

Министерство науки и высшего образования Российской Федерации

НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ (НИ ТГУ)

Юридический институт

Магистратура

УДК 347.454.3

Любимов Анатолий Анатольевич

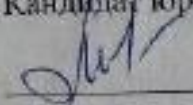
ДОГОВОР СТРОИТЕЛЬНОГО ПОДРЯДА


МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ

на соискание степени магистра
по направлению подготовки
40.04.01 - «Юриспруденция»

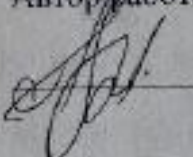
Руководитель ВКР

Кандидат юридических наук, доцент

 М.П. Имекова

 2018 г.

Автор работы

 А.А. Любимов

АННОТАЦИЯ

магистерской диссертации

на тему: «Договор строительного подряда»

В рамках данной работы был рассмотрен договор строительного подряда. Работа посвящена понятию договора строительного подряда, его отграничению от смежных договоров, связанных с созданием недвижимости, форме договора и сторонам. Так же рассматриваются вопросы исполнения и ответственности по договору строительного подряда.

Объем основного содержания работы составил 58 страниц, было использовано 80 источников.

Объектом исследования являются общественные отношения, возникающие при заключении и исполнении договора строительного подряда.

Предмет исследования составляют гражданско-правовые нормы, регламентирующие отношения, возникающие на основании договора строительного подряда, доктринальные исследования, относящиеся к теме диссертации, а так же материалы правоприменительной практики в отношении подрядно - строительной деятельности.

Цель работы – исследование некоторых теоретических и практических проблем договора строительного подряда, а так же выработка рекомендаций по решению данных проблем.

Для достижения поставленных в настоящей работе целей и задач применялись общенаучные и частно-научные методы познания.

Структура работы определена поставленными целями и задачами и включает в себя введение, две главы, объединяющие 8 параграфов, заключение и список использованных источников и литературы.

Первая глава «Общая характеристика договора строительного подряда». В ней рассматриваются вопросы, касающиеся понятия договора строительного подряда, его форма и стороны.

Вторая глава «Особенности исполнения договора строительного подряда, ответственность за его нарушение», посвящена проблемам сдачи и приёмки результатов работ, правовым аспектам возврата исполненного при расторжении нарушенного договора строительного подряда, особенностям ответственности за ненадлежащее качество работ и материалов по договору строительного подряда.

В работе приводятся примеры из правоприменительной практики, а так же мнения исследователей в области гражданского права.

В заключении представлены краткие выводы по теме исследования.

Автор работы

Любимов А.А.

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	7
1 Общая характеристика договора строительного подряда по законодательству РФ	10
1.1 Понятие договора строительного подряда	10
1.2 Стороны договора строительного подряда	27
1.3. Существенные условия договора строительного подряда	29
1.4. Форма договора строительного подряда	35
2 Особенности исполнения договора строительного подряда, ответственность за его нарушение	39
2.1 Сдача результата работ по договору строительного подряда	39
2.2 Приёмка результата работ по договору строительного подряда	45
2.3 Правовые аспекты возврата исполненного при расторжении нарушенного договора строительного подряда	52
2.4 Ответственность за ненадлежащее качество работ и материалов по договору строительного подряда	56
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	63
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ И ЛИТЕРАТУРЫ	64

ВВЕДЕНИЕ

На сегодня договор строительного подряда играет ключевую роль в контексте правового регулирования отношений в сфере капитального строительства в России. Его детальное правовое регулирование определяется довольно сложной системой договорных связей и множеством участников, вовлеченных в осуществление капитального строительства. В частности, договор строительного подряда охватывает новое строительство, реконструкцию, техническое переоснащение, капитальный ремонт зданий, в том числе жилых, предприятий, сооружений, осуществления монтажных, пусконаладочных и других работ, непосредственно связанных с местонахождением оговоренного в договоре объекта строительства. Несмотря на это, законодательство РФ, регулирующее договор строительного подряда, в том числе права и обязанности сторон указанного договора, остается несовершенным и требует доработки, поэтому данная тема является актуальной для исследования. Так же актуальность обусловлена грядущими изменениями в законодательстве (см. Федеральный Закон «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»), регулирующем создание различных видов недвижимости. В частности это ужесточение требований к застройщикам, постепенный отказ от института участия в долевом строительстве. Как представляется, это неизбежно приведёт к большему распространению договора строительного подряда в гражданских правоотношениях, и как следствие, необходимости дополнительной законодательной проработки данных отношений.

