**ИНСТИТУТ ПРАВА И ЭКОНОМИКИ**

**ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ**

Кафедра\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Направление 521400 «Юриспруденция»

ДОПУСТИТЬ К ЗАЩИТЕ

Зав. Кафедрой

 «\_\_\_» \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ 2004г.

**ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА**

На тему: « Гражданско-правовое регулирование договора строительного подряда»

Научный руководитель

Омск 2004г.

**СОДЕРЖАНИЕ**

Введение 3 стр.

**Глава 1.** Понятие и признаки, договора строительного подряда.

§1. Понятие договора строительного подряда 5

§2. Признаки договора строительного подряда 7

**Глава 3.** Элементы договора строительного подряда

§1. Стороны в договоре 14

§2 Объект строительства 35

## Глава 3. Заключение, изменение и расторжение договора строительного подряда.

## §1. Порядок заключения договора строительного подряда 46

## §2 Особенности содержания договора строительного подряда 49

## §3 Изменение и расторжение договора строительного подряда 57

Заключение 64

Список использованной литературы 67

Список нормативно-правовых актов 68

Приложение 70

**Введение**

Тема моей квалификационной работы, на мой взгляд, является одной из самых актуальный на сегодняшний момент. Дело в том, что в любом обществе договор строительного подряда может быть назван среди наиболее распространенных. В России сейчас, даже несмотря на кризис и множественные сложности, строительная деятельность процветает, и количество строительных фирм продолжает расти.

В нашей стране и раньше существовал такой тип договора, назывался он договором капитального строительства. Тогда все строилось на планово-административных началах. Естественно, при переходе к рыночной экономике подход изменился, сейчас уже не осуществляется плановое регулирование, и свобода субъектов рынка достаточно обширная. Однако законодатель все же устанавливает отдельные императивные нормы, прежде всего для защиты интересов заказчиков. На мой взгляд, одной из действенных мер в этом смысле является установление требования к подрядчику о получении лицензии. Вообще, среди основных источников правового регулирования следует назвать, конечно, Гражданский кодекс, Градостроительный кодекс, Постановление Правительства РФ от 25.03.96 г. "Об утверждении положения о лицензировании строительной деятельности". В свою очередь, в Гражданском кодексе, к договору строительного подряда, применяются не только нормы главы 37, специально посвященного договору строительного подряда, но и общие положения о подряде.

Что касается освещенности данного вопроса в юридической литературе, то мне показалось, что специально посвященных договору строительного подряда крупных работ сейчас нет, во всяком случае, мне в основном попадались книги, изданные в 70-х - 80-х годах, т.е. уже утратившие свою актуальность. Поэтому в основном пришлось опираться на работы таких известных теоретиков гражданского права, как М.И. Брагинского, О.Н. Садикова, которые в своих комментариях к гражданскому кодексу уделяют рассмотрению данного вопроса немалое внимание. Небесполезны были и отдельные статьи в журналах "Хозяйство и право", "Законодательство", посвященные отдельным вопросам строительного подряда. Самым интересным для меня было изучение судебной практики по вопросам строительства, т.е. прежде всего ознакомление с Постановлениями Высшего Арбитражного суда по отдельным делам.

Актуальной проблемой является то, что в процессе исполнения договора строительного подряда, на практике возникают вопросы, усложняющие отношения между сторонами, в результате чего создаются условия усложняющие сдачу объекта в срок. Сложившиеся рыночные отношения сильно изменили данный вид договорных правоотношений, всвязи, с чем много объектов строительства так и небыли завершены. Нормами ГК РФ были признаны свободные договорные отношения, в результате чего заключались договора, которые не могли учесть все проблемные вопросы, и разрешение которых было затруднено даже в судебном процессе.

Таким образом, я преследую цель: изучить и проанализировать действующее законодательство и судебную практику по данному вопросу, выявить и показать проблемные вопросы, которые возникают на практике в процессе реализации договора строительного подряда, в связи с этим мне придется охарактеризовать существенные положения данного договора.

В первой главе, мною будет раскрыто понятие договора строительного подряда, его главные признаки, позиция законодателя в отношении данных договорных отношений.

Во второй главе, я попытаюсь ответить на вопросы в отношении субъектов и объектов договора строительного подряда.

В третьей главе мною будет дана характеристика стадий заключения, изменения и расторжения договора строительного подряда, а так же его содержания. Таким образом, поскольку актуальность и необходимость разработки вопросов, возникающих при применении на практике норм о строительном подряде, не вызывает сомнений, думается, что эта тема представляет собой интерес для юристов, занимающихся как теорией, так и практикой.

**Глава 1. Понятие и признаки, договора строительного подряда.**

§1. Понятие договора строительного подряда

Строительство составляет особую отрасль материального произ­водства. Она отличается тем, что в этом случае конечный продукт пред­ставляет собой недвижимость по ее природе: создаваемые и подготов­ленные к вводу объекты, которые, пользуясь терминологией ст. 130 ГК РФ[[1]](#footnote-1), прочно связаны с землей и по этой причине «перемещение... невозмож­но без несоразмерного ущерба их назначению». Эти объекты индивиду­альны (даже построенные по одному и тому же проекту, они отличаются один от другого) и рассчитаны по общему правилу на продолжитель­ную, обычно многолетнюю эксплуатацию. К этому можно добавить и то, что строительство ведется по общему правилу длительное время, обладает повышенной опасностью для окружающих, вследствие чего проводится на основе согласованных с компетентными органами проектов, предполагает активное участие за­казчика (его представителей) в ходе выполнения работ. Эти и иные осо­бенности строительства предопределили специфику опосредствующих соответствующие отношения договоров.

В силу ст. 740 (п. 1) ГК РФ [[2]](#footnote-2) 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 включать 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 РФ).

Для договора подряда на капитальное строительство с присущей ему сложностью охватываемых отношений в большей мере, чем для любого другого подрядного договора, характерно смешение элементов различных договоров. Соответственно, можно указать на то, что этот договор, «помимо чисто подрядных, опосредствует также элементы целого ряда иных видов отношений: поставки, имущественного найма.

Основное отличие 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»[[3]](#footnote-3). 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 лежит 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.

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 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 такой договор все обязательства, о ко­торых идет речь, и соответственно обеспечить успешный результат осуществленной профессионально 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 РФ. Речь идет о включении в п. 2 ст. 740 ГК РФ, посвященный выяснению существа договора строительного подряда, указания на то, что подрядчик может принять на себя обязанность обеспечить эксплуатацию объекта после его принятия заказчиком в течение предусмотренного в договоре срока.

Допустимо включение в договор условия, которым запрещается 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 возмездного оказания услуг, а значит, в силу п. 3 ст. 421 ГК РФ к ним, если иное не предусмотрено соглашением или не вы­текает из существа смешанного договора, возможно применение в соот­ветствующей части, помимо норм о строительном подряде, также статей главы, посвященной договору возмездного оказания услуг.

§2. Признаки договора строительного подряда

Важнейшим отличительным признаком, которым руководствовался законодатель при выделении строительного подряда в составе главы «Подряд», служит характер работ и особая область, в которой они осу­ществляются. Таким образом, строительным является обладающий об­щими признаками подряда договор, который используется в соответст­вующей сфере, с учетом присущей ей специфики. По этой причине не исключены случаи, когда в отношении одних и тех же по характеру ра­бот будет применяться различный по характеру договорный режим.

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

В свое время разошлись мнения Госстроя СССР и Госарбитража СССР по еще одному договору. Первый рассматривал договор капи­тального ремонта как разновидность подряда, а второй выступал за при­знание его самостоятельным договором, считая по этой причине невоз­можным применять к договору на капитальный ремонт нормы о договоре подряда на капитальное строительство[[4]](#footnote-4).

В то же время большинство авторов склонны были поддерживать вторую точку 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»[[5]](#footnote-5).

ГК РФ учел, что специфика соответствующего договора и связь его со строительным подрядом могут по-разному оцениваться контрагентами. По отмеченной причине был избран средний путь: сторонам предостав­лена возможность, учтя особенности складывающихся отношений, при­знать по соглашению между собой, что к заключенному ими договору будет применяться правовой режим, установленный для строительного подряда. Соответственно п. 2 ст. 740 ГК РФ ввел на этот счет диспозитивную норму, которая лишь презюмирует распространение на договор выполнения одного вида ремонтных работ - работ по капитальному ре­монту - правил о договоре строительного подряда[[6]](#footnote-6). 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 общих положений о подряде, т.е. статей § 1 гл. 37 ГК РФ.

Статьи «Строительный подряд» гл. 37 ГК РФ 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[[7]](#footnote-7). 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.

Правила о договорах подряда на капитальное строительство неод­нократно менялись[[8]](#footnote-8). При этом последние по времени издания Правила были утверждены 26 декабря 1986 г.[[9]](#footnote-9), а свое действие, как это видно из самого их названия, соответствующие акты распространяли на отноше­ния в области «капитального строительства». Обращение к обычному толкованию каждого из этих двух терминов могло помочь определить границы охватываемой ими области.

Первый из них - «строительство». «Строить» означает «сооружать» - «производить постройку чего-нибудь», а второе («капитальное») - «дорогой, стоящий больших денег»[[10]](#footnote-10).

В данном конкретном случае понятие «капитальное строительст­во» имело специфический смысл. Речь шла об отношениях между го­сударственными, а также между государственными и кооперативными организациями по поводу выполнения работ, финансируемых главным образом непосредственно из бюджета. Эти отношения опирались на обязательные для каждой из сторон плановые акты, а сами работы предполагали строгий государственный контроль за началом, ходом и завершением строительства. В результате именно в области капитального строительства сложился к тому времени по сути самый жесткий организационно-правовой режим.

В подтверждение можно сослаться на то, как решались соответст­вующие вопросы в первых, из принятых Правилах (1938 г.). Ими преду­сматривалось, что подрядные договоры заключаются на строительство, включенное в утвержденные титульные списки. На каждый год строи­тельства должны были заключаться годовые договоры по ценам сметы с учетом утвержденного для данной стройки размера снижения стоимости строительства. Материально-техническое снабжение обеспечивалось по выделенным фондам и контингентам в соответствии с нарядами и пра­вами на получение ресурсов. Утвержденные в то же время Правила фи­нансирования строительства предполагали, что Промышленный банк СССР, на который непосредственно возлагалось аккумулирование пред­назначенных для всего строительства средств (главным образом бюд­жетных), был обязан проверять подрядные договоры. И в случае, если включенные в них объекты не были обеспечены утвержденными техни­ческими проектами и сметами или сумма годового договора превышала титул, финансирование в соответствующей части следовало прекратить.

Отмеченные исходные начала правового регулирования подряда на капитальное строительство сохранялись и позднее. Так, даже Правила 1986 г. устанавливали, среди прочего, что договор подряда заключается на весь период нового строительства, расширения, реконструкции и технического перевооружения предприятий, зданий и сооружений или их очередей, включенных в план капитального строительства и имею­щих утвержденные в установленном порядке титульные списки. Соот­ветственно изменение договоров допускалось только в случае изменения министерствами и ведомствами СССР и Советами Министров союзных республик утвержденных годовых планов капитального строительства.

Последние по времени Правила финансирования строительства, ут­вержденные постановлением Совета Министров СССР от 8 октября 1965 г.[[11]](#footnote-11) (ст. 156), возлагали обязанность на Стройбанк СССР, через ко­торый в то время шло практически обеспечение денежными ресурсами по всей стране строек, осуществлять контроль за строительством, пре­доставляя этому Банку для указанной цели право применять самые стро­гие экономические санкции по отношению к тем, кто не выполняет пла­ны ввода в действие мощностей и основных фондов, задания по сниже­нию себестоимости строительно-монтажных работ и др.

Превалирование административных элементов в правовом режиме капитального строительства повлекло за собой то, что содержание договора, связывающего заказчика с подрядчиком, оказалось полностью подчиненным обязательным для сторон нормативным и ненормативным актам. В результате сфера действия договорного согласования была рез­ко ограничена. Подтверждением могли служить обязательные для сто­рон Типовой генеральный и Типовой годовой договоры подряда, утвер­жденные Правительством СССР, а позднее - соответствующим мини­стерством (ведомством). Типовые договоры не содержали ни одного условия, которое стороны должны были бы согласовать между собой. Индивидуализация в этой форме отношений сторон сводилась к запол­нению граф, содержащих указание на то, кто и когда заключает соответ­ствующий договор, идет ли в нем речь о строительстве, расширении или реконструкции, кто и когда утвердил технический проект и смету, а также какова указанная в утвержденной смете стоимость работ. Прило­жением к типовым договорам, о которых идет речь, служили Особые условия. Однако эти последние не вполне соответствовали своему на­именованию, поскольку их содержание также предопределялось в зна­чительной мере вышестоящими органами.

Не удивительно что, принятый в 1964 г. Гражданский кодекс признал подряд и подряд на капитальное строительство самостоятельными договорами. При этом дифференциация правового регулирования подрядных отношений ока­залась столь резкой, что законодатель отказался от использованного им в ряде других случаях приема-отсылки к родственным договорам (име­ются в виду содержавшиеся в этом Кодексе указания на субсидиарное применение норм о купле-продаже к договору мены (ст. 255 ГК), иму­щественного найма - к договору безвозмездного пользования имущест­вом (ст. 342 ГК), поручения - к договору комиссии (ст. 149 ГК) и др.). Таких отсылок в главе 31 ГК 1964 г. «Подряд на капитальное строитель­ство» к главе «Подряд» не оказалось. Отсутствовали отсылки к главе «Подряд» и в специальных актах об этом договоре.

Различие между договорами подряда и подряда на капитальное строительство выражалось в их субъектном составе (в первом сторона­ми могли выступать любые участники гражданского оборота, а во вто­ром - только социалистические организации), в предмете (договор под­ряда опосредствовал выполнение любых работ, а договор подряда на капитальное строительство - лишь строго определенных), в содержании (в то время как в договоре подряда речь шла о выполнении работ на свой риск, в договоре подряда на капитальное строительство обязанность подрядчика состояла в том, чтобы построить и сдать объект в со­ответствии с утвержденной проектно-сметной документацией; кроме того, как уже отмечалось ранее, предполагалось возложение риска слу­чая на заказчика). Наконец, особое значение придавалось тому, что до­говор подряда на капитальное строительство имел непременным осно­ванием обязательный для сторон плановый акт[[12]](#footnote-12).

Основы гражданского законодательства 1991 г., возвратившись тем самым к ГК 1922 г., признали договор подряда на капитальное строи­тельство разновидностью подрядного договора. Соответственно из оп­ределения договора подряда на капитальное строительство была исклю­чена ссылка на плановые его основы, и одновременно предполагалось ограничение вмешательства государства в установление взаимных прав и обязанностей сторон. При столь существенных изменениях в правовом режиме обоих договоров отпала необходимость в формировании дого­вора строительного подряда как отдельной главы ГК. Все сводилось к тому, что указанному договору была посвящена одна из статей (ст. 95), помещенная в главу 12 «Подряд».

С учетом вступивших в действие Основ постановление Совета Ми­нистров - Правительства РФ от 14 августа 1993 г.[[13]](#footnote-13) предусмотрело, что Правила о договорах подряда на капитальное строительство 1986 г. на территории Российской Федерации не действуют.

На основании сделанного выше анализа, можно выделить основные признаки обязательства по договору подряда:

1) подрядчик выполняет работу по заданию заказчика с целью удовлетворения тех или иных индивидуальных запросов и требований заказчика;

2) подрядчик обязуется выполнить определенную работу, результатом которой является создание новой вещи либо восстановление улучшение, изменение уже существующей вещи;

3) вещь, созданная по договору подряда, принадлежит на праве собственности подрядчику до момента принятия выполненной работы заказчиком;

4) подрядчик самостоятелен в выборе средств и способов достижения обусловленного договором результата;

5) подрядчик обязуется выполнять работу за свой страх и риск, т.е. он выполняет работу своим иждивением и может получить вознаграждение лишь в том случае, если в ходе выполнения работы он достигает оговоренного договором результата;

6) подрядчик выполняет работу за вознаграждение, право на получение которого у него возникает по выполнению и сдаче, как правило, всей работы заказчику, кроме случаев установленных законом или договором.

Таким образом, как указывает Законодатель, можно сделать вывод. Данный вид договорных отношений, как договор строительного подряда, представляет собой отношения между заказчиком и подрядчиком, в результате которых 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 результаты и уплатить обусловленную цену. Следовательно, данный договор отличается от других, по мнению Брауде И.М., тем, что: во-первых, результатом таких работ является, как правило создание нового недвижимого имущества; во-вторых, одной из особенностей является то, что отношения между сторонами могут продолжаться и после сдачи объекта в эксплуатацию. С данными отличиями, по моему мнению следует согласиться, но хотелось бы добавить, что в данном договоре также могут встречаться и элементы других договоров, что говорит о предусмотрительности сторон. В результате, стороны хотят уладить проблемные вопросы до их появления. Далее, мне хотелось бы указать на суждение Варшанского К.М. который считает, что с принятием нового ГК РФ, многие ранее принятые акты не могут применяться теперь уже по той причине, что они вступили в противоречие с действующим Кодексом. Законодатель не стал образовывать самостоятельный договор строительного подряда, с выделением его в отдельной главе, а включил его в группу договоров подряда. Данный автор считает, что данные действия не приемлемы к данным правоотношениям, однако, по моему мнению, Законодатель преследовал цель, как можно лучше урегулировать проблемные вопросы, складывающиеся на практике. Тем самым, в некоторых случаях, появилась возможность применять наряду со специальными нормами и общие нормы подряда.

**Глава 2. Элементы договора строительного подряда**

§1. Стороны в договоре

Заключение договора строительного подряда составляет один из элементов инвестиционной деятельности, участниками которой являют­ся инвесторы - те, кто осуществляют вложение собственных, заемных или привлеченных средств, в форме инвестиций и одновременно обеспе­чивают их целевое использование. Инвесторы могут сами, от своего имени, выступать в договоре строительного подряда в качестве заказчи­ков. Возможны и такие варианты, при которых 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 подрядчик и заказчик являются одновременно со- инвесторами по отношению к предмету подрядного договора, возникает необ­ходимость после завершения строительства осуществить раздел резуль­тата работ, в частности выстроенного здания. Здание как таковое явля­ется неделимой вещью, а значит, между со- инвесторами могут быть рас­пределены лишь идеальные доли. Исключение составляют случаи, когда речь идет о жилом доме. Имеется в виду, что в подобных случаях объек­том права собственности могут стать отдельные квартиры (ст. 289 ГК РФ) и даже достаточно обособленные части квартир (ст. 558 ГК РФ). По этой при­чине, например, при рассмотрении одного из дел Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ счел неправильным решение нижестоящего су­да о признании за застройщиком 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»[[14]](#footnote-14).

