ТЕМА:

**Договор строительного подряда**

**в российском гражданском праве**

**План:**

Введение

Глава 1. Общие положения о договоре подряда в гражданском праве

1. Понятие и разновидности договора подряда

2. Элементы договора подряда

3. Содержание договора подряда

4. Ответственность за нарушение договора подряда

Глава 2. Договор строительного подряда как разновидность договора подряда

1. Общие положения

2. Предпосылки и порядок заключения договора строительного

подряда

3. Особенности содержания договора строительного подряда

4. Ответственность по договору строительного подряда

Заключение

Список использованной литературы

Приложение

**Введение**

**Актуальность темы дипломной работы.** Современное развитие отечественной экономики, предпринимательской деятельности требует производства все большего объема строительных, монтажных работ. Поэтому в настоящее время в гражданском обороте, основанном на рыночных отношениях, институт договора подряда и договора строительного подряда, в частности, занимает особое место.

Усложнение хозяйственных связей, появление значительного числа субъектов предпринимательской деятельности в сфере строительства, вовлечение в эту сферу крупных капиталов, недобросовестность некоторых участников рынка риэлтерских, строительных услуг делают проблемы правового регулирования строительного подряда весьма актуальными для юридической практики. Анализ теории гражданского права, принимаемого законодательства показывают, что тема является актуальной и для доктрины.

Вопросы договора подряда в гражданско-правовой и предпринимательской литературе рассматривались многими авторами. Вместе с тем в науке гражданского права специальных работ монографического характера, посвященных исследованию этого института не так много, большинство существующих современных работ носят скорее информативный характер, а не научный.

 Проблемы правового регулирования подрядных отношений требуют сегодня всестороннего изучения с учетом практики применения новейшего законодательства, в том числе и в сфере строительства, а также с учетом того, что многие аспекты все еще не получили надлежащего законодательного урегулирования. Что же касается имеющихся правовых решений, то они в ряде случаев нуждаются в развитии и совершенствовании.

Договоры строительного подряда заключаются на строительство, реконструкцию или капитальный ремонт предприятий, зданий (в том числе жилых домов), сооружений или иных объектов, а также на выполнение монтажных, пусконаладочных и иных неразрывно связанных со строящимся объектом работ. Согласно ранее действовавшему законодатель­ству возникающие при этом гражданско-правовые отношения в основном охватывались договорами подряда на капитальное строительство, которые занимали заметное место в системе хозяйственных договоров. Порядок за­ключения указанных договоров, права и обязанности сторон, а также их от­ветственность за нарушение принятых обязательств детально регламентиро­вались императивными нормами обширного законодательства о капиталь­ном строительстве. При этом первостепенное внимание уделялось плано­вым предпосылкам данных договоров, с которыми они были неразрывно связаны и которые определяли их основное содержание.

Изменения, произошедшие в социально-экономическом строе страны, внесли существенные коррективы во взаимоотношения между заказчиками строящихся (реконструируемых) объектов и подрядчиками, выполняющи­ми соответствующие работы. Объемы строительных работ, осуществляе­мых за счет бюджетных средств, особенно в сфере жилищного строительст­ва, многократно сократились, а в некоторых регионах сошли практически на нет. Инвестиционные вложения в области капитального строительства но­сят в основном негосударственный характер. Из-под опеки государства в ре­зультате приватизации вышло большинство предприятий строительной индустрии. Таким образом, уже к середине 90-х годов в рассматриваемой сфере явно преобладали частнособственнические отношения, которые потребо­вали адекватного правового регулирования.

Указанная потребность была реализована в ходе очередной кодификации российского гражданского законодательства. С принятием части второй ГК в РФ создана, в сущности, новая правовая база отношений в области капитального строительства.

Основное ядро действующего законодательства о капитальном строительстве составляют правила, закрепленные главой 37 ГК. Принципиально новым моментом является то, что в рассматриваемой сфере отныне действует подавляющее большинство общих норм о договорах подряда. В то же время многие правила, которые раньше применялись в основном лишь в области капитального строительства, например о системе генерального подряда, приобрели значение общих норм, а другие вопросы, например о риске случайной гибели предмета подряда, которые применительно к обычному подряду и подряду на капитальное строительство прежде решались по-разному, сейчас регулируются одинаково.

**Теоретической основой дипломной работы** послужили труды ученых юристов дореволюционного, советского и постсоветского периодов. Срели них работы К.И. Анненкова, Г.Ф. Шершеневича, З.И. Шкундина, А.А. Каравайкина, В.Ф. Чигира, В.П. Грибанова, М.Я. Черняка, О.С. Иоффе, Я.А. Куник, Ю.К. Толстого, З. Фаткундинова, И.Л. Брауде, В.В. Витрянского, М.И. Брагинского и многих других.

Кроме этого нами в полном объеме использовалось гражданское, предпринимательское законодательство Российской Федерации, законодательство отдельных ее субъектов, нормативно-правовые акты в сфере строительства, материалы судебной и арбитражной практики судов различного уровня.

**Целью работы** является анализ проблем правового регулирования подрядных отношений на основе норм гражданского законодательства в России.

Исходя из обозначенной цели нами ставятся следующие **задачи:**

1. Рассмотреть понятие, выделить разновидности договора подряда.

2. Осуществить анализ элементов договора подряда, раскрыть его соджержание.

4. Рассмотреть вопросы ответственности за нарушение договора подряда.

5. Рассмотреть особенности договора строительного подряда как разновидности договора подряда.

6. Выявить проблемы правового регулирования отношений строительного подряда, определить пути их устранения.

В соответствии с поставленной целью и задачами определена и **структура дипломной работы.** Она состоит из введения, двух глав, восьми параграфов, заключения, списка литературы и приложения.

**Глава 1. Общие положения о договоре подряда в гражданском праве**

**1. Понятие и разновидности договора подряда**

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[[1]](#footnote-1).

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[[2]](#footnote-2). Эта мысль принадлежит известным русским цивилистам начала нынешнего века Г. Дернбургу и И.А. Покровскому, подробно проанализировавшим источники римского права.

Договор подряда является консенсуальным, возмездным, двусторонне - обязывающим (ст. 702 ГК). Его стороны - подрядчик и заказчик, которыми в обычном договоре подряда могут быть любые лица. Предметом договора подряда является выполнение подрядчиком определенной работы, завершающейся имеющим овеществленную форму результатом. Обязанность подрядчика - выполнить по заданию заказчика такую работу и сдать ее результат заказчику, обязанность заказчика - принять и оплатить результат работы[[3]](#footnote-3).

Договор подряда составляет со­держание гл. 37 и соответственно ст. 702-768 Гражданского ко­декса Российской Федерации.

Следуя Основам гражданского законодательства 1991 г., новый Гражданский кодекс РФ объединил в единый тип договоров “Под­ряд” некоторые признаваемые ранее самостоятельными договоры. Это относится к подряду на капитальное строительство, а также к подряду на производство проектных и изыскательских работ. Оба эти договора стали теперь разновидностью подряда. Вместе с тем ранее единый договор подряда разделен на три самостоятельных договорных вида: собственно подряд, договор на выполнение на­учно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологиче­ских работ, а также договор возмездного оказания услуг.

Глава о подряде находится в ряду тех шести глав ГК, в кото­рых содержится общий параграф, а параллельно с ним - опреде­ленное число параграфов, каждый из которых посвящен отдель­ным разновидностям соответствующего договорного типа. В гла­ве “Подряд” выделяются общие положения о подряде (§ 1), бы­товой подряд (§ 2), строительный подряд (§ 3), подряд на выпол­нение проектных и изыскательских работ (§ 4), подрядные рабо­ты для государственных нужд (§ 5).

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. Специальная норма, призванная обозначить предмет этого договора (п. 1 ст. 703 ГК), относит к нему изготов­ление или переработку (обработку) вещи и выполнение другой работы с передачей ее результата заказчику.

Особенности каждого из видов (подвидов) подряда указаны в определениях, которые приводятся в первых же статьях, посвященных им параграфов. Определения содержат признаки, кото­рые лишь индивидуализируют соответствующий вид (подвид), с тем что любой из этих видов (подвидов) одновременно отвечает родовым признакам подряда, включенным в ст. 702 и 703 ГК.

Договор подряда 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. 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.

Все три российских гражданских кодекса (1922, 1964 и 1994-1995 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 ГК 1922, 1964 и 1994-1995 гг. в рав­ной мере исходят из принципа: нет результата - нет и права на встречное удовлетворение (права на вознаграждение). Указанное обстоятельство особенно четко выражено в действующем ГК, ко­торый прямо говорит “о передаче результата работ”, а это предпо­лагает, в частности, отделимость результата от самой работы. От­сюда следует, что неисполнением подряда надлежит считать и си­туацию, при которой есть работа, но нет ее результата.

 Указанное свойство подряда было включено в его правовой режим, закрепленный еще в ГК 1922 и 1964 гг. Имеется в виду, что в первом из них в дополнение к определению договора в одной из статей (ст. 227 ГК) оценка исполнения связывалась не с выполне­нием работы, а с ее сдачей в соответствии с договором и без недос­татков, делающих ее непригодной к предусмотренному договором или обычному назначению. Таким образом, здесь опять-таки речь идет не о том, что подрядчик делал, а что ему следовало сделать. Именно “сделанное” являлось предметом действий сторон на ста­дии, которую ст. 228 ГК называла “приемкой работ”. Наконец, с“результатом” работы отождествлялся “предмет подряда”, о по­следствиях гибели которого шла речь в ст. 232 ГК 1922 г.

ГК 1964 г. сделал дальнейший шаг в направлении признания результата 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. Именно в этом 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).

По поводу предмета договора подряда с учетом определений, содержавшихся в ГК 1922 и 1964 гг., 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 (в новом ГК - договору строительного подряда), относительно его предмета было высказано шесть разных точек зрения[[4]](#footnote-4).

Имея в виду ст. 220 ГК, З.И. Шкундин с полным основанием мог выделить среди признаков договора подряда следующие особенности:

1) то, что подрядчик берется нечто произвести и что, следовательно, договор подряда распространяется на сферу самого производства, и

2) то, что в этой сфере производства подрядчик осуществляет производство за свой риск. Только совокупность обоих этих признаков характеризует подряд как особый вид договоров[[5]](#footnote-5).

Так, по мнению одной группы авторов, договор, о котором идет речь, имеет только один, унитарный предмет: законченный строи­тельством и готовый к сдаче объект. Другие признают, что в до­говоре есть только один предмет, но который состоит из двух эле­ментов - выполнение работ и их результат. Третьи, придерживаются конструкции унитарного предмета (объекта), но в таком качестве называют не результат, а сам процесс работы или несколько ши­ре - деятельность подрядчика, выраженную в возведении и сдаче объекта. Четвертая, наиболее многочисленная группа авторов, при­знает наличие в договоре подряда на капитальное строительство одновременно двух предметов - собственно работы и ее результа­та. Пятые называют предметом договора не отдельные действия подрядных организаций, а сдачу готовых объектов строительства. И наконец, шестые считают возможным существование альтерна­тивных предметов: либо законченный строительством объект, либо комплекс общестроительных или специальных работ[[6]](#footnote-6).

Цель любого договора выражает его предмет. Соответственно, в частности, применение установленных договором (законом) последствий его нарушения (возмещение убытков, уплата неустойки, утрата права на встречное удовлетворение и т. п.) как раз и служит следствием того, что цель договора не достигнута. Из этого, как полагаем, следует, что при любой модели договора все составляющее его предмет должно гарантироваться должником.

С учетом отмеченного обстоятельства, на наш взгляд, есть основания признать играющей применительно к подряду аналогичную роль передачу результата. Что же касается самих работ как таковых, то они имеют значение, с позиции заказчика, лишь по­стольку, поскольку служат средством достижения результата. В подтверждение относительного значения работ и их результата в подряде можно привести такой пример: если подрядчик передаст результат работы заказчику, притом договором не было предусмотрено личное совершение работ подрядчиком, заказчик не вправе уклониться от принятия такого исполнения только по той причине, что результат уже существовал к моменту заключения подрядного договора.

В свою очередь, результат подряда должен обладать лишь од­ним признаком: 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. Последнее объ­ясняется тем, что соответствие заключаемых или заключенных договоров такому эталону предрешает необходимость распростра­нять на них предусмотренные для него положения.

**2. Элементы договора подряда**

***Сторонами в договоре*** являются заказчик и подрядчик. Заказчиком является сторона, которая поручает другой стороне выполнение определенной работы, а подрядчиком— сторона, которая обязуется выполнить работу. Заказчиком и подрядчиком могут выступать как граждане, так и юридические лица.

Выступая заказчиками по договору подряда, и граждане, и юриди­ческие лица, как правило, заказывают выполнение лишь таких работ, которые необходимы для удовлетворения их собственных запросов и потребностей. Однако сложившаяся хозяйственная практика показывает, что в ряде случаев выполнение функций заказчика довольно обременительно. Целесообразна поэтому деятельность так называемых профессиональных заказчиков, которые по договору с гражданами и организациями принимают на себя выполнение функций заказчика по возведению зданий, сооружений либо выполнению иных работ для третьих лиц. Осуществление функций заказчика для третьего лица является разновидностью предпринимательской деятельности, которая должна осуществляться в соответствии с установленными законода­тельством требованиями, в частности, получением необходимых разре­шений (лицензий).

Граждане вправе принимать на себя выполнение работ, лишь будучи полностью дееспособными, в том числе и в результате эманси­пации (ст. 27 ГК). В отличие от трудовых отношений, гражданское законодательство не предусматривает возможность осуществления под­рядных работ лицом, обладающим частичной дееспособностью. Кроме того, если деятельность гражданина носит не разовый, а постоянный характер, то он должен быть зарегистрирован в качестве индивидуального предпринимателя.

Осуществление функций подрядчика юридическим лицом зависит от того, какой правоспособностью данное юридическое лицо наделя­ется — общей или специальной. Если юридическое лицо наделено общей правоспособностью, то в принципе оно может заниматься любой хозяйственной деятельностью, а тем самым и выступать в качестве подрядчика. При этом, однако, следует помнить, что для занятия многими видами указанной деятельности (например, в области проек­тных и изыскательских работ) необходимо получение лицензии. Если же юридическое лицо наделено лишь специальной правоспособностью, то оно может выполнять функции подрядчика в соответствии с теми видами деятельности, которые предусмотрены в его уставе или отно­сящемся к нему положении, что особенно важно учитывать, когда мы имеем дело с некоммерческими организациями.

Подрядчик при выполнении работ вправе привлекать других лиц, перепоручая им выполнение работ. Юридические лица широко привлекают к выполнению работ специализированные подрядные ор­ганизации, особенно в таких сферах деятельности, которые требуют специального лицензирования, например, выполнение проектных ра­бот, прокладка средств связи, инженерных сооружений и т. п. В этом случае подрядчик становится генеральным подрядчиком, а нанятое им лицо — субподрядчиком (ст. 706 ГК). При построении договорных связей по принципу генерального подряда право подрядчика привле­кать к выполнению работ субподрядчиков не требует специального закрепления в законе или договоре. Для привлечения генеральным подрядчиком субподрядчиков не требуется и согласие заказчика, поскольку риск выполнения всех работ несет генеральный подрядчик. Участие субподрядчика не допускается только в случае, когда из закона или договора вытекает обязанность подрядчика лично исполнить пре­дусмотренную договором работу. В подобных случаях привлечение третьих лиц к выполнению работы недопустимо. Если в нарушение этого правила подрядчик, обязанный лично выполнить работу, привле­чет к ее выполнению третье лицо, он будет нести перед заказчиком ответственность за убытки, вызванные участием субподрядчика в ис­полнении договора (п. 2 ст. 706 ГК).

***Форма договора*** подряда должна соответствовать общим правилам о форме сделок (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.

Важность определения срока в договоре подряда не вызывает сомнений, поскольку заказчик заинтересован в выполнении своего заказа не вообще, a к конкретному сроку. В договоре подряда принято разли­чать момент начала и окончания выполнения работы, а также проме­жуточные сроки, например, срок примерки в договоре подряда на индивидуальный пошив верхней одежды. В соответствии с ч. 1 ст. 708 ГК в договоре подряда должны быть указаны начальными конечный сроки выполнения работы.

Продолжительность срока определяется соглашением между заказ­чиком и подрядчиком. Каких-либо специальных требований закона о максимальном или минимальном сроке выполнения работ не сущест­вует. Встречающиеся иногда в подзаконных нормативных актах пре­дельные сроки выполнения заказов, например, при бытовом обслуживании, не влекут юридических последствий ни для заказчика ни для подрядчика, если они не воспроизведены в договоре с конкрет­ным заказчиком. Как правило, на определение срока окончания работы существенное влияние оказывает позиция подрядчика, поскольку ему необходимо спланировать работу таким образом, чтобы качественно выполнить работу в соответствии с заданием заказчика. Кроме того, существуют и вполне объективные обстоятельства, например, требова­ния технологии выполнения работы, влияющие на определение срока окончания работы. В то же время, при определении в договоре сроков выполнения работ стороны не связаны какими-либо нормативными предписаниями и вправе устанавливать сроки, основываясь лишь на учете своих взаимных интересов[[7]](#footnote-7).

С момента заключения договора зафиксированные в нем сроки становятся обязательными для обеих сторон, их изменение может быть произведено только в случаях и в порядке, предусмотренных договором (п. 2 ст. 708 ГК).

В большинстве случаев основное значение для заказчика имеет срок окончания работы. Так, при нарушении конечного срока выполнения работы наступают общие последствия просрочки исполнения, предус­мотренные п. 2 ст. 405 ГК. Существенное значение дня заказчика могут иметь не только конечный срок, но и сроки начала выполнения работы, а также промежуточные сроки, особенно, если работа выполняется по месту жительства заказчика или нахождения его имущества. Несоблю­дение подрядчиком начального или промежуточного срока также ква­лифицируется как просрочка, которая предоставляет заказчику право отказаться от договора и потребовать возмещения убытков, если окон­чание работы к обусловленному сроку становится явно невозможным (п. 2 ст. 715 ГК).

***Ценой в договоре подряда*** является денежная сумма, которую за­казчик “обязуется уплатить подрядчику за выполнение работы”. Цена определяется соглашением сторон путем указания в договоре конкрет­ной суммы либо способа ее определения. Если ни то, ни другое договором подряда не предусмотрено, цена определяется в соответствии с правилом п. 3 ст. 424 ГК. В качестве цены в договоре подряда может выступать не только денежная сумма, но и иное встречное предоставление в натуральной либо иной форме (п. 1 ст. 423 ГК).

В тех случаях, когда подрядчиком выступает государственная или иная организация, для которой прейскурантами или тарифами уста­новлены определенные расценки на выполняемые ею работы, то при заключении договора подрядчик обязан руководствоваться этими рас­ценками. Заказчик может либо согласиться с расценками, действую­щими у подрядчика, либо отказаться от заключения договора с данным подрядчиком. Подобная ситуация имеет место и тогда, когда соответ­ствующим органом кооперативной или общественной организации утверждены прейскуранты или тарифы либо принято решение руко­водствоваться расценками, установленными компетентными органами для государственных организаций.

