.1994 г. по состоянию на 13.05.2008] // СЗ РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) [Текст]: [Федеральный закон № 14-ФЗ, принят 26.10.1996 г. по состоянию на 24.04.2008] // СЗ 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 29.04.2008] // СЗ РФ. –2001. – № 49. – Ст. 4552.
5. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации [Текст]: [Федеральный закон № 138-ФЗ, принят 14.11.2002 г., по состоянию на 04.12.2007] // СЗ РФ. – 2002. – № 46. – Ст. 4532.
6. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации [Текст]: [Федеральный закон № 95-ФЗ, принят 24.07.2002 г., по состоянию на 29.04.2008] // СЗ РФ. – 2002. – № 30. – Ст. 3012.
7. О лицензировании отдельных видов деятельности [Текст]: [Федеральный закон РФ № 128-ФЗ, принят 08.08.2001 г., по состоянию на 06.12.2007] // СЗ РФ. 2001. – № 33 (ч. I). – Ст. 3430.
8. О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним [Текст]: [Федеральный закон № 122-ФЗ, принят 21.07.1997 г., по состоянию на 13.05.2008] // СЗ РФ. - 1997. - № 30. - Ст. 3594.

Специальная и учебная литература

1. Акилова Е.В. Вознаграждения по договору подряда [Текст] // Налоги (газета). – 2007. – № 47. – С. 17.
2. Алексеев С.С. Проблемы теории права. Т.1. М., Статут. 2006.– 762 с.
3. Алипова Л.А. Традиции и современные подходы к договору подряда [Текст] // Гражданское право. – 2007. – № 2. – С. 23.
4. Анненков К. Система русского гражданского права. Т. IV. Отдельные виды обязательств. [Текст] М., Статут. 2002. – 678 с.
5. Афанасьев В.Г. Человек в управлении обществом. [Текст] М., Наука. 1977. – 762 с.
6. Барон Ю. Система римского гражданского права. Обязательственное право [Текст] М., Статут. 2000. – 642 с.
7. Бербеков А.Х. Проблемы определения качества результата работ по договору подряда [Текст] // Нотариус. – 2008. – № 2. – С. 23.
8. Бестугина М.А. Гражданско-правовая ответственность: сущность, содержание и формы реализации. (теоретический аспект): Автореф. дис. канд. юрид. наук. [Текст] М., 1986. – 34 с.
9. Борисова Л.А., Кадыров Р.А., Эльдерханов А.В. Методика выбора подрядных организаций и поставщиков материальных ресурсов в строительстве [Текст] // Российский следователь. – 2006. – № 8. – С. 23.
10. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. [Текст] М., Статут. 2006. – 672 с.
11. Брагинский М.И. Договор подряда и подобные ему договоры. [Текст] М., Статут. 2001. – 348 с.
12. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. [Текст] М., Статут. 2001. – 632 с.
13. Витрянский В.В. Проценты по денежному обязательству как форма ответственности [Текст].// Хозяйство и право. – 1997. – № 8. – С. 68.
14. Головко Н.А. Свобода и моральная ответственность [Текст] М., Юридическая литература. 1973. – 568 с.
15. Гражданское право: Учебник. В 2-х. Т. 1. Полутом 2. [Текст] / Под ред. Суханова Е.А. М., Волтерс Клувер. 2007. – 732 с.
16. Гражданское право: Учеб.: В 3 т. т. 1. 6-е изд., перераб. и доп. [Текст] / Отв. ред. Сергеев А.П., Толстой Ю.К. М., Проспект. 2004. – 702 с.
17. Гражданское право. Часть вторая: учебник [Текст] / Отв. ред. Мозолин В.П. М., Юристъ. 2004. – 648 с.
18. Гражданское право. Том I. Учебник [Текст] / Под ред. Сергеева А.П., Толстого Ю.К. М., Проспект. 2002. – 712 с.
19. Гражданское право Т 2 Учебник [Текст] / Под ред. Сергеева А.П., Толстого Ю.К. М., Проспект. 2006. – 732 с.