В некоторых случаях чисто подрядные и инвестиционные отношения сливаются в единый договор. Это имеет место при выступлении подряд­чика и заказчика одновременно в качестве со- инвесторов. Так, например, произошло в договоре, заключенном производственно-коммерческой фирмой со строительной организацией. 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[[15]](#footnote-15).

Роль заказчика в договоре строительного подряда может исполнять любой участник гражданского оборота. Специально выделены отношения, связанные с выполнением подрядных работ, которые предназначены для удовлетворения потребностей Российской Федерации или субъектов Фе­дерации и финансируются за счет средств их бюджета и внебюджетных источников (см. гл. 5 настоящей книги), а также, как уже отмечалось, слу­чаи, когда строительные работы направлены на удовлетворение личных потребностей граждан (см. гл. 2 настоящей главы книги).

Возможность выступления в качестве заказчиков иностранцев со­ставляет часть общего установленного для них в стране правового ре­жима. В соответствии со ст. 5 ФЗ РФ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложе­ний» отношения, которые связаны с инвестиционной деятельностью, осуществляемой в форме капитальных вложений иностранными инве­сторами на территории Российской Федерации, регулируются междуна­родными договорами Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные настоя­щим Федеральным законом, то применяются правила международного договора. В то же время ФЗ РФ «Об иностранных инвестициях в Рос­сийской Федерации»[[16]](#footnote-16), закрепив национальный режим таких инвестиций, соответственно указал на то, что правовой режим деятельности ино­странных инвесторов и использования полученной от инвестиций при­были не может быть менее благоприятным, чем правовой режим дея­тельности и использования полученной от инвестиций прибыли, предос­тавленной российским инвесторам, за изъятиями, устанавливаемыми федеральными законами.

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.

Определенное, предусмотренное Законом ограничение участия в договорах строительного подряда подрядчиков - физических и юриди­ческих лиц, заключивших договор строительного подряда в рамках осуществляемой ими предпринимательской деятельности, выражается в необходимости иметь для соответствующей строительной деятельности лицензию. В Законе от 8 августа 2001 г. «О лицензировании отдельных видов деятельности»[[17]](#footnote-17) в это число включено, в частности, строительство зданий и сооружений I и II уровня ответственности в соответствии с государственным стандартом.

Договор строительного подряда с подрядчиком - предпринимате­лем, не имеющим лицензии, - может быть по основаниям, указанным в ст. 173 ГК РФ, оспорен самим подрядчиком, его учредителями (участника­ми) или Государственным комитетом по строительству и жилищно-коммунальному комплексу РФ как органом, осуществляющим контроль и надзор за деятельностью строительных организаций. По этой причине Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ, имея явно в виду ст. 173 ГК, отверг среди возражений заказчика, уклонившегося от оплаты ра­бот, ссылку на отсутствие у подрядчика лицензии. В своем обосновании он обратил внимание на то, что заказчик выполненные работы принял[[18]](#footnote-18).

Определяя предпосылки использования ст. 173 ГК РФ, следует иметь в виду возможность оспаривания в таком случае сделки стороной, у кото­рой отсутствовала лицензия, лишь при условии, что ее контрагент, т.е. подрядчик знал об этом или заведомо должен был знать.

Международный опыт подтверждает эффективность в определен­ных случаях, при осуществлении главным образом строительства круп­ных объектов, привлечения специально фигуры «инженера»[[19]](#footnote-19). Правовому положению «инженера» («инженерной организации») посвящена теперь и составляющая одну из новелл Кодекса ст. 749. Речь идет о том, что в соответствии с договором, заключенным с заказчиком, при этом, как особо подчеркнуто, без участия подрядчика, а значит, и не получая его согласия, «инженер» («инженерная организация») осуществляет по поручению заказчика, наряду с фактическими, также и определенные юри­дические действия, выступая в последнем случае от имени заказчика.

Функции «инженера» («инженерной организации») могут закреп­ляться в договоре строительного подряда главным образом для опреде­ления последствий его действий для заказчиков. В тех случаях, когда речь идет о действиях юридических, в качестве альтернативы специаль­но выданной заказчиком «инженеру» доверенности могут служить пол­номочия, закрепленные в самом договоре строительного подряда, кото­рыми заказчик наделен для выступления от своего имени и которыми он наделяет «инженера» («инженерную организацию»). Полномочия, о ко­торых идет речь, включают надзор (контроль) за строительством, дачу обязательных для подрядчика указаний от имени заказчика и др.

В тех пределах, в каких во взаимоотношениях с подрядчиком «ин­женер» («инженерная фирма») выступает в качестве представителя, сре­ди других правил к отношениям сторон применяется и норма о возмож­ности и значении последующего одобрения заказчиком действий, со­вершенных «инженером» («инженерной фирмой») сверх имевшихся полномочий (п. 2 ст. 133 ГК РФ). Заслуживает внимания содержащаяся в Международных условиях договора о строительстве 1977 г. рекоменда­ция выделять в договорах ситуации, при которых требуется специальное одобрение заказчика[[20]](#footnote-20).

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.

Руководство по составлению договоров подряда на строительство в Российской Федерации, о котором шла речь, предлагало еще ранее ис­пользовать сходную с описанной 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. Подобное до­веренное лицо заказчика могло действовать от его имени и представлять его интересы в течение всего инвестиционного процесса. Специально оговаривалось и на этот случай, что имущественную ответственность перед подрядчиком за неисполнение или ненадлежащее исполнение обя­зательства по договору подряда в любом случае несет заказчик[[21]](#footnote-21).

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

Составляющие содержание договора строительного подряда права и обязанности подрядчика и заказчика 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 которой 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 1986 г. устанавливали, что обеспечение строительства материалами и изделиями, необходимыми для выполнения строительно-монтажных работ, предусмотренных договором подряда, составляет 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. Соответствующее условие не относится к чис­лу существенных, поскольку ст. 745 ГК РФ содержит определенную презумп­цию на этот счет. Она исходит из того, что материально-техническое обеспечение строительства возлагается в полном объеме на подрядчика, одновременно допуская указание в договоре иного: возложение соответ­ствующей обязанности на заказчика, целиком или частично.

Более полно, чем это сделано в общих положениях о подряде, уре­гулирован вопрос об ответственности за ненадлежащее качество предна­значенных для строительства материалов, включая детали и инструкции, и оборудования. Такая ответственность, возлагаемая на сторону, кото­рая их предоставила, может наступить, если обнаружилась невозмож­ность использовать предоставленные стороной материалы и оборудова­ние без ухудшения качества результата работ. Освобождение от ответ­ственности может последовать, если сторона, на которую должна была быть возложена ответственность, сможет доказать, что имела место не­возможность исполнения, возникшая по обстоятельствам, за которые отвечает контрагент.

На отношения сторон по строительному подряду распространяется ст. 704 ГК РФ в той ее части, в какой в виде общего правила на сторону, пре­доставившую оборудование и материалы, возлагается ответственность не только за их 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 его цены пропорционально выполненной части работ (п. 3 ст. 745 ГК РФ). Указанное право превращается в обязанность подрядчика, поскольку в случае обнаружения ненадлежащего качества результата он может ссылаться на недостатки материалов и оборудования, предоставленных заказчиком, только при условии, если эти недостатки не могли быть им обнаружены при надлежащей приемке (см. п. 3 ст. 714 ГК РФ).

Требования к качеству используемых в строительстве материалов и оборудования имеют не только частный интерес - для заказчика, но в зна­чительной мере и интерес публичный, имея в виду особенности объекта рассматриваемого договора. Этим и вызвана, прежде всего, необходимость стандартизации и сертификации соответствующих материалов. Однако отмеченного недостаточно. Постановлением Правительства РФ от 27 де­кабря 1997 г.[[22]](#footnote-22) утверждены Правила подтверждения пригодности новых материалов, изделий, конструкций и технологий для применения в строи­тельстве. Ими предусмотрены различные меры, направленные на защиту внутреннего рынка страны от применения материалов, изделий, конструк­ций и технологий, создающих угрозу надежности, безопасности и долго­вечности зданий и сооружений. Преследуется в подобных случаях и дру­гая цель - обеспечить 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 особо 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.

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 с условием 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 РФ) носит диспозитивный характер, допуская в договоре иное: исключение каких-либо из числа ука­занных в технической документации и смете работ. Техническая докумен­тация подлежит в ряде случаев утверждению компетентным органом. Тогда 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». Помимо распределе­ния обязанностей по представлению проектно-сметной документации, в договоре должны быть установлены ее состав и содержание.

Таким образом, условия, определяющие, кто и когда обязан пере­дать проектно-сметную документацию и каково ее содержание, относят­ся к числу необходимых, а значит, тем самым, в силу ст. 432 ГК РФ и суще­ственных условий данного договора.

В ходе строительства подрядчик может обнаружить, что определен­ные работы в проекте и смете не были учтены, и по этой причине необхо­димо провести дополнительные работы (например, из-за обнаружения подпочвенных вод). Тогда у подрядчика возникает не только право, но и обязанность сообщить заказчику, с соответствующим обоснованием, ка­кие именно дополнительные работы следует провести. В соответствии с п. 3 ст. 743 ГК РФ, заказчик в свою очередь, должен не позднее десяти дней с момента получения такого сообщения 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, подрядчик обязан приостановить работы с тем, чтобы убытки, вызванные простоем, будет вынужден возмещать ему заказчик, если только не докажет отсутствия необходимости в осуществлении таких работ. В случаях, когда подрядчик не выполнит этой обязанности - приостановить работы, он «лишается права требовать от заказчика оплаты выполненных им дополнительных работ и возмещения вызванных этим убытков». Он не вправе требовать от заказчика оплаты до­полнительных работ и в том случае, если акт приемки строительно-монтажных работ подписан представителем заказчика, так как этот акт подтверждает лишь факт выполнения подрядчиком работ, а не согласие заказчика на оплату дополнительных работ. Подрядчик, не остановивший в указанных случаях строительство, принимает на себя риск продолжения работ. Если же подрядчик все-таки выполнил дополнительные работы, он приобретает право требовать их оплаты только при условии, если докажет, что сделано это было в интересах заказчика (например, выполненные ра­боты были необходимы для сохранения объекта).

Возможны и такие случаи, когда 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 (п. 5) ГК РФ. Она предоставляет подряд­чику право уклониться от выполнения - при согласии заказчика на их проведение и оплату только таких дополнительных работ, которые не входят в сферу профессиональной деятельности подрядчика, 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 поручить выполнение дополнительных работ третьим лицам за разум­ную цену и в разумный срок или исполнить обязательство за счет долж­ника своими силами, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов, договора или существа обязательства.

В соответствии с действующими на этот счет правилами[[23]](#footnote-23), основным проектным документом на строительство объекта является, как правило, технико-экономическое обоснование (проект строительства, на основании утвержденного в установленном порядке технико-экономического обоснования), разрабатываемая рабо­чая документация. Там же предусмотрено, что проекты, рабочие черте­жи, независимо от источников финансирования и форм собственности, за определенными исключениями, подлежат государственной эксперти­зе. Руководящий на этот счет акт[[24]](#footnote-24) - Положение о проведении государст­венной экспертизы и

утверждении градостроительной, пред- проектной и проектной документации в Российской Федерации.[[25]](#footnote-25)

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 РФ[[26]](#footnote-26)). 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, подтвержденное разре­шением, может переходить к другим лицам вместе с отчуждением права собственности на соответствующий объект. К тому, кто приобрел не завершенный строительством объект, на строительство которого было получено разрешение, переходит и право завершить постройку.

Не составляют исключения ситуации, при которых заказчик по ка­ким-либо причинам сочтет необходимым внести изменения в техническую документацию. Соответствующее его решение по общему правилу может затронуть интересы подрядчика. Поэтому ГК РФ (ст. 744) предусмотрел ряд ограничений в праве заказчика изменять проектную документацию. Так, подобные изменения признаются обязательными для подрядчика лишь в случаях, когда 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. 2 ст. 744 ГК РФ). Изменение технической докумен­тации может последовать при определенных условиях и по требованию подрядчика. Так бывает, прежде всего в случаях, когда потребность в из­менении технической документации возникла по причинам, не зависящим от подрядчика, притом стоимость работ превысила смету не более чем на 10%. Поскольку в соответствующей норме (п. 3 ст. 744 ГК РФ) есть прямая ссылка на ст. 450 ГК РФ, это означает, что при отсутствии согласия на пре­вышение сметы со стороны заказчика подрядчик вправе требовать изме­нения сметы и тем самым в соответствующей части договора в суде. От­сылка к указанной статье не исключает одновременно и возможности для подрядчика требовать изменения договора в объеме и более 10% при на­личии ситуации, предусмотренной на этот раз в п. 4 ст. 451 ГК РФ (имеется в виду, что применение ст. 451 ГК РФ не требует непременно к ней отсылки). Речь идет об исключительных случаях, когда имело место существенное 1 изменение обстоятельств, при том, что расторжение договора противоре­чило бы общественным интересам либо повлекло бы за собой для сторон такой ущерб, который значительно превысил бы затраты, необходимые для исполнения договора на измененных условиях. Изменения тем самым оказываются объективно выгодными с точки зрения интересов и общества (публичных интересов) и сторон (частных интересов).

Предусмотрен особо случай возникновения у подрядчика права требовать дополнительной оплаты. Речь идет о «разумных расходах», которые понесены им в связи с установлением и устранением дефектов в технической документации (п. 4 ст. 744 ГК РФ). При применении соответ­ствующей нормы следует иметь в виду и действие содержащегося в п. 3 ст. 10 ГК РФ указания. Речь идет о том, что если закон, как это имеет место в данном случае, ставит защиту гражданских прав в зависимость от их «разумного осуществления», «разумность действий» соответствующего лица (т.е. подрядчика) предполагается. Следовательно, для освобожде­ния себя от обязанности оплачивать дополнительно понесенные расхо­ды заказчику придется доказать «неразумность» действий его контр­агента - подрядчика. Применение приведенной в п. 4 ст. 744 ГК РФ нормы возможно только в случаях, когда необходимость нести соответствую­щие расходы возникла не по вине подрядчика.

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 РФ, 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 ГК РФ).

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. Те же Правила содер­жали достаточно широкий круг услуг, предоставляемых заказчиком подрядчику. Нормы на этот счет носили обычно императивный харак­тер. Из этого следовало, что, если даже прилагаемые к заключенному тогда генеральному и годовому подрядному договору «особые условия» и не содержали на этот счет никаких указаний, существование такой обязанности у заказчика - предоставлять услуги в соответствующем объеме - предполагалось. Среди прочего, имелась в виду необходимость для заказчика, по требованию подрядчика, передавать ему на условиях аренды здания и сооружения, которые числились в составе основных фондов заказчика и могли использоваться подрядчиком для нужд строи­тельства. Имелось в виду также предоставление заказчиком подрядчику возможности пользоваться услугами своих мастерских и других подсоб­ных производств, а 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, обеспечение транспортировки грузов, оборудова­ния и материалов, прибывающих в адрес подрядчика, временной под­водке сетей энергоснабжения, водо- и паропровода. Одновременно ука­зано (п. 2 ст. 747 ГК РФ) на то, что эти и все другие услуги заказчик обязан оказывать только в случаях и в порядке, которые предусмотрены дого­вором. Отсутствие в договоре соответствующих указаний по общему пра­вилу означает, что рассматриваемая обязанность на заказчика не возлага­ется. Это, однако, не исключает возможности для подрядчика доказать, что своим бездействием заказчик создал невозможность исполнения обя­занностей подрядчиком со следующими из этого последствиями.

Принимая во внимание, что нормы, включенные в ст. 747 ГК РФ, 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 составляет одна из основных обязанностей заказчика - предоставить земельный участок для строительства. Закрепляющая эту обязанность норма является диспозитивной и, следовательно, способной восполнить пробел, образовавшийся в связи с отсутствием в договоре указаний относительно времени передачи, размеров и состояния предос­тавляемого земельного участка. Если стороны не включат в договор соответствующих условий, по всем этим вопросам будет действовать правило, в соответствии с которым земельный участок должен предос­тавляться таким образом, чтобы было обеспечено своевременное начало работ, а размеры и состояние участка обеспечили нормальное ведение работ и завершение их в срок (п. 1 ст. 747 ГК РФ).

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

Статья 747 ГК РФ, посвященная обязательствам заказчика, не совсем удачно именует их «дополнительными обязанностями». В действительно­сти все они целиком укладываются в более общую - «создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ», т.е. именно в одну из кон­ституирующих договор строительного подряда обязанность, что подтвер­ждается включением ее в легальное определение данного договора.

Уже по указанной причине не предоставление услуг, о которых идет речь в ст. 747 ГК РФ, может расцениваться как неисполнение или ненадлежа­щее исполнение заказчиком встречных обязанностей по договору и соот­ветственно служить основанием для применения ст. 719 ГК РФ. Имеется в виду предусмотренное, ею право подрядчика приостановить исполнение обязательства (в силу п. 2 ст. 328 ГК РФ предоставление обязательства может последовать в полном объеме или в части, соответствующей не предоставленному исполнению) либо отказаться от исполнения договора и потребо­вать возмещения убытков на случай не предъявления заказчиком встреч­ного иска.

В связи с необходимостью для заказчика предоставить определенные услуги возникает вопрос о распределении связанных с этим расходов. Дей­ствующее на такой случай правило (п. 3 ст. 747 ГК РФ), посвященное компен­сации расходов заказчику, предусматривает возникновение соответствую­щей обязанности только в случаях и в порядке, предусмотренных догово­ром. Иначе заказчик не вправе заявить требование, о котором идет речь. Однако в данном случае следует принимать во внимание также и то, значат­ся ли соответствующие расходы в смете. При положительном ответе 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.