Цена в договоре подряда и цена вещи, изготовленной по договору подряда, не всегда совпадают, поскольку в цену вещи, помимо издержек подрядчика и его вознаграждения (цены договора подряда), включаются издержки заказчика: стоимость материалов, ра­бот и услуг, выполненных другими лицами.

 Если для достижения результата подрядчик обязан выполнить комплекс работ, значительных по объему и сложности цена определя­ется путем составления сметы. Ст. 709 ГК специально подчеркивает, что смета, составленная подрядчиком, будет иметь юридическую силу и станет частью договора лишь с момента подтверждения ее заказчиком[[8]](#footnote-8).

На выполнение работ может быть составлена твердая или прибли­зительная смета. Если имеются все исходные данные, определены все необходимые виды работ, то составляется твердая смета, отступления от которой ни в сторону увеличения, ни в сторону уменьшения не допускаются. По общему правилу, смета, предусмотренная договором подряда, является твердой. Смета считается приблизительной только при наличии специального указании о том в договоре (п. 4 ст. 709 ГК).

Приблизительная смета составляется в тех случаях, когда заранее невозможно определить перечень всех требуемых работ. По мере вы­полнения работы приблизительная смета уточняется и расчеты произ­водятся по фактически произведенным подрядчиком затратам, но только если нет значительного превышения приблизительной сметы. Возможность увеличения цены допускается лишь в случае, если воз­никла необходимость в проведении дополнительных работ, не предус­мотренных приблизительной сметой. Увеличение цены по другим основаниям не допускается. Так, возрастание издержек подрядчика вследствие изменения цен на материалы, изменения конъюнктуры рынка, правил налогообложения не могут рассматриваться в качестве обстоятельств, вызывающих необходимость превышения цены, опре­деленной приблизительно.

Законом не установлен какой-либо количественный показатель, свидетельствующий о значительном превышении приблизительной сметы. В каждом конкретном случае это определяется на основе ряда факторов, включающих стоимость работ, размер расходов и т. п. Юри­дическое значение превышения приблизительной сметы состоит в том, что при значительном превышении заказчик вправе отказаться от договора, выплатив при этом подрядчику цену за выполненную часть работы. Осуществлению этого права заказчика предшествует обязан­ность подрядчика своевременно предупредить заказчика о необходи­мости значительно превысить приблизительную смету. Невыполнение указанной обязанности лишает подрядчика права на возмещение сверх­сметных расходов (п. 5 ст. 709 ГК).

Изложенные правила применяются в случаях превышения прибли­зительной сметы вследствие обстоятельств, не зависящих от сторон. Если же превышение вызвано виновными действиями заказчика или подрядчика, то удорожание работ относится на счет виновной стороны.

Твердая смета, по общему правилу, не подлежит изменению даже тогда, когда в момент заключения договора исключалась возможность предусмотреть полный объем подлежащих выполнению работ или необходимых для этого расходов[[9]](#footnote-9).

***Предмет договора подряда.*** К сожалению, в законодательстве о подряде не соблюдено единство терминологии в определении самого предмета подряда. Так, в ст. 702 ГК говорится, что предметом договора подряда являются "работа и ее результат", в других статьях называется только "работа" (п. 1 ст. 704, ст. ст. 708 - 710).

Работа и ее результат (объект) в договоре подряда обычно обособлены во времени (сначала выполняется работа, а затем возникает ее результат), однако они тесно связаны и образуют единство. Выполняемая работа предполагает достижение определенного результата, ибо без этого, сама по себе, она бессмысленна, а результат не достижим без предшествующей ему работы. Первичной и решающей все-таки является работа, что и выражено в терминологии ГК: о работе говорится во всех случаях, про результат же, увы, очень часто ничего.

Поэтому применение в гл. 37 новой терминологии по сравнению с ГК 1964 года не есть изменение законодательства по существу, а лишь некоторое обновление языка закона с целью более полной характеристики предмета договора подряда. По сути же дела такое обновление вряд ли оправданно[[10]](#footnote-10).

В правоприменительной практике возникает необходимость разграничить договор подряда и договор купли-продажи. Так, договором подряда регулируется процесс производства работ, определяются права и обязанности сторон в этом процессе. В договоре купли-продажи регулирование отношений сторон в процессе производства вещи не производится. Ограничение проводится также в зависимости от того, какая из сторон является собственником материала, используемого для изготовления вещи. Признается договором подряда выполнение заказа на изготовление вещи из материала заказчика, поскольку подрядчик осуществляет лишь работу в отношении чужого объекта собственности и передает заказчику результат своей работы. При выполнении работ из материала подрядчика для правильной классификации договора следует учитывать положения ст. 218 Кодекса, а также положения ст. 3 Венской конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров (1980 г.). Договор на выполнение строительных работ всегда признается подрядным, независимо от того, чей материал использует подрядчик[[11]](#footnote-11).

Договор подряда следует также отграничивать от трудовых договоров. Так, М.В. Кротов указывает, что "по договору подряда удовлетворение интересов заказчика обеспечивается результатом работы подрядчика, по трудовому же договору интерес предпринимателя заключается в выполнении работником определенной трудовой функции, характеризуемой специальностью, квалификацией и должностью... признаком подчинения работодателю... подрядчик же... - самостоятельный хозяйствующий субъект"[[12]](#footnote-12). Предметом договора подряда является достижение материального результата. Предметом трудового договора является сам процесс труда. Подрядчик сохраняет положение самостоятельного хозяйствующего субъекта. По трудовому договору работник включается в состав персонала, подчиняется установленному режиму труда и работает под контролем и руководством работодателя. Подрядчик работает на свой риск. Лицо, работающее по трудовому договору, не несет риска, связанного с осуществлением своего труда.

**3. Содержание договора подряда**

Большая часть статей ГК о подряде, в том числе и включенных в “Общие положения”, 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.

 В свое время К. Анненков подчеркивал необходимость для определе­ния содержания договора подряда выделять соответственно обязанно­сти подрядчика (1) и заказчика (2), а особо от них права подрядчика (3) и права заказчика (4). К первым он отнес необходимость исполнить ра­боты, приступив к ним вовремя и ведя их, если нужно, непрерывно до окончания, доставить своевременно материал в срок, а если срок в до­говоре не указан, - до востребования, выполнять работы надлежащим образом, нести “страх” за гибель или повреждение предмета, выпол­нять работы под надзором другой стороны. Ко вторым - создать под­рядчику возможность приступить своевременно к исполнению догово­ра (в частности, предоставить материалы, выполнить причитающееся вознаграждение, принять произведенные работы или возместить убыт­ки при просрочке исполнения обязанностей. К третьим - осуществлять надзор за выполнением работ, требовать возмещения убытков за не­надлежащее качество работ, исправлять недостатки. А к четвертым -требовать допустить к исполнению, принять полученные работы и оп­латить их, требовать возмещения убытков, возникших от неисполнения работы[[13]](#footnote-13).

Есть и еще одна особенность в статьях, посвященных содер­жанию подряда. Обычно они однозначно закрепляют обязанно­сти или права конкретной стороны по договору. Однако среди них можно указать и на такие, которые, 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.

В соответствии со ст. 702 ГК основной обязанностью подряд­чика является выполнение по заданию заказчика определенной работы и сдача ему результата выполненной работы.

Подрядчик выполняет предусмотренные договором работы за свой риск. В связи с этим в ст. 705 ГК специально урегулирован вопрос о распределении между сторонами рисков, возникающих в ходе исполнения договора подряда.

Риск, т. е. бремя имущественных потерь, возлагаемых на опре­деленное лицо, возникших случайно (при отсутствии противоправ­ности в действиях сторон договора, а в соответствующих случаях при отсутствии их вины в наступлении неблагоприятных имуще­ственных последствий), относится:

* во-первых, к имуществу, необходимому для осуществления преду­смотренных договором подряда работ;
* во-вторых, к предмету подряда.

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. Учитывая, что по общему правилу работа по договору подряда выполняется подрядчиком, т. е. из его материалов, его силами и средствами (ст. 704 ГК), именно он в большинстве случаев подвержен риску случайной гибели или случайного повреждения имущества, необходимого для осуществления предусмотренных договором подряда работ. Вместе с тем при предоставлении заказчиком ма­териалов и оборудования, а также при передаче им для перера­ботки или обработки своей вещи указанный риск их случайной гибели или порчи будет нести заказчик. Положение ст. 705 ГК о возложении риска случайной гибели или случайного повреждения материалов, оборудования, переданной для переработки (обработ­ки) вещи или иного используемого для исполнения договора иму­щества на предоставившую их сторону полностью соответствует установленному ст. 211 ГК общему правилу о том, что риск слу­чайной гибели или случайного повреждения имущества несет его собственник, если иное не предусмотрено законом или договором.

В этой связи интерес представляет мнение Б.Д.Завидова о том, что распределение риска зависит от ответа на более общий вопрос: в какой момент заказчик становится собственником самого предмета подряда?[[14]](#footnote-14)

По общему правилу, если исходить из определения подряда в новом Гражданском кодексе не как работы вообще, а как результата работы, то заказчик становится собственником изготовленной вещи с момента принятия ее от подрядчика, когда им подписан акт приемки от подрядчика выполненных работ. С этого момента на заказчика перешел весь риск случайной гибели имущества.

Все это не противоречит также пункту 2 ст. 703 ГК, в котором говорится, что по договору подряда подрядчик передает права на вещь заказчику. Однако передать право на вещь можно только тогда, когда сам обладаешь таким правом. Лицо, не обладающее им, естественно, не может его и передать. В противном случае нарушается известный принцип гражданского права: никто не может передать другому больше прав, чем сам он имеет.

Видимо, поэтому в п. 2 ст. 703 ГК делается оговорка (как отступление от общего правила) о том, что речь идет о подряде, имеющем своим предметом изготовление вещи. И пункт этот не действует тогда, когда вещь передается заказчиком подрядчику для обработки (переработки)[[15]](#footnote-15). Действительно, в этом случае собственником вещи продолжает оставаться заказчик, сохраняющий на вещь правомочия собственника, владения, пользования и распоряжения. И все-таки, надо сказать, что за случайную гибель вещи, переданной заказчиком подрядчику, последний несет по закону ответственность.

Что касается риска случайной гибели или случайного повреж­дения предмета подряда, то до приемки заказчиком результата выполненной работы его несет подрядчик. До момента приемки выполненной работы заказчик не может рассматриваться в каче­стве собственника новой вещи или иного овеществленного резуль­тата, поскольку согласно ст. 223 ГК право собственности у приоб­ретателя вещи по договору, если иное не установлено законом или договором, возникает с момента ее передачи. Завершение прием­ки выполненных работ в подрядных отношениях как раз и являет­ся моментом передачи права собственности на полученный резуль­тат подрядчиком заказчику.

Следует иметь в виду, что распределение рисков между сторо­нами договора подряда урегулировано диспозитивной нормой; следовательно, эти правила действуют, если иное не предусмотре­но ГК, иными законами или договором подряда. Так, согласно п. 2 ст. 705 ГК при просрочке передачи или приемки результата рабо­ты указанные риски несет сторона, допустившая просрочку.

Поскольку по общему правилу выполнение работы осуществ­ляется подрядчиком, он несет ответственность за не­надлежащее качество предоставленных им материалов и оборудо­вания, а также за предоставление материалов и оборудования, обремененных правами третьих лиц (п. 2 ст. 704 ГК). Согласно п. 5 ст. 723 ГК подрядчик, предоставивший материал для выполнения работы, отвечает за его качество по правилам об ответственности продавца за товары ненадлежащего качества. Следовательно, за­казчик вправе воспользоваться любой из возможностей, предос­тавленных покупателю ст. 475 ГК.

Если же подрядчик выполняет предусмотренные договором подряда работы с использованием материала заказчика, то соглас­но ст. 713 ГК он обязан использовать предоставленный заказчи­ком материал экономно и расчетливо. После окончания работы подрядчик должен 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.

В соответствии со ст. 714 ГК подрядчик несет ответственность за несохранность предоставленных заказчиком материала, обору­дования, переданной для переработки (обработки) вещи или ино­го имущества, оказавшегося в его владении в связи с исполнением договора подряда.

Согласно ст. 716 ГК подрядчик обязан немедленно предупре­дить заказчика и до получении от него указаний приостановить работу, если им будут обнаружены:

• либо непригодность или недоброкачественность предоставленных за­казчиком материала, оборудования, технической документами или пе­реданной для переработки (обработки) вещи;

• либо возможные неблагоприятные для заказчика последствия выпол­нения его указаний о способе исполнения работы;

• либо иные, не зависящие от подрядчика обстоятельства, которые гро­зят годности или прочности результатов выполняемой работы либо создают невозможность ее завершения в срок.

Подрядчик, не предупредивший заказчика об этих обстоятель­ствах или продолживший работу, не дожидаясь истечения указан­ного в договоре срока, а при его отсутствии — разумного срока для ответа на предупреждение либо несмотря на своевременное указание заказчика о прекращении работы, не вправе при предъяв­лении к нему или им к заказчику соответствующих требований ссы­латься на указанные обстоятельства.

В свою очередь, если заказчик, несмотря на своевременное и обоснованное предупреждение со стороны подрядчика об указан­ных обстоятельствах, в разумный срок не заменит непригодные или недоброкачественные материалы, оборудование, техническую до­кументацию или переданную для переработки (обработки) вещь, не изменит указаний о способе выполнения работы или не примет других необходимых мер для устранения обстоятельств, грозящих ее годности, подрядчик вправе отказаться от исполнения догово­ра подряда и потребовать возмещения причиненных его прекра­щением убытков.

В соответствии с п. 2 и 3 ст. 713 ГК подрядчик сохраняет право требовать оплаты выполненной им работы, даже 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 — непригодным для обычно­го использования, если причиной этого являются недостатки пре­доставленного заказчиком материала. Это право подрядчик мо­жет осуществить в том случае, если докажет, что недостатки материала не могли быть им обнаружены при надлежащей его при­емке.

Качество выполненной работы представ­ляет собой важнейшую характеристику предмета договора подря­да. В связи с этим 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, либо при отсутствии в договоре соответствующего условия непригодности для обычного использования, заказчику предоставляется ряд воз­можностей, обеспечивающих надлежащее качество выполненных работ.

Согласно ст. 723 ГК в этих случаях заказчик вправе, если иное не установлено законом или договором, по своему выбору потре­бовать от подрядчика:

• либо безвозмездного устранения недостатков в разумный срок;

• либо соразмерного уменьшения установленной за работу цены;

• либо возмещения своих расходов на устранение недостатков, когда право заказчика устранять их предусмотрено в договоре подряда.

Подрядчику предоставляется возможность 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.

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

Таким образом, последствия ненадлежащего качества резуль­тата выполненных работ различаются в зависимости от характера обнаруженных недостатков. В том случае, когда недостатки не яв­ляются существенными (простые недостатки), закон предостав­ляет заказчику право воспользоваться одной из мер оперативного воздействия, перечисленных в п. 1 ст. 723 ГК. Однако если заказ­чик обнаруживает существенные недостатки, то ему предоставля­ется право на возмещение причиненных убытков, т. е. возможность применения к подрядчику мер имущественной ответственности. При этом в соответствии со ст. 728 ГК, если заказчик расторгает договор подряда, подрядчик обязан возвратить предоставленные заказчиком материалы, оборудование, переданную для переработ­ки (обработки) вещь и иное имущество либо передать их указан­ному заказчику лицу, а если это оказалось невозможным — воз­местить стоимость материалов, оборудования и иного имущества.

Учитывая принцип свободы договора, закон признает возмож­ность согласования сторонами договора подряда условий об осво­бождении подрядчика от ответственности за определенные недо­статки. Однако наличие таких условий в договоре подряда в соответствии с п. 4 ст. 723 ГК не освобождает его от ответственно­сти, если доказано, что эти недостатки возникли вследствие ви­новных действий или бездействия подрядчика.

Согласно ст. 724 ГК заказчик вправе предъявить требования, связанные с ненадлежащим качеством результата работы, при ус­ловии, что оно выявлено в установленные данной нормой сроки, если иное не установлено законом или договором подряда. Про­должительность сроков для предъявления заказчиком требований, связанных с ненадлежащим качеством результата работы, ставит­ся в зависимость от вида установленных гарантий.

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

При наличии договорной гарантии заказчик вправе предъявить требования, связанные с недостатками результата работы, обна­руженными в течение гарантийного срока, установленного под­рядчиком. При этом, если иное не предусмотрено договором под­ряда, гарантийный срок начинает течь с момента, когда результат выполненной работы был принят или должен был быть принят заказчиком. К исчислению гарантийного срока по договору под­ряда применяются правила, содержащиеся в п. 2 и 4 ст. 471 ГК, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами, соглашением сторон или не вытекает из особенностей договора подряда.

Если предусмотренный договором гарантийный срок состав­ляет менее двух лет и недостатки результата работы обнаружены заказчиком по истечении гарантийного срока, но в пределах двух лет с момента, когда результат выполненной работы был принят или должен был быть принят заказчиком, подрядчик несет небла­гоприятные последствия, если заказчик докажет, что недостатки возникли до передачи результата работы заказчику или по причи­нам, возникшим до этого момента.

В ст. 725 ГК содержится специальная норма о сроках давности по искам о ненадлежащем качестве работы. Срок исковой давнос­ти для требований, предъявляемых в связи с ненадлежащим каче­ством работы, выполненной по договору подряда, составляет один год, а в отношении зданий и сооружений определяется в соответ­ствии со ст. 196 ГК, т. е. три года. Таким образом, для всех видов движимого и недвижимого имущества, кроме зданий и сооруже­ний, законом установлен сокращенный срок исковой давности по искам о ненадлежащем качестве работы.

Особенности исчисления срока давности по искам о ненадле­жащем качестве работы заключаются в том, что, если в соответ­ствии с договором подряда результат работы принят заказчиком по частям, то течение срока исковой давности начинается со дня приемки результата работы в целом. В том случае, когда законом, иными правовыми актами или договором подряда установлен га­рантийный срок и заявление по поводу недостатков результата работы было сделано в пределах гарантийного срока, течение сро­ка исковой давности начинается со дня заявления о недостатках.

Подрядчик в соответствии со ст. 726 ГК наряду с передачей самого результата работы обязан также передать заказчику 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. Согласно ст. 727 ГК сторона, получившая от другой стороны благодаря ис­полнению своего обязательства по договору подряда информацию о новых решениях и технических знаниях, в том числе не защища­емых законом, а также сведения, которые могут рассматриваться как коммерческая тайна (ст. 139 ГК), не вправе сообщать ее треть­им лицам без согласия другой стороны. Порядок и условия пользо­вания такой информацией определяются соглашением сторон.

Согласно ст. 729 ГК в случае прекращения договора подряда по основаниям, предусмотренным законом или договором, до при­емки заказчиком результата работы, выполненной подрядчиком, заказчик вправе требовать передачи ему результата незавершен­ной работы с компенсацией подрядчику произведенных затрат.

Основной обязанностью заказчика, как это вытекает из ст. 702 ГК, является необходимость принятия результата работы и его оплаты.

Вместе с тем заказчик имеет возможность влиять на ход вы­полнения работ и полученный результат. Учитывая, что работы должны выполняться в соответствии с заданием заказчика, ему ст. 715 ГК предоставляется право во всякое время проверять ход и качество работ, выполняемых подрядчиком, не вмешиваясь, од­нако, в его деятельность[[16]](#footnote-16).

