План

I. Введение

II. Понятие договора подряда

1. История развития института
2. Предмет договора подряда
3. Конститутивные признаки договора подряда
4. Договор подряда и смежные договоры
5. Риски в договоре подряда
6. Квалификация договора подряда и его виды

III. Договор бытового подряда

1. Источники правового регулирования
2. Понятие и особенности бытового подряда
3. Права и обязанности сторон в договоре

IV. Договор строительного подряда

1. Законодательное регулирование
2. Понятие договора строительного подряда и его особенности
3. Особенности содержания и риски по договору строительного подряда

V. Подряд на выполнение проектных и изысканных работ

1. Понятие и особенности договора
2. Стороны в договоре, их права и обязанности

VI. Подрядные работы для государственных нужд

1. Понятие государственного контракта на выполнение подрядных работ для государственных нужд и его особенности
2. Правовое регулирование

VII. Вывод

VIII. Список использованной литературы

I. Введение

Договор подряда, известный еще римскому праву (locatio-conductio operis) в настоящее время имеют широкое применение. его используют там, где речь идет о работах, имеющих определенный, отдельный от них результат. Обычно результатом работы служит создание новой вещи: от пошитого платья до выстроенного здания. Договор подряда имеет место и тогда, когда заказчик передает принадлежащую ему вещь для переработки или обработки. «Иными словами, подряд относится к таким обязательствам, в которых должник обязуется не что-либо дать, а что-либо сделать, то есть выполнить определенную работу… результат работы подрядчик обязан передать заказчику»[[1]](#footnote-1).

Рассматриваемый договор имеет сложную конструкцию, что обуславливает существование неоднозначного представления о подряде. В юридической литературе имеются расхождения относительно предмета договора, набора прав и обязанностей сторон, соотношения рассматриваемого договора со смежными договорами и другие. По отмеченной причине в современных условиях сохраняет актуальность указание Г.Ф. Шершеневича на то, что «договор подряда возбуждает большое сомнение при уяснении его природы, потому что в понимании его обнаруживается разногласия как в теории, так и в законодательствах»[[2]](#footnote-2).

Первый параграф содержит общие положения о подряде, остальные четыре – отражают специфику отдельных видов договора подряда.

Существует значительное количество актов, принятых на разном уровне, регулирующих отношения, возникающие по поводу подряда. Но такие акты чаще относятся к разновидностям подряда.

II. Понятие договора подряда

1. История развития института

В римском праве договор подряда (locatio-conductio operis) рассматривался в качестве разновидности договора найма наряду с наймом вещей и наймом услуг. Наем услуг (locatio-conductio operum) и подряд объединяет то, что в обоих случаях речь идет о работе. Отличие этих договоров заключается в том, что « по договору locatio-conductio operum нанявший обязан к предоставлению отдельных услуг, договор же подряда направлен на то, чтобы подрядчик дал определенный opus, законченный результат»[[3]](#footnote-3).

В России Свод законов (т. X ч. I) содержал в ст.1737 определение единое для подряда и поставки. «Подряд лил поставка, -указано в Своде,- есть договор, по силе которого одна сторона 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».

Общим для всех определений, приводимых различными дореволюционными источниками, являлось признание подряда договором о работе.

Проект Гражданского уложения, которой, как известно, был внесен на рассмотрение Государственной Думы в 1913г., выделили подряд в качестве самостоятельного договора, не упоминал о поставке. Кроме того, к самостоятельному договорному типу была отнесена перевозка, которая до революции 1917г. рассматривалась в качестве отдельного вида договора подряда[[4]](#footnote-4).

Таким образом, услуги остались за пределами подряда, составляя содержание отдельных глав: «Поручение»; «Перевозка» и др.

Статья 220 ГК России 1922 г. предусматривала, 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 выполненное задание».

ГК 1964 г. содержал более широкое по смыслу определение: по договору подряда «подрядчик обязуется выполнить за свой риск определенную работу по заданию заказчика из его или своих материалов, а заказчик принять и оплатить выполненную работу» (Статья 350).

Определение по ГК РФ.

Согласно действующему ГК по договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и слать ее результаты заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его (статья 702).

Анализ трех российских кодексов (1922,1964 1996 гг.) дает основании для вывода: договор подряда заключается по поводу не собственно работ, а работ и их результата. Вопрос о предмете договора подряда является спорным и рассматриваться будет ниже.

1. Предмет договора подряда

Особая сложность конструкции договора подряда повлекла за собой то, что представление о подряде является не всегда однозначным. Это выражается и в расхождениях относительно смысла предмета договора.

В литературе с учетом легальных определений были высказаны разные мнения по поводу предмета договора подряда. И хотя речь шла о порядке на капитальное строительство, относительно его объектов было высказано шесть разных точек зрения. По мнению одной группы авторов договор подряда имеет унитарный предмет - законченный строительством и готовый к сдаче объект. Другие авторы признавали, что в договоре есть только один предмет, но состоит он из двух элементов - выполнения работ и их результата. Третьи придерживаются конструкции унитарного предмета, но в таком качестве называют не результат, а сам процесс работ или несколько шире – деятельность подрядчика, выраженную в возведении и сдаче объекта. Четвертая группа юристов признавала наличие в договоре одновременно двух объектов работ и их результата. Пятые называли предметом договора не отдельное действия подрядных организаций, а сдачу готовых объектов строительства. И, наконец, шестые считали возможным существование альтернативных объектов, либо комплекс общестроительных или специальных работ»[[5]](#footnote-5).

Еще в римском праве указывалось на то, что подряд тем и отличается от найма услуг, что его целью служит определенный opus, законченный результат. «Подрядчик обязан исполнить и сдать работу, как законченный результат…»[[6]](#footnote-6); «особым видом личного найма бывает производство какого-либо opus, как результат работы… здесь обещается не сам труд, а трудовой результат»[[7]](#footnote-7)

ГК РФ 1996 года (как впрочем, и предыдущие русские гражданские кодексы) дает основание для вывода: договор подряда заключается по поводу не собственно работ, а работ и их результата. Работы не являются самостоятельным предметом договора. Для договора подряда действует принцип: нет результата, нет и вознаграждения. ГК прямо говорит «о передаче результата работ», что предполагает, в частности, отделимость результата от самой работы. Неисполнение подряда следует считать те ситуации, когда есть работа, но нет результата. Применение последствии нарушения договора (утрата права на встречное требование) вытекает из того, что цель договора не достигнута.