Наряду с услугами, обязанность предоставления которых, возлагается на определенную сторону - заказчика, особо выделена лежащая на обоих контрагентах обязанность, осуществлять сотрудничество между собой (ст. 750 ГК РФ). Смысл такого сотрудничества состоит в том, что при обна­ружении препятствий к надлежащему исполнению они - и подрядчик, и заказчик - должны в равной мере принимать все зависящие от них «ра­зумные» меры, направленные на устранение таких препятствий. Неиспол­нение указанной обязанности влечет за собой весьма ощутимые последст­вия. Они состоят в том, что соответствующая сторона лишается права на возмещение убытков, которые у нее могут возникнуть, вследствие того, что препятствие, о котором идет речь, не было ею устранено[[27]](#footnote-27). Что же ка­сается расходов, понесенных при осуществлении такого сотрудничества, сторона, которая их понесла, вправе требовать их возмещения только при наличии в договоре соответствующего указания на этот счет.

Заказчику принадлежат весьма широкие права по контролю и над­зору за действиями подрядчика (ст. 748 ГК РФ). Указанные права включают возможность осуществлять проверку хода и качества выполняемой ра­боты, включая соблюдение сроков (графика) ее выполнения, качества предоставленных подрядчиком материалов, правильности их использо­вания подрядчиком.

С контролем и надзором связаны для заказчика не только права, но и обязанности. 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 о том подрядчика. Не сделав этого, он 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. Обладающие подобной силой, они не должны противоречить условиям договора, а равно представлять со­бой вмешательство в оперативно-хозяйственную деятельность подрядчика. Вместе с тем следует иметь в виду того что, в конечном счете, само по себе осуществление контроля и надзора - все-таки обычно лишь право, но не обязанность заказчика. По указанной причине подрядчик не может ссылаться на то, что заказчик не осуществлял контроля и надзора за его действиями. Вместе с тем Кодекс допускает возможность установления в законе, что надзор и контроль признаются 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. При этом сторонам в договоре строительного подряда предоставляется воз­можность самим определить как цену, так и порядок ее оплаты. В этой связи заслуживают внимание рекомендации Правового руководства по составлению международных контрактов, о которых шла речь выше. Имеются в виду, в частности, три способа установления цены: в виде либо паушальной, 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, за сокращение сроков работы и т.п.

Возможно включение в договор и иных вариантов оплаты работ, в частности таких, как производство расчетов по конструктивным элемен­там, за выполнение отдельных видов работ и услуг, по этапам и др.

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

ГК РФ (ст. 746) определяет способы расчетов за выполненные работы Диспозитивной нормой, которая носит к тому же отсылочный характер. Речь идет о том, что при отсутствии в законе или в договоре иного опла­та должна осуществляться в порядке, предусмотренном ст. 711 ГК РФ («По­рядок оплаты работы»). Особо выделена возможность установления в Договоре оплаты единовременно и в полном объеме после того, как работ будет принята заказчиком.

Расчеты за работы могут производиться с выдачей аванса. Подряд­чик вправе требовать 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 (например, на приобре­тение оборудования). 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 РФ).

При осуществлении строительства необходимо соблюдать требова­ния закона и иных правовых актов об охране окружающей среды и безопасности строительных работ (ст. 751 ГК РФ). Указанная обязанность возлагается на подрядчика, а значит, ответственность за ее нарушение падает на него. Следует 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 осуществлялись действия. 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 его действия были неправомерными. Один из таких случаев выделен в той же самой ст. 751 ГК РФ. Речь идет о запрещении подрядчику использовать материалы и оборудование, предоставленные заказчиком, или выполнять 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, ФЗ РФ от 23 ноября 1995 г. «Об экологической экспертизе»[[28]](#footnote-28) 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 организаций, расположенных на террито­рии соответствующего субъекта Федерации. Исключения составляют объекты хозяйственной деятельности, находящиеся в ведении Россий­ской Федерации, 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 также 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, выводе 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[[29]](#footnote-29).

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 РФ 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. В отношении первой ситуации специальной нормой служат отдель­ные статьи ФЗ РФ «Об охране окружающей природной среды»[[30]](#footnote-30). Им предусмотрены, в частности, основания, размер и случаи возникновения обязанности возместить вред, который был причинен экологическим правонарушением.

При второй ситуации применению подлежат нормы гл. 59 ГК РФ («Обязательства вследствие причинения вреда»). Имеется в виду, что в силу ст. 1079 ГК РФ строительная и иная, связанная с нею деятельность расценивается как такая, которая создает повышенную опасность для окружающих, а потому отвечать в подобных случаях должен владелец источника повышенной опасности. Указанную деятельность подрядчик и субподрядчик осуществляют от собственного имени. По этой причине они сами должны нести 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 РФ. 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 понесенных им по указанной причине расходов, если окажется, что это связано с недостатками обору­дования, переданного подрядчику заказчиком и скрытых последним.

В ГК РФ (ст. 752) предусмотрены основания и последствия консервации строительства. Консервация может быть вызвана любой причиной, кото­рая не зависит от сторон (различного рода стихийные бедствия, не выделе­ние инвестиций и др.). Во всех таких случаях, по решению одной из сто­рон, работы могут быть приостановлены, а объект строительства закон­сервирован. 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 РФ, в отличие от Правил о договорах подряда на капитальное строительство 1986 г., не содержит нормы, которая связывала бы консервацию непре­менно с окончательным прекращением договорных отношений сторон.

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

Закон от 25 февраля 1999 г.[[31]](#footnote-31) (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 РФ (ст. 753) подробно регулирует два связанных между собой действия: сдачу результата работ подрядчиком и приемку работ заказчиком. Возникающие по этому поводу обязанности сторон носят многообразный 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 теперь 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.

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

Особо выделены последствия принятия отдельного этапа работ. 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 подобных случаях приемка работ допускается только при условии, если результат испытаний окажется положительным[[32]](#footnote-32).

Заказчику предоставлено 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» (§ 1 гл. 37 ГК РФ) ограничиваются указанием на обязанность заказчика прини­мать результат работ в установленные договором сроки, то при строи­тельном подряде речь идет о необходимости приступить к приемке не­медленно после получения сообщения подрядчика о готовности результа­та работ к сдаче (п. 1 ст. 753 ГК РФ). 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 только ее контрагентом. Следует особо подчеркнуть, что ГК РФ (п. 3 ст. 753) изменил отношение к актам, состав­ленным при исполнении договора строительного подряда. Теперь тре­бование обязательного подписания акта обеими сторонами смягчено. Прежде всего, при определенных условиях за стороной-заказчиком в соответствующих случаях может быть вообще признано право отказать­ся от подписания акта. Кроме того, Кодекс считает односторонний акт имеющим юридическую силу во всех случаях, если только суд, которо­му придется впоследствии рассматривать спор, признает мотивы отказа соответствующей стороны от подписания акта необоснованными.

Принятие работы возможно как после полного ее завершения, так и по окончании отдельных этапов. Последствия принятия отдельного этапа работы выделены особо. Име­ется в виду, что с указанного момента риск случайной гибели или поврежде­ния результата работ переходит на заказчика (естественно, в соответствую­щей части). Следовательно, подрядчик будет нести в подобных случаях от­ветственность только при условии, если доказана его в том вина.

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 (п. 6 ст. 753 ГК РФ). 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[[33]](#footnote-33).

Особые требования на этот счет могут содержаться и в специаль­ных актах. Так, например, Временные правила, относящиеся к объектам связи в РФ, предусматривали, 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.

Специальные правила об ответственности подрядчика за качество работ при строительном подряде предусмотрены в п. 1 ст. 754 ГК РФ. К нарушениям, вызывающим наступление ответственности подрядчика, отнесены допущенные им отступления от обязательных для сторон тре­бований, предусмотренных в технической документации и в строитель­ных нормах и правилах, а равно не достижение указанных в технической документации определенных показателей объекта строительства, и пре­жде всего такого из них, 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 РФ 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 сможет доказать отсутствие влияния таких отступлений на качество объекта строительства.

На отношения сторон по строительному подряду распространяются, если иное не установлено законом или договором, общие для подряда правила относительно возможности заявления о ненадлежащем качестве результата работы при условии, если это обнаружено до его передачи за­казчику или по причинам, которые наступили в разумный срок, притом в указанных пределах. Этот предел составляет в связи со сложностью отно­шений по строительному подряду не два года, как это указано для осталь­ных договоров подряда в ст. 724 ГК РФ, а пять лет (ст. 756 ГК РФ). 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 РФ (ст. 755) вопросы, связанные с гаранти­ей качества результата работы. Имеется, прежде всего, в виду, что на подрядчика, если иное не указано в договоре, возлагается обязанность гарантировать достижение объектом строительства указанных в технической документации показателей, а также возможность эксплуатации объекта в соответствии с договором на протяжении гарантийного срока. Гарантийный срок может быть установлен законом, и тогда стороны вправе лишь удлинить его.

Смысл гарантийного срока состоит в возложении на подрядчика ответственности за недостатки (дефекты), которые были обнаружены в течение составляющего такой срок времени. Исчерпывающий круг ос­нований для освобождения подрядчика от подобной ответственности предусмотрен в самом Кодексе (п. 2 ст. 755). Для этого ему необходимо доказать, что недостатки (дефекты) явились результатом 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 производил сам заказчик или при­влеченные им лица. Есть все основания полагать, что к ненадлежащему качеству работ, возникшему по обстоятельствам, зависящим от заказчи­ка, следует отнести и то, что в установленный срок заказчиком не был произведен необходимый (обязательный, текущий) ремонт.

Как и все иные сроки, так же и гарантийный, если иное не преду­смотрено договором подряда, начинает течь с момента, когда результат работы был или должен был быть принят.

В случаях, когда гарантийный срок составил менее двух лет и не­достатки результата работы обнаружены после истечения такого гаран­тийного срока, но в пределах пяти лет с указанного момента его исчис­ления, подрядчик должен будет нести ответственность за ненадлежащее качество, если только заказчик сможет доказать, что обнаруженные не­достатки возникли до передачи результата работы или, по крайней мере по причинам, которые возникли до этого момента. На все время, в пре­делах которого объект не мог эксплуатироваться вследствие обнаружен­ных недостатков, и до их устранения течение гарантийного срока приос­танавливается. По поводу самих недостатков требования должны быть заявлены в «разумный срок», связанный с его пропуском риск несет за­казчик. 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 отмеченной причине.

При отсутствии специальных на этот счет указаний к договору подряда применяются содержащиеся в ст. 723 ГК РФ правила о конкретных формах ответственности подрядчика за ненадлежащее качество работы.

Одну из новелл ГК РФ (ст. 757) составляет предоставление заказчику 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 отмеченное 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.

§2 Объект - строительства.

В заключение следует отметить, что в § 2 гл. 37 ГК РФ широко исполь­зуется термин «объект - строительства». Соответствующее понятие разъяс­няется в Инструкции «О порядке составления статистической отчетности по капитальному строительству»[[34]](#footnote-34). Ею признано объектом строительства «каждое отдельно стоящее здание или сооружение (со всем относящимся к нему оборудованием, инструментом и инвентарем, галереями, эстакада­ми, внутренними инженерными сетями водоснабжения, канализации, га­зопроводов, теплопроводов, электроснабжения, радиофикации, подсоб­ными и вспомогательными надворными постройками, благоустройством и другими работами и затратами), на строительство, реконструкцию или расширение которого должен быть составлен отдельный проект и смета»[[35]](#footnote-35). 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. Тем самым оказыва­ется, что понятие «объект - строительства» совпадает с другим - «стройка».

Термин «объект» применительно к строительству имеет различное значение. Прежде всего, речь идет об объектах, представляющих собой завершенное и незавершенное строительство. Последние, в свою оче­редь, могут быть разделены на два вида в зависимости от того, переданы ли они уже заказчику в связи с прекратившим свое действие по разным причинам подрядным договором или заключенный первоначально под­рядный договор продолжает действовать.

Для правового режима завершенного строительством объекта оп­ределяющее значение имеет ст. 131 и 219 ГК РФ. Первая из них закрепляет обязательность государственной регистрации права собственности и других вещных прав на недвижимость. В то же время вторая предусмат­ривает, что право собственности на здания, сооружения и другое вновь создаваемое недвижимое имущество, подлежащее государственной ре­гистрации, возникает с момента такой регистрации. Тем самым акту государственной регистрации в этом случае придается значение юриди­ческого факта, завершающего необходимый для возникновения права собственности на объект юридический состав.

Не завершенный строительством объект подобно завершенному представляет собой вновь создаваемое недвижимое имущество. Из этого следует, что и в данном случае должна действовать ст. 219 ГК РФ, которая увязывает возникновение права собственности с моментом его государ­ственной регистрации[[36]](#footnote-36). Соответственно п. 16 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 8 от 25 февраля 1998 г., подчерк­нув, что соответствующие объекты относятся к недвижимости, обратил внимание на необходимость «руководствоваться нормами, регулирую­щими правоотношения собственности на недвижимое имущество и со­вершение сделок с ним, с учетом особенностей, установленных для воз­никновения права собственности на не завершенные строительством объекты и распоряжения ими»[[37]](#footnote-37).

В подтверждение действительно существующей определенной спе­цифики права собственности на указанный вид недвижимости можно ука­зать на различие в самой регистрации соответствующих прав. Речь идет о том, что ст. 25 Закона «О государственной регистрации прав на недвижи­мое имущество и сделок с ним», посвященная государственной регистра­ции права на вновь создаваемые объекты недвижимого имущества, состо­ит из двух частей. В первой, носящей общий характер, предусмотрена го­сударственная регистрация вновь создаваемых объектов, полностью соот­ветствующая исходным началам ст. 219 ГК РФ. Вторая часть той же статьи, посвященная государственной регистрации незавершенного строительст­ва, имеет в виду иной режим. В ней предусмотрено, что «в случае необхо­димости совершения сделки с объектом незавершенного строительства право на указанный объект недвижимого имущества регистрируется на основании документов, подтверждающих право пользования земельным участком для создания объекта недвижимого имущества, в установленных случаях на основании проектно-сметной документации, а также докумен­тов, содержащих описание объекта незавершенного строительства». Тем самым есть основание полагать, что в подобных случаях правом собст­венности на незавершенное строительство лицо обладало и до регистра­ции, но она понадобилась ему для подтверждения этого своего права, без чего он не мог им распорядиться.

Существуют определенные особенности, относящиеся к оборото - способности указанных видов недвижимости. Это весьма удачно проил­люстрировал на примере двух основных договоров В.В. Витрянский. Так, отмечая возможность использования объектов, о которых идет речь, при совершении различных сделок, в том числе и аренды, автор вместе с тем обращает внимание на то, что, однако, «в этом случае соот­ветствующие правоотношения не будут охватываться специальными правилами, регулирующими аренду зданий и сооружений»[[38]](#footnote-38). Специфика соответствующих отношений с незавершенным строительством подчер­кивается им также на примере договора купли-продажи[[39]](#footnote-39). Вместе с тем, во всем остальном, что не связано со спецификой не­завершенного строительства, его участие в обороте подчиняется обще­му, созданному для недвижимости режиму[[40]](#footnote-40).

Наибольшие сложности вызывают вопросы, связанные с правовым регулированием третьего вида объектов - незавершенного строительст­ва, находящегося на стадии, предшествующей передаче его заказчику, т.е. в период продолжающего действовать подрядного договора[[41]](#footnote-41). Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 8[[42]](#footnote-42), подчеркнув необходимость в виде общего правила распоряжения обще­го режима, установленного для недвижимого имущества, на не завер­шенные строительством объекты, подчеркнуло, что речь идет о случаях, когда эти объекты не являются предметом действующего договора строительного подряда[[43]](#footnote-43).

На мой взгляд, при всей несомненной специфике правового режи­ма третьего вида объектов строительства это- прежде всего не должно было бы служить основанием для непризнания соответствующих объек­тов недвижимостью. Решающее значение имеет то, что не сданный за­казчику объект, не отличаясь этим от сданного - прочно связан с землей. А именно это признает необходимым и достаточным признаком недви­жимости ст. 131 ГК РФ.

В подтверждение можно сослаться на ст. 76 ФЗ «Об ипотеке (зало­ге недвижимости)»[[44]](#footnote-44). Указанная статья, именуемая «Ипотека строящихся жилых домов», называет в числе предметов обеспечения этого вида за­лога недвижимости, наряду с принадлежащими залогодателю материа­лами и оборудованием, заготовленными для строительства, также и «не­завершенное строительство». При этом важно отметить, что стадия, о которой идет речь, имеет в виду отношения, складывающиеся также в период действия подрядного договора.

Другой пример - ст. 742 ГК РФ. Интерес представляет и в этом случае уже само ее наименование - «Страхование объекта строительства».

Следует отметить, и то, что «признание» незавершенного строительства на всех этапах строительства недвижимостью связано и то, что именно в таком качестве оно может служить объектом взыскания по долгам соответствующей стороны подрядного договора, а в случае ее банкротства незавершенное строительство поступает в конкурсную мас­су, а кроме того, учитывается при разделе супружеского имущества, может выступать в качестве вклада в уставный капитал и др.

Не случайно, поэтому Закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»[[45]](#footnote-45) в ст. 25, о которой уже шла речь, предоставляя возможность государственной регистрации незавер­шенного строительства, не делает различий между тем, совершается ли она до или после сдачи объекта. Косвенным подтверждением этому мо­жет служить и то, что оба вида документов, которые необходимо предъ­явить при регистрации такого рода объектов, с вопросом о том, был ли объект принят от подрядчика, ни прямо, ни даже косвенно не связаны.

Среди авторов, не допускающих возможности признания не завер­шенных строительством объектов недвижимостью до прекращения под­рядного договора, интерес представляют взгляды Е.А. Суханова. В ко­нечном счете, сделанный им по этому поводу вывод сводится к следую­щему: «Если объекты незавершенного строительства являются предме­том договора строительного подряда и находятся в стадии возведения, их нельзя признавать недвижимостью - право собственности на них как на известную совокупность движимых вещей по условиям подрядного договора до момента их сдачи в эксплуатацию принадлежит собствен­нику соответствующих материалов»[[46]](#footnote-46).