В связи с этим если подрядчик не приступает своевременно к исполнению договора подряда и (или) выполняет работу настоль­ко медленно, что окончание ее к сроку становится явно невозмож­ным, то заказчик приобретает право отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения причиненных ему убытков. В соответствии со ст. 728 ГК случаях, когда заказчик по этому осно­ванию расторгает договор подряда, 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.

В том случае, если во время выполнения работы станет оче­видным, что она не будет выполнена надлежащим образом, заказ­чик вправе назначить подрядчику разумный срок для устранения недостатков. При неисполнении подрядчиком в назначенный срок этого требования заказчику также предоставляется право отказаться от договора подряда либо поручить исправление работ другому лицу за счет подрядчика, а также потребовать возмещения убыт­ков.

В соответствии со ст. 718 ГК заказчик обязан в случаях, в объе­ме и в порядке, предусмотренных договором подряда, оказывать подрядчику содействие в выполнении работы. При неисполнении им данной обязанности подрядчик вправе требовать возмещения причиненных убытков, включая дополнительные издержки, вызванные простоем, либо перенесением сроков исполнения ра­боты, либо увеличением 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.

Исходя из того, что договор подряда является двусторонним, в ст. 719 ГК специально оговариваются случаи неисполнения заказ­чиком встречных обязанностей по договору подряда. Так, подряд­чик вправе не приступать к работе, а начатую работу приостано­вить в случаях, когда нарушение заказчиком своих обязанностей по договору подряда (непредоставление материала, оборудования, технической документации или подлежащей переработке (обра­ботке) вещи и т. д.) препятствует надлежащему исполнению им договора, а также при наличии обстоятельств, очевидно свидетель­ствующих о том, что исполнение указанных обязанностей не бу­дет произведено в установленный срок. Эти положения полнос­тью соответствуют смыслу ст. 328 ГК о встречном исполнении обязательств. Кроме того, при наличии указанных обстоятельств подрядчик вправе отказаться от исполнения договора и потребо­вать возмещения убытков, если иное не предусмотрено договором подряда.

Заказчику законом традиционно предоставляется право на односторонний отказ от исполнения договора подряда (ст. 717 ГК). Согласно этому правилу заказчик может в любое время до сдачи ему результата работы отказаться от исполнения договора, упла­тив подрядчику часть установленной цены пропорционально час­ти работы, выполненной до получения извещения об его отказе от исполнения договора, если иное не предусмотрено договором под­ряда. Однако если у подрядчика возникли убытки, причиненные прекращением договора подряда, заказчик также обязан возмес­тить их в пределах разницы между ценой, определенной за всю работу, и частью цены, выплаченной за выполненную работу.

Исполнение обязанности заказчика по принятию результата работы, а также исполнение подрядчиком обязанности сдать заказчику данный результат завершается приемкой выполненной работы. Порядок приемки выполненной работы подробно урегу­лирован ст. 720 ГК, поскольку в равной мере важен для обеих сто­рон договора подряда.

Заказчик обязан в сроки и в порядке, предусмотренном дого­вором подряда, с участием подрядчика осмотреть и принять ре­зультат выполненной работы. При обнаружении отступлений от договора, ухудшающих результат работы, или иных недостатков в работе он должен немедленно заявить об этом подрядчику.

Заказчик, обнаруживший недостатки в работе в момент ее при­емки, имеет право ссылаться на них только в тех случаях, когда в акте либо в ином документе, удостоверяющем приемку, были ого­ворены эти недостатки либо возможность последующего предъяв­ления требования 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), если иное не предусмотрено договором подряда.

При обнаружении после приемки работы отступлений от до­говора подряда или иных недостатков, которые не могли быть установлены при обычном способе приемки (скрытые недостат­ки), в том числе таких, которые были умышленно скрыты подряд­чиком, заказчик обязан известить об этом подрядчика в разумный срок после их обнаружения.

В случае возникновения между заказчиком и подрядчиком спо­ра по поводу недостатков выполненной работы или их причин по требованию любой из сторон договора 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 этих случаях расходы на экспертизу несет сторона, потребовавшая на­значения экспертизы, а если она назначена по соглашению сто­рон, то расходы возлагаются на обе стороны в равных долях[[17]](#footnote-17).

При уклонении заказчика от принятия выполненной работы подрядчик вправе по истечении месяца со дня, когда согласно до­говору результат работы должен был быть передан заказчику, и при условии последующего двукратного предупреждения заказ­чика продать результат работы, а вырученную сумму, за вычетом всех причитающихся подрядчику платежей, внести на имя заказ­чика в депозит в порядке, предусмотренном ст. 327 ГК. Данное правило применяется, если иное не предусмотрено договором подряда. Если уклонение заказчика от принятия выполненной рабо­ты повлекло за собой просрочку в сдаче работы, риск случайной гибели изготовленной, переработанной или обработанной вещи признается перешедшим к заказчику в момент, когда передача вещи должна была состояться.

Заказчик обязан оплатить выполненные подрядчиком работы по цене, определяемой в соответствии со ст. 709 ГК. При этом, согласно ст. 711 ГК, если договором подряда не предусмотрена предварительная оплата выполненной работы или отдельных ее этапов, заказчик обязан уплатить подрядчику обусловленную цену после окончательной сдачи результатов работы при условии, что работа выполнена надлежащим образом и в согласованный срок либо с согласия заказчика досрочно. Подрядчик имеет право тре­бовать выплаты ему аванса либо задатка только в случаях и в раз­мере, указанных в законе или договоре подряда.

Согласно ст. 712 ГК в случае неисполнения заказчиком обя­занности уплатить установленную цену либо иную сумму, причи­тающуюся подрядчику в связи с выполнением договора подряда, подрядчик вправе удерживать результат работы, принадлежащее заказчику оборудование, переданную для переработки (обработ­ки) вещь, остаток неиспользованного материала, а также другое оказавшееся у него имущество заказчика до уплаты заказчиком соответствующих сумм в соответствии с правилами, установлен­ными ст. 359 и 360 ГК.

**4. Ответственность за нарушение договора подряда**

Исполнение обязательств сторон по договору подряда обеспечивается мерами экономического воздействия. Это и предусмотренные законом или договором экономические санкции (неустойка, штраф, пени), и возмещения виновной стороной, не исполнившей своих обязательств, убытков[[18]](#footnote-18).

Нарушение дого­вора подряда, с учетом его взаимного характера, может произойти по вине как заказчика, так и подрядчика. Невыполнение заказчиком возложенных на него по договору обязанностей влечет, как правило, лишь обязанность выплатить подрядчику вознаграждение в полном объеме. Нарушение договора подрядчиком может состоять либо в невыполнении порученной ему работы либо в ненадлежащем ее вы­полнении.

Последствия невыполнения обязанности выполнить определенную работу предусмотрены общими нормами об ответственности за нару­шение обязательств (ст. 397 ГК). В этом случае заказчик вправе выпол­нить работу за счет подрядчика либо потребовать возмещения понесенных убытков. Законом или договором может быть предусмот­рено, что заказчик вправе требовать лишь возмещения убытков, но не выполнения работы за счет подрядчика. Заказчик вправе выполнить работу за счет подрядчика не только своими силами и средствами, но и поручить ее выполнение другому подрядчику, отнеся все расходы на неисправного подрядчика.

Если подрядчик ненадлежащим образом выполнил работу, допу­стив отступления от условий договора, ухудшившие работу, либо иные недостатки в работе, заказчику предоставлено право выбрать один из следующих вариантов поведения:

* потребовать безвозмездного исправления недостатков в работе в разумный срок;
* потребовать соразмерного уменьшения установленной за работу цены;
* потребовать возмещения понесенных заказчиком необходимых рас­ходов по исправлению своими средствами недостатков работы, при условии, что такое право заказчика предусмотрено договором.

Эти правила применяются в тех случаях, когда имеющиеся в работе недостатки могут быть исправлены либо носят незначительный харак­тер. Если же отступления от условий договора и допущенные недостат­ки имеют существенный характер, заказчик вправе расторгнуть договор и потребовать возмещения убытков (п. 3 ст. 723 ГК).

В качестве примера приведем Постановление Президиума ВАС РФ по иску заказчика к подрядчику с требованием возмещения убытков, понесенных по устранению протечек в построенном объекте.

Подрядчик сдал заказчику объект. После завершения всех работ на объекте и его передачи заказчику обнаружились протечки в швах. Заказчик устранил за свой счет дефекты в работе подрядчика и потребовал с него возмещения понесенных в связи с этим затрат. Но, поскольку в договоре между сторонами не было предусмотрено условие по возмещению таких убытков, суд, ссылаясь на ст. 723 ГК РФ, отказал заказчику в удовлетворении исковых требований[[19]](#footnote-19).

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).

Условиями договора может быть предусмотрено освобождение под­рядчика от ответственности за определенные недостатки. Например, если подобная работа выполняется впервые либо заказчик потребовал выполнить работу по новой технологии, подрядчик вправе предложить заказчику снять с него риск возможных недостатков результата работы.

Речь вдет именно о риске, поскольку такая оговорка в договоре не освободит подрядчика от ответственности, если недостатки возникли вследствие виновных действий или бездействия подрядчика (п. 4 ст. 723 ГК).

Особой формой ответственности за нарушение договора подрядчиком является право заказчика потребовать досрочного расторжения договора и взыскания убытков с подрядчика в случаях, когда подрядчик своевременно не приступает к выполнению работы либо выполняет ее настолько медленно, что окончание ее к обусловленному сроку стано­вится явно невозможным. Если при выполнении работы заказчик убедится, что работа не будет выполнена надлежащим образом, заказ­чик назначает подрядчику соразмерный срок для устранения обнару­женных недостатков. При невыполнении подрядчиком этого требования заказчик вправе расторгнуть договор и либо потребовать возмещения убытков, либо поручить исправление работы третьему лицу за счет подрядчика (ст. 715 ГК).

Кроме того, заказчик вправе в любое время до сдачи ему результата работы отказаться от договора, выплатив подрядчику часть цены про­порционально выполненной работе и возместив ему убытки, вызванные расторжением договора, в пределах разницы между ценой, определен­ной за всю работу, и ценой, выплаченной за выполненную ее часть (ст. 717 ГК). Законом реализация этого правила не поставлена в зави­симость от уважительности причин, вызвавших расторжение договора, как это было в ранее действовавшем законодательстве. Только услови­ями договора могут быть предусмотрены случаи, когда заказчик не вправе отказаться от исполнения договора подряда.

Интерес представляет возможность подрядчика, в соответствии с п.2 ст.754 ГК России, без предварительного согласия заказчика допустить мелкие отступления от технической документации, если они не повлияют на качество объекта в целом. А.Герасимов пишет, что ни закон, ни судебная практика пока не раскрыли понятие "мелкие отступления", которые подрядчик может допустить. Видимо, степень этих отступлений определяется каждый раз по-разному с учетом их последствий[[20]](#footnote-20).

Законом установлен сокращенный срок исковой давности по искам*,* заказчика по поводу обнаруженных недостатков либо отступлений от договора, ухудшивших работу. Если недостатки или отступления отно­сятся к явным, то иск может быть заявлен в течение одного года со дня принятия работы, поскольку заказчик обязан немедленно заявить под­рядчику о наличии явных недостатков при принятии результата работы (пп. 1—3 ст. 720 ГК); по скрытым недостаткам — в течение одного года со дня обнаружения недостатков, которые должны быть обнаружены в пределах двух лет со дня передачи результата работы, если иные сроки не установлены законом, договором или обычаями делового оборота (п. 2 ст. 724 ГК). Так, по договору подряда был изготовлен мебельный гарнитур, его передача состоялась в мае 1995 года и никаких явных недостатков при приемке обнаружено не было. В ноябре 1996 года выявился скрытый недостаток — отслоение декоративного покрытия. Требование об устранении недостатка должно быть заявлено в пределах одного года со дня обнаружения недостатков. В приведенном примере годичный срок исковой давности истекает в ноябре 1997 года[[21]](#footnote-21). На иски по поводу недостатков в зданиях и сооружениях распро­страняется общий срок исковой давности в три года (ст. 196 ГК).

Если законом, иными правовыми актами или договором предус­мотрен гарантийный срок (ст. 722 ГК), то течение срока исковой давности по недостаткам, обнаруженным в выполненной работе в пределах гарантийного срока, начинается со дня заявления о недостат­ках, а не со дня, когда недостаток был обнаружен, при условии, что заявление сделано в пределах гарантийного срока (п. 3 ст. 725 ГК).

**Глава 2. Договор строительного подряда как разновидность договора подряда**

**1. Общие положения**

Строительство составляет особую отрасль материального производства. Ее от­личает то, что конечным продуктом является недвижимость. Это создаваемые и подготовленныек вводу объекты, которые, пользуясь терминологией ст. 130 ГК, прочно связаны с землей и по этой причине “перемещение... не­возможно без несоразмерного ущерба их назначению”. Они ин­дивидуальны (даже построенные по одному и тому же проекту, отличаются один от другого) и рассчитаны по общему правилу на продолжительную, обычно многолетнюю эксплуатацию. К этому можно добавить и то, что строительство ведется на открытом воздухе, нередко на действующих предприятиях, продолжается по общему правилу в течение длительного времени, проводится; на основе согласованных с компетентными органами проектов, предполагает активное участие заказчика (его представителей) в ходе выполнения работ. Эти и иные особенности строительства предопределили специфику соответствующих отношений.

В силу ст. 740 ГК по договору строительного подряда подрядчик обязуется в установленный договором срок построить по заданию заказчика определенный объект либо выполнить иные строительные работы, а заказчик обязуется создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ, принять их результат и уплатить обусловленную цену.

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

Регулированию подрядных отношений посвящен § 3 гл. 37 ГК “Строительный подряд”. Общие положения о подря­де, содержащиеся в § 1 этой главы, применяются, если иное не установлено предусмотренными в ГК правилами о строительном подряде.

Нормы, регулирующие отношения по строительному подряду, содержатся во многих других нормативных правовых актах. Тако­вы, например:

* Градостроительный кодекс Российской Федерации от 7 мая 1998 г.[[22]](#footnote-22);
* Закон РФ от 26 июня 1991 г. “Об инвестиционной деятельности в Рос­сийской Федерации”[[23]](#footnote-23) (в дальнейшем — Закон об инвестиционной де­ятельности);
* Закон РФ от 17 ноября 1995 г. “Об архитектурной деятельности в Рос­сийской Федерации[[24]](#footnote-24);
* Федеральный закон от 6 мая 1999 г. “О конкурсах на размещение за­казов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для го­сударственных нужд”[[25]](#footnote-25);
* Основные положения порядка заключения и исполнения государ­ственных контрактов (договоров подряда) на строительство объек­тов для федеральных государственных нужд в Российской Федера­ции, утвержденные Советом Министров — Правительством РФ 14 августа 1993 г.[[26]](#footnote-26)

Большой интерес представляют и различные акты рекомендательного характера, учитывающие специфику отношений, вытекающих из договора строительного подряда. К таким актам можно отнести Рекомендации по заключению договоров строительного подряда, утвержденные распоряжением первого заместителя Премьера Правительства Москвы от 06.06.97 N 597-РЗП[[27]](#footnote-27).

Нормы, регулирующие отношения по строительному подряду, на отношения по бытовому подряду (по общему правилу) не рас­пространяются. Но в случаях, когда по договору строительного подряда выполняются работы для удовлетворения бытовых или других личных потребностей гражданина, к такому договору при­меняются правила § 2 гл. 37 ГК “Бытовой подряд” (п. 3 ст. 740 ГК).

Для договора подряда на капитальное строительство в боль­шей мере, чем для любого другого подрядного договора, харак­терно смешение элементов различных договоров. Соответственно в литературе справедливо 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”[[28]](#footnote-28).

Основная особенность рассматриваемого договора наиболее полно выражается в специфической форме строительного подряда - строительстве “под ключ”. Речь идет о случаях, когда договор, заключаемый между заказчиком и подрядчиком, предусматривает выполнение последним цикла “проектирование - строительные, монтажные и специальные строительные работы, предусмотрен­ные строительными нормами и правилами, — сдача объекта в экс­плуатацию”[[29]](#footnote-29). По договоренности между сторонами заказчик мо­жет принять на себя часть связанных со строительством обяза­тельств (например, по обеспечению материальными ресурсами). Однако и при этом подрядчик продолжает нести ответственность за передачу заказчику созданного объекта “под ключ”, поскольку на нем лежат обязанность сдать в соответствии с условиями дого­вора объект готовым к эксплуатации. При строительстве промыш­ленных объектов на подрядчика обычно возлагается обязанность передать одновременно технический проект, техническую доку­ментацию и инструкции для эксплуатации.

Хотя, следует отметить, что условие договора подряда «под ключ» весьма справедливо критикуется некоторыми юристами в связи с неопределенностью[[30]](#footnote-30).

Одна из особенностей правового регулирования строительно­го подряда выражается в том, что отношения сторон могут про­должаться и после сдачи результата работ. Имеется в виду при­нятие подрядчиком на себя обязанности после завершения строи­тельства оказывать различного рода услуги, связанные с эксплуа­тацией объекта, включая и такие, как, например, обучение работ­ников заказчика, подготовка различного рода инструкций по экс­плуатации, и др. Объем, стоимость и прочие характеристики та­кого рода услуг определяются в самом договоре строительного подряда. В этих случаях имеется в виду заключение широко ис­пользуемого в международной строительной практике договора “продукция на руки”, при котором в обязанность подрядчика входит не только завершить строительство всего объекта, но и передать персоналу заказчика технические и управленческие на­выки и знания, необходимые для успешной эксплуатации объек­та. Природа подрядных отношений позволяет дополнительно включить в договор все такие обязательства и соответственно обеспечить успешно результат проводимой профессиональной деятельности, как равно предусмотреть и другие формы после­дующего сотрудничества.

Практика, направленная на то, чтобы расширить традицион­ные рамки подряда, предусмотрев в нем элементы других дого­воров, отражена теперь в ГК. Речь идет о включении в п. 2 ст. 740 ГК, посвященный определению существа договора строительного подряда, указания на то, что подрядчик может принять на себя обязанность обеспечить эксплуатацию объекта после его приня­тия заказчиком в течение указанного в договоре срока.

Договором может быть предусмотрена обязанность подрядчи­ка устранять по требованию заказчика и за его счет недостатки, за которые подрядчик ответственности нести не должен. Если такое условие содержится в договоре, подрядчик сможет освободить себя от соответствующей обязанности и ответственности за ее нарушение только в случае, если ему удастся доказать, что обна­руженные недостатки не связаны непосредственно с предметом договора либо подрядчик не в состоянии их устранить по не за­висящим от него причинам.

В подобных ситуациях речь идет о договорах, которые вклю­чают элементы подряда и услуг, а значит в силу ст. 421 ГК, если иное не предусмотрено соглашением, возможно применение в соответствующей части, помимо норм о строительном подряде, также статей главы, посвященной договору возмездного оказания услуг.