20. Гудова Е.А. Частные и публичные интересы в законодательстве Российской Федерации о строительстве [Текст] // Журнал российского права. – 2007. – № 9. – С. 23.
21. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. [Текст] М., Слово. 1995. – 1126 с.
22. Дернбург Г. Пандекты. Обязательственное право. [Текст] М., Статут. 2004. – 512 с.
23. Дигесты Юстиниана. Избранные фрагменты в переводе и с примечаниями И.С. Перетерского. [Текст] – М., Юрлитиздат. 1984. – 672 с.
24. Доброчинская И. А генподрядчик-то. голый [Текст] // Бизнес-адвокат. – 2004. – № 19. – С. 23.
25. Доброчинская И. Нетипичные проблемы типового подряда [Текст]// Бизнес-адвокат. – 2004. – № 3. – С. 15.
26. Долженко А.Н., Резников В.Б., Хохлова Н.Н. Судебная практика по гражданским делам. [Текст] М., Проспект. 2007. – 468 с.
27. Ершов О.Г. О принципе свободы договора при осуществлении строительной деятельности [Текст] // Бюллетень нотариальной практики. – 2007. – № 5. – С. 32.
28. Завидов Б.Д. Основные и специфические особенности общих положений договора подряда (комментарий) [Текст] // ЭЖ-Юрист. – 2008. – № 11. – С. 8.
29. Зиганшин Р.Ф. Особенности правового регулирования договора строительного подряда на капитальный ремонт [Текст] // Юрист. – 2007. – №12. – С. 13.
30. Иоффе О.С., Толстой Ю.К. Новый Гражданский кодекс РСФСР. [Текст] Л., ЛГУ. 1965. – 468 с.
31. Калемина В.А., Рябченко Е.А. Договорное право: Учебное пособие. [Текст] М., Омега-Л. 2006. – 654 с.
32. Каменков В.С. Значение, понятие и сфера применения договора строительного подряда [Текст] // Бюллетень нотариальной практики. – 2007. – № 2. – С. 21.
33. Каширин А. В помощь судье [Текст] // ЭЖ-Юрист. – 2008. – № 14. – С. 6.
34. Каширин А. Принял работу - оплати результат [Текст] // ЭЖ-Юрист. – 2007. – № 37. – С. 7.
35. Каширин А. Решаемо без поправок [Текст] // ЭЖ-Юрист.- 2007- №50.- С.7
36. Коведяев С.В., Маслова Е.А. Проблемные вопросы договоров строительного подряда [Текст] // Правовые вопросы строительства. – 2007. – № 1. – С. 19.
37. Комментарий к гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) (издание пятое, исправленное и дополненное с использованием судебно-арбитражной практики) [Текст] / Под ред. Садикова О.Н. М., Инфра-М. 2006. – 798 с.
38. Комментарий к ГК РФ, части второй (постатейный) [Текст] / Отв. ред. Садиков О.Н. Изд-е 9-е, испр. и доп. М., Инфра-М. 2005. – 756 с.
39. Кратенко М.В. Договор найма услуг физического лица: проблема судебной практики и перспективы правового регулирования [Текст] // Трудовое право. – 2007. – № 5. – С. 20.
40. Кузнецов С.А. Удержание вещи: правовая природа и содержание [Текст] // Закон. – 2007. – № 8. – С. 23.
41. Лаасик Э. Советское гражданское право. Часть особенная. [Текст] М., Юридическая литература. 1980. – 562 с.
42. Лавров Д.Г. Денежные обязательства в российском гражданском праве [Текст] СПб., Центр-Пресс. 2001. – 368 с.
43. Малеин Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. [Текст] М., Юрлитиздат. 1984. – 412 с.
44. Мейер Д.И. Русское гражданское право. [Текст] М., Статут. 2000. – 678 с.
45. Митюков К. Курс римского права. [Текст] М., Спарк. 1995. – 678 с.
46. Мищенко Е.А. Публичный договор бытового подряда [Текст]// Юрист. – 2007. – № 7. – С. 20.