По моему мнению, данные обстоятельства подтверждают концепцию, согласно которой предметом договора подряда является результат работ. Этой точки зрения придерживаются В.И. Синайский. И.Л. Брауде, М.И. Брагинский, а также многие другие авторы[[8]](#footnote-8). В соответствии с п.2 ст.703 ГК по договору подряда, заключенному на изготовление веши, подрядчик наряду с передачей новой вещи передает также права на нее заказчику. В иных случаях подрядчик должен передать заказчику результат выполненной работы, который не выражен в новой вещи, но является вещественным. Предметом этого договора всегда выступают при изготовлении индивидуально-определенные вещи, а при переработке (обработке) или выполнении иной работы - конкретный вещественный результат в отношении индивидуально-определенных вещей.

Что же касается самих работ как таковых, то они имеют значение, с позиции заказчика, лишь постольку, поскольку служат средством достижения результата.

1. Конститутивные признаки договора подряда

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

Конституционные признаки подряда являются те признаки, которые прямо или косвенно отражены в его легальном определении, содержащемся в ст. ГК.

В составе таких признаков, необходимых и достаточных для выделения подряда могут быть названы три: выполнение работы в соответствии с заданием заказчика, обязанности подрядчика выполнить работу и передать результат заказчику, а также корреспондирующие им обязанности заказчика - принять результат и оплатить его и, наконец, то, что предмет договора носит всегда индивидуальный характер.

Шершеневич указывал на то, что содержание договора подряда представляет собой комбинацию трудового и капиталистического элементов, и отмечал такие характерные признаки подряда:

«Трудовой элемент заключается в обязательстве исполнить работу в смысле создания какой-либо вещи…

Капиталистический элемент заключается в том, что подрядчик обязывается не только сделать нечто, создать вещь, но и передать контрагенту какие-либо принадлежащие ему вещи, хотя бы их пришлось еще приобрести…»[[9]](#footnote-9).

В разное время в законодательстве и в литературе назывались и другие признаки подряда. Прежде всего это относится к производству работ иждивением подрядчика. Указанный признак был включен в легальное определение подряда Свода законов. Но впоследствии выполнению работ иждивением подрядчика значение непременного признака не давалось (ст.70 ГК 1996г). Некоторые авторы называли главным признаком подряда и то, что подрядчик обязуется выполнить известное предприятие, но не своим трудом а при посредстве других людей. Но эта особенность также не индивидуализирует подряд: в ГК (ст. 706) способы исполнения регулируются диспозитивной нормой, следовательно, решение по этому поводу предано на усмотрение сторон.

Правоприменительный процесс сводится к тому, что в начале устанавливается соответствие конкретного договора отмеченным признакам подряда, которые являются «конститутивными». И только после этого могут быть распространены на данный договор нормы, включенные в установленный для подряда специальный правовой режим.

1. Договор подряда и смежные договоры

Как уже было отмечено, выполнение работы подрядчиком направлено на достижение определенного результата. «В свою очередь результат подряда должен обладать лишь одной особенностью: речь идет о материальном объекте. Это связано с тем, что цель подряда состоит в наделении заказчик правом собственности (хозяйственного ведения, оперативного управления) на предмет договора».[[10]](#footnote-10)

Отмеченный признак сближает подряд и куплю-продажу. В договоре подряда, как и при купле-продаже, должник передает вещь в собственность кредитора, однако договор подряда, хотя и может предусматривать передачу вещи как результат выполненной работы в собственность заказчика, направлен на изготовление вещи, определяемой в момент заключения договора родовыми признаками. А предмет договора купли-продажи уже на этот момент может быть индивидуально-определенным. Кроме того, подрядчик обязан передать не любую вещь, а именно ту, которая явилась результатом его работы. Поэтому что подряд охватывает отношения не только товарного обращения, но и производства материальных благ.

Близость подряда и поставки в том, что в момент заключения договора вещи, которая подлежит передаче кредитору, как правило, еще нет, ее только предстоит произвести. В обоих договорах передача вещи осуществляется с неизбежным разрывом во времени между заключением договора и самой передачей. Однако поставка служит для удовлетворения потребностей общества в массовых, типизированных видах товаров, а подрядные отношения направлены на удовлетворение индивидуальных запросов и требований заказчика. По договору поставки вещь изготавливается из материалов поставщика, а по договору подряда – как из материала подрядчика, та и заказчика. Поставка обязывает должника лишь к передаче вещи в срок, в то время как подряд в первую очередь обязывает должника ее изготовить и только потом ее передать.

Основным отличием подряда от договора об оказании услуг является результат выполненных работ, имеющих вещественную форму. «В договорах об оказании услуг деятельность исполнителя и ее результат не имеют вещественного содержания и неотъемлемы от его личности, будь то концерт выдающегося музыканта, деятельность поверенного или перевозка грузов»[[11]](#footnote-11).

Несмотря на внешнее сходство, договор подряда имеет также существенные отличия от трудового договора. Так по договору подряда интересы заказчика удовлетворяются за счет результата работы подрядчика, а по трудовому договору интерес работодателя в выполнении работником определенной функции, не обязательно связанно с достижением овеществленного результата. Работник подчиняется правилам внутреннего распорядка и обязан выполнять указания работодателя. Подрядчик не зависит от заказчика при определении способа выполнения заказа и достижения результата. Подрядчик выполняет работу за свой риск и, если иное не указано в договоре, собственным иждивением, т.е. из своих материалов, своими силами и средствами. По трудовому договору работнику должно быть выплачено вознаграждение независимо от того, привела ли выполненная работа к положительному результату. Все созданные работником вещи принадлежат работодателю. Вещи, созданные по договору подряда «до момента их передачи заказчику принадлежат на праве собственности подрядчику»[[12]](#footnote-12). Одним из главных критериев разграничения указанных договоров является распространение на работника установленной законодательством о труде системы льгот по количеству и условиям труда, его оплате, а также социальному страхованию.