Основным отличительным признаком, которым руководство­вался законодатель при выделении строительного подряда в со­ставе главы “Подряд”, служит особая область его использования. Таким образом, строительным является обладающий общими признаками подряда договор, используемый в соответствующей сфере, с учетом присущих ей особенностей. По этой причине не исключены случаи, когда в отношении одних и тех же по харак­теру работ будет применяться различный по характеру режим.

Примером могут служить монтажные работы. Если они связа­ны со строительством, то могут рассматриваться как разновид­ность строительных работ, составляя тем самым предмет строи­тельного подряда. Вместе с тем монтаж в виде сборки такого же оборудования, приобретенного для себя функционирующим предприятием, - это обычный подряд. Наконец, если соответст­вующую обязанность принял на себя поставщик оборудования, налицо осложненный вариант купли-продажи (поставки)[[31]](#footnote-31).

По этому поводу в свое время разошлись мнения Госстроя СССР и Госарбитража СССР. Первый рассматривал договор ка­питального ремонта как разновидность подряда, а второй высту­пал за его признание самостоятельным и невозможность по этой причине применять нормы о договоре подряда на капитальное строительство[[32]](#footnote-32). В литературе большинство склонялось ко второй точке зрения. Так, И.Л. Брауде указывал на то, что “основным признаком капитального строительства является создание новых капитальных объектов (сооружений, предприятий, строений) и реконструкция существующих объектов: капитальная надстройка или пристройка, создание новых цехов, сооружение новых мощ­ностей и т. д. В отличие от капитального строительства капи­тальный ремонт не создает новых объектов. Капитальный ремонт производится в целях восстановления отдельных элементов основных фондов (строений, сооружений и т. д.). Своевременное производство капитального ремонта обес­печивает сохранность предприятий, зданий и сооружений, их правильное функционирование”[[33]](#footnote-33).

ГК учел, что специфика соответствующего договора и связь его со строительным подрядом может по-разному оцениваться контрагентами. По отмеченной причине был избран средний путь: сторонам предоставлена возможность, оценив особенности складывающихся отношений, признать по соглашению между собой, что к договору будет применяться правовой режим, уста­новленный для строительного подряда.

Соответственно п. 2 ст. 740 ГК ввел на этот счет диспозитивную норму, которая лишь презюмирует распространение на договор выполнения одного вида ремонтных работ - по капитальному ремонту зданий и сооружений - правил о договоре строительного подряда. Следовательно, если в договоре на выполнение работ по капитальному ремонту предусмотрено, что нормы договора о строительном подряде к нему не применяются, тем самым предопределено действие по отношению к этому договору статей гл. 39 ГК (“Возмездное оказание услуг”). Вместе с тем не исключается и третий вариант, при котором содержатся ссылки только на часть статей § 3 гл. 37 о строительном подряде при условии, если это не затрагивает императивных норм гл. 39 ГК[[34]](#footnote-34).

Статьи § 3 “Строительный подряд” гл. 37 ГК распространя­ются и на работы по удовлетворению бытовых или других лич­ных потребностей выступающего в роли заказчика гражданина (например, на работы по строительству жилого дома, гаража или дачи). Однако в соответствующих случаях статьи указанного па­раграфа действуют вместе с нормами о договоре бытового под­ряда. Все же основное регулирование такого договора должно осуществляться статьями о строительном подряде. Именно в этой связи п. 3 ст. 740 ГК, который содержит отсылку к договору бы­тового подряда, указывает на то, что к отношениям по договору строительного подряда для удовлетворения бытовых или других личных потребностей гражданина (заказчика) применяются пра­вила соответствующего параграфа (§ 2 гл. 37 ГК) только “о пра­вах заказчика по договору бытового подряда”. При определении источников правового регулирования договора строительного подряда в рассматриваемых случаях следует иметь в виду отме­ченную уже выше цель специального режима договоров бытово­го подряда: то, что он установлен именно для защиты прав по­требителей. По этой причине к договору на удовлетворение соот­ветствующих потребностей заказчика - гражданина должны применяться нормы о защите прав потребителей, содержащиеся не только “в законах о защите прав потребителей и иных право­вых актах, принятых в соответствии с ними, но также в статьях вышеуказанного § 3.

В этом параграфе ГК широко применяется термин “объект строительства”. Соответствующее понятие разъясняется в Инст­рукции “О порядке составления статистической отчетности по капитальному строительству”[[35]](#footnote-35). Она признала объектом строительства отдельно стоящее здание или сооружение со всеми относящимися к нему оборудованием, инструментом и инвентарем, галереями, эстакадами, внутренними инженерными сетями водо­снабжения, канализации, газопровода, теплопровода, электро­снабжения, радиофикации, подсобными и вспомогательными надворными постройками. К этому же объекту отнесены затраты на благоустройство и другие работы, а также на строительство, на реконструкцию или расширение которого должен быть со­ставлен отдельный проект и смета. При этом имеется в виду, что на строительной площадке по проекту (рабочему проекту) возво­дится только один объект основного назначения без строительст­ва подсобных и вспомогательных объектов. Например, в про­мышленности - это здание цеха основного назначения, на транс­порте - здание железнодорожного вокзала, в жилищно-гражданском строительстве - жилой дом, театр, школа, городской мост и т. п. Таким образом, оказывается, что понятие “объект строи­тельства” совпадает с другим - “стройка”. Наконец, следует отме­тить, что здание (корпус), в котором размещаются несколько це­хов, считается одним объектом.

**2. Предпосылки и порядок заключения договора строительного подряда**

 Предварительная разработка и утверждение в установленном порядке обязательных для обеих сторон определенных докумен­тов, наличие которых необходимо для заключения договора стро­ительного подряда (так называемых плановых предпосылок или оснований заключения договора), действующим законодатель­ством не предусматриваются. Как отмечалось выше, заключение договора, выбор контрагента и определение условий договора (не противоречащих законодательству) законом отнесены к компетен­ции сторон договора.

Однако, чтобы заключенный договор был действителен, сто­роны предварительно должны получить определенные докумен­ты. Для заказчика — разрешение на строительство, выдаваемое органом местного самоуправления[[36]](#footnote-36), а для подрядчика — лицензия (разрешение) на осуществление строительной деятельности[[37]](#footnote-37).

Расчеты по договору строительного подряда, заключенного неуполномоченным лицом, но впоследствии одобренного заказчиком, должны быть произведены в установленном порядке.

 Подрядчик обратился в арбитражный суд с иском о взыскании с предприятия-заказчика стоимости выполненных работ на основании акта приемки результатов работ. Заказчик заявил встречное требование о признании договора недействительным, так как он подписан неуполномоченным лицом.

Суд первой инстанции удовлетворил встречный иск, согласившись с доводами заказчика о недействительности письменного договора, и отказал в иске о взыскании стоимости работ.

Апелляционная инстанция отменила решение, удовлетворила исковое требование и отказала во встречном иске по следующим основаниям.

В период строительства предприятие производило промежуточные платежи. В деле имеются документы за подписью руководителя предприятия, в которых обсуждаются особенности производства отдельных видов работ и качество используемых материалов.

Все это свидетельствует о последующем одобрении сделки заказчиком в лице компетентного органа (статья 183 ГК РФ).

Поскольку обусловленная договором работа выполнена и заказчиком это не оспаривается, стоимость ее подлежит взысканию[[38]](#footnote-38).

Работы по договору строительного подряда могут финансиро­ваться за счет собственных финансовых ресурсов и внутрихо­зяйственных резервов заказчика (инвестора) (прибыль, амортиза­ционные отчисления, денежные накопления и сбережения граж­дан — предпринимателей и юридических лиц, средства, выплачи­ваемые страховыми организациями в виде возмещения потерь от аварий, стихийных бедствий и др.), заемных финансовых средств заказчиков (инвесторов) (банковские кредиты, облигационные займы и другие средства), привлеченных финансовых средств заказчика (инвестора) (средства, полученные от продажи акций, и др.).

Заключение до­говора строительного подряда составляет один из элементов ин­вестиционной деятельности, участниками которой являются ин­весторы - те, кто осуществляет вложение собственных, заемных или привлеченных средств в форме инвестиций и одновременно обеспечивает их целевое использование. Инвесторы могут сами от своего имени выступать в договоре подряда в качестве заказ­чиков. Возможны и такие варианты, когда заказчиками являются те, кого инвестор уполномочил в силу инвестиционного догово­ра. Инвесторам предоставляется возможность передавать по кон­тракту (договору) в установленном законом порядке принадле­жащие им полномочия гражданам, юридическим лицам, государ­ственным и муниципальным органам.

В случаях, когда на стороне заказчика выступают несколько инвесторов либо когда заказчик уполномочен инвесторами, воз­никает необходимость после завершения строительства осущест­вить раздел результата работ, в частности выстроенного здания. Здание как таковое является неделимой вещью, а значит, между соинвесторами могут быть распределены лишь идеальные доли. Во всех таких случаях регистрация производится в порядке, пре­дусмотренном ст. 24 Закона “О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним”[[39]](#footnote-39). Указанная ста­тья посвящена государственной регистрации права общей собст­венности на недвижимое имущество. Исключение составляют случаи, когда речь идет о жилом доме, и потому объектом права собственности должны стать определенные квартиры, а как выте­кает из ст. 5 Закона “Об ипотеке (залоге недвижимости)”[[40]](#footnote-40), также части жилых домов и квартир, состоящие из одной или несколь­ких изолированных комнат. По этой причине, например, при рас­смотрении одного из рассмотренных им дел Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ счел неправильным решение нижестоя­щего суда о признании за застройщиком АО "Спецремстрой" права собственности на жилую площадь в натуре в размере определенного количества квадратных метров. Сославшись на ст. 209 ГК, Президиум обра­тил внимание на то, что “право собственности возникает только в отношении конкретного имущества, обособленного от иных ве­щей этого же рода. Следовательно, суд не мог признать право собственности на... кв.м. жилой площади, не определив ее состав в натуре”[[41]](#footnote-41).

В некоторых случаях чисто подрядные и инвестиционные от­ношения сливаются в один договор. Это имеет место при высту­плении подрядчика и заказчика одновременно в качестве соинвесторов. Так, например, произошло в договоре, заключенном про­изводственно-коммерческой фирмой со строительной организа­цией АО "Спецремстрой" . В нем было предусмотрено, что стороны осуществляют инвестирование в размере 50% каждая и соответственно выстро­енное здание должно быть разделено между ними поровну. Пре­зидиум Высшего Арбитражного Суда РФ при рассмотрении дела указал на ошибочность решения нижестоящего суда, который, во-первых, признал такой договор недействительным и, во-вторых, считал невозможным для подрядчика осуществить само­стоятельно, без согласия заказчика распределение квартир в пре­делах своей доли[[42]](#footnote-42).

В роли заказчика в договоре строительного подряда может выступать любой участник гражданского оборота. Специально выделены отношения, связанные с выполнением подрядных ра­бот, предназначенных для удовлетворения потребностей Россий­ской Федерации или ее субъектов и финансируемых за счет средств их бюджета и внебюджетных источников, а также, как уже отмечалось, случаи, когда строительные работы направлены на удовлетворение личных по­требностей граждан.

Иностранцы могут участвовать в договоре строительного подряда в качестве заказчиков в рамках общего предоставленного в Российской Федерации иностранцам режима, которому посвя­щены, в частности. Закон “Об иностранных инвестициях в РФ”, иные законы и другие правовые акты, а в тех случаях, когда международным договором РФ установлены отличные от содержащихся в гражданском законодательстве РФ правила, - в соответствии со ст. 7 ГК нормы международного договора (име­ются в виду прежде всего двусторонние договоры о защите ино­странных инвестиций).

Согласно Закону от 25 февраля 1999 г. инвесторами могут быть физические и юридические лица, а также создаваемые на основе договора о совместной деятельности и не имеющие стату­са юридического лица объединения юридических лиц, государст­венные органы и органы местного самоуправления (ст. 4). В этом же Законе идет речь и о возможности выступления в таком каче­стве иностранных субъектов предпринимательской деятельности, а также определен правовой статус заказчиков. В таком качестве могут выступать уполномоченные на то инвесторами физические и юридические лица, которые осуществляют реализацию инве­стиционных проектов. Специально предусмотрено, что они не вмешиваются в предпринимательскую или иную деятельность других субъектов инвестиционной деятельности, если только иное не предусмотрено договором между ними. Заказчики могут быть инвесторами. Если же заказчик не является инвестором, то на период и в пределах полномочий, которые установлены дого­вором с ним (государственным контрактом), он наделяется пра­вами владения, пользования и распоряжения капитальными вло­жениями.

Ограничение участия в договорах строительного подряда распространяется на подрядчиков. Это связано с необходимостью иметь для осуществления определенной строительной деятельности лицензию. В соответствии с Законом от 25 сентября 1998 г. “О лицензировании отдельных видов деятельности” в это число включена “деятельность по строительству зданий и сооружений”. Особо выделены “строительство централизованных систем пить­евого водоснабжения и систем водоотведения городских и других поселений”, “строительство взрыво- и пожароопасных, химиче­ски опасных и вредных производств”, “строительство горных производств и объектов”, “строительство магистральных газо­проводов, нефтепроводов и продуктопроводов” и др. Вместе с тем следует иметь в виду, что в соответствии со ст. 19 указанного Закона правовые акты, изданные до вступления его в силу и ре­гулирующие порядок осуществления лицензирования отдельных видов деятельности, применяются в части, не противоречащей Закону. Указанная норма распространяется и на Положение о лицензировании строительной деятельности, утвержденное по­становлением Правительства РФ от 25 марта 1996 г.[[43]](#footnote-43)

Договор строительного подряда с подрядчиком, не имеющим лицензии, может быть по основаниям, указанным в ст. 173 ГК, оспорен самим подрядчиком, его учредителями (участниками) или Государственным комитетом по строительной, земельной, жилищной политике как органом, осуществляющим контроль или надзор за деятельностью строительных организаций.

В полном соответствии со ст. 173 ГК Высший Арбитражный Суд РФ отверг попытку заказчика отказаться от оплаты выпол­ненных работ подрядчику в лице АО "Спецремстрой", ссылаясь на то, что подрядчик не имел лицензии[[44]](#footnote-44). Кодекс упоминает об особой фигуре в организации строи­тельства “инженере” (инженерной фирме). “Инженер” по общему правилу связан с заказчиком договором поручения, и тогда он выступает в ходе строительства от имени заказчика в соответствии с данными им полномочиями, которые закреплены в особой доверенности или в самом договоре подряда.

Смысл правового положения “инженера” состоит тогда в том, что за него несет полную ответственность заказчик, однако лишь при условии, если соответствующие действия осуществлены в рамках полномочий, данных “инженеру” (инженерной фирме). Эти полномочия могут включать контроль и надзор за строительством, дачу обязательных для подрядчика указаний от имени заказчика и др. Возможна ситуация, при которой функции “инже­нера” выполняет работник заказчика-организации или граждани­на-предпринимателя. Поскольку во взаимоотношениях с подряд­чиком “инженер” (инженерная фирма) выступает как представи­тель, среди других правил о представительстве к нему применя­ется и норма о возможности и значении последующего одобрения заказчиком действий, совершенных им сверх имевшихся полно­мочий (п. 2 ст. 133 ГК). Заслуживает внимания содержащаяся в Международных условиях договора о строительстве 1977 г. ре­комендация предусматривать в договорах ситуации, при которых требуется специальное одобрение заказчика.

Правовое руководство по составлению международных кон­трактов на строительство промышленных объектов предусматри­вает и возможность использования фигуры “инженера”, функции которого ограничиваются одними консультациями. Правда, само Правовое руководство все же осторожно относится к оценке дей­ствий такого лица, справедливо обращая внимание на то, что ес­ли “инженера” нанимает заказчик, то, естественно, подрядчик не станет считать соответствующие его предложения беспристраст­ными[[45]](#footnote-45).

Руководство по составлению договоров подряда на строитель­ство в Российской Федерации предлагало еще ранее использовать сходную с инженерной фирмой (“инженером”) конструкцию. Речь идет о возможности для заказчика передавать право управ­ления с его стороны исполнением договора подряда другому юридическому или физическому лицу, которое специализируется на соответствующих работах. Это последнее, доверенное лицо заказчика, действует от его имени и предоставляет его интересы в течение всего инвестиционного процесса. Специально оговарива­лось, что имущественную ответственность перед подрядчиком за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства по договору подряда в любом случае несет заказчик.

Значение включения ст. 749 в ГК состоит в том, что она, во-первых, закрепляет за заказчиком право обращения к инженерной фирме (инженеру), во-вторых, конкретизирует сферу ее (его) дея­тельности (оказание услуг, связанных с контролем и надзором за строительством), в-третьих, предусматривает обязательное опре­деление его полномочий в подрядном договоре и, в-четвертых, устанавливает ответственность заказчика лишь за те действия, которые совершены в рамках указанных полномочий.

**3. Особенности содержания договора строительного подряда**

Составляющие содержание договора строительного подряда пра­ва и обязанности сторон охватывают самый широкий круг вопросов, в том числе выходящих за рамки, определенные для собст­венно подряда вообще и строительного подряда в частности.

Один из таких вопросов связан с материально-техническим обеспечением строительства. В период существования системы планового хозяйства он приобретал особое значение, поскольку речь шла главным образом о таких материалах и оборудовании, которые централизованно распределялись соответствующими государственными органами. А это означало, что непременным условием заключения договора поставки материальных ресурсов служило наличие выделенных фондов на строительные материа­лы (оборудование). Для того чтобы устранить возникновение споров о том, на какой из сторон должна лежать обязанность их доставить, соответствующий вопрос был в то время урегулирован Правилами о договорах подряда на капитальное строительство и другими актами, принятыми на правительственном уровне. В ча­стности, Правила о договорах подряда на капитальное строитель­ство 1986 г. устанавливали, что обеспечение строительства мате­риалами и изделиями, необходимыми для выполнения строи­тельно-монтажных работ, предусмотренных договором подряда, составляют обязанность подрядчика за исключением материалов и изделий, обеспечение которыми в соответствии с законодатель­ством возлагается на заказчика.

В настоящее время обязанность предоставить материалы (включая детали, конструкции), а также оборудование может быть возложена договором на любую из сторон. При этом соот­ветствующее условие не относится к числу существенных, по­скольку ст. 745 ГК содержит определенную презумпцию на этот счет. Она исходит из того, что материально-техническое обеспечение строительства возлагается в полном объеме на подрядчика.

Таким образом, обязанность подрядчика, о которой идет речь, вступает в действие, когда в договоре вообще отсутствует усло­вие, определяющее, на ком лежит эта обязанность (1), либо включенное в договор соответствующее условие не охватывает всего необходимого для строительства набора материалов и обо­рудования (2), либо таково решение суда по возникшему между сторонами преддоговорному спору (3)[[46]](#footnote-46).

Одно из условий договора составляет обязанность подрядчика осуществлять строительство и связанные с ним работы в соответствии с технической документацией и сметой. Техническая документация должна включать объем, содержание работ и другие предъявляемые к ним требования. Это позволяет сделать вывод, что именно указанная документация и представляет собой зада­ние заказчика, в соответствии с которым, как указано в общем определении договора подряда, должен выполнять работы подрядчик. Что же касается сметы, то ею устанавливается стоимость всего объекта и отдельных работ. Смета связана не только с условием о цене, но и о предмете договора. Имеется в виду, что подрядчик должен выполнить все работы, указанные как в техническом задании, так и в смете.