Несмотря на значительную распространённость указанного договора в настоящее время, в процессе его применения возникает ряд вопросов относительно его предмета, момента возникновения прав на созданное имущество по договору строительного подряда. Так же в судебной практике

возник ряд проблем, связанных с ответственностью при нарушении договора строительного подряда (при ненадлежащем качестве работ и материалов).

Объектом исследования являются общественные отношения, возникающие при заключении и исполнении договора строительного подряда.

Предмет исследования составляют гражданско-правовые нормы, регламентирующие отношения, возникающие на основании договора строительного подряда, доктринальные труды, относящиеся к теме диссертации, а так же материалы правоприменительной практики в отношении подрядно-строительной деятельности.

Цель работы заключается в исследовании некоторых теоретических и практических проблем договора строительного подряда, а так же выработке рекомендаций по решению данных проблем.

Определённая в настоящей работе цель предполагает решение ряда конкретных задач:

- 1) определить место договора строительного подряда в системе гражданско-правовых договоров;
- 2) проанализировать дискуссию о предмете договора строительного подряда;
- 3) определить проблемы, возникающие при сдаче и приемки результатов работ, выполненных по договору строительного подряда;
- 4) раскрыть некоторые вопросы, возникающие в связи с гражданско-правовой ответственностью при ненадлежащем исполнении договора строительного подряда.

Для достижения поставленных в настоящей работе целей и задач применялись общенаучные и частно-научные методы познания, такие как метод теоретического анализа, а так же методы индукции и дедукции.

Научной и теоретической основой для написания данного исследования стали работы таких ученых, как Брагинский М. И., Витрянский

В. В., Ершов О.Г., Заяханов Г.М., Каримова С.Э., Кириллова А.А., Кривошей В.А., Макаров О.В., Мамина И.Л., Мокров С.Н., Макаров О.В., Муравьев Б.В., Новицкая Т.Е., Патютко Д.Ю., Серкова Ю.А., Черная Н.В., Хуадонов К.Г., Юшкевич С.П. и других.

Эмпирическая основа исследования представлена следующими актами: Информационное письмо Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 января 2000 г. №51; Определение ВАС РФ от 07.06.2011 № ВАС -9163/10 по делу № А09-681/20097; Определение ВАС РФ от 30.12.2011 № ВАС-17246/11 по делу №А56-87678/2009; Определение ВАС РФ от 24.11.2011 № ВАС-7048/11 по делу №А56- 22510/2010; Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 9 марта 2005 г. №Ф09-368/05-ГК; Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 15.02.2010 по делу № А43-33608/2008; Постановление ФАС Центрального округа от 19.06.2012 по делу №А35-10467/2010; Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 27 января 2005 г. №КГ-А41/13280-04.

Научная новизна состоит в исследовании и обобщении мнений учёных и судебных инстанций различного уровня. Практическая значимость выражена в выработке практических рекомендаций по применению договора строительного подряда.

В структуру курсовой работы входит введение, две главы, заключение и список использованных источников и литературы.

1 Общая характеристика договора строительного подряда по законодательству РФ

1.1 Понятие договора строительного подряда

В настоящее время законодательство о строительной деятельности является одним из наиболее сложных и разобщенных. На сегодняшний день нормативная база, регулирующая отношения в области строительства очень обширна (более 500 нормативных правовых актов).

Для правового регулирования строительной и проектно-изыскательской деятельности характерно сочетание публично-правовых и частноправовых норм.

Основным документом, регулирующим процесс строительства, наряду с Гражданским Кодексом Российской Федерации¹, является Градостроительный кодекс Российской Федерации². Градостроительный кодекс регулирует градостроительную деятельность, под которой понимается деятельность по развитию территорий, в том числе городов и иных поселений, осуществляемая как территориальное планирование, градостроительное зонирование, планировка территории, архитектурно-строительное проектирование, строительство, капитальный ремонт, реконструкция объектов капитального строительства, эксплуатация зданий, сооружений.