1. Риски в договоре подряда

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

Согласно ст. 705 ГК риск случайной гибели или случайного повреждения материалов, оборудования, переданной для переработки (обработки) вещи или иного используемого для исполнения договора имущества несет предоставившая их сторона. Решение вопроса в данном случае опирается на хорошо известную из римского права формулу, переносящую риск случайной гибели вещи на ее собственника. В ГК РФ соответствующий принцип выражен в ст. 211. Учитывая, что по общему правилу работа по договору подряда выполняется иждивением подрядчика, именно он в большинстве случаев подвержен риску случайной гибели или случайного повреждения имущества, необходимого для осуществления работ. При передаче материалов и оборудования заказчиком, а также при передаче им для переработки (обработки) вещи указанный риск их гибели или порчи будет нести заказчик.

Что касается риска случайной гибели или случайного повреждения предмета подряда, то до приемки заказчиком результата выполненной работы его несет подрядчик (п. 1 ст. 705 ГК).

Правила, закрепленные в п.1 ст. имеют 705 имеют диспозитивный характер, т.е. действует, если иное не предусмотрено в ГК, иными законами или договором подряда.

Пункт 2 статьи 705 содержит императивную норму, в силу которой при просрочке передачи или приемки результата работы указанные риски несет сторона, допустившая просрочку.

«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 значения для обоих в этом договоре контрагентов»[[13]](#footnote-13).

6. Квалификация договора подряда и его виды

Из легального определения договора подряда, содержащегося в п.1 ст.702 ГК следует, что данный договор является двусторонним, возмездным, консенсуальным. Он является двусторонним, так как подрядчик обязан выполнить определенную работу и сдать ее результат заказчику, и имеет право на вознаграждение, а заказчик обязан уплатить подрядчику вознаграждение, но имеет право требовать сдачи ему результата работы.

Из содержания обязанностей, возлагаемых на контрагентов, вытекает возмездный характер этого договора, по которому каждый участник получает встречное удовлетворение от другой стороны: заказчик- в виде результата работ, подрядчик- в виде вознаграждения.

Договор подряда относится к числу консенсуальных договоров потому, что он совершается на основе достигнутого между сторонами оглашения. Причем, «если некоторые другие консенсуальные договоры(например, купля-продажа) иногда исполняются в момент из заключения, то для договора подряда такая возможность исключена: момент совершения сделки и момент выполнения предусмотренных его работ обязательно отделяются друг от друга более или менее продолжительным промежутком времени»[[14]](#footnote-14).

При этом временной разрыв существует не только по отношению к подрядчику, но и по отношению к заказчику, так как его обязанности состоят в принятии работы и их оплате. Это «временное несовпадение» сохраняется и при предварительной оплате работ, потому что принятие работ все равно должно предшествовать из завершение.

В п.2 ст. 702 содержится перечень отдельных видов договоров подряда. К ним относятся: бытовой подряд, строительный подряд, подряд на выплнение проектных и изыскательных работ и подрядные работы для государственных нужд.

Каждому виду подряда посвящен отдельный параграф гл. 37 ГК, который отражает специфику соответствующего договора. В связи с этим нужно отметить, что общие положения о подряде применяются к разновидностям этого договора лишь тогда, когда в специальном параграфе соответствующего правила отсутствуют. То есть действует один из основных принципов права: нормы специальные вытекают нормы общие.

III. Договор бытового подряда

1. Источники правового регулирования

Договор бытового подряда (бытового заказа) известен гражданскому законодательству давно. Еще в ГК 1964 г. ему были посвящены отдельные нормы в главе о подряде. Понятие этого договора главным образом опиралось на особенности правового регулирования плановой экономики, в связи с этим бытовой заказ рассматривался как один из договоров по обслуживанию граждан. С переходом к рыночной экономике и упразднением государственного управления сферой обслуживания, казалось бы, должны были кардинально измениться и нормы о бытовом подряде. Однако, этого не произошло: большая часть норм воспроизводит уже известные ранее правила регулирования договора бытового заказа.

В настоящее время договор подряда регулируется ГК, ему посвящен отдельный параграф гл. 37 ГК. Кроме того, при определении правового режима бытового подряда следует руководствоваться законами о защите прав потребителей и иными, изданными в их развитие, правовыми актами. Прежде всего имеем в виду Закон «О защите прав потребителей». Среди актов, изданных Правительством РФ выделяются правила бытового обслуживания населения в РФ, утвержденные 15 августа 1997 г.

Правовым актом, действующим в области обслуживания, присуще одна такая общая черта: большинство включенных в них норм и прежде всего тех, что направлены на защиту прав заказчиков-потребителей, являются императивными. То есть во всех случаях, когда условия конкретного договора будет отличаться от норм законов, других правовых актов, то надо руководствоваться данными нормами. В постановлении Пленума Верховного суда РФ от 29 сентября 1994 г. говориться, что необходимо иметь в виду, что условия договора, ущемляющие права потребителей по сравнению с правилами, установленными законодательством, признаются недействительными[[15]](#footnote-15). Если в результате таких условий договора у потребителя возникли убытки, они подлежат возмещению исполнителем в полном объеме.

1. Понятие и особенности бытового подряда

По договору бытового подряда подрядчик, осуществляющий соответствующую предпринимательскую деятельность, обязуется выполнить по заданию гражданина (заказчика) определенную работу, предназначенную удовлетворять бытовые или другие личные потребности заказчика, а заказчик обязуется принять и оплатить работу.(ст. 730 ГК).

Сопоставив легальное определение договора бытового подряда с родовым понятием подряда, можно выделить ряд особенностей этого договора.