Соответствующая норма (п. 1 ст. 743 ГК) носит диспозитивный характер, допуская в договоре иное: исключение каких-либо из числа указанных в технической документации и смете работ.

Отсутствие утвержденной в установленном порядке технической документации не является безусловным основанием для признания договора незаключенным.

Подрядчик обратился в арбитражный суд с иском о взыскании с заказчика неустойки за просрочку оплаты работ.

В своих возражениях заказчик сослался на статью 743 ГК РФ, в соответствии с которой подрядчик обязан осуществить строительство и связанные с ним работы согласно технической документации, определяющей объем, содержание работ и другие требования. В связи с отсутствием технической документации, определяющей предмет договора, или соглашения о ее предоставлении договор следует считать незаключенным.

Суд удовлетворил иск о взыскании неустойки, так как обязательство не выполнено к установленному сроку.

Суд отклонил доводы заказчика по следующим основаниям.

Предмет договора, как следует из статьи 740 ГК РФ, является существенным условием договора, при отсутствии которого он считается незаключенным.

В соответствии со статьей 743 ГК РФ техническая документация определяет объем, содержание работ и другие предъявляемые к ним требования, то есть предмет договора.

В договоре стороны предусмотрели, что обязанностью подрядчика является постройка хозблока из бруса площадью 6 на 8 метров и указана договорная цена этих работ. До заключения договора заказчик был ознакомлен с типовым образцом хозблока, возводимого подрядчиком. Следовательно, это свидетельствовало о том, что сторонами фактически был определен предмет договора.

У сторон не возникло разногласий по этому предмету договора, и они сочли возможным приступить к его исполнению. Заказчик принял результат работ по акту. Совокупность указанных обстоятельств не дает оснований считать договор незаключенным в связи с отсутствием технической документации[[47]](#footnote-47).

Техническая документация подлежит в ряде случаев утвержде­нию компетентным органом. Исключение договором отдельных видов работ, содержащихся в утвержденной технической доку­ментации, возможно только с разрешения того органа, который ее утвердил. В противном случае соответствующее условие дого­вора будет признано ничтожным.

Договор строительного подряда должен предусматривать, среди прочего, какая из сторон и в какой срок обязана предоста­вить техническую документацию. В случае, если это должен сде­лать подрядчик, документация подлежит одобрению со стороны заказчика. Договор, по которому предоставление проекта состав­ляет обязанность подрядчика, именуется “проектно-строительным контрактом”[[48]](#footnote-48).

Помимо распределения обязанностей по представлению проектно-сметной документации договор должен устанавливать ее состав и содержание. Следовательно, все условия, определяющие, кто и когда должен передать проектно-сметную документацию и каково ее содержание, относятся к числу необходимых, а значит, в силу ст. 432 ГК и существенных условий данного договора.

В ходе строительства подрядчик может обнаружить недостат­ки проекта и сметы, которые влекут за собой необходимость вы­полнить дополнительные работы (например, в связи с обнаруже­нием подпочвенных вод).

Тогда подрядчик не только вправе, но и обязан сообщить за­казчику, с соответствующим обоснованием, какие именно работы не были учтены в проекте и смете. Заказчик, в свою очередь, должен не позднее 10 дней или в иной предусмотренный законом или договором срок сообщить подрядчику о принятом им на этот счет решении. Имеются в виду согласие или, напротив, несогла­сие с проведением дополнительных работ. Если в течение этого времени ответ не будет получен, на подрядчике лежит обязан­ность приостановить работы. Все неблагоприятные последствия вынужденного простоя будут возложены на заказчика, которому не удастся доказать, что необходимости в дополнительных рабо­тах в действительности не было. Подрядчик, не остановивший в указанных случаях строительство, принимает на себя риск продолжения работ. Это означает, что если он докажет, что действо­вал в интересах заказчика (промедление могло повлечь гибель объекта и т. п.), то приобретает право требовать оплаты выпол­ненных им дополнительных работ.

Возможны случаи, при которых заказчик согласился на про­ведение и оплату дополнительных работ, на необходимости ко­торых настаивал сам подрядчик, но последний отказывается их выполнять. Тогда вступает в действие та же ст. 743 ГК. Она пре­доставляет подрядчику право уклониться от выполнения только таких дополнительных работ, которые не входят в сферу его профессиональной деятельности либо не могут быть им выпол­нены по иным, не зависящим от него причинам (например, из-за отсутствия материалов или оборудования). При отказе подрядчи­ка от выполнения необходимых работ во всех других случаях заказчик может воспользоваться предоставленным ст. 397 ГК правом в разумный срок исполнить обязательство за счет долж­ника своими силами или поручить выполнение дополнительных работ третьим лицам за разумную цену. При любом из этих вари­антов подрядчик должен возместить заказчику понесенные им расходы и другие убытки.

Проектная документация служит основанием для получения заказчиком разрешения на строительство. Такое разрешение представляет собой документ, которым удостоверяется право собственника, владельца, арендатора или пользователя объекта недвижимости осуществить застройку земельного участка, строительство, реконструкцию здания, строения или сооружения, а также благоустройство территории (п. 1 ст. 62 Градостроитель­ного кодекса). Разрешение, о котором идет речь, необходимо для застройки земельного участка, строительства, реконструкции зданий, строений и сооружений, благоустройства территорий. Оно не требуется, если работы по строительству и реконструкции не затрагивают конструктивных и иных характеристик надежно­сти и безопасности зданий, сооружений и строений, а также при возведении временных зданий, строений и сооружений, которые необходимы для организации строительных работ.

Возможность осуществлять строительство, подтвержденная разрешением, переходит к другим лицам вместе с отчуждением права собственности на соответствующий объект. Так, к лицу, которое приобрело не завершенный строительством объект, накоторый было получено разрешение, переходит и право завер­шить постройку.

Возможны ситуации, при которых заказчик по каким-либо причинам сочтет необходимым изменить техническую докумен­тацию. Соответствующее решение по общему правилу может затронуть интересы подрядчика. Поэтому предусмотрен ряд ог­раничений в праве заказчика менять проектную документацию. Такие изменения признаются обязательными для подрядчика, если связанные с этим дополнительные работы относительно не­велики по размеру - не более 10% указанной в смете общей стоимости работ (общего объема подлежащего выполнению строительства) и не меняют характера работ, которые предусмат­ривались в договоре. Изменение технической документации по требованию заказчика за указанными пределами возможно толь­ко с согласия подрядчика и требует согласования дополнитель­ной сметы (п. 1 ст. 744 ГК). Объем дополнительных работ влияет лишь на необходимость получения согласия подрядчика, но не на обязанность оплаты самих работ. Имеется в виду, что оплачивать дополнительные работы необходимо независимо от их объема.

Изменение технической документации может последовать при определенных условиях и по требованию подрядчика. Так бывает прежде всего в случаях, предусмотренных в п. 3 ст. 744 ГК: по причинам, не зависящим от подрядчика, стоимость работ превы­сила смету более чем на 10 %. Поскольку в соответствующей норме есть прямая ссылка к ст. 450 ГК, это означает, что при от­сутствии согласия на превышение сметы со стороны заказчика подрядчик вправе требовать ее изменения и тем самым договора в суде. Отсылка к ст. 450 ГК не исключает одновременно и воз­можности для подрядчика требовать изменения договора в объе­ме и более 10% при наличии ситуации, предусмотренной в ст. 451 ГК, т. е. при существенном изменении обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора (если иное не предусмотрено договором или не вытекает из его существа).

В указанном случае действует включенное в п. 4 ст. 451 ГК дополнительное условие, которое необходимо для изменения до­говора. Имеется в виду ситуация, при которой расторжение дого­вора противоречило бы общественным интересам либо повлекло для сторон ущерб, значительно превышающий затраты, необхо­димые для исполнения договора на измененных судом условиях.

Предусмотрен и еще один случай, при котором подрядчик имеет право требовать дополнительной оплаты. Речь идет о “ра­зумных расходах”, которые понесены подрядчиком в связи с ус­тановлением и устранением дефектов в технической документа­ции. При применении соответствующей нормы следует иметь в виду и действие содержащегося в п. 3 ст. 10 ГК указания. Имеет­ся в виду, что если закон, как это имеет место в данном случае, ставит защиту гражданских прав в зависимость от их разумного осуществления, разумность действий соответствующего лица (в данном случае подрядчика) предполагается. Следовательно, для освобождения себя от обязанности оплачивать дополнительно понесенные расходы заказчик должен доказать неразумность действий его контрагента - подрядчика. Применение приведен­ной в п. 4 ст. 744 ГК нормы возможно только в случаях, когда необходимость нести соответствующие расходы возникла не по вине подрядчика[[49]](#footnote-49).

Стороны имеют возможность согласовать вопросы, относя­щиеся к размеру предоставляемого для строительства земельного участка, его состоянию и срокам передачи. И только тогда, когда в договоре отсутствует указание на этот счет, вступает в действие соответствующая норма ГК, в силу которой площадь и состояние земельного участка, а естественно, и дата его предоставления должны обеспечивать своевременное начало работ, их нормаль­ное ведение и завершение в срок (п. 1 ст. 747). Действовавшие в разное время Правила о договорах подряда на капитальное строительство возлагали на заказчика обязанность создать геоде­зическую разбивочную основу для строительства. При этом до начала выполнения строительно-монтажных работ заказчик дол­жен был передать генеральному подрядчику по акту в согласо­ванные с ним сроки техническую документацию на закрепленные на территории строительства пункты и знаки освидетельствова­ния их в натуре. Теперь такая обязанность может возникнуть только из договора.

Правила о договорах подряда на капитальное строительство содержали достаточно широкий круг услуг, предоставляемых заказчиком подрядчику. Нормы на этот счет носили обычно им­перативный характер. Таким образом, если даже прилагаемые к генеральному и годовому подрядному договору “особые усло­вия” и не содержали на этот счет никаких указаний, обязанность заказчика предоставлять услуги в соответствующем объ­еме действовала.

Среди прочего имелась в виду обязанность заказчика по тре­бованию подрядчика передавать ему на условиях аренды здания и сооружения, которые числятся в составе основных фондов за­казчика и могут использоваться для нужд строительства, а также предоставлять возможность пользоваться услугами своих мастер­ских и других подсобных производств, при недостаточности жи­лищного фонда у подрядчика предоставлять ему (имея в виду потребности и субподрядчиков) жилые помещения в своих домах на период строительства, обслуживать работников подрядных организаций столовыми, медицинскими пунктами и др.

С учетом существующей в стране новой экономической конъюнктуры ГК ограничился приведением примерного перечня подобных услуг. Речь идет о предоставлении необходимых для осуществления работ зданий и сооружений, обеспечении транс­портировки грузов, оборудования и материалов, прибывающих в адрес подрядчика, временной подводке сетей энергоснабжения, водо- и паропровода. Одновременно указано на то, что эти и все другие услуги заказчик обязан оказывать только в случаях и в порядке, которые предусмотрены договором (п. 2 ст. 747 ГК). Отсутствие в договоре соответствующих указаний по общему правилу означает, что рассматриваемая обязанность на заказчика не возлагается. Однако подрядчик может доказать, что своим бездействием (неоказанием необходимых услуг, в том числе и не предусмотренных договором) заказчик создал невозможность исполнения обязанностей подрядчиком.

Учитывая, что нормы, включенные в ст. 747 ГК, являются фа­культативными, контрагенты и прежде всего - подрядчик как сторона, которой предоставляются услуги, должны обеспечить в необходимых случаях включение такого рода условий в договор. Единственное исключение из общего факультативного характера норм ст. 747 составляет та из них, в которой закреплено одно из основных обязательств заказчика - предоставить земельный уча­сток для строительства. В последнем случае соответствующая норма является диспозитивной и, следовательно, способной вос­полнить пробел, образовавшийся в связи с отсутствием в догово­ре указаний относительно времени, размеров и состояния предос­тавляемого земельного участка. Если стороны не включат в договор соответствующих условий по всем этим вопросам, будет дей­ствовать правило, по которому земельный участок должен пре­доставляться таким образом, чтобы было обеспечено своевре­менное начало работ, а размеры и состояние участка обеспечива­ли нормальное ведение работ и завершение их в срок.

Среди иных услуг заказчика в договорах нередко выделяются и такие, как предоставление вспомогательной рабочей силы, по­мощь при испытании, которое предшествует сдаче объекта, и др.

Статья 747 ГК, посвященная соответствующим обязательст­вам, не совсем удачно именует их “дополнительными обязанно­стями”. В действительности они целиком укладываются в обя­занность “создать подрядчику необходимые условия для выпол­нения работ” и тем самым полностью корреспондируют одному из конституирующих договор строительного подряда и по этой причине вошедшего в легальное определение договора и его при­знаков.

Уже по этой причине непредоставление услуг, о которых идет речь в ст. 747 ГК, может расцениваться как неисполнение или ненадлежащее исполнение заказчиком встречных обязанностей по договору и соответственно служить основанием для примене­ния ст. 719 ГК. Имеется в виду предусмотренное ею право под­рядчика приостановить исполнение своего обязательства (в силу п. 2 ст. 328 ГК, к которой отсылает ст. 719, исполнение обяза­тельства может последовать в полном объеме или в части, соот­ветствующей непредоставленному исполнению) либо отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения убытков.

В связи с необходимостью предоставления заказчиком опре­деленных услуг возникает вопрос о распределении связанных с этим расходов. Действующее на этот счет правило (п. 3 ст. 747 ГК), которое посвящено необходимости компенсировать расходы заказчику, предусматривает возникновение этой обязанности только в случаях и в порядке, предусмотренных договором. Сле­довательно, при отсутствии иного в договоре заказчик не вправе требовать возмещения расходов, понесенных им по этой причине. Очевидно, в данном случае следует принимать во внимание так­же и то, значатся ли соответствующие расходы в смете. При по­ложительном решении этого вопроса сумма, составляющая стои­мость услуг по смете, подлежит уплате подрядчику, если только это не приведет к неосновательному его обогащению.

Аналогичная презумпция действует и применительно к пре­доставлению земельного участка под строительную площадку. Имеются в виду расходы по подготовке земельной площадки к строительству. Заказчик обязан возместить подрядчику указан­ные расходы только при условии, если соответствующие суммы отражены в смете.

Заказчику принадлежат весьма широкие права по контролю и надзору за действиями подрядчика. Эти права включают возмож­ность осуществлять проверку хода и качества выполняемой рабо­ты, соблюдения сроков ее выполнения (графика), качества пре­доставленных подрядчиком материалов, правильности их ис­пользования подрядчиком.

С контролем и надзором связаны не только права, но и обя­занности заказчика. Обнаружив в ходе осуществляемого им кон­троля и надзора допущенные подрядчиком недостатки, представ­ляющие собой отступления от условий договора, прежде всего такие, которые могут повлиять на качество выполняемых работ, заказчик обязан немедленно информировать подрядчика. А если он этого не сделает, то потеряет право ссылаться в дальнейшем на наличие такого рода недостатков.

Возможности заказчика давать обязательные для подрядчика указания, основанные на результатах проводимого им контроля и надзора, определенным образом ограничены. Такие указания не могут противоречить условиям договора и не должны представ­лять собой вмешательства в оперативно-хозяйственную деятель­ность подрядчика. Вместе с тем следует иметь в виду, что в ко­нечном счете само по себе осуществление контроля и надзора -это все-таки обычно лишь право, но не обязанность заказчика. По этой причине подрядчик не может ссылаться на то, что заказчик не осуществлял контроля и надзора за его действиями. Кодекс допускает возможность установления в законе, что надзор и кон­троль являются обязанностью заказчика. Тогда, естественно, подрядчик сможет осуществить ту ссылку на неисполнение ука­занной обязанности со стороны заказчика, о которой идет речь. Нет никаких препятствий для установления такой же обязанности не только в законе, но и в договоре.

Заказчик при строительном подряде несет общую для всех до­говоров подрядного типа обязанность уплатить обусловленную цену.

В договоре может быть установлен способ определения цены или ее составной части.

Подрядчик в лице АО "Спецремстрой" обратился в арбитражный суд с иском о взыскании с заказчика стоимости выполненных работ на основании акта, подписанного обеими сторонами.

Истец ссылался на факт установления в договоре конкретной цены работ, исходя из базисного уровня сметных цен, и применения при расчетах текущих индексов стоимостных показателей, определенных областным центром по ценообразованию на день сдачи работ.

Конкретный вид индексов был указан в акте приемки работ, подписанном заказчиком.

Возражая против иска, заказчик высказал мнение, что применение индексов должно быть оформлено как дополнение к договору, а поскольку этого не было сделано, использование их при расчетах неправомерно.

Суд удовлетворил иск по следующим основаниям.

В соответствии со статьей 709 ГК РФ в договоре подряда указывается цена подлежащей выполнению работы или способ ее определения.

На основании статьи 746 Гражданского кодекса Российской Федерации расчеты должны осуществляться в порядке, предусмотренном договором.

В договоре определено, что цена работ состоит из двух частей: сметной, выраженной конкретной суммой, и переменной, выраженной текущим индексом стоимостного показателя. Способ определения цены согласован сторонами в форме, позволяющей произвести ее расчет без дополнительных согласований, что подтверждается отсутствием между подрядчиком и заказчиком в течение длительного времени разногласий по стоимости работ при проведении промежуточных платежей.

Договором не установлено, что каждое изменение рекомендуемого индекса цен требует внесения соответствующей поправки в условия договора в отношении стоимости работ, поэтому иск подлежал удовлетворению в размере, определенном подрядчиком[[50]](#footnote-50).

Сторонам в договоре строительного подряда предоставляется возможность самим определить как цену, так и порядок ее оплаты. В этой связи заслуживают внимания рекомендации Правового руководства по составлению международных контрактов. В них, в частности, различаются три способа установления цены: в виде либо заранее предусмотренной в договоре твердой суммы (в таком случае фактические затраты во внимание не принимаются), либо компенсации издержек (этот способ употребляется при отсутствии в мо­мент заключения договора данных о возможных затратах подрядчика), либо размера оплаты единицы работы. Кроме основной цены, могут быть предусмотрены различного рода надбавки (премии): за более высокое качество, сокращение оков работы и т. п. Возможно включение в договор и иных вариантов оплаты работ, в частности таких, как осуществление расчетов по конструктивным элементам, за выполнение отдельных видов работ и услуг, по этапам и др.

В договоре нередко специально предусматривается порядок осуществления соответствующих платежей, в том числе обстоятельства, при которых заказчик может приостановить оплату. Речь идет, как правило, о случаях обнаружения дефектов в выполненных работах и соответственно о задержке оплаты до их устранения, а если предусмотрены промежуточные расчеты, то о случаях отставания выполнения объема работ по сравнению с утвержденным сторонами сроком их исполнения.

ГК определяет способы расчетов за выполненные работы диспозитивной нормой, которая носит отсылочный характер. Речь идет о том, что при отсутствии в договоре иного оплата должна осуществляться в порядке, предусмотренном “Общими положе­ниями о подряде”. Имеется в виду ст. 711 ГК, которая преду­сматривает необходимость оплачивать работу определенной суммой единовременно после окончательной сдачи результата и при условии, что она выполнена надлежащим образом и в согла­сованный срок (с согласия заказчика - досрочно).