Из содержания ст. 130 Гражданского кодекса РФ, определяющей понятие недвижимого имущества (недвижимости), а также перечень его видов, не являющийся исчерпывающим, невозможно сделать однозначный вывод об отнесении (либо не отнесении) законом так называемых объектов незавершенного строительства к недвижимому имуществу.

С учетом ст. 219 ГК РФ, связывающей возникновение права собственности на вновь создаваемое недвижимое имущество с моментом его государственной регистрации, в юридической литературе сложилось устойчивое мнение о том, что до государственной регистрации объект незавершенного строительства не является недвижимостью, а представляет собой лишь известную совокупность строительных материалов и конструкций, в которую вложен также труд строителей[[47]](#footnote-47), рассматриваемую, если исходить из отсутствия каких-либо промежуточных звеньев данной классификации вещей, как движимое имущество. Другими словами, государственная регистрация права собственности на вновь созданный объект строительства имеет своим следствием и юридическое признание такого объекта недвижимым имуществом (недвижимостью) и, наоборот, отсутствие государственной регистрации дает основание считать объект незавершенного строительства движимым имуществом. Отсюда вытекает, что право собственности на объект в целом отсутствует, то есть такое право распространяется лишь на составляющие данного объекта - строительные материалы и конструкции. Далее из сказанного следует вывод, в частности, о том, что отчуждение объектов незавершенного строительства может осуществляться "по упрощенным правилам об отчуждении движимого имущества" [[48]](#footnote-48).

Как представляется, последний тезис, если воспринимать его буквально, не совсем полно отображает отношения, возникающие при отчуждении объекта незавершенного строительства как движимого имущества, и требует некоторых уточнений.

Право на застройку, по существу, неразрывно связано с теми или иными правами застройщика на земельный участок, на котором осуществляется строительство.

К примеру, застройщик, как правило, является одновременно и пользователем земельного участка, выделенного ему собственником для возведения объекта недвижимости. В силу ч. 1 ст. 37 Земельного кодекса РФ[[49]](#footnote-49) при переходе права собственности на строения и сооружения вместе с этими объектами к их приобретателям переходят в то же время и права по пользованию соответствующими земельными участками[[50]](#footnote-50). В контексте сказанного можно сделать вывод, что при отчуждении строений и сооружений земельный участок следует их судьбе, то есть переходит к приобретателю этих объектов. Иначе говоря, относительно друг друга отчуждаемый объект и "его" земельный участок могут, видимо, рассматриваться как "главная вещь" и ее "принадлежность" соответственно.

Вместе с тем следует отметить, что под строениями и сооружениями ст. 37 ЗК РФ подразумевает лишь объекты, законченные строительством и признанные таковыми в установленном порядке. В связи с этим действие ч. 1 данной статьи не распространяется на отношения, связанные с отчуждением объектов незавершенного строительства, причем независимо от того, являются они недвижимым имуществом или нет.

Не имея правоустанавливающих документов, подтверждающих, в том числе и факт создания строения (сооружения), собственник (точнее, субъект, претендующий на этот статус) не может, следовательно, и совершить отчуждение такого имущества с расчетом на правовые последствия, установленные ЗК РФ. Поэтому, при отчуждении объекта незавершенного строительства на условиях, определенных вышеназванной нормой, право на земельный участок к приобретателю не может перейти. Следовательно, при необходимости отчуждения такого объекта, возникает обязанность обращения заинтересованных в данной сделке лиц, к собственнику земельного участка как правило, в соответствующий местный орган власти, наделенный правомочиями по предоставлению и изъятию земельных участков, с ходатайством о переоформлении земельного участка (то есть изъятии его у прежнего пользователя и предоставлении потенциальному) на приобретателя объекта. И лишь при положительном разрешении данного ходатайства сделка по отчуждению объекта незавершенного строительства состоится[[51]](#footnote-51).

Не изменило приведенный порядок отчуждения объектов незавершенного строительства и введение в действие с 1 марта 1996 года части второй Гражданского кодекса РФ. Согласно п. 1 ст. 552 ГК РФ при продаже "здания, сооружения или другой недвижимости покупателю одновременно с передачей права собственности на такую недвижимость передаются права на ту часть земельного участка, которая занята этой недвижимостью и необходима для ее использования". Поскольку объект незавершенного строительства, как известно, не признается недвижимостью, на его продажу не распространяется действие приведенной нормы ГК РФ, в связи, с чем требуется предварительное согласие собственника земельного участка.

Из сказанного усматривается, что сделки по отчуждению объектов незавершенного строительства как движимых вещей (по сравнению с аналогичными сделками по поводу прочего движимого имущества) в известной мере затруднены и не всегда осуществимы, так как требуют предварительного согласия на их совершение собственника соответствующего земельного участка.

Зная, что объект незавершенного строительства фактически неразделим с земельным участком, на котором находится, и учитывая к тому же немалую стоимость, следует признать, что отнесение такого объекта к движимому имуществу все же выглядит несколько неестественным. "Смуту" вносила и ст. 219 ГК РФ, гласящая, что государственной регистрации подлежит право собственности как на здания и сооружения, так и на другое "вновь создаваемое недвижимое имущество", что допускает ее двойное толкование. Ведь нельзя отрицать, что объект незавершенного строительства находится в стадии создания, то есть в этом смысле является создаваемым недвижимым имуществом, которое входит в сферу действия ст. 219 ГК РФ. Под таким углом зрения объект незавершенного строительства вполне обоснованно мог рассматриваться как недвижимое имущество[[52]](#footnote-52).

21 июля 1997 года принят Федеральный закон "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним". В п. 2 ст. 25 данного Закона объект незавершенного строительства представлен как "объект недвижимого имущества". Впервые объект незавершенного строительства законодательным актом прямо признан недвижимостью. Правда, в Законе не был однозначно определен момент приобретения объектом незавершенного строительства статуса недвижимости. Если он связан с датой государственной регистрации, объекты незавершенного строительства в зависимости от наличия государственной регистрации либо отсутствия таковой могли быть как движимым, так и недвижимым имуществом[[53]](#footnote-53). Таким образом, грань между объектами незавершенного строительства, разделяющая последние на движимое имущество и имущество недвижимое, определялась бы моментом государственной регистрации, то есть была бы в этом смысле "плавающей".

Уже после принятия Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" в Информационном письме от 13 ноября 1997 года N 21 "Обзор практики разрешения споров, возникающих по договорам купли - продажи недвижимости"[[54]](#footnote-54) Высший Арбитражный Суд РФ не стал увязывать возникновение у объекта незавершенного строительства статуса недвижимости с государственной регистрацией. Критерий, по которому объект незавершенного строительства относится к недвижимости, суд (п. 7 Информационного письма) определил как невозможность перемещения такого объекта без несоразмерного для него ущерба[[55]](#footnote-55). Судебно - арбитражная практика по спорам, связанным в той или иной мере с отчуждением объектов незавершенного строительства, видимо, будет исходить из названного критерия.

Можно констатировать, что незавершенный строительством объект признается недвижимым имуществом при условии, что его перемещение невозможно без несоразмерного для него ущерба. Правда, пока не вполне ясно, кто и каким образом в каждом конкретном случае будет определять невозможность (или возможность) перемещения строящегося объекта без несоразмерного для такого объекта ущерба, то есть), имеет ключевое значение) представляет ли он собой недвижимость.

При продаже объекта незавершенного строительства как недвижимости данная сделка должна осуществляться в соответствии с п. 1 ст. 552 ГК РФ. Иначе говоря, сделка купли - продажи такого объекта не требует предварительного согласия собственника земельного участка, поскольку к приобретателю соответствующее право на данный земельный участок переходит, безусловно[[56]](#footnote-56).

В то же время, по крайней мере, в двух случаях сохраняется необходимость согласования с собственником земельного участка сделок по отчуждению незавершенных строительством объектов. В одной ситуации это касается любого вида отчуждения объектов незавершенного строительства, не являющихся недвижимостью (то есть перемещение, которых возможно без несоразмерного для них ущерба). В другой - связано с любым иным, кроме продажи, отчуждением незавершенного строительством объекта как недвижимости (например, дарение, внесение в качестве вклада в уставный капитал учреждаемого хозяйственного общества), поскольку такой объект не является ни строением, ни сооружением, упоминаемым в ч. 1 ст. 37 действующего Земельного кодекса РФ, при отчуждении которых к приобретателю безусловно переходят и права на соответствующий земельный участок. Поэтому необходимость упомянутого выше согласования в настоящее время сохраняется и при наличии государственной регистрации прав на объект незавершенного строительства, предусмотренной п. 2 ст. 25 Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним".

Согласно п. 2 ст. 271ГК РФ, помещенной в данную главу, при "переходе права собственности на недвижимость, находящуюся на чужом земельном участке, к другому лицу оно приобретает право пользования соответствующей частью земельного участка на тех же условиях и в том же объеме, что и прежний собственник недвижимости". Как можно заметить, указанная норма распространяется на любую сделку с недвижимым имуществом, а не только его продажу. По этой причине безусловный переход прав на земельный участок может стать возможным не только при продаже объекта незавершенного строительства как недвижимости (п. 1 ст. 552 ГК РФ), но и при любом ином отчуждении такого объекта.

В заключение хотелось бы заметить, что, поскольку объект незавершенного строительства признан недвижимой вещью (то есть перестал быть просто набором строительных материалов и конструкций), видимо, становится возможным разрешение вопроса о праве собственности на такую недвижимость при строительном подряде. Представляется, что при строительстве на земельном участке заказчика подрядчик на основании договора строительного подряда, ни при каких условиях не может приобрести право собственности (в том числе общей) на объект незавершенного строительства независимо от степени использования для строительства собственных сил и средств.

Таким образом, можно указать на позицию Витрянского В.В., который считает, что и незавершенное строительство, а не только завершенное, может быть объектом права собственности. В этой же связи Правила ведения Единого государственного реестра объектов градо­строительной деятельности, установили единые принципы ведения указанного документа. При этом объ­ектами учета были признаны как «объекты, завершения строительства и принятия в эксплуатацию», так и «объекты не завершенные строительством», в том числе объекты, разрешение на строительство которых не выдавалось.

Однако в противовес данному автору можно противопоставить суждение М.Г. Масевича, который увязывает с государственной регистрацией не завершенного строительст­вом объекта и решение вопроса о риске его случайной гибели. Соответственно, коммен­тируя ст. 219 ГК, автор указывает на то, что поскольку до оформления регистрации вновь созданное недвижимое имущество не считается объектом права собственности, оно рассматривается законом как незавершенное. В это время, право собственности принадлежит создателю не на строение, а на комплекс имущества, включая использо­ванные материалы со всеми вытекающими правовыми последствиями, в частности, не­сением бремени содержания, риска случайной гибели, необходимости возмещения при­чиненного вреда и др. Этот вывод представляется спор­ным, поскольку возложение соответствующих рисков на подрядчика не имеет отноше­ния к вопросу о праве собственности на соответствующий объект, а составляет, как уже подчеркивалось ранее, одно из обязательств подрядчика, тем самым - часть общего правового режима, установленного договором подряда. Это прямо предусмотрено, в ча­стности, в самом ГК РФ, который устанавливает, что указанный риск случайной гибели или случайного повреждения объекта строительства, составляющего предмет договора строительного подряда, подрядчик несет «до приемки этого объекта заказчи­ком». Соответственно и сроки заявления требований, связанных с ненадлежащим каче­ством выполненных работ, начинают течь с того же момента - сдачи результата. Я же придерживаюсь суждению, М.Г. Масевича, потому что, заказчик имеет возможность в случае возникновения непредвиденных ситуаций, защитить свои интересы надлежащим образом.

Требуется так же поддержать позицию А.М. Козыря, указывающий на то, что в Законе не был однозначно определен момент приобретения объектом незавершенного строительства статуса недвижимости. Если он связан с датой государственной регистрации, объекты незавершенного строительства в зависимости от наличия государственной регистрации либо отсутствия таковой могли быть как движимым, так и недвижимым имуществом[[57]](#footnote-57). Таким образом, по моему мнению, грань между объектами незавершенного строительства, разделяющая последние на движимое имущество и имущество недвижимое, определялась бы моментом государственной регистрации, то есть была бы в этом смысле "плавающей".

## Глава 3. Заключение, изменение и расторжение договора строительного подряда.

## §1. Порядок заключения договора строительного подряда.

Договор строительного подряда в настоящее время утратил плановый характер и заключается, как правило, по свободному усмотрению сторон. Это, однако, не означает, что отпали все административно-правовые предпосылки договорных отношений в рассматриваемой области. И сейчас, чтобы реально приступить к строительству того или иного объекта, необходимо получить разрешения и согласования целого ряда уполномоченных государственных органов. Инвестор (заказчик) обычно принимает решение о начале строительства на основе подготовленного по его заданию технико-экономического обоснования строительства объекта. Однако само технико- экономическое обоснование (ТЭО) и составленная на его основе проектная документация подлежат, во-первых, обязательной государственной экспертизе и, во-вторых, утверждению в установленном законом порядке.

***Экспертиза*** градостроительной и проектно-сметной документации независимо от источников финансирования, форм собственности и принадлежности строящихся объектов проводится уполномоченными государственными органами в соответствии с их компетенцией:

1. наиболее крупные инвестиционные проекты с привлечением иностранного капитала, имеющие важное государственное значение и вносимые на рассмотрение Правительства РФ, подлежат государственной экспертизе в Экспертном совете при Правительстве РФ;
2. экспертиза проектов строительства объектов, осуществляемых за счет государственных капитальных вложений, финансируемых полностью или частично из республиканского бюджета и внебюджетных фондов РФ, экспериментальных и базовых проектов, разработанных за счет бюджетных средств и т.д., осуществляется Главным управлением государственной вневедомственной экспертизы при Госкомитете РФ по жилищной и строительной политике;
3. организации государственной вневедомственной экспертизы субъектов РФ проводят экспертизу проектов строительства любых объектов независимо от источников финансирования и вида собственности в части вопросов, относящихся к компетенции республиканских и местных органов управления, контроля за соблюдением нормативных требований о надежности и эксплуатационной безопасности объектов и т.д.

Градостроительная документация и проекты строительства, прошедшие экспертизу, подлежат утверждению в установленном порядке. Градостроительная документация утверждается государственными органами представительной и исполнительной власти в соответствии с их компетенцией, определенной законодательством РФ. Проекты строительства, осуществляемого за счет государственных капитальных вложений, финансируемых из республиканского бюджета РФ, утверждаются соответствующими органами государственного управления или в устанавливаемом ими порядке.

Наконец, проекты строительства, осуществляемого за счет собственных финансовых ресурсов, заемных и привлеченных средств инвесторов (включая иностранных), утверждаются непосредственно заказчиками (инвесторами).

Договоры строительного подряда могут заключаться как в обычном порядке, т.е. вступления будущих контрагентов в прямой контакт, согласования ими всех необходимых условий будущего договора и его подписания, так и посредством проведения специальных подрядных торгов, на что и ориентирует действующее законодательство. Порядок организации и проведения торгов определяется Положением о подрядных торгах в РФ от 13 апреля 1993 №660-р/18-7[[58]](#footnote-58), а также развивающими его актами, принимаемыми субъектами РФ. При этом эти акты носят обязательный характер лишь для случаев, которые в них прямо названы. В частности, в соответствии с Положением о подрядных торгах в РФ проведение торгов является обязательным лишь при размещении заказов на вновь начинаемое строительство для федеральных государственных нужд (п.1.3. Положения). В остальных случаях заказчики могут принимать решения о проведении подрядных торгов в порядке, установленном данным Положением.

**Под подрядными торгами** понимается форма размещения заказов на строительство, предусматривающая выбор подрядчика для выполнения работ на основе конкурса. Конкурс проводится в виде **тендера**, представляющего собой соревнование представленных претендентами оферт (письменных предложений о заключении договора) с точки зрения их соответствия критериям, содержащимся в тендерной документации.

В самой тендерной документации, которой за плату или бесплатно обеспечиваются лица, решившие принять участие в торгах, содержатся:

1. Общие сведения об объекте и предмете торгов, т.е. информация об объекте, который должен быть построен с указанием его местонахождения, срока выполнения работ, наименования заказчика и т.д.

2. Проектная документация, включающая чертежи, схемы, графики, спецификации и т.д.

3. Инструкция оферентам, отражающая информацию и требования по условиям разработки, порядку оформления и представления оферты.

4. Требования по составу документов оферты, которые обычно включают заявку на участие в подрядных торгах, временное поручительство в форме гарантии банка, копию платежного документа, подтверждающего внесение задатка и т.д.

5. Условия и порядок проведения торгов, где указываются вид и форма проведения торгов, порядок выбора победителя и т.д.

6. Проект договора строительного подряда.

7. Форма заявки на участие в торгах.

Дополнительное представление о подрядных торгах можно получить, познакомившись с их видами.

**Подрядные торги подразделяются:**[[59]](#footnote-59)

1. в зависимости от проведения организатором торгов предварительного отбора претендентов - на **торги с предварительной квалификацией****и торги без предварительной квалификации;**
2. в зависимости от того, в который раз назначаются торги по данному предмету торгов, - на **первичные** и **вторичные**;
3. в зависимости от участия иностранного оферента - на **торги с участием иностранного оферента**и**торги без его участия;**
4. в зависимости от участия оферентов в процедуре торгов и оглашении их результатов - на торги **гласные** и **негласные**;
5. в зависимости от того, допускаются ли к участию в торгах неограниченное число претендентов либо только претенденты, удовлетворяющие специально оговоренным условиям, - на торги **открытые** и **закрытые.**

В подрядных торгах могут участвовать любые российские и иностранные организации независимо от формы собственности, имеющие необходимое разрешение на занятие строительной деятельностью (если торги не закрытые). Победителем торгов, который определяется специальным тендерным комитетом, становится тот оферент, предложение которого наиболее полно отвечает всем требованиям, содержащимся в тендерной документации. Решение тендерного комитета оформляется протоколом, в котором содержатся наименование победителя торгов, состав тендерного комитета, результаты голосования, сводная таблица оферт и сроки подписания договора с победителем торгов. Протокол о результатах торгов тендерный комитет представляет на утверждение заказчику (инвестору). После утверждения их результатов заказчиком (инвестором) торги считаются завершенными. С победителем торгов заказчик заключает договор строительного подряда на условиях, содержащихся в тендерной документации и в оферте победителя.