Прежде всего спецификой отличается субъективный состав бытового подряда. На стороне подрядчика всегда выступает коммерческая организация или индивидуальный предприниматель, осуществляющий соответствующую предпринимательскую деятельность. Заказчик может быть только гражданин, а не юридическое лицо. Договор непременно должен быть направлен на удовлетворение строго обозначенных потребностей, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

Другой специфической чертой является публичность договора бытового подряда. Это устанавливается п.2 ст. 730 ГК.

Особенностью данного договора является и ее предмет. Результат выполненных работ, как уже отмечалось, должен быть предназначен для использования, не связанного с предпринимательской деятельностью.

Специфика бытового подряда проявляется также в закрепленных законом преддоговорных обязанностей подрядчика и иных гарантий прав заказчика. К преддоговорным обязанностям подрядчика относятся предоставление заказчику необходимой и достоверной информации о предлагаемой работе, ее видах и об особенностях, о цене, форме оплаты; сообщение заказчику по его просьбе других сведений относящихся в договору и соответствующей работе[[16]](#footnote-16).

Договор подряда в числе существенных условий не имеет условия о цене. Напротив, в соответствии с п.1 ст. 732 ГК, где говорится об обязанности заказчика оплатить работу по цене, объявленной подрядчиком еще до заключения договора подряда, цена является существенным условием договора бытового подряда.

1. Права и обязанности сторон в договоре

Как уже было сказано, сторонам в договоре подряда являются подрядчик и заказчик. В договоре бытового подряда на стороне подрядчика может выступать либо организация, либо индивидуальный предприниматель, анна стороне заказчика - только гражданин.

Содержание договора бытового подряда выражается в обязанности подрядчика выполнять работу и сдать ее результат, а заказчика - принять и оплатить результат. Одну из важных обязанностей подрядчика составляет необходимость предоставить заказчику полные и достоверные данные о предлагаемых им работах.

Работа должна быть выполнена подрядчиком, если иное не предусмотрено договором из материалов подрядчика и его же средствами. При принятие последним на себя обязанности предоставить материал его оплата должна производиться при заключении договора либо полностью, либо в определенной в нем части. Допускается включение в договор условия, по которому подрядчик предоставляет заказчику кредит.

Предоставлявший материалы подрядчик несет ответственность за их качество. Также подрядчик несет ответственность за сохранность и правильное использование предоставленных ему материалов.

Подрядчик обязан исполнить договор в срок предусмотренный законом или договором. В законе «О защите прав потребителей» предусмотрено на случай нарушения начальных и конечных сроков так называемая законная неустойка, от которой нельзя по договру не отказатьсь, ни уменьшить ее размер. Неустойка составляет 3% цены работы за каждый день (час) просрочки (ст.28 Закона).

Особенность рассматриваемого договора состоит в том, что при его расторжении заказчиком вследствие нарушения подрядчиком срока выполнения работ последний теряет право на возмещение расходов, произведенных им к моменту прекращения договора, или на оплату выполненной части работы.

Сроком определяются временные параметры поведения не только подрядчика, но и заказчика. Иное было бы несправедливо. Одна из основных обязанностей заказчика состоит в своевременном принятии результата работы. Если заказчик нарушает эту обязанность, то по истечении двух месяцев после срока приемки подрядчик вправе, предварительно письменно уведомив заказчика, продать результат работы за «разумную цену». Из полученной суммы он может оставить себе все, что ему причитается за выполненную работу, а также возместить расходы, связанные с реализацией результата работы. Остаток необходимо внести в депозит нотариуса.

Результат работы должен по своему качеству соответствовать договору либо быть пригодным для обычно используемой цели (если в договоре отсутствуют условия о качестве), а если подрядчик был поставлен в известность о конкретной цели, то соответствовать ей. При приемке результата работы заказчик должен его осмотреть.

В ст. 731 ГК сказано, что заказчик имеет право в любое время до сдачи работы отказаться от исполнения договора, естественно оплатив подрядчику уже выполненную часть работы.

Для усиления защиты интересов потребителя, для договора бытового подряда установлено исключение из правил об исполнении обязательства в натуре. То есть уплата неустойки, возмещение убытков не освобождает подрядчика от исполнения обязательства в натуре (ст.739 и ст.505 ГК).

В Правилах бытового обслуживания населения (п.24,25,26) речь идет о полном возмещении вреда заказчику. Значит, заказчику принадлежит право предъявлять иски о возмещении не только реального ущерба, но и упущенной выгоды. Кроме того, ст. 15 Закона «О защите прав потребителей» предусматривает возможность заявления заказчиком подрядчику требования, наряду с компенсацией имущественного вреда, также и о возмещении вреда морального. Конечно, для возникновения обязанности компенсировать моральный вред надо установить, что подрядчик действовал виновно.

IV. Договор строительного подряда

1. Законодательное регулирование

Изменения, произошедшие в социальном экономическом строе страны, внесли существенные коррективы во взаимоотношениях между заказчиком строительства и подрядчиками, выполняющие соответствующие работы. Объемы строительных работ, осуществляемых за счет бюджетных средств, значительно сократились. Инвестиционные вложения в области капитального строительства носит часто негосударственный характер. Большинство предприятий строительной индустрии было приватизировано. Уже к середине 90-х гг. в рассматриваемой сфере преобладали частнособственнические отношения, которые потребовали адекватного правового регулирования. Эта потребность была реализована с принятием части второй ГК в России создана, в сущности, новая правовая база отношений в области капитального строительства.

Основное ядро действующего законодательства о капитальном строительстве составляют правила главы 37 ГК «Принципиально новым моментом является то, что в рассматриваемой сфере отныне действует подавляющее большинство общих норм о договорах подряда»[[17]](#footnote-17). Наряду с общими правилами данные отношения регулируются § 3 гл.37 ГК, который отражает специфику договора строительного подряда.