Оплата работ может производиться с выдачей аванса. Под­рядчик вправе рассчитывать на получение аванса только тогда, когда договором будет предусмотрена не только обязанность его предоставления, но также размер и другие относящиеся к этому условия. Один из вариантов - специальное назначение исполь­зуемого подрядчиком аванса. Возможным способом обеспечения исполнения соответствующего обязательства (использования аванса на прямо указанные цели) может служить выдача аванса под банковскую гарантию, обусловленную целевым его исполь­зованием (§ 6 гл. 23 ГК).

При осуществлении строительства необходимо соблюдать требования закона и иных правовых актов об охране окружаю­щей среды и безопасности строительных работ (ст. 751 ГК). Ука­занная обязанность возлагается на подрядчика, и, следовательно, ответственность за ее нарушение падает на него. Необходимо иметь в виду и действие ст. 1095 ГК, которая устанавливает, что в случае, когда вред причинен жизни, здоровью и имуществу граж­данина либо имуществу юридического лица, отвечает перед по­терпевшим тот, кто выполнял работу, а не тот, в чьих интересах он действовал (заказчик). Ответственность, о которой идет речь, относится к категории повышенной. Имеется в виду, что она на­ступает независимо от вины подрядчика. А потому для возмеще­ния вреда достаточно доказать, что действия подрядчика были неправомерными. Один из таких случаев выделен в упомянутой ст. 751 ГК. Речь идет о запрещении подрядчику использовать в ходе осуществления работ материалы и оборудование, предос­тавленные заказчиком, или выполнять такие его указания, кото­рые могут привести к нарушению обязательных требований, от­носящихся к охране окружающей среды и безопасности строи­тельных работ.

Учитывая возможные неблагоприятные последствия для сре­ды обитания нарушения определенных правил при строительстве, Законом от 23 ноября 1995 г. “Об экологической экспертизе”[[51]](#footnote-51) установлены случаи, при которых такая экспертиза является обя­зательной. Объектами государственной экологической эксперти­зы уровня субъектов Федерации являются технико-экономичес­кие обоснования и проекты строительства, реконструкции, рас­ширения, технического перевооружения, консервации и ликвида­ции организаций и иных объектов хозяйственной деятельности независимо от их сметной стоимости, ведомственной принадлеж­ности и форм собственности, расположенных на территории соответствующего субъекта Федерации. Исключения составляют объекты хозяйственной деятельности, находящиеся в ведении РФ, в том числе материалы по созданию гра­жданами или юридическими лицами РФ с участием иностранных граждан или иностранных юридических лиц организаций, объем иностранных инвестиций в которые тоже не превышает установ­ленной суммы.

Наряду с общей нормой, закрепляющей обязанности подряд­чика, связанные с обеспечением безопасности строительных ра­бот, действуют и правила специальные, относящиеся к опреде­ленным объектам. Так, Закон “О безопасности гидротехнических сооружений” предусматривает необходимость для собственника гидротехнического сооружения и эксплуатирующей организации обеспечить соблюдение норм и правил безопасности гидротехни­ческих сооружений при их строительстве, вводе в эксплуатацию, эксплуатации, ремонте, реконструкции, консервации, вывозе из эксплуатации и ликвидации. На стадии проектирования, строительства, ввода в эксплуатацию, выводе из эксплуатации гидротехнического сооружения, а также его реконструкции, капитального ремонта, восстановления либо консервации должна быть составлена декларация безопасности, содержащая сведения о со­ответствии гидротехнического сооружения требованиям безопасности. Декларации подлежат утверждению в органах надзора за безопасностью гидротехнических сооружений. Только после этого выдается разрешение на строительство, ввод в эксплуатацию, вывод из эксплуатации, реконструкцию, капитальный ремонт, восстановление или консервацию гидротехнических сооружений. При этом сама декларация подлежит (в том числе на стадии про­ектирования) государственной экспертизе, проводимой в уста­новленном Правительством РФ порядке[[52]](#footnote-52).

Другой пример - Градостроительный кодекс РФ. В нем (ст. 10) выделена обязанность собственников, владельцев, поль­зователей и арендаторов земельных участков и иных объектов недвижимости при осуществлении градостроительной деятельно­сти соблюдать требования по охране окружающей природной среды и экологической безопасности, которые предусмотрены градостроительной документацией и санитарными нормами.

Объединение в одной статье ГК норм, посвященных охране окружающей среды и безопасности строительных работ, объяс­няется отчасти тем, что в обоих случаях речь идет об ответствен­ности в виде возмещения причиненного противоправными дейст­виями вреда, т. е. о деликтах.

Применительно к первой ситуации специальной нормой слу­жат отдельные статьи Закона “Об охране окружающей природ­ной среды”[[53]](#footnote-53)*.* Этот Закон, в частности, предусмотрел основания, размер и случаи возникновения обязанности возместить вред, который был причинен экологическим правонарушением.

При второй ситуации применению подлежат нормы гл. 59 ГК (“Обязательства вследствие причинения вреда”). Имеется в виду, что в силу ст. 1079 ГК строительная и иная, связанная с нею дея­тельность расценивается как такая, которая создает повышенную опасность для окружающих, а потому ответственность в подоб­ных случаях должен нести владелец источника повышенной опасности. Такую деятельность подрядчик и соответственно суб­подрядчик осуществляют от собственного имени. По этой причи­не они сами несут ответственность непосредственно перед по­терпевшим. И лишь в виде исключения возможны случаи, при которых именно действия заказчика в рамках строительной дея­тельности влекут за собой применение ст. 1079 ГК. Кроме того, возможно наступление регрессной ответственности заказчика перед подрядчиком. Примером служит случай, когда причинен вред при выполнении строительных работ прохожему. Несущий перед потерпевшим ответственность подрядчик может впослед­ствии потребовать возмещения понесенныхим по указанной причине расходов, если окажется, что это связано с недостатками оборудования, переданного подрядчику заказчиком и скрытых последним.

В ГК (ст. 752) предусмотрены основания и последствия консервации строительства. Основанием служит любая причина, которая не зависит от сторон (различного рода стихийные бедствия, невыделение инвестиций и др.). Во всех таких случаях, по реше­нию одной из сторон и независимо от воли подрядчика, работы приостанавливаются, а объект строительства консервируется. Норма, посвященная последствиям консервации, носит импера­тивный характер. Она возлагает на заказчика обязанность опла­тить подрядчику в полном объеме выполненные до момента кон­сервации работы, а также возместить расходы, которые вызваны необходимостью прекращения работ и консервации строительст­ва, с одновременным зачетом выгод, полученных вследствие пре­кращения работ. Например, если в связи с изменением экономической конъюнктуры подрядчик смог заключить договоры с другими заказчиками на более выгодных условиях. Консервация обычно оформляется специальным соглашением сторон. При этом может оказаться целесообразным, среди прочего, закрепить обязанность подрядчика после отмены консервации возобновить договор на прежних или иных условиях. Такая возможность име­ется у сторон, поскольку ГК, в отличие от Правил о договорах подряда на капитальное строительство 1986 г., не содержит нор­мы, которая связывала консервацию непременно с окончатель­ным прекращением договорных отношений сторон.

Все то, о чем шла речь применительно к консервации объекта, распространяется и на случаи консервации его частей.

Закон от 25 февраля 1999 г. об инвестиционной деятельности (ст. 18) предусмотрел, что поря­док возмещения убытков субъектами инвестиционной деятельно­сти, которая осуществляется в форме капитальных вложений, определяется как законодательством Российской Федерации, так и заключенными договорами (государственными контрактами).

Применительно к строительному подряду ГК (ст. 753) под­робно регулирует два связанных между собой действия: сдачу результата работ подрядчиком и приемку работы заказчиком. Возникающие по этому поводу обязанности сторон носят раз­личный характер. Прежде всего установлена необходимость для заказчика немедленно после получения сообщения подрядчика о готовности к сдаче результата работы или соответствующего ее этапа (последний случай должен быть специально оговорен в договоре) приступить к приемке, и если приемка результата работ задержится по вине заказчика, отвечать за это придется ему. Во всяком случае, подрядчик освобождается от ответственности за возникшую по причинам, зависящим от заказчика, просрочку в сдаче работ.

Практика показывает, что приемке-сдаче работ заказчику придается очень большое юридическое значение. Так например в удовлетворении исковых требований о взыскании долга по договору подряда на капитальное строительство отказано правомерно, так как подрядчик не известил заказчика о завершении работ по договору и не вызвал его для участия в приемке результата работ; подрядчик не может ссылаться на отказ заказчика от исполнения договорного обязательства по приемке работ и требовать их оплаты на основании одностороннего акта сдачи результата работ, поскольку фактически объект в установленном порядке заказчику не передавался[[54]](#footnote-54).

В удовлетворении исковых требований о взыскании стоимости выполненных работ и затрат по договору строительного подряда отказано правомерно, так как истец не представил в суд подписанного сторонами акта приемки-сдачи работ; представленная в обоснование иска справка о стоимости выполненных работ не является основанием для оплаты ответчиком не переданных ему работ[[55]](#footnote-55).

Организация и осуществление приемки результата работ, ес­ли иное не предусмотрено договором, составляют обязанность заказчика и исполнить ее он должен за свой счет. К участию в приемке необходимо привлечь, если об этом существуют пря­мые указания в законе или, в ином правовом акте, представите­лей государственных органов или органов местного самоуправ­ления. Имеются в виду органы, в компетенцию которых входит контроль за соответствующими работами (объектами).

Особо выделены последствия принятия отдельного этапа рабо­ты. Имеется в виду, что с указанного момента риск случайной ги­бели или повреждения результата работ переходит на заказчика. Следовательно, подрядчик будет нести в подобных случаях ответ­ственность только при условии, если доказана его в том вина.

Законом или договором может быть предусмотрена либо из характера работ вытекать необходимость предварительных испы­таний результата выполненных работ. В указанных случаях при­емка работ допускается только при условии, если результат ис­пытаний окажется положительным.

Заказчику предоставляется право отказаться от приемки ре­зультата работ, если будут обнаружены такие недостатки, кото­рые исключают возможность использования его для цели, ука­занной в договоре.

Следует отметить, что если “Общие положения о подряде” ограничиваются указанием на обязанность заказчика принимать результат работ в установленные договором сроки, то при строи­тельном подряде речь идет о необходимости приступить к при­емке немедленно. С учетом большой сложности приемки строи­тельных работ оговорена обязанность, как правило, именно за­казчика, организовать и осуществлять приемку их результата. При этом стороны не лишены права решить вопрос об организа­ции работ и по-иному.

Сдача и приемка результата работ оформляются актом, кото­рый должны подписать оба контрагента (их полномочные пред­ставители). Однако возможна ситуация, при которой одна из сто­рон отказывается от этого. Тогда акт подписывается другим контрагентом. Следует отметить, что ГК (п. 3 ст. 753) изменил отношение к актам, составленным при исполнении договора строительного подряда, и теперь требование, по которому акт должен быть подписан обеими сторонами, в договоре строительного подряда определенным образом смягчено. Кодекс считает односторонний акт имеющим юридическую силу во всех случаях, юли только суд, которому придется впоследствии рассматривать дело, признает мотивы отказа соответствующей стороны от под­писания акта необоснованными.

Принятие работы возможно как после полного ее завершения, так и по окончании отдельных ее этапов.

Специально предусмотрены основания, по которым заказчик вправе уклониться от приемки: если обнаруженные недостатки исключают возможность использовать результат работы для цели, которая указана в договоре, и к тому же ни подрядчик, ни сам заказчик устранить недостатки не могут. Под невозможно­стью устранить недостатки заказчиком подразумеваются слу­чаи, когда не только он сам или подрядчик не могут произвести соответствующие работы, но и те, при которых ему не удается найти третью сторону, готовую принять на себя устранение не­достатков.

Так, например, Временные правила, относящиеся к объектам связи в РФ, предусматривают, что такие объекты, законченные строительством, могут быть приняты в эксплуатацию лишь в случае, когда имеются положительные заключения надзорных организаций, устранены недоделки и на установленном обору­довании возможен выпуск продукции (оказание услуг) в соот­ветствии с утвержденным проектом[[56]](#footnote-56).

**4. Ответственность по договору строительного подряда**

Результаты анализа материалов судебной и арбитражной практики показывают, что вопросы ответственности за нарушений условий договора подряда зачастую являются предметом разбирательств арбитражных судов. Приведем лишь некоторые примеры. В соответствии с Постановлением Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 26.02.2004 исковые требования о взыскании долга за выполненные по договору строительные работы удовлетворены правомерно, так как суд признал доказанным факт приема заказчиком от подрядчика выполненных работ; ссылка заказчика на отсутствие финансирования не влияет на разрешение дела[[57]](#footnote-57).

В ином случае в удовлетворении исковых требований о взыскании долга за выполненные по договору строительно-монтажные работы отказано правомерно, так как акт приема-передачи выполненных работ и справки о стоимости выполненных работ и затрат не являются доказательствами передачи работ ответчику, поскольку не подписаны полномочным представителем заказчика, как это предусмотрено условиями договора; в материалах дела отсутствуют доказательства, свидетельствующие о том, что подрядчик извещал заказчика об окончании работ, а заказчик уклонился от подписания акта приема-передачи[[58]](#footnote-58).

В соответствии с другим Постановлением арбитражного суда в удовлетворении исковых требований о взыскании задолженности по договору строительного подряда отказано правомерно, так как односторонний акт приемки работ может служить основанием для возникновения обязательств по оплате только в случае нарушения заказчиком обязательств по принятию работ от подрядчика, однако доказательств соблюдения установленного договором порядка сдачи подрядчиком результата работ истцом не представлено; доказательств извещения заказчика об окончании работы, отказа заказчика от принятия результата работ и доказательств направления актов приемки работ заказчику истцом также не представлено[[59]](#footnote-59).

Правила об ответственности подрядчика за качество работ при строительном подряде предусмотрены в ст. 754 ГК. К нару­шениям, вызывающим наступление ответственности подрядчика, отнесены допущенные им отступления от требований, преду­смотренных в технической документации и в обязательных для сторон строительных нормах и правилах, а равно недостижение указанных в технической документации определенных показате­лей объекта строительства, и прежде всего таких, как производ­ственная мощность предприятия. Если же речь идет о реконст­рукции (под ней подразумеваются обновление, перестройка, рес­таврация и т. п.) здания или сооружения, подрядчик отвечает за снижение или просто потерю прочности, устойчивости, надежно­сти здания или сооружения либо его части.

В той же ст. 754 ГК предусмотрены пределы отступлений от договора, при которых указанная ответственность не наступает. Имеется в виду освобождение подрядчика от ответственности в случаях, когда он допустил мелкие отступления от технической документации при том непременном условии, что для этого ему необходимо доказать, что такие отступления не влияют на каче­ство объекта строительства.

На отношения сторон по строительному подряду распростра­няются общие для подряда правила относительно возможности заявления требования о ненадлежащем качестве в течение специ­ального срока, установленного для недостатков, возникших до передачи результата работ заказчику или по причинам, которые наступили до указанного момента. Этот срок составляет в связи со сложностью отношений по строительному подряду не два го­да, как это указано для остальных договоров подряда в ст. 724 ГК, а пять лет. Исчисляемый с момента, когда результат выпол­ненной работы был принят или должен был быть принят заказчи­ком, он действует, если гарантийный срок не был установлен до­говором или оказался менее пяти лет.

Специально выделены в ГК (ст. 755) вопросы, связанные с га­рантией качества в договоре строительного подряда. Имеется в виду, что на подрядчика возлагается обязанность гарантировать достижение объектом строительства указанных в технической документации показателей и возможность эксплуатации объектов в соответствии с договором на протяжении гарантийного срока. Гарантийный срок может быть установлен законом, и тогда сто­роны вправе лишь удлинить его (п. 1 ст. 755).

Смысл гарантийного срока состоит в ответственности под­рядчика за недостатки (дефекты), которые были обнаружены в течение указанного срока. Исчерпывающий круг оснований для освобождения подрядчика от такой ответственности предусмот­рен в самом ГК (п. 2 ст. 755). Имеются в виду случаи, когда под­рядчик смог доказать, что недостатки (дефекты) произошли вследствие нормального износа объекта или его частей, непра­вильной эксплуатации или неправильности инструкций по экс­плуатации, которые были разработаны самим заказчиком или теми, кого он для этой цели привлек, либо ненадлежащего ремон­та объекта, который произвел сам заказчик или привлеченные им лица. Если заказчик обнаружил недостатки в период действия гарантийного срока, он обязан в разумный срок поставить об этом в известность подрядчика. На все время, в пределах которо­го объект не мог эксплуатироваться, и до устранения обнаружен­ных недостатков течение гарантийного срока прерывается и про­должает течь только после устранения недостатков. По поводу таких недостатков требования должны быть заявлены в разумный срок. Последствия его пропуска не установлены. Во всяком слу­чае, возможность отказа судом по этой причине в удовлетворе­нии требования заказчика не исключена. Несомненно, однако, что при оценке допущенного пропуска срока должны учитывать­ся и возможные последствия отказа в иске по этой причине.

Одну из новелл ГК составляет предоставление заказчику в договоре строительного подряда права требовать от подрядчика устранения недостатков, за которые он ответственности не не­сет. При этом имеется в виду, что необходимые для этого рабо­ты осуществляются за счет заказчика. Однако указанное право возникает только при условии, если оно предусмотрено в дого­воре. Вместе с тем Кодекс освобождает подрядчика от необхо­димости устранить недостатки в рассматриваемой ситуации, если это не связано непосредственно с предметом договора ли­бо не может быть осуществлено подрядчиком по причинам, от него не зависящим.

Наряду с гражданской ответственностью в ряде случаев не­надлежащее качество строительства может влечь за собой и от­ветственность административную. Различные ее основания пре­дусмотрены, например, в п. 2 ст. 66 Градостроительного кодекса. При этом в общем плане такая ответственность установлена в Кодексе законов об административных правонарушениях. Име­ются в виду сооружение отдельных объектов без согласования со специально уполномоченными государственными органами, ввод в эксплуатацию предприятий без соблюдения требований об ох­ране атмосферного воздуха, нарушение или невыполнение пра­вил пожарной безопасности, противопожарных требований, ко­торые предусмотрены строительными нормами и правилами при проектировании строительства зданий и сооружений.

Применительно именно к строительному подряду выделены специальные нормы, посвященные сотрудничеству контрагентов (ст. 750 ГК). Имеется в виду возложение на обе стороны своего рода генеральной обязанности: принимать все зависящие от них разумные меры по устранению препятствий к надлежащему ис­полнению договора. Очевидно, что в основе этой статьи лежат общие для всех участников оборота императивы: действовать разумно, добросовестно и справедливо.