47. Мошкович М., Завойкина Н., Терешко Ю. "Вмененные" подрядчики [Текст] // ЭЖ-Юрист. – 2008. – № 3. – С. 5.
48. Муромцев С.Н. Гражданское право Древнего Рима. [Текст] М., Статут. 2005. – 762 с.
49. Новоселова Л.А. Проценты по денежным обязательствам [Текст]. М., Статут. 2003. – 468 с.
50. Победоносцев К.П. Курс гражданского права Ч.3: Договоры и обязательства. [Текст] М., Зерцало. 2003. – 682 с.
51. Позднышева Е.В. Возмещение убытков в виде упущенной выгоды, причиненных нарушением обязательств по договору строительного подряда [Текст] // Цивилист. – 2006. – № 3. – С. 58.
52. Покровский И.А. История римского права. М., Статут. 2005.– 678 с.
53. Попов А. Ответственность за неисполнение денежного обязательства [Текст] // Экономика и право. – 2008. – № 2. – С. 19.
54. Розенберг М.Г. Ответственность за неисполнение денежного обязательства: Комментарий к гражданскому кодексу РФ [Текст]. М., МЦФЭР. 1995. – 462 с.
55. Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. [Текст] М., Юристъ. 2004. – 572
56. Семенова Е. Поставка или подряд? [Текст] // ЭЖ-Юрист.- 2005. №25.– С.7.
57. Силина Т.Б. Возмещение убытков как мера гражданско-правовой ответственности. [Текст] // Актуальные проблемы юридической ответственности (сборник статей). Тюмень., ТЮИ МВД РФ. 2007. – 462 с.
58. Синайский В.И. Русское гражданское право. [Текст] М., Статут. 2003. – 682с.
59. Столярова Э. Что скрывается за договором подряда? Мнение, ориентированное на работника [Текст] // Бизнес-адвокат. – 2005. – № 1. – С. 23.
60. Сухова Г.И. О практике разрешения споров по договору строительного подряда [Текст] // Вестник ВАС РФ. – 2008. – № 3. – С. 18.
61. Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву. [Текст] Саратов., СЮИ. 1978. – 384 с.
62. Толковый словарь русского языка. [Текст] / Под ред. Ушакова Д.Н. М., Наука. 1939. – 1236 с.
63. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. [Текст] М., Статут. 2006. – 786 с.
64. Эрделевский А. Подряд: общие положения [Текст] // Закон. – 2001. – № 7. – С. 16.

Материалы юридической практики

1. О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации [Текст]: [Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ № 6/8, от 01.07.1996 г.] // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. - 1996.- №9.- С.32.
2. Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда [Текст]: [Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ № 51, от 24.01.2000 г.] // Вестник ВАС РФ. - 2000. - № 3. - С. 32.
3. Постановление Президиума ВАС РФ от 22.05.2007 г. № 1254/07 // Вестник ВАС РФ. – 2007. – № 9. – С. 52.
4. Постановление Президиума ВАС РФ от 02.03.2007 г. № 3289/07 // Вестник ВАС РФ. – 2007. –№ 7. – С. 43.
5. Постановление Президиума ВАС РФ от 09.02.2007 г. № 2345/07 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2007. – № 6. – С. 42-43.
6. Постановление Президиума ВАС РФ от 17.01.2007 г. № 1567/07 [Текст]// Вестник ВАС РФ. – 2007. – № 5. – С. 32.
7. Постановление Президиума ВАС РФ от 29.12.2006 г. № 4912/06 // Вестник ВАС РФ. – 2007. – № 4. – С. 23.
8. Постановление Президиума ВАС РФ от 04.11.2006 г. № 4271/06 // Вестник ВАС РФ. – 2007. – № 3. – С. 43.
9. Постановление ФАС Поволжского округа от 19.01.2007 г. по делу № А55/3564-06 // Вестник ВАС РФ. – 2007. – № 5. – С. 46.
10. Постановление ФАС Поволжского округа от 19.01.2006 по делу № А55-25307/06 // Вестник ВАС РФ. – 2006. – № 5. – С. 32.