К числу иных законов и подзаконных актов, регулирующих капитальное строительство, относятся ФЗ РФ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» от 25.02.1999г., ФЗ РФ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации», Градостроительный кодекс РФ от 7 мая 1998г, ФЗ РФ «Об архитектурной деятельности в Российской Федерации» от 18.10.1995г., Положение о проведении государственной экспертизы и утверждение градостроительной, предпроектной и проектной документации в РФ, утвержденное Правительством 27.12.2000г., Положение о формировании передачи строек и объектов для федеральных государственных нужд и их финансирование за счет средств федерального бюджета и рекомендательный характер имеет Руководство по составлению договоров подряда на строительство в РФ, согласованное Министерствами экономики и финансов РФ 27 мая 1992г.[[18]](#footnote-18) В литературе подчеркивалось, что «характерной чертой законодательства о капитальном строительстве является то, что оно состоит из двух видов нормативных актов- нармотивно0правовых и нормативно-технических»[[19]](#footnote-19). Последние именуются и нормативными документами. К их числу относятся строительные нормы и правила (СНиПы), которые играют особую роль в правовом регулировании строительного подряда.

2. Понятие договора строительного подряда и его особенности

ГК 1964г. признавал подряд и подряд на капитальное строительство самостоятельными договорами. Такое мнение высказывалось и в литературе: «… подрядный договор по строительству в социалистическом праве – это не разновидность договора подряда, а особенный договор или самостоятельный тип договора в системе договоров»[[20]](#footnote-20).

В соответствии с действующим ГК строительный подряд является разновидностью договора подряда. В ст. 740 приводится его легальное определение: по договору строительного подряда подрядчик обязуется в установленный срок построить по заданию заказчика определенный объект либо выполнить иные строительные работы, а заказчик обязуется создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ, принят их результат и уплатить обусловленную цену.

Строительный подряд может включать строительство, реконструкцию предприятия, жилого дома или другого здания, сооружения или иного объекта, а также неразрывно связанные со строящимся объектом работы: монтажные, пусконаладочные и др. (п.2 сто 740).

Субъектами договора строительного подряда являются заказчик и подрядчик. В роли первого может выступать, в принципе, любое физическое или юридическое лицо. Инвесторы – лица, осуществляющие вложение собственных, заемных или привлеченных средств в форме инвестиции и обеспечивающие их целевое использование,- могут сами выступать в качестве заказчиков. Однако для выполнения функций заказчика в этой области требуется наличие специальных знаний, навыков, а иногда и лицензий на осуществление данного вида деятельности. Поэтому функции заказчика нередко передаются специализированным организациям, которые действуют в качестве представителей тех, для кого строится объект. Таким образом, инвестор и заказчик часто не совпадают в одном лице.

В качестве подрядчиков выступают различные строительные и строительно-монтажные организации, а также индивидуальные предприниматели, имеющие соответствующую лицензию. В строительстве широко используется система генерального подряда.

Предметом рассматриваемого договора является результат деятельности подрядчика, имеющий конкретную овеществленную форму. Некоторые авторы считают, что «в подрядном договоре по строительству для заказчика важна правильная организация и ведение строительных работ, т.е. не только результат, но весь процесс производства»[[21]](#footnote-21).

Наряду с предметом договора к существенным условиям строительного подряда относится также цена и срок.

Цена договора - согласованная сторонами стоимость работ по договору. Обычно она определяется путем составления сметы, представляющей собой постатейный перечень затрат на выполнение работ, приобретение оборудования, закупку строительных материалов и т.п.

Согласно п. 1 ст. 7 Закона об инвестиционной деятельности срок договора определяется по соглашению сторон и фиксируется путем указания в договоре начального и конечного сроков выполнения работы. В договоре могут быть предусмотрены сроки завершения отдельных этапов работ.

Форма договора строительного подряда в большинстве случаев письменная, договор составляется в виде единого документа подписываемого сторонами.

Одной из особенностей строительного подряда является то, что отношения сторон могут продолжатся и после сдачи результата работ, когда подрядчик берет на себя обязанность после завершения строительства оказать различного рода услуги, связанные с эксплуатацией объекта.

Для договора строительного подряда в большей мере, чем для любого другого подрядного договора, характерно смешение элементов различных договоров. В литературе отмечалось, что этот договор «помимо чисто подрядных, опосредствует также элементы целого ряда иных видов отношений: поставки, имущественного найма, услуг, хранения, экспедиции, перевозки, кредитно-расчетных и некоторых других»[[22]](#footnote-22).

Договор строительного подряда в настоящее время утратил плановых характер и заключается, как правило, по свободному усмотрению сторон. Тем не менее, и сейчас существует определенные административные правовые предпосылки заключения указанного договора. Чтобы приступить к строительству объекта, необходимо получить разрешение и согласование целого ряда уполномоченных государственных органов. Инвестор (заказчик) обычно принимает решение о начале строительства на базе подготовленного по его заданию техническо-экономического обоснования строительства объекта. На основе техническо-экономического обоснования составляется проектная документация. Указанные документы подлежат обязательной государственной экспертизе и утверждению в установленном законом порядке.

3. Особенности содержания и риски по договору строительного подряда

Закон придает большое значение отношениям связанным с подготовкой, уточнением и изменением технической документации. Техническая документация должна определять объект содержание работ и т.д. Её может предоставить любая из сторон, что должно отразиться в договоре. Статья 743 ГК предусматривает обязанность подрядчика осуществлять работы в соответствии с технической документацией.

Обычно обеспечение строительства материалами и оборудованием осуществляется подрядчиком, но в договоре может быть предусмотрено обеспечение строительства заказчиком.

Помимо общих для договоров подряда обязанностей принять результат и оплатить его, заказчик обязан создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ.

Ст. 747 ГК предусматривает дополнительные обязанности заказчика. К ним относятся предоставления для строительства земельного участка, передача подрядчику в пользование необходимые для осуществления работ здания, сооружения и т.д. Заказчик имеет право осуществлять контроль и надзор за ходом и качеством работ, соблюдением их выполнения, качеством материалов.