Сторона, которая не исполнила свою обязанность, теряет право на возмещение возникших убытков. Соответствующая норма рассчитана на ситуацию, при которой сторона понесла убытки вследствие препятствий, которые контрагент мог и дол­жен был предотвратить. Так, например, в случае, когда подряд­чик несвоевременно выполнил работы, ссылаясь на то, что за­казчик не предоставил вовремя оборудование, последний может оспорить это возражение, ссылаясь на то, что подрядчик мог приобрести оборудование у третьего лица. В подобном споре предметом доказывания будет служить “возможность” приня­тия соответствующих мер и их “разумность”. В данном случае нет основания для применения установленной ст. 10 ГК пре­зумпции “разумности”. Поэтому и “возможность” и “разум­ность” мер, которые следовало предпринять контрагенту (в данном случае - подрядчику), должна доказать сторона, которая обратилась в суд (в данном случае - заказчик). Статья 750 (п. 2) ГК предоставляет стороне, понесшей расходы в связи с испол­нением обязанности принять меры, направленные на предот­вращение препятствий, право требовать возмещения расходов тогда, когда это предусмотрено договором. Приведенное реше­ние не исключает ситуации, при которой потерпевшая сторона может при наличии предусмотренных в ст. 980 ГК оснований заявить требование о возмещении убытков как лицо, действо­вавшее без поручения в чужом интересе (ст. 984 ГК).

Более полно, чем это было ранее сделано в общих положениях о подряде, урегулирован вопрос об ответственности за ненадле­жащее качество предназначенных для строительства материалов и оборудования. Такая ответственность возлагается на сторону, которая их предоставила. Эта ответственность может наступить, если обнаружилась невозможность использовать предоставлен­ные стороной материалы и оборудование без ухудшения качества выполняемых работ. Она носит объективный характер, так как не зависит от вины стороны, предоставившей материалы и оборудо­вание. Эта последняя может быть освобождена от ответственно­сти только при условии, если докажет, что имела место невоз­можность исполнения, возникшая по обстоятельствам, за которые отвечает контрагент[[60]](#footnote-60).

На отношения сторон по строительному подряду распростра­няется ст. 704 ГК в той ее части, в какой в виде общего правила на сторону, предоставившую оборудование и материалы, возла­гается ответственность не только за их ненадлежащее качество, но и за обременение правами третьих лиц.

Заказчик, который предоставил материалы и оборудование ненадлежащего качества и этим создал невозможность их ис­пользования без ухудшения качества выполненной работы, дол­жен по требованию подрядчика их заменить. Если заказчик отка­жется выполнить соответствующее требование, у подрядчика возникает право, отказавшись от договора, потребовать от заказ­чика уплаты цены договора пропорционально выполненной части работ (п. 3 ст. 745 ГК). Это право превращается в обязанность подрядчика, поскольку в случае обнаружения ненадлежащего качества результата работы, он может ссылаться на недостатки материалов и оборудования, предоставленных заказчиком, только при условии, если эти недостатки не могли быть им обнаружены при надлежащей приемке материалов (см. п. 3 ст. 714 ГК).

Требования к качеству используемых в строительстве мате­риалов и оборудования имеют не только частный интерес - для заказчика, но в значительной мере и интерес публичный. Этим вызвана прежде всего необходимость стандартизации и сертифи­кации соответствующих материалов. Однако отмеченного недос­таточно. Постановлением Правительства РФ от 27 декабря 1997 г.[[61]](#footnote-61) утверждены Правила подтверждения пригодности новых мате­риалов, изделий, конструкций и технологий для применения в строительстве. Указанными Правилами предусмотрены различные меры, направленные на защиту внутреннего рынка страны от необоснованного применения новых материалов, изделий, конст­рукций и технологий, от которых зависит надежность, безопас­ность и долговечность зданий и сооружений. Вместе с тем меры, о которых идет речь, должны создавать благоприятные условия для устранения технических барьеров при внедрении в строи­тельство прогрессивных отечественных и зарубежных достиже­ний. Указанные Правила обязательны для всех юридических и физических лиц, осуществляющих реконструкцию, расширение, техническое перевооружение и ремонт зданий, сооружений, про­изводство и поставку продукции для строительства. При этом предусмотрено, что новые, в том числе ввозимые из-за рубежа, материалы, изделия, конструкции и технологии, требования к которым не регламентированы действующими строительными нормами и правилами, государственными стандартами, техниче­скими условиями и другими нормативными документами, могут применяться в строительстве (в том числе при реконструкции, расширении, техническом перевооружении и ремонте зданий и сооружений) только после подтверждения их пригодности для применения в условиях строительства и эксплуатации объектов на территории Российской Федерации. Таким подтверждением служит выданное соответствующим органом техническое свиде­тельство.

**Заключение**

В заключение мы хотели бы подвести основные итоги. Итак, проведенное исследование позволяет сформулировать следующие выводы. По-нашему мнению, качественно повысилось нормативно-правовое регулирование, с точки зрения законодательной техники, подрядных отношений, в том числе и в сфере строительства. Гражданский кодекс РФ объединил в единый тип договоров “Под­ряд” некоторые признаваемые ранее (ГК 1922г. и 1964 г.) самостоятельными договоры. Это относится к подряду на капитальное строительство, а также к подряду на производство проектных и изыскательских работ. Оба эти договора стали теперь разновидностью подряда. Вместе с тем ранее единый договор подряда разделен на три самостоятельных договорных вида: собственно подряд, договор на выполнение на­учно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологиче­ских работ, а также договор возмездного оказания услуг. Особенности каждого из видов (подвидов) подряда указаны в определениях, которые приводятся в первых же статьях, посвященных им параграфов. Определения содержат признаки, кото­рые лишь индивидуализируют соответствующий вид (подвид), с тем что любой из этих видов (подвидов) одновременно отвечает родовым признакам подряда, включенным в ст. 702 и 703 ГК.

Все три российских гражданских кодекса (1922, 1964 и 1994-1995 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 ГК 1922, 1964 и 1994-1995 гг. в рав­ной мере исходят из принципа: нет результата - нет и права на встречное удовлетворение (права на вознаграждение). Указанное обстоятельство особенно четко выражено в действующем ГК, ко­торый прямо говорит “о передаче результата работ”, а это предпо­лагает, в частности, отделимость результата от самой работы. От­сюда следует, что неисполнением подряда надлежит считать и си­туацию, при которой есть работа, но нет ее результата. В свою очередь, результат подряда должен обладать лишь од­ним признаком: 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.

Регулированию подрядных отношений в сфере строительства посвящен § 3 гл. 37 ГК “Строительный подряд”. Общие положения о подря­де, содержащиеся в § 1 этой главы, применяются, если иное не установлено предусмотренными в ГК правилами о строительном подряде.Особенностью регулирования отношений по строительному подряду, содержатся во многих других нормативных правовых актах. По нашему мнению, с точки зрения законодательной техники это рационально (“экономия” законодательного материала), с другой стороны, данное положение нередко оборачивается подменой непосредственного законодательного регулирования (направленного, на защиту общих интересов) ведомственным нормотворчеством (с соответствующими узковедомственными интересами, подчас противоречащими общим интересам гражданского оборота).

Для договора подряда на капитальное строительство в боль­шей мере, чем для любого другого подрядного договора, харак­терно смешение элементов различных договоров. Соответственно в литературе справедливо 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. Этим, по нашему мнению, объясняется недостаточное обозначение правового режима данного договорного типа, недостаточная определенность правоотношений из данного договора, а также большая вероятность спорных ситуаций.

В настоящее время заключение договоров осуществляется на основе волеизъявления сторон. Особенность договора строительного подряда заключается в том, что сфера отношений, регулируемых им затрагивает не только частные, но и в отдельных случаях публичные интересы (например, землеотвод, экология). В договорах должны быть тщательно разработаны условия по контролю за качеством работ (в том числе и заинтересованных государственныз структур) и определена экономическая ответственность за невыполнение обязательств, определенных договором. Поэтому, по нашему мнению, для повышения качества юридической практики заключения договоров строительного подряда необходима разработка различного рода типовых форм договора строительного подряда, не только как рекомендаций юристов виде образцов текстов договоров, но и в виде приложений к нормативно - правовым актам государственных (местных) органов, регулирующих отношения федеральной (региональной, городской) строительной политики.

Судебные споры, вытекающие из договора строительного подряда, составляют значительную часть рассматриваемых арбитражными судами дел. Данные судебной статистики, в том числе и арбитражно-судебных органов, свиде­тельствуют об огромном росте числа дел, связанных с конфликтами в сфере подрядных отношений, в том числе и в строительстве. В силу неоднозначности и проти­воречивости правового регулирования отношений в сфере строительного подряда затруднено формирование стабильной и единообразной практики. По данной категории споров велик процент от­мен, многие дела неоднократно рассматриваются в различных судебных инстанциях. Этим объясняется внимание судебных инстанций к регулированию договора строительного подряда[[62]](#footnote-62)1.

**Список использованной литературы**

**1. Нормативно-правовые акты**

**и материалы судебной практики**

1. Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12.12.93 г. // Российская газета, 27 декабря 1993 г.
2. Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. // Собрание узаконений РСФСР. 1922. №71. Ст. 904.
3. Гражданский кодекс РСФСР. Принят Верховным Советом РСФСР 11 июня 1964 г. // Ведомости ВС РСФСР. 1964. № 24. Ст. 406.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. Принята Государственной Думой 21 октября 1994 г. // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации Часть вторая. Принята Государственной Думой 22 декабря 1995 г. (в ред. ФЗ от 24.1-.97 г. № 133-ФЗ) //СЗРФ. 1996. №5. Ст. 411; 1997. № 43. Ст. 4903.
6. Налоговый кодекс Российской Федерации. Часть первая. Принята Государственной Думой 16.07.98 г. ( в ред. от 29.12.2001 г.) // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3824.
7. Градостроительный кодекс РФ от 07.05.1998 N 73-ФЗ (ред. от 10.01.2003) // Собрание законодательства РФ, N 19, 1.05.1998, ст. 2069.
8. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации. Принят Государственной Думой 05.04.95 г. ( в ред. от 14.01.2000 г.) // СЗ РФ. 1995.№ 19. Ст. 1709.
9. Закон РФ «О приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации» от 03.07.91 г. // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1991. № 27. Ст. 927.
10. Закон РФ «О плате за землю» от 11.10.91 г. // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1991. № 44. Ст. 1424.
11. Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» от 21.07.97 г. // СЗ РФ 1997. № 30. Ст. 3594.
12. Федеральный закон «О приватизации государственного и муниципального имущества» от 21.12.2001 г. // Российская газета. 26.01. 2002 г. № 16(2884).
13. Указ Президента РФ от 14.10.92 г. № 1231 «Об утверждении Типового положения о Комитете по управлению имуществом края, области...» // Собрание актов Президента и Правительства РФ, 1992. № 16. Ст. 1238.
14. Указ Президента РФ от 11.12.93 г. № 2130 «О государственном земельном кадастре и регистрации документов о правах на недвижимость» //Собрание актов Президента РФ. 13.12.93 г. № 50. Ст. 4868.
15. Указ Президента РФ от 24.12. 93 г. № 2284 // Собрание актов Президента и Правительства РФ, 1994, № 1. Ст.2.
16. Указ Президента РФ от 28.02.96 г. № 293 «О дополнительных мерах по развитию ипотечного кредитования» // СЗ РФ, 04.03.96. №10, Ст. 880.
17. Постановление Правительства РФ от 10.02.94 г. № 96 «О делегировании полномочий Правительства Российской Федерации по управлению и распоряжению объектами федеральной собственности» // СЗ РФ.1993. №8. Ст. 593.
18. Постановление Правительства РФ от 15.04.96 г. № 475 «Об утверждении Положения о структуре и порядке учета кадастровых номеров объектов недвижимости и порядка заполнения форм государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // СЗ РФ. 22.04.96. № 17. Ст. 2004.
19. Постановление Правительства РФ от 01.11.97 г. № 1378 «О мерах по реализации Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // СЗ РФ. 10.11.97. № 45. Ст. 195.
20. Постановление Правительства РФ от 18.02.98 г. № 219 «Об утверждении Правил ведения единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // СЗ РФ. 23.02.98. № 8. СТ. 963.
21. Информационное письмо Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17.02.92 г. «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с применением законодательства о собственности» // Вестник ВАС РФ, 1993, №1.
22. Постановление Пленума ВАС РФ и Пленума ВС РФ от 01.07.96 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ, 1996, №9.
	1. Информационное письмо ВАС РФ от 28.04.97 г. №13 «Обзор практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // Вестник ВАС РФ, 1997, № 8.
23. Информационное письмо ВАС РФ от 05.07.97 г. № 14 «Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров» // Хозяйство и право, 1997, № 9.
24. Информационное письмо ВАС РФ от 11.01.2000 г. № 49 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением норм о неосновательном обогащении» // Вестник ВАС РФ, 2000, № 1.
25. Информационное письмо ВАС РФ от 16.02.2001г. № 59 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // Вестник ВАС РФ, 2001, № 4.
26. Информационное письмо Президиума Высшего арбитражного суда РФ от 24 января 2000 г. N 51 "Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда" // Вестник ВАС РФ, 2000, № 2.

**2. Специальная литература**

1. Брагинский М.И. Договор подряда и подобные ему договоры. – М.: “Статут”, 1999.
2. Брагинский М.И. Совершенствование зако­нодательства о капитальном строительстве. М.: Стройиздат. 1982
3. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. М., 2003.
4. Брауде И.Л. Отдельные виды обязательств. Л., 1955.
5. Виговский Е.В., Виговская М.Е. Договор строительного подряда: правовые и налоговые аспекты // ЭЖ-Юрист, 2004, № 10.
6. Гаврилов Э.Когда заказчик становится собственником предмета договора подряда? // Российская юстиция, N 11, 1999.
7. Герасимов А. Не выполнил обязательства – отвечай! // Бизнес-адвокат, 2003, № 15.
8. Гражданские правоотношения и их структурные особенности. Сборник статей. Свердловск, 1975.
9. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Комментарий. М., 2004.
10. Гражданское право. Учебник. Часть 2. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: Проспект, 2003.
11. Гражданское право. Ч. 2. М.: Юриздат, 1938.
12. Гражданское право: в 2 т., том 2 полутом 2. Учебник / под ред. проф. Е.А. Суханова – М.: БЕК, 2002.
13. Завидов Б.Д. Основные и специфические особенности общих положений договора подряда // ЭЖ-Юрист, 2003, № 12.
14. Завидов Б.Д., Гусев О.Б. Особенности возмездных договоров // Право и экономика, №№ 7-10, 2000.
15. Захаров Ю.Ю. Арбитражная практика о договоре строительного подряда М., 2004.
16. Иоффе О. С. Советское гражданское право: Курс лекций. Л., 1978
17. Кабалкин А. Договор бытового подряда // Российская юстиция, N 8, 1998.
18. Капитальное строительство и ремонт. Бухгалтерский учет и налогооб­ ложение. Новые типовые рекомендации по планированию и учету се­бестоимости строительных работ. М., 1997.
19. Каравайкин А.А. Договор подряда в капитальном строительстве. М.: Изд. МГУ, 1960.
20. Коган Э.Э. Договор строительного подряда // Экономический лабиринт №3 (70) март 2004 г.
21. Кузнецова Н.Г. Подрядные договоры в инвестиционной деятельности в строительстве. Киев, 1993.
22. Лаасик Э. Советское гражданское право. Часть особенная. Таллин, 1980.
23. Мищенко Е.А. Публичный договор бытового подряда // Юрист, N 7, 2003.
24. Морозова Ж.А. Договора строительного подряда. Учет и налогообложение. М. 2005.
25. Одинцов В. Строительство в Москве: правовой аспект. М., 2003.
26. Правовое регулирование капитального строительства в СССР.- М.: Госюриздат, 1972
27. Пугинский Б. И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М., 1984.
28. Руднев А. Не экономьте на экспертизе. Особенно в арбитражных делах, вытекающих из договоров на строительство и реконструкцию // Бизнес-адвокат, N 2, 2002.
29. Сборник нормативно – правовых актов по капитальному строительству. М., 1988
30. Скловский К. Квалификация отношений по застройке и право на объект строительства в судебной практике // Хозяйство и право, N 10, 1997.
31. Строительство. Бухгалтерский учет. Налогообложение. Планиро­вание и учет себестоимости. Лицензии, торги и конкурсы. М., 1996.
32. Строительство. Лицензирование. Заключение договоров. Приемка за­конченных объектов. Стандарты и технические условия. Экспертиза. М., 1996.
33. Сухова Г.И. О практике разрешения споров по договору строительного подряда // Вестник ВАС РФ, N 6, 2000.
34. Фаткутдинов 3. Вопросы применения договора подряда на капиталь­ный ремонт жилых и производственных помещений // Советская юсти­ция. 1972. №4.
35. Фоков А.П. Проблемы теории и практики долевой собственности в многоквартирных жилых домах // Юрист, N 1, 2004.
36. Хозяйственное право. Т. 2 Учебник. Отв. ред. В, С. Мартемьянов М., Издательство БЕК, 1994
37. Цуканов О. Контракт «под ключ»: загадка за семью замками // Бизнес – адвокат, № 13, 2003.
38. Чигир В.Ф. Договор подряда по капитальному строительству. Минск: Изд. БГУ, 1958.
39. Эрделевский А.М. Общие положения о подряде // ЭЖ – Юрист, 2004, № 23.
40. Юшкевич С. П. Договор строительного подряда. М., 2002.

# Приложение 1. Договор о строительстве жилого дома

**ДОГОВОР No. \_\_\_\_**

о строительстве жилого дома

г. \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ "\_\_"\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_ г.

 \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, именуем\_\_ в

 (наименование предприятия)

дальнейшем "Подрядчик", в лице \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_,

 (должность, ф.и.о.)

действующего на основании \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, с одной стороны, и

 (Устава, положения)

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, именуем\_\_ в дальнейшем

 (наименование предприятия)

"Заказчик", в лице \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_,

 (должность, ф.и.о.)

действующего на основании \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, с другой стороны,

 (Устава, положения)

заключили настоящий договор о нижеследующем:

1. ПРЕДМЕТ ДОГОВОРА

 1.1. Подрядчик обязуется в соответствии с техническим заданием,проектно-сметной документацией и планом-графиком строительных работ осуществить строительство \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 (указать индивидуализирующие признаки) жилого дома в срок с \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ по \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, а Заказчик обязуется

принять работу и оплатить ее.

 1.2. Техническое задание, смета и план-график должны быть

согласованы и подписаны сторонами не позднее \_\_\_\_\_\_\_ дней со дня

подписания настоящего договора. Дата подписания является исходнойдатой для исчисления сроков,указанных в плане-графике.

 1.3. Заказчик обязуется обеспечить Подрядчика всеми необходимыми для строительства материалами и предоставить под строительство земельный участок площадью \_\_\_\_\_ га по адресу: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_.

 (указать точное местонахождение)

2. СТОИМОСТЬ РАБОТ И ПОРЯДОК РАСЧЕТОВ

2.1. Стоимость работ устанавливается сметой, являющейся приложением к настоящему договору.

2.2. Оплата работ производится двумя частями:

- в течение \_\_\_\_\_ банковских дней со дня подписания сторонами технического задания, плана-графика и сметы авансовый платеж в размере \_\_\_% от итоговой суммы сметы;

- в течение \_\_\_\_\_ банковских дней со дня подписания сторонами акта сдачи-приемки работ - окончательный платеж в размере \_\_\_\_\_\_% от итоговой суммы сметы.