## §2 Особенности содержания договора строительного подряда.

В связи с тем, что по договору строительного подряда подрядчик должен выполнить, как правило, большой объем строительных работ, параметры которых заданы технической документацией, закон придает большое значение тому, как должны строиться взаимоотношения сторон в связи с подготовкой, уточнением и изменением технической документации. Вопрос о подготовке технической документации возникает тогда, когда при заключении договора строительного подряда имелось лишь технико-экономическое обоснование строительства, на основе которого должна быть разработана проектная документация, либо когда технический проект строительства требует уточнения в рабочей документации (двустадиевное проектирование). В этих случаях при заключении договора должны быть четко определены состав и содержание технической документации, а также должно быть предусмотрено, какая из сторон и в какой срок должна предоставить соответствующую документацию.

Независимо от того, кто - заказчик или подрядчик - готовит техническую документацию, а также смету, оба этих документа подлежат обязательному согласованию сторонами и после этого остаются, как правило, неизменными до завершения строительства. Подрядчик должен осуществлять строительство и связанные с ним работы в соответствии с технической документацией, определяющей объем, содержание работ и другие, предъявляемые к ним требования, и со сметой, определяющей цену работ. Предполагается, что технической документацией охватывается весь комплекс работ по строительству, а в согласованной сторонами смете учтены затраты на все необходимые работы. Однако нередки случаи, когда в ходе строительства выявляются неучтенные в технической документации работы и в связи с этим возникает необходимость проведения дополнительных работ и увеличения сметной стоимости строительства. Следует подчеркнуть, что закон не ставит последствия данного обстоятельства в зависимость от того, кем готовилась техническая документация.

Выявив необходимость проведения дополнительных работ, не учтенных в технической документации, подрядчик должен немедленно информировать об этом заказчика и ждать его указаний. Ввиду того, что такому сообщению придается важное юридическое значение, в договоре строительного подряда обычно оговаривается, что оно передается в письменной форме уполномоченному должностному лицу заказчика.

Заказчик должен прямо выразить свое согласие на производство подрядчиком этих работ и соответствующее увеличение сметной стоимости строительства. Если заказчик в течение десяти дней или в иной установленный законом или договором срок не ответит на сообщение подрядчика, последний обязан приостановить соответствующие работы с отнесением убытков, вызванных простоем, на счет заказчика. Подрядчик, не выполнивший данную обязанность, равно как и подрядчик, вообще не сообщивший заказчику о выявлении неучтенных работ, но выполнивший их, лишается права требовать от заказчика оплаты выполненных им дополнительных работ и возмещения вызванных этим убытков. Если, однако, он сумеет доказать необходимость немедленных действий в интересах заказчика, в частности, в связи с тем, что приостановление работ могло привести к гибели или повреждению объекта строительства, заказчик не может отказаться от оплаты выполненных работ. В свою очередь, заказчику предоставляется возможность освободиться от возмещения убытков, вызванных простоем подрядчика в связи с приостановлением работ, если он докажет отсутствие необходимости в проведении дополнительных работ (п.3 ст.743 ГК РФ).

Если заказчик согласен на проведение и оплату дополнительных работ, подрядчик не вправе отказаться от их выполнения. Возможны лишь два исключения из этого правила:

1. **во-первых**, подрядчик может сослаться на то, что соответствующие работы не входят в сферу его профессиональной деятельности, например, когда речь идет о специальных работах, которые выполнялись другой организацией по прямому договору с заказчиком;
2. **во-вторых**, подрядчик может быть освобожден от их выполнения, если докажет, что он не может выполнить соответствующие работы по независящим от него причинам, например, из-за отсутствия у него специальной техники или оборудования.

Считая согласованную сторонами проектно-сметную документацию в принципе неизменяемой до окончания строительства, законодатель, однако, учитывает, что в период действия договора у сторон может возникнуть потребность в ее пересмотре. Необходимость в этом может быть обусловлена разными причинами, в частности, усовершенствованием отдельных проектных решений, изменением конкретных потребностей заказчика, требованиями уполномоченных государственных органов, непредвиденным ростом цен на строительные материалы и конструкции и т.д.

Заказчик в этом отношении находится в более привилегированном положении, так как ему предоставляется возможность вносить изменения в техническую документацию без каких-либо ссылок на не зависящие от него обстоятельства. Он может сделать это и по своему усмотрению, но при условии, что вызываемые этим дополнительные работы по стоимости не превышают 10% указанной в смете обшей стоимости строительства, и не меняют характера предусмотренных в договоре строительного подряда работ. Если указанное условие заказчиком соблюдено, подрядчик не вправе отказаться от проведения дополнительных работ, вызванных изменением технической документации. Разумеется, все дополнительные работы должны быть оплачены заказчиком в порядке, установленном договором.

В том случае, когда предлагаемые заказчиком изменения технической документации вызывают необходимость выполнения больших по объему дополнительных работ либо меняют сам характер предусмотренных договором работ, данный вопрос подлежит обязательному согласованию с подрядчиком. Если подрядчик готов взяться за выполнение новых работ, стороны согласуют дополнительную смету и вносят в договор строительного подряда другое необходимые изменения.

Что касается подрядчика, то он вправе требовать лишь изменения сметы, но не технической документации. В техническую документацию подрядчик без согласования с заказчиком не может вносить никаких, даже незначительных, изменений. Лишь в том случае, когда в технической документации им обнаружен явный дефект, подрядчик вправе его устранить и потребовать от заказчика возмещения связанных с этим разумных расходов (п. 4 ст. 744 ГК РФ). По смыслу закона, такое право появляется у подрядчика лишь тогда, когда, во-первых, техническая документация готовилась не самим подрядчиком, а заказчиком, и, во-вторых, он своевременно известил заказчика о наличии ошибки в технической документации.

Следует отметить, что указанный количественный порог (10% общей стоимости работ) присутствует лишь в строительном подряде, поскольку в общих правилах о подряде (п. 6 ст. 709 ГК РФ) каких-либо количественных ограничений на этот счет не содержится. Систематическое толкование закона позволяет также сделать вывод о том, что в условиях, когда подрядчик вправе настаивать на увеличении сметы, заказчик лишен возможности, отклонить его предложение.[[60]](#footnote-60) Поэтому если не зависящее от подрядчика повышение сметной стоимости договора приведет к его прекращению, неблагоприятные последствия данного обстоятельства будут возложены на заказчика.

Следующий аспект содержания договора строительного подряда, который следует выделить особо, - это ***права и обязанности сторон***, раскрываемый в предыдущей главе.

В качестве третьей важной особенности содержания договора строительного подряда целесообразно выделить такой момент, как сотрудничество сторон, поскольку для обычного подряда он в целом не характерен. Конечно, принцип сотрудничества в той или иной степени проявляется в любом гражданско-правовом договоре, ибо заключая договор, стороны уже начинают сотрудничать. Духом сотрудничества проникнуты и многие конкретные правила закона, рассматривающие права и обязанности сторон. Например, ст. 747 ГК РФ особо упоминает о возможности возложения на заказчика ряда дополнительных обязанностей, способствующих выполнению подрядчиком его собственных обязательств (передача подрядчику в пользование необходимых для осуществления работ зданий и сооружений, обеспечение транспортировки грузов в его адрес, временная подводка сетей энергоснабжения, водо - паропровода и т. п.).

Однако наряду с этим сотрудничество сторон понимается законом и в особом смысле, а именно как совместная деятельность сторон, направленная на достижение общей цели.[[61]](#footnote-61) Необходимость в объединении усилий заказчика и подрядчика возникает тогда, когда в ходе строительства и выполнения связанных с ним работ обнаруживаются неожиданные препятствия, преодолеть которые можно только общими усилиями. В этом случае каждая из сторон обязана принять вес зависящие от нее разумные меры по устранению таких препятствий (п. 2 ст. 750 ГК РФ). Например, если из-за сильных морозов, выхода из строя источников энергоснабжения, массового заболевания работников подрядчика и т. п. последний вышел из графика ведения работ и для преодоления отставания требуется привлечь дополнительную рабочую силу, подключить резервные энергетические мощности и т. п., и если заказчик может оказать подрядчику в этом необходимое содействие (например, предоставить помещение для размещения дополнительной рабочей силы, подключить дополнительные энергетические мощности и т. п.), он обязан это сделать. В противном случае он, равно как, и подрядчик, не оказавший заказчику содействие в аналогичной ситуации, утратит право на возмещение убытков, причиненных тем, что соответствующее препятствие не было своевременно преодолено и это повлекло неисполнение или ненадлежащее исполнение стороной своих обязанностей.

Поскольку в устранении препятствий к исполнению договора заинтересованы обе стороны, закон устанавливает, что расходы, понесенные заказчиком и подрядчиком на их преодоление, каждая из сторон несет самостоятельно (п. 2 ст. 750 ГК РФ). Впрочем, данное правило является диспозитивным, так как в договоре строительного подряда может быть предусмотрено и иное. Разумеется, это правило не применяется также в тех случаях, котла соответствующее препятствие возникло из-за виновных действий какой-либо из сторон.

Рядом важных особенностей обладает сдача-приемка законченного строительством объекта. Приемка выполненных работ осуществляется в порядке, установленном законом и договором строительного подряда.

Завершая анализ особенностей содержания договора строительного подряда, укажу также то, что на сторону, несущую риск случайной гибели или случайного повреждения объекта строительства, материалов, оборудования и другого имущества, используемого при строительстве, а также ответственность за причинение при осуществлении строительства вреда другим лицам, обычно возлагается обязанность застраховать соответствующие риски и представить другой стороне доказательства заключения ею договора страхования (ст. 742 ГК РФ). При этом, однако, специально подчеркивается, что страхование не освобождает соответствующую сторону от обязанности принимать необходимые меры для предотвращения наступления страхового случая.

В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанностей по договору строительного подряда заказчик и подрядчик несут ответственность в порядке и на условиях, установленных законом и договором. В рассматриваемой сфере действуют все общие положения о гражданско-правовой ответственности и правила об ответственности за нарушение обычного подрядного обязательства. Однако специфика строительного подряда налагает известный отпечаток на применение общих мер и обусловливает действие некоторых специальных правил об ответственности.

Поскольку участниками договора строительного подряда обычно являются предприниматели, ответственность наступает независимо от их вины в нарушении обязательств, если иное не предусмотрено договором. В ГК ничего не говорится о формах ответственности сторон по договору строительного подряда. Поэтому здесь могут применяться любые виды санкций, предусмотренные действующим законодательством. При этом некоторые из них, в частности неустойка, действуют лишь тогда, когда они специально установлены законом или договором, а другие, в частности взыскание убытков, применяются во всех случаях нарушения сторонами принятых обязательств.

Наряду с гражданско-правовыми санкциями применяются и меры административно-правовой ответственности. Правовой базой для этого служит Закон РФ "Об административной ответственности предприятий, учреждений, организаций и объединений за правонарушения в области строительства" от 17 декабря 1992 г.[[62]](#footnote-62) и постановление Совета Министров - Правительства РФ от 27 июля 1993 г. № 729 "Об утверждении Положения о порядке наложения штрафов за правонарушения в области строительства"[[63]](#footnote-63). В соответствии с указанными актами предприятия независимо от ведомственной принадлежности и форм собственности, являющиеся заказчиками или подрядчиками в области строительства, подвергаются штрафам за такие нарушения, как строительство объекта без получения в установленном порядке разрешения, за нарушение обязательных требований нормативных актов в области строительства, влекущее снижение прочности, устойчивости и надежности зданий, строений и сооружений, за уклонение от исполнения или несвоевременное исполнение предписаний, выданных органами Государственного архитектурно-строительного надзора РФ, и т.д. Штрафы налагаются в административном порядке уполномоченными органами Государственного архитектурно-строительного надзора РФ в порядке, предусмотренном главой 21 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях, и направляются в соответствующие бюджеты. Уплата штрафа не освобождает виновных лиц от обязанности по устранению допущенных ими нарушений, возмещению ущерба и несению иной гражданско-правовой ответственности.

Обращаясь к характеристике ответственности сторон за конкретные нарушения их обязанностей по договору строительного подряда, рассмотрим лишь те виды нарушений, которые особо упомянуты в законе. Ответственность же за такие нарушения, как просрочка подрядчика с окончанием строительства объекта, задержка заказчика с передачей подрядчику строительной площадки, выполнением обязанностей по обеспечению строительства необходимыми материалами и т. п., о которых в законе ничего не говорится, мы специально затрагивать не будем, поскольку она наступает на общих основаниях и реализуется в обычном порядке.

Прежде всего, ГК РФ выделяет такой вид нарушения договорных обязательств со стороны подрядчика, как нарушение или отступление от требований, предусмотренных в технической документации и в обязательных для сторон Строительных нормах и правдах (п. 1 ст. 754 ГК РФ). Как уже неоднократно указывалось, подрядчик должен вести строительные работы в строгом соответствии с технической документацией. Поэтому любое отступление подрядчика от требований, даже если оно, по мнению подрядчика, вполне разумно и не влечет ухудшения качества работ, поскольку оно не согласовано с заказчиком, представляет собой нарушение договора. В связи с тем, что конкретных санкций за это нарушение ст. 754 ГК РФ не устанавливает, заказчик может воспользоваться любой из предоставленных ему п. 1 ст. 723 ГК РФ возможностей, а именно потребовать устранения допущенных отступлений в разумный срок, соразмерного уменьшения установленной за работу цены или возмещения своих расходов на устранение этих отступлений, если такое право предусмотрено в договоре строительного подряда. Разумеется, договором могут быть предусмотрены и иные неблагоприятные для подрядчика последствия как данного, так и любого другого допущенного им нарушения своих обязательств.

Вместе с тем в п.2 ст.754 ГК РФ подчеркивается, что подрядчик не несет ответственности за допущенные им без согласия заказчика мелкие отступления от технической документации, если докажет, что они не повлияли на качество выполненных работ. Спор между сторонами о характере допущенных отступлений разрешается судом с учетом, в случае необходимости, заключения соответствующих специалистов. Но о любых, даже мелких отступлениях от технической документации подрядчик должен предупредить заказчика, так как в противном случае он будет отвечать за всякое повреждение объекта строительства, обусловленное отсутствием у заказчика полных данных об объекте.

С рассматриваемым нарушением тесно связан такой негативный результат деятельности подрядчика, как не достижение указанных в технической документации показателей объекта строительства, в том числе запроектированной производственной мощности предприятия. Произойти это может, в сущности, лишь по двум причинам: либо потому, что в технической документации изначально заложены ошибочные данные относительно производственной мощности предприятия или иных показателей объекта строительства, либо потому, что при строительстве объекта имели место отступления от технической документации. В первом случае подрядчик несет ответственность только тогда, когда подготовка всей технической документации по строительству объекта возлагалась на него самого. Если же за подготовку технической документации отвечает заказчик, все неблагоприятные последствия возлагаются на него. Во втором случае подрядчик освобождается от ответственности лишь тогда, когда докажет, что допущенные им отступления от технической документации санкционировал заказчик, что и привело к не достижению соответствующих показателей.

Применительно к реконструкции зданий и сооружений (обновление, перестройка, реставрация и т. п.) в законе специально упоминается об ответственности подрядчика за снижение или потерю прочности, устойчивости, надежности зданий, сооружений или их отдельных частей (2 п. 1 ст. 754 ГК РФ). По всей видимости, смысл выделения в законе данной нормы заключается в том, чтобы подчеркнуть, что если подрядчик взялся за реконструкцию здания или сооружений, он должен в любом случае, в частности независимо от того, кто готовит техническую документацию, не допустить того, чтобы зданию или сооружению был причинен указанный выше вред. Ссылки подрядчика на невозможность предотвращения вреда во внимание приниматься не должны, так как он обязан был учесть все это до начала работ.

При обнаружении в построенном подрядчиком объекте недостатков, снижающих его качество или мешающих использовать результат работ по его прямому назначению, наступает ***ответственность за ненадлежащее качество работ***. Этот вид ответственности подрядчика в строительном подряде в основных чертах совпадает с аналогичным видом ответственности в обычном подряде (ст. 723-725 ГК РФ). Однако имеются и некоторые особенности, хотя они и касаются сравнительно частных моментов сводящиеся к следующему:

**во-первых**, как и при обычном подряде, подрядчик несет ответственность за недостатки объекта, обнаруженные в пределах гарантийного срока. При этом дополнительно подчеркивается, что заказчик должен заявить о недостатках в разумный срок по их обнаружении (п. 4 ст. 755 ГК РФ), что гарантийный срок прерывается на то время, когда объект не мог эксплуатироваться вследствие недостатков, за которые отвечает подрядчик (п. 3 ст. 755 ГК РФ), и что по соглашению сторон установленный законом гарантийный срок может быть увеличен (п. 1 ст. 755 ГК РФ);

**во-вторых**, если на результат работ гарантийный срок не установлен, требования, связанные с недостатками строительного объекта, могут быть предъявлены при обнаружении недостатков в разумный срок, но в пределах пяти лет со дня передачи объекта заказчику (ст. 756 ГК);

**в-третьих**, подрядчик может быть освобожден от ответственности, если докажет, что недостатки объекта произошли вследствие нормального износа объекта или его частей, неправильной его эксплуатации или неправильности инструкций по сто эксплуатации, разработанных самим заказчиком или привлеченными им третьими лицами, а также ненадлежащего ремонта объекта, произведенного силами заказчика или привлеченными им третьими лицами (л. 2 ст. 755 ГК РФ).

Подрядчик несет специальную ответственность за **нарушение требований закона и иных правовых актов об охране окружающей природной среды** и о безопасности строительных работ (ст. 751 ГК РФ). Если в результате своей деятельности подрядчик причинил вред окружающей среде либо посторонним лицам, именно на него, а не на заказчика возлагается обязанность этот вред возместить. Подрядчик в свое оправдание не вправе ссылаться даже на то, что он следовал указаниям заказчика либо использовал в ходе работ материалы и оборудование, предоставленные заказчиком. Если указания заказчика, а также использование предоставленных им материалов и оборудования могут привести к нарушению обязательных для сторон требований по охране окружающей среды и безопасности работ, подрядчик обязан не выполнять подобные указания и отказаться от использования таких материалов и оборудования. Рассматриваемый вид ответственности носит внедоговорный характер и регламентируется правилами главы 59 ГК РФ.