В состав нормативной базы регулирования вопросов, связанных с договором строительного подряда в России, также входят федеральные законы, подзаконные нормативные акты, ведомственные и отраслевые приказы, инструкции и положения, ОСН, ОСТы, СНиПы, ГЭСН,

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 29.12.2017) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2018. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

² Градостроительный кодекс Российской Федерации" от 29.12.2004 № 190-ФЗ (ред. от 23.04.2018) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2018. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

методические документы в строительстве, нормативные показатели расхода материалов и т.д.

Правовое регулирование различных видов строительства имеет также свои особенности: строительство социального жилья и общественных объектов производится по инициативе государственных или муниципальных органов; правовое регулирование строительства многоквартирных домов и отношений, возникающих по поводу привлечения денежных средств, участников долевого строительства регулируются Федеральным законом от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты - Российской Федерации»¹;

Необходимо уделить особое внимание правовому регулированию малоэтажного строительства. С целью его развития принята государственная программа Российской Федерации «Обеспечение доступным и комфортным жильем и коммунальными услугами граждан Российской Федерации»². Одна из важнейших системных целей национального проекта «Доступное и комфортное жилье - гражданам России» заключается в формировании правовых условий для того чтобы развивалось в РФ малоэтажное жилищное строительство. Принято Положение об отборе экспериментальных инвестиционных проектов комплексного освоения территорий в целях жилищного строительства. Положением регулируются вопросы, связанные с порядком отбора экспериментальных инвестиционных проектов комплексного освоения территорий в целях жилищного строительства.

¹ Федеральный закон "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" от 30.12.2004 № 214-ФЗ (ред. от 31.12.2017 N 506-ФЗ) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2018. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

² Постановление Правительства РФ от 30 декабря 2017 г. № 1710 «Об утверждении государственной программы Российской Федерации "Обеспечение доступным и комфортным жильем и коммунальными услугами граждан Российской Федерации" // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2014. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

Итак, отношения, возникающие в строительной сфере (капитальное строительство, архитектурно-строительное проектирование и инженерные изыскания) регулируются нормами и частного, и публичного права.

Наиболее характерными для механизма административно-правового регулирования строительства являются правовые средства распорядительного типа, к которым возможно отнесение предписаний (в том числе и запретов), так как рассчитывается административно-правовое регулирование строительства главным образом, на общественные отношения, исключающие юридически равенство их участников, отношения «власти-подчинения». Помимо этого, административно-правым регулированием строительства предполагается односторонность волеизъявления одного из участников отношения¹.

Понятие договора строительного подряда дано в ст. 740 ГК РФ. Так, «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 заключается на строительство или реконструкцию предприятия, здания (в том числе жилого дома), сооружения или иного объекта, а также на выполнение монтажных, пусконаладочных и иных неразрывно связанных со строящимся объектом работ. Правила о договоре строительного подряда применяются также к работам по капитальному ремонту зданий и сооружений, если иное не предусмотрено договором»².

В юридической литературе данное легальное определение договора серьезно критикуется и немало предпринято попыток представить его иным

¹ Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 9 марта 2005 г. № Ф09-368/05-ГК. С. 11.

² Комментарий к Гражданскому кодексу РФ. Часть вторая // Под ред. проф. Т.Е. Абовой и А.Ю. Кабалкина. М., 2014. С. 421.

образом. В частности, Г.М. Заяханов утверждает, что договор строительного подряда является договором, заключаемым на основании предварительных действий заказчика, согласно которому в обязанности подрядчика входит выполнение строительно-монтажных работ, обусловленных технической документацией и направленных на строительство или реконструкцию всего или части объекта, а заказчик обязуется принимать активное участие в выполнении работ и оплачивать выполненные работы¹.

С.Н. Мокров определяет договор строительного подряда в качестве соглашения, согласно которому подрядчиком принимается на себя обязательство в установленный договором срок построить или реконструировать по заданию заказчика объект недвижимости, а заказчиком, соответственно принимается на себя обязанность создания подрядчику необходимых условий для выполнения работ, принятия их результата и оплаты обусловленной стоимости в случае надлежащего выполнения работ².

О.Г. Ершов, в свою очередь, с одной стороны, придерживаясь концепции смешанной природы договора строительного подряда, с другой стороны, устанавливает, что данный договор есть соглашение, согласно которому подрядчик обязан в определенный срок по заданию заказчика выполнить строительные работы и передать их результат, а в обязанности заказчика входит создание необходимых условий для выполнения строительных работ, принятие результата выполнения строительных работ и уплаты за него подрядчику обусловленной цены³.