2.3. Все расчеты производятся в рублях по действующему на день перевода средств курсу ЦБ РФ.

2.4. Налог на добавленную стоимость на выполняемые работы должен быть указан по каждой позиции сметы отдельно и в целом по итогу и при оплате выделен отдельной суммой в платежном поручении Заказчика.

2.5. В случае досрочного расторжения договора до завершения работ Подрядчик обязуется возвратить Заказчику авансовый платеж в части, превышающей фактически выполненные по договору работы, в течение \_\_\_\_\_ банковских дней с даты получения требования Заказчика.

3. ПОРЯДОК СДАЧИ И ПРИЕМКИ РАБОТ

3.1. По завершении работ Подрядчик предоставляет Заказчику акт сдачи-приемки работ.

3.2. Заказчик с участием Подрядчика принимает результат работ и в течение \_\_\_\_\_\_\_ календарных дней с даты получения акта сдачи-приемки работ обязан направить Подрядчику подписанный акт сдачи-приемки или мотивированный отказ от приемки работ с указанием конкретных замечаний.

Если в указанный срок оформленный Заказчиком акт сдачи-приемки или мотивированный отказ Заказчика от приемки работ Подрядчику не поступит, то работы считаются принятыми и подлежат оплате.

3.3. В случае мотивированного отказа Заказчика сторонами составляется двухсторонний акт с перечнем необходимых доработок и сроков их выполнения. Доработки, необходимость выполнения которых возникла по вине Подрядчика, выполняются без дополнительной оплаты Заказчика за счет Подрядчика.

3.4. В случае досрочного выполнения Подрядчиком работ Заказчик может досрочно принять и оплатить работы по договорной цене.

3.5. В случае прекращения работ по указанию Заказчика стороны обязаны в \_\_\_\_\_\_ срок со дня прекращения работ составить двухсторонний акт о выполненной части работы и фактических расходах Подрядчика.

После составления акта стороны должны в течение \_\_\_\_\_\_\_\_ дней произвести взаиморасчеты с учетом выполненных Подрядчиком работ и перечисленного ранее аванса.

4. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СТОРОН

4.1. За несохранность материала, оказавшегося во владении Подрядчика, последний несет ответственность.

4.2. Заказчик отвечает за невозможность использовать предоставленный им материал без ухудшения качества работ. Материалы, не соответствующие указанным в технической документации образцам, подлежат замене Заказчиком в \_\_\_\_\_\_\_ срок.

Если материалы, переданные Заказчиком, Подрядчик не может использовать по причине отсутствия у него необходимого оборудования, Заказчик освобождается от ответственности.

4.3. Если Заказчик не обеспечит Подрядчика в срок строительными материалами, последний не несет ответственности за изменение сроков окончания работ.

4.4. Подрядчик несет ответственность за нарушение сроков выполнения работ, за убытки причиненные просрочкой, и за последствия случайно наступившей во время просрочки невозможности исполнения путем выплаты за каждый просроченный день пени в размере \_\_\_\_\_% от стоимости работ.

4.5. За нарушение сроков оплаты работ Заказчик уплачивает Подрядчику за каждый просроченный день пеню в размере \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_% от стоимости работ.

4.6. Уплата пени не снимает обязанностей сторон по завершению работ и, соответственно, их полной оплате.

5. ПРОЧИЕ УСЛОВИЯ

5.1. Любые изменения условий настоящего договора оформляются дополнительным соглашением сторон и вступают в силу после подписания уполномоченными представителями сторон.

5.2. Если в ходе строительства возникнет необходимость проведения дополнительных работ, не учтенных в технической документации, Подрядчик обязан известить об этом Заказчика и при неполучении от него ответа в \_\_\_\_\_\_\_ срок приостановить работы.

5.3. На Заказчика возлагается возмещение причиненных просрочкой убытков, если он не докажет отсутствие необходимости в проведении дополнительных работ.

5.4. Дополнительные работы оплачиваются Заказчиком, если Подрядчик докажет необходимость действовать в интересах Заказчика немедленно.

5.5. Если Подрядчик выполнит дополнительные работы, не получив ответа от Заказчика или получив от Заказчика отказ, последний имеет право отказаться от их оплаты и от возмещения убытков.

5.6. Подрядчик имеет право требовать дополнительной оплаты разумных расходов, понесенных им в связи с установлением и устранением дефектов в технической документации. Подрядчик не обязан доказывать разумность своих действий.

6. ОБЯЗАТЕЛЬСТВА И ГАРАНТИИ СТОРОН

6.1. Заказчик обязан передать Подрядчику в установленном порядке утвержденную проектно-сметную документацию, план-график, техническую документацию, строительные материалы, оборудование, обеспечить непрерывность финансирования строительства, принять от Подрядчика по акту сдачи-приемки законченный строительством жилой дом.

6.2. Заказчик обязан оплатить работы.

6.3. Заказчик обеспечивает Подрядчику доступ к объекту, необходимый для нормальной работы.

6.4. Подрядчик обязуется начать выполнение работ не позднее следующего за днем заключения договора рабочего дня и выполнить работы в срок, указанный в договоре.

 6.5. Подрядчик обязуется застраховать в страховой компании \_\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 (указать наименование и адрес)

риск случайной гибели или повреждения объекта строительства и

ответственность перед третьими лицами за причинение при осуществлении

строительства им вреда.

6.6. Подрядчик гарантирует сохранение качества результата выполненной работы в течение \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ лет, начиная с даты подписания сторонами акта сдачи-приемки работ, при условии выполнения Заказчиком соответствующих требований, указанных в технической документации. Условия послегарантийного обслуживания определяются отдельным соглашением.

6.7. Подрядчик обязуется передать Заказчику вместе с результатами работы и техническую документацию.

7. ДОСРОЧНОЕ РАСТОРЖЕНИЕ

7.1. Стороны вправе расторгнуть настоящий договор по взаимному соглашению.

7.2. Заказчик вправе досрочно расторгнуть настоящий договор, письменно уведомив об этом Подрядчика не позднее \_\_\_\_\_\_\_\_\_ календарных дней до предполагаемой даты расторжения договора, в следующих случаях:

7.2.1. Если выполнение работ по договору Подрядчиком будет задержано более чем на \_\_\_\_\_ календарных дней.

7.2.2. Если Подрядчик не приступает к выполнению работ по договору в течение \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ календарных дней или выполняет работу настолько медленно, что окончание ее к сроку становится явно невозможным.

7.2.3. Если Подрядчик допустил в работе существенные отступления от договора.

7.3. Во всех этих случаях Подрядчик обязан в течение \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ банковских дней с момента получения требования Заказчика вернуть денежную сумму, перечисленную Подрядчику, в части, превышающей стоимость фактически выполненных и принятых Заказчиком работ.

8. ОСНОВАНИЯ ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

8.1. Ни одна из сторон не будет нести ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение одной из сторон своих обязательств, если надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств, которые возникли после заключения договора. К таким обстоятельствам стороны относят: пожар, наводнение, землетрясение, другие стихийные бедствия, войну, военные действия, забастовки, принятие органами государственной власти и управления нормативных актов, делающих невозможным исполнение или надлежащее исполнение сторонами своих обязательств.

8.2. Если любое из таких обстоятельств непосредственно повлияло на неисполнение обязательства в срок, указанный в договоре, то этот срок отодвигается соразмерно на время действия соответствующего обстоятельства.

8.3. Сторона, для которой сделалось невозможным исполнение обязательств вследствие вышеуказанных обстоятельств, обязана немедленно, не позднее \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ дней с момента их наступления и прекращения, в письменной форме уведомить другую сторону. Наличие и продолжительность обстоятельств непреодолимой силы должно подтверждаться актом, выданным соответствующим компетентным органом.

8.4. Если указанные обстоятельства будут длиться более \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ месяцев, каждая из сторон вправе в одностороннем порядке расторгнуть настоящий договор, предварительно уведомив другую сторону за \_\_\_\_\_\_\_\_\_ календарных дней до даты расторжения. В этом случае стороны обязаны произвести взаимные расчеты с учетом выплаченных авансовых платежей и стоимости фактически выполненной работы.

После произведенных взаимных расчетов стороны не вправе требовать друг от друга возмещения каких-либо иных убытков.

9. ПОРЯДОК РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ

9.1. Разногласия, возникающие в связи с настоящим договором, стороны разрешают путем переговоров.

В случае если согласия достичь не удастся, то все споры и разногласия по настоящему договору стороны передают на рассмотрение Арбитражного суда г. \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_.

10. ПРИЛОЖЕНИЯ

10.1. К настоящему договору прилагается в качестве его неотъемлемой части:

1. Техническое задание по построению жилого дома.

2. План-график выполнения работ по построению жилого дома.

3. Смета работ по построению жилого дома.

4. Требования по эксплуатации жилого дома.

11. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

11.1. Настоящий договор вступает в силу с момента его подписания сторонами и действует до момента окончания выполнения сторонами обязательств по договору.

11.2. Все изменения и дополнения к настоящему договору действительны, если совершены в письменной форме и подписаны сторонами.

11.3. Адреса и банковские реквизиты сторон:

 Заказчик:

 Подрядчик

1. См.: Брагинский М.И. Договор подряда и подобные ему договоры. М., 1999. С. 10. [↑](#footnote-ref-1)
2. См.: Дернбург Г. Пандекты. Обязательственное право. М., 1900. С. 373 – 374; Покровский И.А. История римского права. Пг., 1918. С. 332. [↑](#footnote-ref-2)
3. Эрделевский А.М. Общие положения о подряде // ЭЖ – Юрист, 2004, № 23. [↑](#footnote-ref-3)
4. См.: Брагинский М.И. Совершенствование законодательства о капитальном строительстве. М.: Стройиздат. 1982, С. 113. В учебной литературе наиболее распространенным можно было считать взгляд на предмет подряда как на результат работ. См. об этом, в частности: Лаасик Э. Советское гражданское право. Часть особенная. Таллин, 1980. С. 174; Советское гражданское право. Т. 2. М.: Высшая школа, 1985. С. 171; Шкундин З.И. Гражданское право. Т. 2. С. 76 и др. При этом самое представление о результате было различным. Так, в последнем из перечисленных источников речь шла “о любом результате физического или умственного труда, представляющем имущественную ценность”. При такой точке зрения вполне логичным было указание среди прочих результатов на “перемещение вещей”. [↑](#footnote-ref-4)
5. Гражданское право. Ч. 2. М.: Юриздат, 1938. С. 143. [↑](#footnote-ref-5)
6. В книге “Правовое регулирование капитального строительства в СССР” (М.: Госюриздат, 1972) признавалось, что в соответствующем договоре имеется “один объект, состоящий из двух элементов - выполнение работ и ее результат” (там же. С. 256). Точки зрения, в силу которой существует один предмет - собственно строительство, придерживался, например, В.Ф. Чигир (Договор подряда по капитальному строительству. Минск: Изд. БГУ, 1958. С. 82), а той, по которой единственный предмет договора- сам объект строительства, - А.А. Каравайкин (Договор подряда в капитальном строительстве. М.: Изд. МГУ, 1960. С. 24-25). [↑](#footnote-ref-6)
7. Коган Э.Э. Договор строительного подряда // Экономический лабиринт №3 (70) март 2004 г. [↑](#footnote-ref-7)
8. Юшкевич С. П. Договор строительного подряда. М., 2002.С.27. [↑](#footnote-ref-8)
9. Гражданское право. Учебник. Часть 2. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: Проспект, 1997 с. 314. [↑](#footnote-ref-9)
10. См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Постатейный // Руководство авторского коллектива и отв. ред. О.Н. Садиков. М.: Юрид. фирма КОНТРАКТ, Изд. группа ИНФРА-М-НОРМА, 1996. С. 272 (Далее для сокращения: Постатейный Комментарий к ГК РФ. 1996. Ч. 2). [↑](#footnote-ref-10)
11. Рассудовский В.А. Комментарий к ст. 702 ГК РФ // Комментарий к ГК РФ (ч. 2) (ИГПАН) / Под общ. ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. М.: Юрайт, 2002. С. 379 - 380. [↑](#footnote-ref-11)
12. Кротов В.М. Подряд // Гражданское право: Учебник / Под общ. ред. А.П. Сергеева и Ю.К.Толстого. М.: Проспект, 2001. С. 309. [↑](#footnote-ref-12)
13. Анненков К. Система русского гражданского права. Спб, 1904 с.232-235. [↑](#footnote-ref-13)
14. Завидов Б.Д. Основные и специфические особенности общих положений договора подряда // ЭЖ-Юрист, 2003, № 12. [↑](#footnote-ref-14)
15. Там же. [↑](#footnote-ref-15)
16. Юшкевич С. П. Договор строительного подряда. М., 2002.С.58. [↑](#footnote-ref-16)
17. Руднев А. Не экономьте на экспертизе. Особенно в арбитражных делах, вытекающих из договоров на строительство и реконструкцию // Бизнес-адвокат, N 2, 2002. [↑](#footnote-ref-17)
18. Герасимов А. Не выполнил обязательства – отвечай! // Бизнес-адвокат, 2003, № 15. [↑](#footnote-ref-18)
19. Информационное письмо ВАС N 51 от 24 января 2000 г. [↑](#footnote-ref-19)
20. Герасимов А. Не выполнил обязательства – отвечай! // Бизнес-адвокат, 2003, № 15. [↑](#footnote-ref-20)
21. Гражданское право. Учебник. Часть 2. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: Проспект, 1997 с. 320. [↑](#footnote-ref-21)
22. СЗ РФ. 1998. № 19. Ст. 2069. [↑](#footnote-ref-22)
23. ВВС РСФСР. 1991. № 29. Ст. 1005. [↑](#footnote-ref-23)
24. СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4473. [↑](#footnote-ref-24)
25. СЗ РФ. 1999. №19. Ст. 2302. [↑](#footnote-ref-25)
26. САПП РФ. 1993. № 34. Ст. 3189; СЗ РФ. 1998. № 8. Ст. 961. [↑](#footnote-ref-26)
27. Вестник Правительства Москвы. 1997. № 7. [↑](#footnote-ref-27)
28. Гражданские правоотношения и их структурные особенности. Сборник статей. Свердловск, 1975. С. 66. [↑](#footnote-ref-28)
29. Строительство. Лицензирование. Заключение договоров. Приемка за­конченных объектов. Стандарты и технические условия. Экспертиза. М., 1996. С. 59. [↑](#footnote-ref-29)
30. Цуканов О. Контракт «под ключ»: загадка за семью замками // Бизнес – адвокат, № 13, 1999. [↑](#footnote-ref-30)
31. Юшкевич С. П. Договор строительного подряда. М., 2002.С.90. [↑](#footnote-ref-31)
32. См.: Брагинский М.И. Совершенствование законодательства о капи­тальном строительстве. С. 109. [↑](#footnote-ref-32)
33. Брауде И.Л. Отдельные виды обязательств. С. 152-153. См. также: Фаткутдинов 3. Вопросы применения договора подряда на капиталь­ный ремонт жилых и производственных помещений // Советская юсти­ция. 1972. №4. С. 22. [↑](#footnote-ref-33)
34. Коган Э.Э. Договор строительного подряда // Экономический лабиринт №3 (70) март 2004 г. [↑](#footnote-ref-34)
35. Капитальное строительство и ремонт. Бухгалтерский учет и налогообложение. Новые типовые рекомендации по планированию и учету себестоимости строительных работ. М., 1997. С. 156. [↑](#footnote-ref-35)
36. См.: ст. 62 Градостроительного кодекса Российской Федерации. [↑](#footnote-ref-36)
37. См.: п. 1 постановления Совета Министров РСФСР от 8 ноября 1991 г. “О введении государственного лицензирования строительной деятельности на территории РСФСР// Строительство. М., 1996. С. 95. [↑](#footnote-ref-37)
38. п. 3 Приложения к Информационному письму Президиума Высшего арбитражного суда РФ от 24 января 2000 г. N 51 "Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда" (www.garant.ru) [↑](#footnote-ref-38)
39. СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594. [↑](#footnote-ref-39)
40. СЗ РФ. 1998. № 29. Ст. 3400. [↑](#footnote-ref-40)
41. Вестник ВАС РФ. 1996. № 9. Ст. 46-47. [↑](#footnote-ref-41)
42. Там же. №8. Ст. 11-12. [↑](#footnote-ref-42)
43. СЗ РФ. 1996. № 14. Ст. 1456. [↑](#footnote-ref-43)
44. Вестник ВАС РФ. 1998. № 7. С. 39. [↑](#footnote-ref-44)
45. Захаров Ю.Ю. Арбитражная практика о договоре строительного подряда М., 2004. [↑](#footnote-ref-45)
46. Морозова Ж.А. Договора строительного подряда. Учет и налогообложение. М. 2005. [↑](#footnote-ref-46)
47. п. 5 Приложения к Информационному письму Президиума Высшего арбитражного суда РФ от 24 января 2000 г. N 51 "Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда" (www.garant.ru) [↑](#footnote-ref-47)
48. О природе этого договора см.: Кузнецова Н.Г. Подрядные договоры в инвестиционной деятельности в строительстве. Киев, 1993. С. 63. [↑](#footnote-ref-48)
49. Морозова Ж.А. Договора строительного подряда. Учет и налогообложение. М. 2005. [↑](#footnote-ref-49)
50. п. 6 Приложения к Информационному письму Президиума Высшего арбитражного суда РФ от 24 января 2000 г. N 51 "Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда" (www.garant.ru) [↑](#footnote-ref-50)
51. СЗ РФ. 1995. № 48. Ст. 4556. [↑](#footnote-ref-51)
52. Положение о декларировании безопасности гидротехнических сооружений // СЗ РФ. 1998. № 46. Ст. 5698. [↑](#footnote-ref-52)
53. Ведомости РФ. 1992. № 10. Ст. 451. [↑](#footnote-ref-53)
54. Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 21.01.2004 дело N Ф04/255-1132/А75-2003 (СПС Консультант плюс. Верс. проф.). [↑](#footnote-ref-54)
55. Захаров Ю.Ю. Арбитражная практика о договоре строительного подряда М., 2004. С.121. [↑](#footnote-ref-55)
56. См.: Строительство. Бухгалтерский учет. Налогообложение. Планирование и учет себестоимости. Лицензии, торги и конкурсы. М., 1996. С. 339. [↑](#footnote-ref-56)
57. Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 26.02.2004 дело N А33-5435/03-С2-Ф02-296/04-С2 (СПС Консультант плюс. Верс. проф.). [↑](#footnote-ref-57)
58. Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 05.02.2004 дело N А33-7345/03-С2-Ф02-53/04-С2 (СПС Консультант плюс. Верс. проф.). [↑](#footnote-ref-58)
59. Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 03.02.2004 дело N А33-8181/03-С2-Ф02-17/04-С2 (СПС Консультант плюс. Верс. проф.). [↑](#footnote-ref-59)
60. Морозова Ж.А. Договора строительного подряда. Учет и налогообложение. М. 2005. [↑](#footnote-ref-60)
61. СЗ РФ. 1998.№1.Ст. 138. [↑](#footnote-ref-61)
62. 1 См.: Информационное письмо Президиума Высшего арбитражного суда РФ от 24 января 2000 г. N 51 "Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда" [↑](#footnote-ref-62)