Аналогичной по характеру является и ответственность заказчика за вред, причиненный окружающей среде или третьим сторонам в результате эксплуатации построенного объекта, обладающего вредоносными свойствами вследствие присущих ему недостатков. Возместив потерпевшим причиненный вред, заказчик вправе предъявить к подрядчику регрессный иск о компенсации своих убытков, поскольку они обусловлены действиями подрядчика.

В договор строительного подряда может был, включено условие о том, что подрядчик по требованию заказчика и за его счет обязуется устранять такие недостатки, за которые он ответственности не несет (ст. 757 ГК РФ). Например, подрядчик не отвечает за дефекты работ, обусловленные скрытыми недостатками предоставленных заказчиком материалов (пп.2-3 ст.713 ГК РФ). Но договором строительного подряда может быть предусмотрено, что подрядчик по просьбе заказчика и при условии оплата последним дополнительных работ принимает на себя обязанность устранять и эти недостатки. Если подобное условие включено в договор, подрядчик может отказаться от выполнения обязанности по устранению таких недостатков только тогда, когда докажет, что их устранение не связано непосредственно с предметом договора либо не может быта осуществлено подрядчиком по не зависящим от него причинам.

## §3 Изменение и расторжение договора строительного подряда.

#### Заключенные до­говоры должны исполняться на тех условиях, на которых было достигнуто соглашение сторон, и не должны изменяться. Такое общее правило придает устойчивость гражданскому обороту. Это правило применяется и тогда, когда после заключения договора принят закон, устанавливающий обязательные для сторон правила, иные, чем те, которые действовали при заключении договора. В этих случаях условия заключенного договора, по общему правилу (п. 2 ст. 422 ГК РФ), сохраняют силу. Тем самым у участников договора создается уверенность в стабильности условий заключенного ими договора, необходимая для нормального развития гражданского оборота.

Вместе с тем может возникнуть и такая ситуация, когда интересы общества требуют изменения условий уже заключенных договоров. На этот случай рассчитано исключение из изложенного выше правила. Во вновь принятом законе может быть установлено, что его действие рас­пространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных дого­воров. Следует обратить внимание на то обстоятельство, что в соот­ветствии с (п. 2 ст. 422 ГК РФ), изменить или отменить условие уже заклю­ченного договора может только правовой акт, обладающий юридичес­кой силой закона. Иные правовые акты не могут действовать с обратной силой на условия заключенных договоров, как это иногда имело место до введения в действие части первой ГК РФ.

Изменение или расторжение договора возможно только по взаимному соглашению сторон. Так, стороны по договору аренды, за­ключенному на пять лет, могут по соглашению между собой прекратить его действие, не дожидаясь истечения пятилетнего срока. Исключения из этого правила могут быть установлены законом или договором.

В случае одностороннего отказа от исполнения договора полностью или частично, когда такой отказ допускается законом или соглашением сторон, договор считается расторгнутым или измененным. Решение суда в этих случаях не требуется.

В соответствии с (п. 2 ст. 424 ГК РФ) изменение цены после заключения договора допускается в случаях и на условиях, предусмотренных дого­вором, законом либо в установленном законом порядке. Значение этого правила трудно переоценить в условиях инфляции. Если бы действова­ло общее правило о невозможности изменения цены в договоре, участники гражданского оборота, подверженного инфляционным про­цессам, оказались бы в чрезвычайно сложном положении. Им пришлось бы прогнозировать уровень инфляции на момент расчетов по договору с тем, чтобы в момент заключения договора установить разумную цену, что невероятно сложно, а порою и невозможно. В силу этого, новый ГК РФ устанавливает правило, допускающее возможность предусмотреть в договоре случаи и условия, при которых допускается изменение цены. Так, при заключении договора подряда стороны могут установить, что обозначенная в договоре цена подлежит изменению пропорционально изменению рыночных цен на оборудование, материалы и работы. Из­менение цены допускается и в случаях, предусмотренных законом или в установленном законом порядке.

В тех случаях, когда возможность изменения или расторжения договора не предусмотрена законом или договором и сторонами не достигнуто об этом соглашение, договор может быть изменен или рас­торгнут по требованию одной из сторон только по решению суда и только в следующих случаях:

* при существенном нарушении договора другой стороной;
* в связи с существенным изменением обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора;
* в иных случаях, предусмотренных законом или договором (ст. ст. 450,451ГК РФ).

Существенным признается нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значитель­ной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при зак­лючении договора (п.2 ст.450 ГК РФ).

Законодатель не дает точного определения: "существенных на­рушений договора". Видимо, это объясняется тем, что невозможно предусмотреть в нормативном акте, все обширные случаи существен­ных нарушений договора. Тем более что, разновидностей договоров великое множество, в т.ч. смешанных, как предусмотренных законом, так и не предусмотренных им.

Поэтому вопрос "существенного" нарушения договорных отно­шений в каждом конкретном случае решает суд. Судебная практика к числу существенных нарушений условий договора относит: постав­ку товаров ненадлежащего качества, не могущих быть использо­ванными по прямому назначению, систематическую неуплату арен­датором арендной платы в пользу арендодателя и т. п.

Рассмотрим второе основание расторжения договора п.2 ст. 450 ГК РФ: "в иных случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, други­ми законами или договором."

Что может или должно пониматься под словами "в иных случа­ях?". Правоведы считают, что основанием для изменения и растор­жения договора в этом случае может служить, например, расторже­ние договора присоединения по требованию присоединившейся сто­роны, если в договор включено условие хотя и не противоречащее закону, но являющееся явно обременительным для присоединившей­ся стороны (ст.428); также значительное превышение приблизитель­ной сметы по договору подряда дает заказчику право отказаться от договора

Однако (п. З ст.450 ГК РФ) нельзя рассматривать в отрыве от ст.452 ГК РФ "Порядок изменения и расторжения договора". В силу этой статьи, соглашение об изменении и расторжении договора совершается в той же форме, что и договор, если из закона или иных правовых актов, договора или обычаев делового оборота не вытекает иное (п. 1 ст. 452 ГК РФ).

В силу общей нормы гражданского права (п. З ст.450 ГК РФ) закон допускает изменение или расторжение договора во внесудебном, т.е. в одностороннем порядке. Тем не менее подчеркнем, что односторонний отказ от исполне­ния договора допускается только в двух случаях:

* если это допускается законом;
* или это предусмотрено соглашением сторон (договором).

В этом случае сам факт одностороннего отказа от исполнения договора означает соответственно расторжение или изменение этого договора. Однако, согласно общим правилам об исполнении обязательств, односторонний отказ от их исполнения или одностороннее изменение его условий не допускается, за исключением случаев, предусмотрен­ных законом. Тем не менее, в тексте (ст.310 ГК РФ) законодатель де­лает исключение из указанного выше общего правила: "Односторон­ний отказ от исполнения обязательства, связанного с осуществлени­ем его сторонами предпринимательской деятельности, и одностороннее изменение условий такого обязательства допускается также в случаях, предусмотренных договором, если иное не вытекает из закона или существа обязательства" (ст.310 ГК РФ).

(Ст.310 ГК РФ) по смыслу корреспондирует с п. З ст.450 ГК РФ, за исклю­чением того, что (ст.310 ГК РФ) конкретизирует правоотношения: пред­принимательские, т.е. только в этих обязательствах допускается од­носторонний отказ от исполнения договора.

Обычно такое одностороннее отступление от обязательств допус­кается при нарушении одной из сторон своих обязанностей по договору: удержание вещи кредитором при задержке должником встречно­го обязательства и возможности отказа от него (п.2 ст.328 ГК РФ); удер­жание вещи кредитором в случае ее неоплаты со стороны должника (ст.359 ГК РФ); в случаях существенных нарушений (нарушения) одной из сторон договора его условий (ст.451 ГК РФ); в случаях права подряд­чика на удержание результата работ, оборудования при неуплате за­казчиком установленных сумм (ст. 712 ГК РФ).Зачастую и сам закон указывает на возможность одностороннего отказа от исполнения договорных обязательств, даже если контрагент надлежащим образом исполнил свое обязательство. Правило об одностороннем отказе в выполнении обязательств действует и по договору под­ряда (ст.717 ГК РФ).

Сущность процедуры досудебного урегули­рования споров, прежде всего состоит из того, что заинтересованная сторона до обраще­ния в суд должна направить другой стороне свое предложение изме­нить или расторгнуть договор. Причем, иск в суд может быть заявлен только при наступлении одного из двух следующих событий:

* получение отказа одной из сторон на предложение другой из­менить или расторгнуть договор;
* неполучение одной из сторон ответа от другой в срок, указан­ный в предложении или установленный законом либо договором, а при отсутствии последнего - в тридцатидневный срок (п.2 ст. 452 ГК РФ).

Существенным обстоятельством в вопросе об изменении догово­ра является момент, с которого обязательства считаются измененны­ми или прекращенными, причем, "момент" этот определяется в за­висимости от того, как происходит изменение или расторжение дого­вора: по соглашению сторон или по решению суда.

В случае изменения или расторжения договора обязательства счи­таются измененными или прекращенными с момента заключения со­глашения сторон об изменении или о расторжении договора (если иное не вытекает из соглашения или характера изменения договора). Во вто­ром случае, т.е. при расторжении или изменении условий договора в судебном порядке, — с момента вступления в законную силу решения суда об изменении или о расторжении договора (п. З ст.453 ГК РФ).

Если основанием для изменения или расторжения договора по­служило существенное нарушение договора одной из сторон, другая сторона вправе требовать возмещения убытков, причиненных изме­нением или расторжением договора (п.5 ст.453 ГК РФ).

Рассмотрим более детально вопрос об изменение и расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств. (Статья 451 ГК РФ), регулирующая правоотношения по изменению и расторжению договоров в связи с существенным изменением обстоя­тельств, является новой в гражданском законодательстве России. В его статьях имеются только четыре основания, позволяющие прекратить действие обяза­тельства:

* за невозможностью исполнения (ст. 416);
* на основании акта государственного органа (ст.417);
* в связи со смертью гражданина (ст.418);
* в связи с ликвидацией юридического лица (ст.419).

В отличие от (ст.450 ГК РФ), относящей к основанию расторжения (из­менения) договора существенное нарушение договорных обязательств одной из сторон, (ст.451 ГК РФ) таким основанием считает "существенное изменение обстоятельств".

Существенное изменение обстоятельств, из которых стороны ис­ходили при заключении договора, является основанием для его изме­нения или расторжения, если иное не предусмотрено договором или не вытекает из его существа. Изменение обстоятельств, признается существенным, когда они изменились настолько, что, если бы стороны могли это разумно пред­видеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заклю­чен на значительно отличающихся условиях (п.1 ст.451 ГК РФ).

Само по себе существенное изменение обстоятельств не может и не служит основанием для изменения договора, если договором предусмотрено иное или это вытекает из его существа. Например, если стороны заключили договор поставки на длительный срок и оговорили в нем, что указанные в договоре цены являются твер­дыми и не подлежат изменению, то следует считать, что каждый участник договора принял на себя риск возможного понижения или повышения цены. Правила (статьи 451 ГК РФ) не могут быть применимы ко всем гражданским правоотношени­ям в целом. Иначе говоря, к отдельным правоотношениям не при­менимы нормы ст.451 ГК РФ о расторжении договора (его изменения) в связи с существенным изменением обстоятельств.

Изменение и рас­торжение договора, так же, как и его заключение, подчиняются опре­деленным правилам. Прежде всего, действия по изменению или расторжению договоров по своей юридической природе являются сделками. Следовательно, к ним применяются общие правила о совершении сделок, в частности, правила о форме совершения сделок. Наряду с этим к изменению и расторжению договоров применяются и специальные правила, относящиеся к форме их совершения. В соответствии с (п. 1 ст. 452 ГК) соглашение об изменении или расторжении договора соверша­ется в той же форме, что и договор, если из закона, иных правовых актов, договора или обычаев делового оборота не вытекает иное. Так договор строительного подряда заключается в письменный форме, следовательно, его изменение или расторжение должны быть совершены в письменной форме. По своей юридической природе действия сторон по изменению или растор­жению договора являются не только сделкой, но и договором, поскольку они представляют собой соглашение лиц, направленное либо на изме­нение, либо на прекращение гражданских прав и обязанностей. В силу этого они подчиняются общим правилам о порядке заключения догово­ров.

Иной порядок изменения или расторжения договора установлен для тех случаев, когда договор изменяется или расторгается не по сог­лашению сторон, а по требованию одной из них. Заинтересованная сторона обя­зана направить другой стороне предложение об изменении или растор­жении договора. Другая сторона обязана в срок, указанный в предло­жении или установленный в законе или в договоре, а при его отсутствии — в тридцатидневный срок, направить стороне, сделавшей предло­жение об изменении или расторжении договора:

* либо извещение о согласии с предложением;
* либо извещение об отказе от предложения;
* либо извещение о согласии изменить договор на иных условиях.

В первом случае договор считается соответственно измененным или расторгнутым в момент получения извещения о согласии стороной, сделавшей предложение об изменении или расторжении договора. Во втором случае, а также в случае неполучения ответа в установленный срок, заинтересованная сторона вправе обратиться в суд с требованием об изменении или расторжении договора, который и разрешит возникший спор. В третьем случае сторона, сделавшая предложение об изменении договора, может согласиться с предложением контрагента. В такой ситуации договор считается измененным на условиях, предло­женных контрагентом. Если сторона, сделавшая предложение об изме­нении договора, не согласится со встречным предложением контракта, она вправе обратиться в суд с требованием об изменении договора. В этой ситуации условия, подлежащие изменению, будут определяться решением суда.

В п. 2 ст. 452 ГК, особо подчеркивается, что требование об изме­нении или о расторжении договора может быть заявлено стороной в суд только после получения отказа другой стороны на предложение изменить или расторгнуть договор либо неполучения ответа в срок, указанный в предложении или установленный законом либо договором, а при его отсутствии — в тридцатидневный срок.

Вместе с тем следует иметь в виду, что нельзя расторгнуть или изменить уже исполненный договор. Дело в том, что договор, так же, как и основанное на нем обязательство, прекращаются вследствие их надлежащего исполнения (ст. 408 ГК). Поэтому нельзя расторгнуть или изменить то, чего к моменту изменения или расторжения уже не суще­ствует

В случае изме­нения договора соответствующим образом меняется и содержание обя­зательства, основанного на данном договоре. При этом обязательство изменяется в той части, в какой был изменен лежащий в его основе договор. Если изменение или расторжение договора произошло по взаимно­му соглашению сторон, то основанное на нем обязательство соответст­вующим образом изменяется или прекращается с момента заключения сторонами соглашения об изменении или расторжении договора. Одна­ко иное правило может вытекать из содержания соглашения или харак­тера изменения договора. При изменении или расторжении договора в судебном порядке основанное на нем обязательство соответственно изменяется или прек­ращается с момента вступления в законную силу решения суда об изме­нении или расторжении договора.

Поскольку до изменения или расторжения договора последний мог быть в определенной части исполнен сторонами, возникает вопрос о судьбе того, что уже было исполнено до изменения или расторжения договора. По общему правилу, стороны не вправе требовать возвра­щения того, что было исполнено ими по обязательству до момента изме­нения или расторжения договора, но на основании акта приемки- передачи, подрядчик передает заказчику объект по состоянию на день расторжения договора, в соответствии с понесенными расходами. Если договор был изменен или расторгнут вследствие существенно­го нарушения его условий одной из сторон, другая сторона вправе тре­бовать возмещения убытков, причиненных изменением или растор­жением договора (п.5 ст. 453 ГК).

При определении общих условий заключения, изменения и расторжения договора строительного подряда, следует руководствоваться общими нормами ГК РФ, т.к. спорных вопросов при выявлении условий нет.

# Заключение

Итак, мною были рассмотрены основные особенности договора строительного подряда - важнейшего инструмента рынка строительных услуг, регулирующего отношения между двумя совершенно различными субъектами - заказчиком и подрядчиком. Выделим наиболее важные положения.

Как уже говорилось ранее, договор строительного подряда имеет много общих черт с другими видами договорной деятельности. Это его сходство и с договором купли-продажи, и дарения и особенно трудовым договором (контрактом). Именно поэтому определение данного договора как совершенно самостоятельного гражданско-правового института имеет такое важное значение. Согласно п.1 ст.740 ГК РФ 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. Договор строительного подряда носит консенсуальный, возмездный и взаимный характер. Основной сферой его применения является предпринимательская деятельность.

Субъектами договора строительного подряда являются заказчик и подрядчик. В роли заказчиков могут выступать в принципе любые физические и юридические лица, однако на практике функции заказчика нередко передаются специализированным организациям, которые действуют в качестве представителей тех лиц, для которых предназначен строящийся объект (инвесторы). В качестве подрядчиков выступают различные строительные и строительно-монтажные организации, независимо от форм собственности, а также индивидуальные предприниматели, имеющие лицензию на строительную деятельность.

Сейчас, чтобы реально приступить к строительству того или иного объекта, необходимо получить разрешения и согласования целого ряда уполномоченных государственных органов. Инвестор (заказчик) обычно принимает решение о начале строительства на основе подготовленного по его заданию технико-экономического обоснования строительства объекта. Однако само технико- экономическое обоснование (ТЭО) и составленная на его основе проектная документация подлежат, во-первых, обязательной государственной экспертизе и, во-вторых, утверждению в установленном законом порядке.

В связи с тем, что по договору строительного подряда подрядчик должен выполнить, как правило, большой объем строительных работ, параметры которых заданы технической документацией, закон придает большое значение тому, как должны строиться взаимоотношения сторон в связи с подготовкой, уточнением и изменением технической документации.

Документация и смета подлежат обязательному согласованию сторонами и после этого остаются, как правило, неизменными до завершения строительства. Однако нередки случаи, когда в ходе строительства выявляются неучтенные в технической документации работы и в связи с этим возникает необходимость проведения дополнительных работ и увеличения сметной стоимости строительства. Заказчик должен прямо выразить свое согласие на это. Если заказчик в течение десяти дней или в иной установленный законом или договором срок не ответит на сообщение подрядчика, последний обязан приостановить соответствующие работы с отнесением убытков, вызванных простоем, на счет заказчика.