Договору строительного подряда присущ консенсуальный, возмездный и взаимный характер. Основная сфера его применения - предпринимательская деятельность. Договору строительного подряда

¹ Заяханов Г.М. Договор строительного подряда в российском гражданском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2009. С. 6.

² Мокров С.Н. Динамика обязательственных отношений сторон, основанных на договоре строительного подряда: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 7.

³ Ершов О.Г. Договор строительного подряда в российском гражданском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 56.

присущи определенные особенности (видообразующие признаки), позволяющие выделить этот договор в отдельный вид договора подряда.

Во-первых, по договору строительного подряда работа, осуществляемая подрядчиком, включает в себя строительство конкретного объекта либо состоит из другого вида строительных работ. Во-вторых, на стороне заказчика основывается экстра (в отличии от обычного договора подряда) обязательство по обеспечению подрядчику нужных условий для осуществления работ¹.

Предмет договора строительного подряда может включать в себя следующие действия подрядчика: строительство конкретного здания и сдача последнего заказчику; реконструкция предприятия, здания, сооружения либо другого объекта и передача результатов работ заказчику; осуществление монтажных, пусконаладочных и других тесно связанных с возведенным объектом работ и передача их результатов заказчику.

Как результат, основным признаком договора строительного подряда, отличающим его от конкретного типа договора подряда, является природа работ и особенная сфера, в которой такие реализуются.

Договор подряда является основной, но не единственной формой договоров при выполнении строительных работ. Строительные работы, регулируемые, как правило, договором строительного подряда, также могут выполняться и по иным основаниям. Например, широко распространена практика заключения инвестиционных договоров, условия которых фактически соответствуют положениям о строительном подряде.

Отношения по инвестиционному договору сходны с отношениями строительного подряда, так как инвестиции, как правило, вкладываются именно в строительство. Однако имеются существенные различия в рассматриваемых видах договоров.

¹ Кривошей В.А. Нормативное регулирование капитального строительства // Бухучет в строительных организациях. 2017. № 9. С. 19.

Исходя из определения, закрепленного в Федеральном законе от 25 февраля 1999 года № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации в форме капитальных вложений», инвестиционной деятельностью является вложение инвестиций и выполнение практических действий с целью приобретения дохода и (либо) получения другого полезного результата. В качестве инвестиций могут быть вложены денежные средства, ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права, иные права, имеющие денежную оценку, вкладываемые в объекты предпринимательской и (или) иной деятельности в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта¹.

На основе приведенного определения, а также исходя из целей заключения инвестиционного договора, можно сделать вывод о том, что существенными условиями инвестиционного договора будут являться условия о строящемся объекте (как результат проведенных строительных работ), условия распределения права собственности на построенный объект и доли участия сторон договора в финансировании строительства.

Договор строительного подряда не включает условие о распределении права собственности на результат работы. Исходя из определения договора подряда (обязанность подрядчика сдать результат работ заказчику), у подрядчика не возникает имущественных прав на объект строительства, созданный на условиях договора строительного подряда. Также строительный подряд не предусматривает денежного участия подрядчика в строительстве, что существенно для инвестиционного договора².

В соответствии с 747 статьей ГК РФ заказчик несет дополнительные обязанности по договору строительного подряда. Заказчик должен

¹ Черная Н.В. Теоретические подходы к определению предмета договора строительного подряда // Актуальные проблемы международного частного и гражданского права: Материалы международной научно-практической конференции. Челябинск, 15 декабря 2009 г. М., 2016. С. 424.

² Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда: Информационное письмо Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 января 2000 г. №51 //Вестн. ВАС РФ. 2000. №3. С. 8.

заблаговременно дать для строительства земельный участок, площадь и состояние которых должно быть согласованным с имеющимися в договоре строительного подряда условиями, а если отсутствуют таковые условия гарантировать и начать работы вовремя, нормальное их проведение и своевременное окончание.