Если по независящим от сторон причинам объект строительства законсервирован, заказчик обязан оплатить подрядчику в полном объеме уже выполненные работы и возместить расходы, вызванные прекращением работы.

Риск случайной гибели или случайного повреждения объекта строительства до приемки объекта несет подрядчик. Однако, если заказчик предварительно принял результат отдельного этапа работ, то риск его случайной гибели или повреждения, которые произошли не по вине подрядчика, несет заказчик.(п.3 ст.753 ГК).

V. Подряд на выполнение проектных и изысканных работ

1. Понятие и особенности договора

По договору подряда на выполнение проектных и изысканных работ подрядчик обязуется по заданию заказчика разработать техническую документацию (или) выполнить изыскательские работы, а заказчик обязуется принять и оплатить их результат.

Сферой применение данного договора является строительство.

В течение определенного периода времени в литературе было широко распространено мнение, что договор подряда на выполнение проектно-изыскательских работ - это простая разновидность договора подряда на капитальное строительство. Однако постепенно от такой точки зрения начали отказываться. Некоторые авторы подчеркивали существенное различие между этими договорами, которое выражается в том, что для каждого из них обозначен свой особый предмет и установлен особый порядок исполнения обязательства, приемки и оплаты работ[[23]](#footnote-23).

«Принципиальная схема организации строительства предполагает последовательное прохождение трех этапов: изыскательские работы - проектные работы - собственно строительство. В ходе первого этапа производится сбор информации об условиях бедующего строительства и будущей деятельности намеченного к постройке объекта… В ходе второго этапа составляются проекты и сметы к нему, а завершается он обычно экспертизой проекта с последующей сдачей его контрагенту-заказчику. Третий этап представляет собой возведение объекта в соответствии с проектом и сметой. Его завершением служит сдача результата строительных работ заказчику»[[24]](#footnote-24). Таким образом, проведение изыскательских работ и разработка технической документации предваряет начало строительства любого объекта и является его обязательным предсылками.

Рассматриваемый договор имеет собственный материальный объект: им служит результат, который выражается в проектно-технической документации и полученных в результате проведенных изысканий данных. Особенность объекта данного договора в том, что выраженный в нем результат работ является лишь промежуточным. То есть конечный результат будет достигнут при реализации промежуточного объекта в материальном объекте другого договора строительного подряда.

Еще одна особенность данного договора выражается в том, что он не всегда завершается передачей результата работ. Имеется в виду ситуации, при которых проектант превращается в определенном смысле в участника строительства, прежде всего, осуществляя авторский надзор за ходом строительных работ.

В числе других отличий этого договора выделяется то, что его результат является одновременно и объектом авторского права. Лицо, чьим творческим трудом создан архитектурный проект, считается его автором. За ним признается одновременно с правом авторства на проект такое же авторское право на документацию для строительства, которая разработана на основе архитектурного проекта, а равно на сам архитектурный проект (ст. 16 ФЗ РФ «Об архитектурной деятельности в Российской Федерации»).

Правовое регулирование договора осуществляется ГК, ФЗ РФ «Об архитектурной деятельности в Российской Федерации», Градостроительным кодексом, ФЗ РФ «Об инвестиционной деятельности в РФ, осуществляемой в форме капитального вложения» и др. Кроме того, в этой области действует большое количество нормативно-технических правил, регламентирующих порядок разработки, согласования и утверждения технической документации и проведения изыскательских работ.

2. Стороны в договоре, их права и обязанности

В роли заказчика в договоре на выполнение проектных и изыскательских работ вправе выступать любо юридическое либо физическое лицо. Напротив, возможность участия в качестве подрядчика ограничена. Принимать на себя обязанности проектировщика (изыскателя) могут лишь субъекты, имеющие лишь специальную лицензию. Часто исполнение таких работ возлагается специализированные организации.

По этому договору подрядчик обязуется разработать техническую документацию и (или) выполнить изыскательские работы. Работы должны быть выполнены в строгом соответствии с заданием. Подрядчик обязан согласовать готовую техническую документацию с заказчиком, а при необходимости вместе с заказчиком – с компетентными органами государственной власти или органами местного самоуправления. Готовая техническая документация и результаты изыскательских работ передаются заказчику. Подрядчик не вправе передавать техническую документацию третьим лицам. В случае ненадлежащего исполнения обязательства подрядчик обязан безвозмездно передать техническую документацию или произвести дополнительные изыскательские работы.

Заказчик в свою очередь обязан оплатить работы, использовать техническую документацию в соответствии с договором, не передавать ее третьим лицам и не разглашать содержащиеся в ней сведения без согласия своего контрагента. Заказчик должен содействовать подрядчику в выполнении работ, а если возникли дополнительные расходы по независящим от подрядчика причинам, возместить такие расходы.

В случае предъявления к заказчику иска (третьим лицом) в связи с недостатками составленной технической документации или выполненных изыскательских работ последний обязан привлечь к участию в деле подрядчика (ст.762 ГК).

VI. Подрядные работы для государственных нужд

1. Понятие государственного контракта на выполнение подрядных работ для государственных нужд и его особенности

По государственному контракту на выполнение подрядных работ для государственных нужд (далее государственный контракт) подрядчик обязуется выполнить строительные, проектные и другие связанные со строительством и ремонтом объектов производственного и непроизводственного характера и передать их государственному заказчику, а государственный заказчик обязуется принять выполненные работы и оплатить их или обеспечить их оплату.

В данном определении отражены основные особенности рассматриваемого договора. Прежде всего к ним относится специальное назначение: выполняемые работы призваны удовлетворять потребности России или субъектов РФ.

Отличительной чертой этих отношений является и специальные денежные источники, которые обеспечивают достижение результата (подразумевается финансирование работ за счет бюджета и внебюджетных средств).

Следующей особенностью служит специальная правовая основа соответствующих отношений.