Заказчик обладает правом осуществлять контроль и надзор за ходом и качеством выполняемых работ, соблюдением сроков их выполнения, качеством предоставляемых подрядчиком материалов, а также правильностью использования подрядчиком материалов, причем это право иногда превращается в его обязанность.

При обнаружении в построенном подрядчиком объекте недостатков, снижающих его качество или мешающих использовать результат работ по его прямому назначению, наступает ответственность за ненадлежащее качество работ.

В заключение хочется отметить также особенности сдачи - приемки строительного объекта, как заключительной стадии строительства (реконструкции). Договор строительного подряда может предусматривать как сдачу - приемку объекта в целом, так и сдачу-приемку его по частям (этапам, очередям). Если объект сдается заказчику по частям, стороны должны оговорить, кто из них будет осуществлять пользование переданной частью объекта, обеспечивать ее охрану, нести эксплуатационные расходы и т.д. На заказчика, предварительно принявшего результат отдельного этапа работ, по общему правилу, переходит риск последствий гибели или повреждения результата работ, которые произошли не по вине подрядчика. Сдача-приемка объекта строительства оформляется специальным актом, который подписывается обеими сторонами, а также представителями уполномоченных государственных органов. В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанностей по договору строительного подряда заказчик и подрядчик несут ответственность в порядке и на условиях, установленных законом и договором. При этом виды ответственности ГК не установлены и поэтому могут применяться финансовые, административные и др. меры.

Однако, возникает и другая ситуация, когда по каким-либо причинам невозможно осуществить строительство до конца, то появляется вопрос о праве собственности на объект незавершенный строительством. Среди авторов, не допускающих возможности признания не завер­шенных строительством объектов недвижимостью до прекращения под­рядного договора, интерес представляют взгляды Е.А. Суханова. В ко­нечном счете, на мой взгляд, по этому поводу вывод сводится к следую­щему: если объекты незавершенного строительства являются предме­том договора строительного подряда и находятся в стадии возведения, их нельзя признавать недвижимостью - право собственности на них как на известную совокупность движимых вещей по условиям подрядного договора до момента их сдачи в эксплуатацию принадлежит собствен­нику соответствующих материалов.

**СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ**

1) Брагинский М.И. Совершенствование законодательства о капитальном строительстве. М: Стройиздат, 1982. С. 109.

2) Барышев М.И.Правовые вопросы капитального строительства в СССР. М.: Госюриздат, 1958. С. 61.

3) Брауде И.М.Договоры по капитальному строительству в СССР. С. 108. От­дельные виды обязательств. С. 246. М.: Госюриздат.1983.

4) Варшавский К.М. Подря­ды и поставки в СССР. М.: Госюриздат.1983.

5) Витрянский В.В.Договор аренды и его виды. М: Статут, 1999. С. 183.

6) Витрянский В.В.Договор купли-продажи и его отдельные виды. М.: Статут, 1999. С.

7) Ведомости РФ. 1993. №2. Ст. 58

8) Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1996. № 8. С. 11-12.

9) Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1996. № 9. С. 46-47.

10) Вестник Высшего Арбитражно­го Суда РФ. 1998. N 1. с. 86.

11) Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1998. № 7. С. 39.

12) Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2000. № 3. с. 37.

13) Вестник Высшего Арбитражно­го Суда РФ. 2000. № 9. с. 41

14) Ерпылеев Н.Ю. Международное частное право: Сборник нормативных материалов и документов. М: Госюриздат 1982. С. 189 и 193.

15) Козырь А.М.. Гражданский кодекс России: Проблемы. Теория. Практика.// М.: Международный центр финансово - экономического развития, 1998. с. 278.

16) Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. М.: Фонд "Правовая культура"; Редакция журнала "Хозяйство и право", 1995. С. 241; Скловский К. Квалификация отношений по застройке и право на объект строительства в судебной практике // Хозяйство и право. 1997. N 10. С. 78.

17) Нормирование и стандартизация в строительстве. 1997. № 4.

18) Садиков О.Н Комментарий к ГК РФ ч.1.// М.: Юринформцентр, 1996.

19) Садиков О.Н. Комментарий к ГК РФ. ч. 2 // М.:Юринформцентр, 1996 - С.315

20) Садиков О.Н. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, Части первой (постатейный). Изд. 2.// М.: Юринформцентр, 2002. С. 522

21) Гражданское право под ред. Сергеева А.П., Толстого Ю.К. М.; ПРОСПЕКТ. 1997. С.328

22) Склов­ский К.И.Собственность в гражданском праве. М.: Фонд "Правовая культура"; Редакция журнала "Хозяйство и право", 1999. С. 403

23) Строительство. Заключение договоров. Приемка законченных объектов. Стандарты и
технические условия. М.: Экспертиза. 1996г. С. 59.

24) Суханов Е.А.Приобретение и прекращение права собственности // Хозяйство и право. 1998. №6. с. 2-5.

25) Толковый словарь русского языка // Под ред. Д.Н. Ушакова. Т.1 ., 1935г. С. 1311, Т. 4. 1939. С. 562. M.

26) Фаткутдинов 3.Г*.*: «Вопросы применения договора подряда на капитальный ремонт жилых и производственных помещений» // Советская юстиция. 1972. № 4. С. 22.

**СПИСОК НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТОВ**

1) "ГК РФ (часть 1)" от 30.11.1994 № 51-ФЗ// "СЗ РФ".- 1994. № 32, ст. 3301; 2003. № 52 (1 ч.). ст. 5034.

2) " ГК РФ (часть 2)" от 26.01.1996 N 14-ФЗ// "СЗ РФ".- 1996, № 5. ст. 410; 2003. № 52 (1 ч.), ст. 5034; 2003. № 46 (ч. 1). ст. 4434.

3) "Градостроительный Кодекс Российской Федерации" от 07.05.1998 № 73-ФЗ// "СЗ РФ".- № 19.1998. ст. 2069; 2003. N 2. ст. 167.

4) "Земельный Кодекс Российской Федерации " от 25.10.2001 № 136-ФЗ // "СЗ РФ".- 2001. № 44. ст. 4147.

5) Федеральный Закон РФ от 17.12.1992г. "Об административной ответственности предприятий, учреждений, организаций и объединений за правонарушения в области строительства".// Ведомости РФ.- 1993. №2. Ст. 58

6) Федеральный Закон от 23.11.1995 № 174-ФЗ "Об экологической экспертизе"// "СЗ РФ".- 1995. № 48. ст. 4556.

7) Федеральный Закон от 21.07.1997 № 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" // "СЗ РФ".- 1997. № 30. ст. 3594.

8) Федеральный Закон от 16.07.1998 № 102-ФЗ ("Об ипотеке (залоге недвижимости)" // "СЗ РФ".- 1998. № 29. ст. 3400.

9) Федеральный Закон от 25.02.1999 № 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений" // "СЗ РФ".- 1999, № 9, ст. 1096.

10) Федеральный Закон от 09.07.1999 № 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации "// "СЗ РФ".- 1999. № 28, ст. 3493.

11) Федеральный Закон от 08.08.2001 № 128-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности"// "СЗ РФ".-2001. № 33 (ч. 1), ст. 3430; 2003. № 11. ст. 956

12) Закон РСФСР от 19.12.1991 № 2060-1) "Об охране окружающей природной среды"// "Ведомости СНД и ВС РФ".- 1992. № 10. ст. 457.

13) Постановление Правительства РФ от 14.08.1993 № 812 "Об утверждении основных положений порядка заключения и исполнения государственных контрактов (договоров подряда) на строительство объектов для федеральных государственных нужд в Российской Федерации"// "Собрание актов Президента и Правительства РФ".- 1993. № 34. ст. 3189.

14) Постановление Правительства РФ от 27.12.1997 № 1636 "О правилах подтверждения пригодности новых материалов, изделий конструкций и технологий для применения в строительстве "//: "СЗ РФ".- 1998. № 1. ст. 138.

15) Постановление Правительства РФ от 06.11.1998 № 1303 «Об утверждении Положения о декларировании безопасности гидротехнических сооружений»//"СЗ РФ"**.-** 1998. № 46**.** Ст. 5698.

16) Постановление Совета Министров - Правительства РФ от 27 июля 1993 г. № 729 "Об утверждении Положения о порядке наложения штрафов за правонарушения в области строительства"// Собрание актов РФ.- 1993. № 32. Ст. 3014.

17)Постановление Правительства РФ от 27.12.2000 № 1008 "О порядке проведения государственной экспертизы и утверждения градостроительной, предпроектной и проектной документации"//"СЗ РФ".- 2001.№1 (ч.2) ст. 135.

18) Постановление Госкомстата РФ от 24.09.1993 № 185 "Об утверждении инструкции о порядке составления статистической отчетности по капитальному строительству"// не опубликовано.

19) Распоряжение Госкомимущества РФ № 660-р, Госстроя РФ № 18-7 от 13.04.1993 "Об утверждении положения о подрядных торгах в Российской Федерации"//"Российские вести".- 1993. № 90. "Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств РФ".- 1993.№ 8.

20) Постановление Совмина СССР от 26.12.1986. №1550 «об утверждении правил о договоре подряда на капитальное строительство» // Свод законов СССР Т. 6. С.26.

21)Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда. Информацион­ное письмо Пленума ВАС от 24 января 2000 г. № 51 // Вестник ВАС РФ.- 2000. № 3.

ДОГОВОР СТРОИТЕЛЬНОГО ПОДРЯДА

«\_\_\_»\_\_\_\_\_\_\_\_**20**\_\_г. г. Омск №\_\_\_

*\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_,*

*(наименование юридического ли**ца**,* *Ф.И.О. инд**ивидуального пр**едпринимателя)*

**именуемое в дальнейшем «Заказчик», в ли****це** \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**,**

*(должность, Ф.И.О.)*

**действующего на основании** \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

*(Уст**ав, Положение, Доверенность,* *№, дата, № свидетельства государственной регистрации индивидуального предпринимателя)*

**с одной стороны,** \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_,

*(наименование юрид**ического лица, Ф.И.О. индивидуального предпри­нимателя)*

**и** **именуемое в дальнейшем «Подрядчик», в лице** \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**,**

 *(должность, Ф.И.О.)*

**действующего на основании**

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_*\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_*,

*(Устав, Полож**ение, Доверенность, nb, дата,* *nb свидетельства* *государственной регистрации индивидуального предпринимателя)*

**с другой стороны, заключили настоящ****ий договор о нижеследующем:**

***1. Предмет договора***

**1.1. Предметом настоящего договора является выполнение Подрядчиком следующих работ:**

*(указывается вид работ)*

**1.2. Подрядчик обязуется выполнить указанные работы в соответствии с Техн****ическ****им заданием, являющ****имся неот****ъемлемой частью настоящего дого­вора, а Заказчик обязуется создать Подрядчику необходимые услов****ия для выполнения работ, при­нять их результат и уплатить обусловленную в настоящем договоре цену.**

*(В договоре может быть предусмотрена обязанность Подрядчика в течение определенного срока обеспечить сопровождение эксплуатации объекта после его принятия Заказчиком.)*

**1.3. Техническая документация по настоящему договору готовится и предоставляется**

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

*(Заказчиком или Подрядчиком)*

в срок \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_.

**В состав технической документации входят:**

**1)**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**2)**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**3)**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**1.4. Риск случайной гибели или случайного повреж****дения объекта выполняемых по настоящему договору работ до его приемки Заказчиком несет Подрядчик.**

***2. Цена договора. Порядок расчетов***

**2.1. Цена настоящего договора устанавливается в соответствии со сметой, являющейся его неот****ъемле****­мой частью. В цену включается стоимость матери­алов, конструк****ций и оборудования, приобретаемых Подрядчиком для выполнен****ия работ.**

**2.2. Оплата работ осуществляется в следующем порядке и в сроки:** \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_.

*(Расчеты**, могут осуществляться как в ходе строительства, так и после полного завершения работ по договору. Договором может быть предусмотре­но предоставление аванса Подрядчику. Окончательный расчет осуществляется после выполнения всех работ, включая устранение выявленных в ходе приемки дефек­тов, за вычетом перечисленных ранее сумм. В договоре может быть предусмотрена оплата полностью или час­тично за счет кредитных средств.)*

**2.3. В случае выявившейся в ходе строительства необход****имости проведен****ия дополнительных работ и увеличения сметной стоимости строительства Под­рядчик обязан сообщить об этом Заказчику. Заказ­чик обязан ответить на данное сообщен****ие в срок** **\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

*(ст. 743 ГК установлен срок 10 дней, однако в договоре он может быть установ**лен иным)*

**Оплата работ в этом случае осуществляется в соответствии с дополнительной сметой.**

**В случае неполучения ответа от Заказчика в установленный срок Подрядчик приостанавливает выполнение работ с отнесением убытков, вызван­ных простоем, на счет Заказчика.**

***3. Права и обязанности сторон***

**3.1. Обязанности Подрядчика:**

**-застраховать** **на условиях** \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

*(указываются риски, вытекающие из настоящего договора)*

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**;**

- **предоставить Заказчику нотариальную копию заключенного договора страхования.**

*Включение данной обязанности подряд­чика в договор отнесено на усмотрение сторон, т.е. не является обязател**ьным;*

**- исполнять полученные в ходе работ указания Заказчика, не противоречащие условиям настояще­го договора;**

**- соблюдать при осуществлении работ требова­ния правовых актов об охране окружающей среды и о безопасности строительных работ;**

**- устранять по требованию Заказчика и за его счет недостатки, за которые Подрядчик не несет ответственности, в срок** **\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_.**

 *(Последняя обязанность Подрядчика яв­ляется дополнительной и может не включаться в дого­вор. Если стороны согласились на такое условие, они должны оговорить порядок оплаты работ Подрядчика, выполненных в соответствии с ним.)*

**3.2. Права Подрядчика:**

**- требовать пересмотра сметы, если по не за­висящим от него причинам стоимость работ превы­сила смету на 10 процентов и более;**

**- требовать возмещения расходов, которые могут быть понесены им в связи с установлением и устранением дефектов в технической документа­ци****и.**

*(При определении указанных расходов возможно руководствоваться ч. 4* *СНиП «Сметные нор­мы и правила». Расходы должны быть технически и экономически обоснованы.)*

**3.3. Обязанности Заказч****ика:**

**- своевременно производить оплату работ Под­рядчика****;**

**- своевременно предоставить земельный участок для строительства;**

**- передавать Подрядчику в пользование необхо­д****имые здания и соору****жен****ия, обеспечивать транспор­тировку грузов в его адрес, временную подводку сетей энергоснабжения, оказывать другие услуги.**

***-* немедленно организовать и произвести приемку результатов работ (этапа работ) по получении со****­общения Подрядчика о готовности к сдаче-приемке;**

**- оплатить Подрядчику в полном объеме сто­****имость выполненных работ в случае** **их приостанов­ления** **и консервации объекта по не зависящим от сторон причинам.**

**3.4. Права Заказчика:**

**- вносить изменения в техническую документа­ц****ию, при этом дополн****ительные работы по сто****имости не** **долявы превышать 10 процентов указанной в смете общей стоимости строительства** **и не менять характера предусмотренных в договоре работ. Внесение в техническую документацию изменений в большем объеме осуществляется на основе согласованной сторонам****и дополнительной сметы.**

*(В случае, если обеспечение техничес­кой и сметной документацией осуществляется Подряд**чиком, ее изменение может иметь место только посл**е согласования с Заказчиком, при этом в договоре* *необходимо указать срок, в течение которого допускается та кое изменение;)*

***-* осуществлять контроль и надзор за ходом** **и качеством выполняемых работ, соблюдением графи****-ка их выполнения, не вмешиваясь пр****и этом в оперативно-распорядительную деятельность Подряд****­чика.**

**Обо всех случаях обнаруженных нарушени****и технических условий Заказчик делает соответству­ющую запись в журнале производства работ. В соответствии с Положением о техническом надзоре Госстроя РСФСР от 3 декабря 1991 г. Подрядчик обязан устранить недостатки в срок** **\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_.**

***4. Сдача-приемка работ***

**4.1. Сдача-пр****иемка работ по настоящему догово­ру осуществляется после полного завершения работ в срок** **\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

*(Договором может быть пред**усмотрена по­этапная сдача-приемка с подписанием промежуточных ак­тов. Договором также может быть предусмотрено проведение предварительных испытаний. В этом случае приемка осу­ществляется при положительном результате испытаний.)*

**4.2. Сдача-приемка работ оформляется актом, подписанным обеими сторонами договора.**

**4.3. Организация сдачи-приемки работ возлага­ется на Заказчика и осуществляется за его счет.**

***5.*** ***Ответствеиность сторо******н***

**5.1. Заказчик несет ответственность за качество предоставленных им материалов, сырья, оборудова­ния и за обнаружившуюся невозможность их исполь­зования в процессе выполнения работ. Если Заказчик не докажет, что такая невозможность возникла по обстоятельствам, за которые отвечает Подрядчик, то он обязан произвести замену нека­чественных материалов и оборудования и соответ****­ственно отодвинуть сроки выполняемых работ.**

**5.2. Заказчик несет ответственность за своевре­менную оплату работ Подрядчика. За просрочку оплаты Заказчик уплачивает Подрядчику пеню в размере** **\_\_\_\_\_\_\_\_ % от подлежащей уплате суммы за каждый день просрочки.**

**5.3. Подрядчик несет ответственность за качество выполненных работ, в том числе:**

**- за допущенные отступления от требований, пр****едусмотренных в технической документации;**

**- за недостижение показателей объекта строи­тельства**

*(При реконструкции (перестройке, рес­таврации) на Подрядчика возлагается ответственность за снижение или потерю прочности, надежности, устой­чивости здания, сооружения, его части.)*

**5.4. Настоящим договором устанавливается га­рантийный срок** **\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ лет.**

**Предельный срок обнаружения недостатков по настоящему договору составляет 5 лет.**

*(Данное правило установлено ч. 2 cm. 756* *ГК РФ, однако стороны могут изменить* *указанный срок в договоре, руководствуясь* *п. I cm. 724 ГК РФ.)*

***6. Дополнител******ьные усло******вия***

**6.1. Если при выполнении работ обнаружатся препятствия к надлежащему исполнению настояще­го договора, каждая из сторон обязана принять все зависящие от нее разумные меры по устранению таких препятствий.**

**Расходы стороны в этом случае подлежат возме­щению другой стороной по согласованному расчету.**

***7. Договор составлен в*** ***\_\_\_\_\_ экземплярах.***

***8. Споры по настоящему договору рассматрива­ются в соответствии с законодательством***\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_  в \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_.