В том случае, если заказчик не выполнит эту обязанность, у подрядчика не будет возможности приступить к исполнению договора и, соответственно, исполнить его в надлежащий срок. В инвестиционном договоре обязанность по предоставлению земельного участка может нести любая из сторон, согласно договоренности. В случае, когда эта обязанность закреплена за застройщиком, то предоставление земельного участка можно считать инвестицией в строительство, так как имущественное право на земельный участок подлежит денежной оценке.

Как видно, в инвестиционном договоре появляется новое действующее лицо, которого не было в договоре строительного подряда - застройщик. Определение этого понятия содержится в Градостроительном кодексе, а также оно дано в Федеральном законе от 30 декабря 2004 года №214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»¹.

Так, под застройщиком понимают физическое либо юридическое лицо, гарантирующее на его собственном земельном участке строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объектов капитального строительства, включая осуществление инженерных работ, оформление проектных документов для их возведения, реконструкции, капитального ремонта.

Как было сказано выше, по договору строительного подряда именно заказчик обязан предоставить земельный участок для строительства. Исходя

¹ Мамина И.Л. Строительство, монтаж, ремонт: учет и налоги. М., 2017. С. 112.

из законодательного определения застройщика, застройщик является стороной только в инвестиционном договоре.

На практике стороны инвестиционных договоров могут столкнуться со следующей проблемой: несмотря на то, что договор был заключён инвестиционный, регулировать его исполнение стороны (или одна из сторон) желают с помощью норм о строительном подряде. Например, в судебной практике имеется случай, когда заказчик обращался в суд за признанием инвестиционного договора незаключенным по той причине, что его условия не соответствовали положениям о строительном подряде. Суд правомерно отказал в удовлетворении иска, что подтвердили также и апелляция, и кассационная инстанции. Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа исходил из того, что, если инвестиционный договор заключен с соблюдением всех условий, предусмотренных именно для договора об инвестициях, то нормы строительного подряда к такому договору не должны применяться¹.

Чтобы понимать разницу между договором строительного подряда и инвестиционным договором следует воспользоваться способом, используемым судьями при решении споров, возникающих при исполнении договоров в строительстве. Суть этого способа заключается в определении задач, которые ставились участниками, подписавшими договор, и квалификация договора будет установлена². Если из договора следует, что один участник оплачивает и после приобретает в собственность результат строительных работ в полной мере, то данный договор однозначно представляет собой договор строительного подряда. Если результат строительства в соответствии с договором будет поделен на части, имеющиеся у сторон, при том, что каждая из сторон вносила в процесс

¹ Определение ВАС РФ от 07.06.2011 № ВАС -9163/10 по делу № А09-681/2009. С. 8.

² Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 15.02.2010 по делу № А43-33608/2008, Постановление ФАС Центрального округа от 19.06.2012 по делу № А35-10467/2010. С 6.

строительства собственный материальный (подлежащий оценке) вклад, то следует применять нормы законодательства об инвестиционном договоре.

При сравнении договора строительного подряда с другими видами следует, прежде всего, обратить внимание, что договор строительного подряда отличается от других видов смежных договоров, в том числе и подрядных, определенными особенностями. Среди которых можно отметить: во-первых, специфический субъектный состав, то есть по условиям договора на стороне подрядчика всегда выступает субъект предпринимательской деятельности - физическое лицо-предприниматель или юридическое лицо, зарегистрированных в установленном законом порядке, а заказчиком всегда выступает физическое лицо, потребитель, права которого, кроме ГК РФ, закреплены и в Законе РФ «О защите прав потребителей»¹. Во-вторых, поскольку заказчик вступает в договорные отношения с целью удовлетворения своих личных потребностей, предмет договора, то есть результат работы должен назначаться именно для удовлетворения этих потребностей, а не для использования в предпринимательской деятельности. Здесь следует согласиться с мнением Г. Васильева, который утверждает, что предмет договора подряда априори не может быть изготовлен без заказа, то есть вещи производятся под конкретного заказчика, в том числе из его материалов, что невозможно при купле-продаже. Поэтому, как представляется, именно этот признак является ключевым для квалификации отношений, возникающих по договору строительного подряда².

Эффективное регулирование договорных отношений обуславливает необходимость применения соответствующих правовых норм к конкретным обязательствам, которые наделены определенными характерными признаками. Именно поэтому, в правоприменительной практике важное

¹ Гражданское право. В 2-х т. Том. 2, полутом 1: учебник // Под ред. Е. А. Суханова. М., 2014. С. 453.