Спецификой отличается и субъективный состав государственного контракта. На стороне заказчика выступает государственный орган, обладающий необходимыми инвестиционными ресурсами или организация, наделенная соответствующими государственным органом правом распоряжаться такими ресурсами. Подрядчиком может быть любое юридическое или физическое лицо, обладающее статусом предпринимателя и имеющее соответствующую лицензию. Выбор конкретного подрядчика производится на конкурсной основе путем подрядных торгов.

Предметом государственного контракта является результат строительных, проектных, изыскательских и иных связанных со строительством и ремонтом работ.

Из ст. 766 ГК следует, что к существенным условиям государственного контракта наряду с предметом относятся срок, цена и способы обеспечения исполнения обязательств сторон. Так, в государственном контракте должны быть определены сроки начала и окончания работ, обозначены цена, порядок финансирования и оплаты работ. Что касается способов обеспечения обязательств, то обязательства заказчика по оплате подрядных работ гарантируется Правительством РФ или органом управления субъектом РФ. Исполнение подрядчиком принятых обязательств могут обеспечивать банковская гарантия, поручительство, неустойка, возможно сочетание этих средств.

Государственный контракт заключается в письменной форме в виде отдельного документа, подписываемого сторонами. Контракт заключается после предварительного проведения подрядных торгов.

2. Правовое регулирование

Государственному контракту посвящен § 5 главы 37 ГК. Однако указанная глава не отражает в полной мере специфику отношений в рассматриваемой сфере. Отчасти это компенсируется применением к данному договору правил о поставке продукции для государственных нужд, закрепленных в ст. 527-528 ГК (ст.765). Но главная «причина скудности закрепленных ГК норм о подрядных работах для государственных нужд – это запланированное принятие специального закона о подрядах государственных нужд»[[25]](#footnote-25).

В условиях отсутствия такого закона здесь могут применяться правила ФЗ «О поставках продукции для государственных нужд» от 13.12.1994 г., что прямо допускается преамбулой данного Закона. Роль основного источника правового регулирования выполняют утвержденные Правительством РФ 14 августа 1993г. «Основные положения порядка заключения и исполнения государственных контрактов (договоров подряда) на строительство объектов для федеральных государственных нужд Российской Федерации». Помимо их действуют ряд других подзаконных актов.

В настоящее время в рассматриваемой сфере действуют совершенно иные принципы построения взаимоотношений подрядчиков и заказчиков по сравнению с тем, которые применялись в советский период. Сейчас выполнение подрядных работ, как правило, осуществляется на добровольной основе. Взамен принуждения законодательство устанавливает систему мер по стимулированию участия подрядчиков в таких работах. К числу таких мер относятся кредитование подрядчиков на льготных условиях, выделение им дотаций, субвенций, предоставление льгот по налогам и т.п. Кроме того, закон закрепляет гарантии, обеспечивающие возмещение подрядчикам их потерь связанных с прекращением финансирования соответствующих работ, изменениям условий государственного контракта и т.д.

Эти и другие обстоятельства делают участие в подрядных работах для государственных нужд весьма привлекательным. Государство получает возможность отбора среди многих претендентов наиболее достойных путем организации и проведения подрядных торгов.

VII. Вывод

Договор подряда известен праву достаточно давно. Сложная конструкция данного договора порождала немало споров и разногласий в юридической литературе. В римском праве данный договор считается разновидностью найма. В дореволюционной России его ставили в один ряд с поставкой, не было явного различия договоров подряда и услуг. За все это время в законодательных источниках и литературе было дано немало различных дефиниций и трактовок договора подряда, но одно для них является общим - признание подряда договором о работе.

В настоящее время ГК (ст. 702) дает легальное определение договора подряда, которое, на мой взгляд, и надо придерживаться при объяснении данного понятия. Указанное определение отражает все главные признаки и особенности рассматриваемого договора, которые необходимы для правильного понимания подряда, уяснения его сути. К таким признакам относятся выполнение работ в соответствии с заданием заказчика, обязанности подрядчика выполнить работу и передать ее результат заказчику и обязанности заказчика принять результат работ т оплатить его и, наконец-то, предмет договора носит всегда индивидуальный характер.

По поводу предмета договора подряда в литературе развернулась серьезная дискуссия. И, хотя существует немало таких точек зрения и доводов, подтверждающих или опровергающих ту или иную из них, более правильной, на мой взгляд, является та, согласно которой предметом подрядного договора является результат работ, а не работы как таковые. В легальном определении подряда достаточно ясно сказано, что, во-первых, подрядчик обязуется не только выполнить определенную работу, но и сдать ее результат, а, во-вторых, заказчик обязуется принять результат работ и оплатить его (а не саму работу).

Конститутивные признаки договора подряда позволяют отграничить его от смежных договоров, что также представляется немаловажным для уяснения рассматриваемого понятия.

При характеристике подрядного договора особое место занимает вопрос о распределении рисков между сторонами. Каждая сторона несет риск случайной гибели или случайного повреждения материалов, оборудования, которое она предоставила. Если речь идет о результате работ, то до передачи его заказчику указанный риск несет подрядчик. При просрочке передачи или приемки результата работ риск лежит на стороне, допустившей просрочку.

Договор подряда охватывает большой круг отношений разного уровня. Имеется в виду, что данный договор распространяется на различные сферы (бытовую, производственную и т.д.) жизни и деятельности людей. Все отношения имеют свои специфические особенности, связанные с назначением, объемом, ценой работ, составом их участников и т.п. Именно поэтому глава 37 ГК «Подряд» содержит параграфы, которые посвящены отдельным видам подряда. В частности это договора бытового подряда, строительного подряда, подряда на выполнение проектных и изыскательских работ, подрядные работы для государственных нужд.

Главной особенностью бытового подряда является то, что на стороне заказчика может выступать только гражданин, заключающий договор для удовлетворения бытовых и других личных потребностей, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельностью. С этим связано субсидиарное применение к данного договору Закона «О защите прав потребителей».