*(Если стороны договора являются рези­дентами РФ, то спор рассматривается в соответствии с законодательством РФ.)*

***9. Юридические адреса и реквизиты сторон:***

# Заказчик

*Наименование (юр. лица):* \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ *(Ф.И.О. индивидуального предпринимателя)*

*Адрес:* \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

*Банковски**е реквизиты:* \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

*Тел. (факс):* \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**Подрядчик**

*Наименование (юр. лица):* *\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ (Ф.И.О. индивидуального предпринимателя)*

*Адрес:* \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

*Банковские реквизиты:* \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

*Тел.(факс):* \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**Заказчик** \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_*подпись**печать*

**Подрядчик** \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ *подпись печать*

1. "ГК РФ (часть 1)" от 30.11.1994 № 51-ФЗ// "СЗ РФ".- 1994. № 32, ст. 3301; 2003. № 52 (1 ч.). ст. 5034. [↑](#footnote-ref-1)
2. " ГК РФ (часть 2)" от 26.01.1996 № 14-ФЗ// "СЗ РФ".- 1996, № 5. ст. 410; 2003. № 52 (1 ч.), ст. 5034; 2003. № 46 (1 ч.). ст. 4434. [↑](#footnote-ref-2)
3. Строительство. Заключение договоров. Приемка законченных объектов. Стандарты и
технические условия. М.: Экспертиза. 1996. С. 59. [↑](#footnote-ref-3)
4. Брагинский М.И. Совершенствование законодательства о капитальном строительстве. М: Стройиздат, 1982. С. 109. [↑](#footnote-ref-4)
5. Фаткутдинов 3.Г*.*: «Вопросы применения договора подряда на капитальный ремонт жилых и производственных помещений» // Советская юстиция.- 1972. № 4. С.22. [↑](#footnote-ref-5)
6. Соответственно, ссылаясь на указанную норму ГК, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в одном из решений по делу, связанному с исполнением работ по капитально­му ремонту, указал: «К отношениям сторон следует применять правила, относящиеся к Договору строительного подряда, так как в договоре не указано иное» (Ведомости Выс­шего Арбитражного Суда РФ. 1999. №4. С. 33). [↑](#footnote-ref-6)
7. Гражданское право под ред. Сергеева А.П., Толстого Ю.К. М., ПРОСПЕКТ, 1997, - С.328 [↑](#footnote-ref-7)
8. Об истории развития правового регулирования подрядных отношений в строительстве см.: Брауде И.М.Договоры по капитальному строительству в СССР. С. 108. От­дельные виды обязательств (автор - И.Л. Брауде). С. 246.; Варшавский К.М. Подря­ды и поставки в СССР. М: Госюриздат.1983. [↑](#footnote-ref-8)
9. Постановление Совмина СССР от 26.12.1986. №1550 «об утверждении правил о договоре подряда на капитальное строительство» // Свод законов СССР т. 6. С.26. [↑](#footnote-ref-9)
10. Толковый словарь русского языка // Под ред. Д.Н. Ушакова. M.; Т.1 . 1935г. С. 1311; Т. 4. 1939г. С. 562. [↑](#footnote-ref-10)
11. Постановление Правительства РФ от 14.08.1993 № 812 "Об утверждении основных положений порядка заключения и исполнения государственных контрактов (договоров подряда) на строительство объектов для федеральных государственных нужд в Российской Федерации"// "Собрание актов Президента и Правительства РФ". 1993. № 34, ст. 3189. [↑](#footnote-ref-11)
12. Барышев М.И.Правовые вопросы капитального строительства в СССР. М.: Госюриздат, 1958. С. 61. [↑](#footnote-ref-12)
13. Федеральный Закон от 25.02.1999 № 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений" // "СЗ РФ".- 1999, № 9, ст. 1096. [↑](#footnote-ref-13)
14. Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ.- 1996. № 9. С. 46-47. [↑](#footnote-ref-14)
15. Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ.- 1996. № 8. С. 11-12. [↑](#footnote-ref-15)
16. Федеральный Закон от 09.07.1999 № 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации "// "СЗ РФ".- 1999. № 28, ст. 3493. [↑](#footnote-ref-16)
17. Федеральный Закон от 08.08.2001 № 128-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности"// "СЗ РФ".-2001. № 33 (ч. 1), ст. 3430; 2003. № 11. ст. 956 [↑](#footnote-ref-17)
18. Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ.- 1998. № 7. С. 39. [↑](#footnote-ref-18)
19. Так, Международными условиями договора о строительстве 1977 г. предусмотрено вы­ступление «инженера» от имени заказчика. При этом «инженер» в пределах, определен­ных в договоре, вправе давать обязательные для подрядчика указания, последствия ко­торых несет заказчик. Среди прочего, специально выделено, что работы должны отвечать требованиям «инженера». Соответственно указания и распоряжения подрядчику должны исходить только от «инженера», который, в частности, имеет право внести лю­бые изменения в форму, качество или объем выполняемых работ или любую их часть, ко­торые, по мнению «инженера», необходимы (см.: Международное частное право: Сборник нормативных материалов и документов / Составитель Н.Ю.Ерпылеева. С. 189 и 193). [↑](#footnote-ref-19)
20. Н.Ю. Ерпылеева Международное частное право: Сборник нормативных материалов и документов.// М.: Госюриздат 1982. С. 189 и 193. [↑](#footnote-ref-20)
21. Рассматриваемый вид страхования составляет неотъемлемую часть строительного инве­стиционного процесса на всех его стадиях - от разработки технико-экономического обоснования до пуска объекта в эксплуатацию. Он направлен как на возмещение стра­хователю внезапных и непредвиденных убытков, возникающих при строительстве, так и на защиту капиталовложений. Объектами этого вида страхования служат не противоре­чащие законодательству имущественные интересы страхователя, связанные с выполне­нием им строительно-монтажных и других работ при возведении строительных объек­тов, а также с возмещением вреда, причиненного здоровью или имуществу третьих лиц при производстве этих работ. Страхование строительных работ включает строительные материалы и конструкции, расходы на заработную плату, расходы по перевозке, тамо­женные сборы и пошлины, а также строительные элементы и материалы, поставленные заказчиком, монтажные работы, оборудование строительной площадки, расходы по рас­чистке указанной в договоре страхования территории от обломков (остатков) имущест­ва, пострадавшего в результате страхового случая. Дополнительно к перечисленным может быть произведено страхование последствий причинения вреда объектам, которые находятся на строительной площадке или в непосредственной близости от нее, строи­тельным машинам и оборудованию. Строительными рисками, в частности, признаются пожары, взрывы, попадание молнии, другие внезапные и иные непредвиденные события (см.: Нормирование и стандартизация в строительстве.- 1997. № 4). [↑](#footnote-ref-21)
22. Постановление Правительства РФ от 27.12.1997 № 1636 "О правилах подтверждения пригодности новых материалов, изделий конструкций и технологий для применения в строительстве "//: СЗ РФ.-1998. № 1.ст. 138. [↑](#footnote-ref-22)
23. Комментарий к ГК РФ,ч.2 // под ред. Садикова О.Н. // М.: Юринформцентр, 1996. С. 315 [↑](#footnote-ref-23)
24. Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда. Информацион­ное письмо от 24 января 2000 г. № 51 // Вестник ВАС РФ.- 2000. № 3. С. 37. [↑](#footnote-ref-24)
25. Постановление Правительства РФ от 27.12.2000 № 1008 "О порядке проведения государственной экспертизы и утверждения градостроительной, предпроектной и проектной документации"//"СЗ РФ".- 2001.№1 (ч.2) ст. 135. [↑](#footnote-ref-25)
26. "Градостроительный Кодекс Российской Федерации" от 07.05.1998 № 73-ФЗ// "СЗ РФ".- № 19.1998. ст. 2069; 2003. № 2. ст. 167. [↑](#footnote-ref-26)
27. Так, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ отказал в удовлетворении иска заказ­чику о взыскании пени за просрочку завершения работ по договору подряда на строи­тельство жилого дома. Основанием для такого решения послужило то, что, несмотря на неоднократное направление ему подрядчиком писем об оказании содействия в получе­нии необходимого разрешения администрации города на подключение к системе водо- и теплоснабжения, заказчик не принял зависящих от него мер. Между тем именно отсут­ствие такого подключения послужило единственной причиной, по которой объект - жи­лой дом не был сдан подрядчиком в эксплуатацию (см.: Вестник Высшего Арбитражно­го Суда РФ.- 2000. № 9. С. 41). [↑](#footnote-ref-27)
28. Федеральный Закон от 23.11.1995 № 174-ФЗ "Об экологической экспертизе"// "СЗ РФ".- 1995. № 48. ст. 4556. [↑](#footnote-ref-28)
29. Постановление Правительства РФ от 06.11.1998 № 1303 «Об утверждении Положения о декларировании безопасности гидротехнических сооружений»//"СЗ РФ"**.-** 1998. № 46**.** Ст. 5698. [↑](#footnote-ref-29)
30. Закон РСФСР от 19.12.1991 № 2060-1) "Об охране окружающей природной среды"// "Ведомости СНД и ВС РФ".- 1992. № 10. ст. 457. [↑](#footnote-ref-30)
31. Федеральный Закон от 25.02.1999 № 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений "//"СЗ РФ".- 1999. № 9. ст. 1096. [↑](#footnote-ref-31)
32. Так, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ признал за заказчиком право отказаться, от подписания акта по причине отрицательного результата предварительных ис­пытаний (Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда. Ин­формационное письмо от 24 января 2000 г. № 51 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ.- 2000. №З. С. 36). [↑](#footnote-ref-32)
33. Строительство. Бухгалтерский учет. Налогообложение. Планирование и учет себе­стоимости. Лицензии. Торги и конкурсы. М.: Экспертиза. 1996. С. 339. [↑](#footnote-ref-33)
34. Постановление Госкомстата РФ от 24.09.1993 № 185 "Об утверждении инструкции о порядке составления статистической отчетности по капитальному строительству"// не опубликовано. [↑](#footnote-ref-34)
35. Строительство. Бухгалтерский учет. Налогообложение. Планирование и учет себестои­мости. Лицензии. Торги и конкурсы. М.: Экспертиза. 1996. С. 92. [↑](#footnote-ref-35)
36. М.Г. Масевич увязывает с государственной регистрацией не завершенного строительст­вом объекта решение вопроса о риске его случайной гибели. Соответственно, коммен­тируя ст. 219 ГК, автор указывает на то, что поскольку до оформления регистрации вновь созданное недвижимое имущество не считается объектом права собственности, оно рассматривается законом как незавершенное. В это время право собственности принадлежит создателю не на строение, а на комплекс имущества, включая использо­ванные материалы со всеми вытекающими правовыми последствиями, в частности, не­сением бремени содержания, риска случайной гибели, необходимости возмещения при­чиненного вреда и др. (Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, Части первой (постатейный). Изд. 2.// О.Н. Садиков. – М.: ИНФРА-М, 2002. С. 522). [↑](#footnote-ref-36)
37. Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (1992-2000 годы). с. 100. Подтверждением имеющейся общности соответствующих ре­жимов может служить то, что законодатель счел возможным в Закон «Об ипотеке» внести дополнение: «В случае залога не завершенного строительством недвижимого иму­щества, находящегося в государственной или муниципальной собственности, осуществляется оценка рыночной стоимости этого имущества» ("СЗ РФ".- 2001. № 46. ст. 7308 ). [↑](#footnote-ref-37)
38. Витрянский В.В.Договор аренды и его виды. М.: Статут, 1999. С. 183. [↑](#footnote-ref-38)
39. Витрянский В.В.Договор купли-продажи и его отдельные виды. М.: Статут, 1999. С. 239. [↑](#footnote-ref-39)
40. Соответственно можно указать на то, что и незавершенное строительство, а не только
завершенное, может быть объектом долевой собственности. Соответственно в деле, покоторому в связи с банкротством одного из участников совместного строительства - то­го, на балансе которого находилось спорное здание, арбитражный управляющий продал часть квартир, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ признал это нарушением принадлежащего другим контрагентам преимущественного права приобретения доли в общей собственности (ст. 250 ГК). При этом не имело значение то, что здание значилось на балансе как незавершенное строительство (см.: "Вестник ВАС РФ".- 2001. № 10. С. 26). В этой же связи Правила ведения Единого государственного реестра объектов градо­строительной деятельности, утвержденные Госстроем России 31 мая 2001 г. (см.: Бюл­летень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2001. № 32. С. 3 ), установили единые принципы ведения указанного документа. При этом объ­ектами учета были признаны как «объекты, завершения строительства и принятия в эксплуатацию», так и «объекты не завершенные строительством», в том числе объекты, разрешение на строительство которых не выдавалось (п. 5 Правил). [↑](#footnote-ref-40)
41. Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (1992-2000 годы). с. 99-100. [↑](#footnote-ref-41)
42. Извлечение из постановления Пленума ВАС РФ №. 8 от 25.02.1998. Не завершенные строительством объекты, не являющиеся предметом действующего договора строительного подряда, относятся к недвижимому имуществу.// "Вестник ВАС РФ" № 10 1998,"Российская юстиция" № 10 1998,"Хозяйство и право" N 12 1998. [↑](#footnote-ref-42)
43. К.И. Скловский, наряду с приведенными двумя случаями, называет несколько других, имея в виду указания, содержащиеся в ст. 360, 712, п. 6 ст. 720 и 729 ГК (Склов­ский К.И.Собственность в гражданском праве. М.: Фонд "Правовая культура"; Редакция журнала "Хозяйство и право", 1999. С. 403). [↑](#footnote-ref-43)
44. Федеральный Закон от 16.07.1998 № 102-ФЗ ("Об ипотеке (залоге недвижимости)" // "СЗ РФ".- 1998. № 29. ст. 3400. [↑](#footnote-ref-44)
45. Федеральный Закон от 21.07.1997 № 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" // "СЗ РФ".- 1997. № 30. ст. 3594. [↑](#footnote-ref-45)
46. Суханов Е.А.Приобретение и прекращение права собственности // Хозяйство и право. 1998. №6. С. 2-5. [↑](#footnote-ref-46)
47. Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. М.: Фонд "Правовая культура"; Редакция журнала "Хозяйство и право", 1995. С. 241; Скловский К. Квалификация отно- шений по застройке и право на объект строительства в судебной практике//Хозяйство и право.-1997.№10. С. 78. [↑](#footnote-ref-47)
48. Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. С. 241. [↑](#footnote-ref-48)
49. "Земельный Кодекс Российской Федерации " от 25.10.2001 № 136-ФЗ // "СЗ РФ".- 2001. № 44. ст. 4147. [↑](#footnote-ref-49)
50. В действующем ЗК РФ термины "недвижимость", "недвижимое имущество", "недвижимая вещь" отсутствуют. [↑](#footnote-ref-50)
51. На практике ходатайство может подаваться с просьбой не о переоформлении земельного участка на другое лицо, а о даче согласия на совершение сделки купли - продажи объекта незавершенного строительства. При наличии такого согласия после совершения сделки комитет по земельным ресурсам переоформлял соответствующий земельный участок на приобретателя объекта. [↑](#footnote-ref-51)
52. Если бы в ст. 219 ГК упоминалось не вновь создаваемое, а вновь созданное недвижимое имущество, вопрос о возможности признания права собственности на объект незавершенного строительства как единое целое утратил бы свою актуальность. [↑](#footnote-ref-52)
53. А.М. Козырь. Гражданский кодекс России: Проблемы. Теория. Практика. // М.: Международный центр финансово - экономического развития, 1998. С. 278. [↑](#footnote-ref-53)
54. Информационное Письмо Президиума ВАС РФ от 13.11.1997 № 21 "Обзор практики разрешения споров, возникающих по договора купли- продажи недвижимости" // "Курьер".- 1997. № 39. РЮ".- № 1, 1998, "Вестник ВАС РФ".- 1998. № 1. "Хозяйство и право".- 1998. № 4. [↑](#footnote-ref-54)
55. Вестник ВАС РФ.- 1998. № 1. с. 86. [↑](#footnote-ref-55)
56. Согласно п. 3 ст. 552 ГК РФ продажа недвижимости, находящейся на земельном участке, не принадлежащем продавцу на праве собственности, допускается без согласия собственника этого участка, если это не противоречит условиям пользования таким участком, установленным законом или договором. Но данное исключение из общего правила, как можно заметить, распространяется не только на объекты строительства, но и на любую недвижимость вообще, а значит, рассмотрение этого вопроса выходит за рамки данной работы. [↑](#footnote-ref-56)
57. А.М. Козырь. Гражданский кодекс России: Проблемы. Теория. Практика. //М.: Международный центр финансово - экономического развития, 1998. С. 278. [↑](#footnote-ref-57)
58. Распоряжение Госкомимущества РФ N 660-р, Госстроя РФ № 18-7 от 13.04.1993 "Об утверждении положения о подрядных торгах в Российской Федерации"//"Российские вести".- 1993. № 90. "Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств РФ".- 1993.№ 8. [↑](#footnote-ref-58)
59. Гражданское право.// под ред. Сергеева А.П., Толстого Ю.К. М.: ПРОСПЕКТ. 1997. С. 334. [↑](#footnote-ref-59)
60. Садиков О.Н Комментарий к ГК РФ ч.1. // М.: Юринформцентр, 1996. [↑](#footnote-ref-60)
61. Гражданское право под ред. Сергеева А.П., Толстого Ю.К. М., ПРОСПЕКТ, 1997. С. 345 [↑](#footnote-ref-61)
62. Ведомости РФ.- 1993. №2. Ст. 58 [↑](#footnote-ref-62)
63. Собрание актов РФ.- 1993. № 32. Ст. 3014 [↑](#footnote-ref-63)