Важнейшим отличительным признаком строительного подряда служит характер работ и особая отрасль, в которой они осуществляются. Строительные работы ведутся на основе и в соответствии с технической документацией. Нередко их результат – объекты недвижимости, которые прочно связаны с землей и перемещение которых не возможно без несоразмерного ущерба их назначению (ст.130 ГК). Как правило, такие объекты рассчитаны на продолжительную, часто многолетнюю эксплуатацию. Правовое регулирование строительства осуществляется, кроме ГК, многочисленными принятыми на разном уровне актами.

Сферой применения договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ также является строительство. Особенность этого договора проявляется в характере самих работ и в их результате. Работы, как видно из названия договора, являются проектными, изыскательскими, а их результат выражается в определенных документах, в частности в разработанной для строительства технической документации.

Индивидуализация подрядных работ для государственных нужд как разновидности подряда проявляется, прежде всего, в назначении указанных работ – удовлетворение потребностей государства. Отсюда следует и специфический субъективный состав: на стороне заказчика может выступать только государственный орган или уполномоченная организация. С этим связаны и другие особенности данного договора, в частности особенности содержания, заключения договора, финансирование работ и т.д. Наряду с Гражданским Кодексом к отношениям по государственному контракту на выполнение подрядных работ для государственных нужд применяются нормы ФЗ «О поставках продукции для государственных нужд» от 13.12.1994 г., а также ряд подзаконных актов.

VIII. Список использованной литературы

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг.- М,2002;
2. Брагинский М.И. Совершенствование законодательства о капитальном строительстве. - М. 1982;
3. Брагинский М.И. Договор подряда. Договоры на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ. - М,1997;
4. Брауде И.Л. Договоры по капитальному строительству в СССР - М. 1952;
5. Витрянский В.В. Договор перевозки-М, 2001;
6. Гражданское право/ Отв. редактор А.Л. Сергеев, Ю.К. Толстой-М, 2005;
7. Гражданское право/Отв. ред. Е.А. Суханов – М.,2000;
8. Гражданское право РФ Учебник Том 2/под ред. д.ю.н. О.Н. Садикова –ИНФРА-М.,2007;
9. Иоффе О.С. Советское гражданское право. Отдельные виды обязательств.-1961г;
10. Коваленко Н.И. Законодательство о капитальном строительстве при переходе к рынку. Гражданское право России при переходе к рынку. -М, 1995;
11. Синайский В.И. Русское гражданское право- Киев, 1915;
12. Римское частное право/ Под редакцией И.Б. Новицкого, И.С. Претерского-М,2004;
13. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права - Тула 2001;

Нормативные акты:

1. Гражданский кодекс РФ
2. Закон РФ «О защите прав потребителей» на 17 марта 2006 г. (в ред. 23.07.2008г).
3. Федеральный Закон РФ «О поставках продукции для государственных нужд» от 13.12.1994 г
4. Федеральный Закон РФ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» от 25.02.1999г.
5. Федеральный Закон РФ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» от 17.11.1995г. (в ред. от 30.12.2008 г).
6. Федеральный Закон РФ «Об архитектурной деятельности в Российской Федерации» от 18.10.1995г.
1. Гражданское право/ Отв. редактор А.Л. Сергеев, Ю.К. Толстой-М, 2005-стр.358 [↑](#footnote-ref-1)
2. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг.-М,2007-ст.8. [↑](#footnote-ref-2)
3. Римское частное право/Под редакцией И.Б. Новицкого, И.С. Претерского-М,2004-стр.458 [↑](#footnote-ref-3)
4. Витрянский В.В. Договор перевозки-М, 2001-стр.6 [↑](#footnote-ref-4)
5. Брагинский М.И. Совершенствование законодательства о капитальном строительстве. -М. 1982 ст.95 [↑](#footnote-ref-5)
6. Римское частное право/под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского - М. 2004-ст.460. [↑](#footnote-ref-6)
7. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг.-М,2002-ст. 18 [↑](#footnote-ref-7)
8. См. Синайский В.И. Русское гражданское право- Киев, 1915-ст.169; Брауде И.Л. Договоры по капитальному строительству в СССР-М. 1952- ст.134; Брагинский М.И. Договоры подряда-М, 1997-ст.10 [↑](#footnote-ref-8)
9. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права-Тула 2001-с.483 [↑](#footnote-ref-9)
10. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг.-М,2002-ст. 11 [↑](#footnote-ref-10)
11. Гражданское право/Отв. ред. Е.А. Суханов – М.,2000 ст.502 [↑](#footnote-ref-11)
12. Гражданское право/отв. ред. А.П. Сергеев А.П. [↑](#footnote-ref-12)
13. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг.-М,2002-ст. 14 [↑](#footnote-ref-13)
14. Иоффе О.С. Советское гражданское право. Отдельные виды обязательств.-1961г. ст.159 [↑](#footnote-ref-14)
15. Брагинский М.И. Договор подряда. Договоры на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ.-М,1997-ст.25 [↑](#footnote-ref-15)
16. Гражданское право/ Отв. ред. В.А. Суханов-М. 2006 ст.9 [↑](#footnote-ref-16)
17. Гражданское право/отв. ред. А.П. Сергеев А.П., Ю.К. Толстой –М.2005-ст.358 [↑](#footnote-ref-17)
18. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг.-М,2002-ст. 110 [↑](#footnote-ref-18)
19. Коваленко Н.И. Законодательство о капитальном строительстве при переходе к рынку. Гражданское право России при переходе к рынку. -М, 1995 стр. 179. [↑](#footnote-ref-19)
20. Брауде И.Л. Договоры по капитальному строительству в СССР-М.1952-ст.151 [↑](#footnote-ref-20)
21. Брауде И.Л. Договоры по капитальному строительству в СССР-М.1952-ст.134 [↑](#footnote-ref-21)
22. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг.-М,2002-ст. 98 [↑](#footnote-ref-22)
23. Брагинский М.И. Совершенствование законодательства о капитальном строительстве. -М, 1982-ст.61 [↑](#footnote-ref-23)
24. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг.-М,2002-ст. 147 [↑](#footnote-ref-24)
25. Гражданское право./отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой- М, 2005-ст.416. [↑](#footnote-ref-25)