² Васильев Г.В. Критика: К проблеме различия подряда и купли-продажи [Электронный ресурс] // [http: www.balfort.com](http://www.balfort.com). (Дата обращения: 25.02.2018)

значение имеет четкая квалификация договора, в частности выделение в нем признаков, с которыми закон связывает то или иное правовое регулирование. В свое время И. Б. Новицкий и Л.А. Лунц указывали на то, что попытка провести классификацию обязательств не по формальным признакам, а по существу, именно в связи с целями в области обязательственного права, «составляет интерес, поскольку цель действительно является очень существенным моментом для обязательства, определяет его содержание. Цель обязательства - это удовлетворение определенного интереса, которым определяется содержанием обязательства. Итак, если классификация оснований возникновения обязательств ставится в связь с целью обязательств, она должна получить действительно жизненный характер. Такой признак договора признавалась большинством ученых-юристов еще с римского времени. Уже в то время ученые юристы обращали внимание на сложность квалификации договоров подряда и купли-продажи, поскольку еще в трудах Гай Юлия Цезаря встречались указания о том, что и купля-продажа и подряд являются похожими, что в некоторых случаях возникает вопрос: имеет место подряд или купля-продажа?¹.

По мнению А. В. Дзери и И.А. Диковского, единство работы и ее результата является основным признаком предмета договора подряда, которая позволяет отделять договор подряда от других типов гражданско-правовых договоров. Таким образом, очевидно, что в основу разграничения договоров возложена цель обязательства, то есть результат, которого стремятся достичь стороны при заключении договоров.

При отграничении договор строительного подряда от иных договоров по цели хочется подчеркнуть, что в соответствии со ст. 655 ГК РФ по договору купли-продажи одна сторона (продавец) передает или обязуется передать имущество (товар) в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель принимает или обязуется принять имущество (товар) и уплатить

¹ Ершов О.Г. Об ответственности подрядчика за качество работ по договору строительного подряда // Современное право. 2015. № 4. С. 25.

за него определенную денежную сумму. Именно экономическая цель, которую стороны пытаются достичь (передача вещи в собственность другому лицу), может быть достигнута разными путями - путем приобретения объекта строительства по договору купли-продажи. Данные виды договоров предусматривают одинаковую конечную цель - именно передача имущества в собственность другому лицу. Осуществление работы подрядчиком направленно на получение конкретного эффекта, изготовление вещи, проведение ремонта, улучшение либо изменение ее потребительских качеств либо достижение другого эффекта, который имеет определенное натуральное и обособленное от исполнителя выражение. Данное можно объяснить тем, что результат работы подрядчик должен передать заказчику. Указанный признак сближает строительный подряд и куплю-продажу. Поскольку, как и в договоре строительного подряда так и при купле-продаже, должник (подрядчик) передает объект строительства в собственность кредитора. Однако по договору строительного подряда подрядчик обязан передать не всякую вещь, а только ту, которая стала предметом создания¹.

Нормативные правила об обязательствах подрядного типа, в том числе об обязательствах по строительному подряду, регулируют и экономические отношения. То есть, очевидно, что по обязательствам в договоре строительного подряда, подрядчик обязуется не что-нибудь дать, а что-то сделать, то есть выполнить определенную работу и получить за это соответствующую оплату. Осуществление работы подрядчиком ориентировано на получение конкретного результата, построения объекта, осуществление ремонта и улучшения потребительских свойств вещи или получения какого-то другого результата. Кроме того, подрядчик должен передать данный результат заказчику в собственность, который в свою очередь должен оплатить выполненную работу. Данный признак сближает договор строительного подряда договором купли-продажи, по которому

¹ Ершов О.Г. Сотрудничество сторон при исполнении подрядных обязательств в строительстве // Юрист. 2014. № 3. С. 59.

продавец должен передать вещь в собственность покупателя. Однако стоит заметить, что договор строительного подряда хотя и предполагает передачу вещи как результат выполненной работы в собственность заказчика, ответственность подрядчика состоит в том, что он должен изготовить именно ту вещь, которая была обусловлена в момент заключения договора. В договоре купли-продажи наоборот, предмет, на момент заключения договора уже имеет индивидуально определенными признаки, к тому же, по договору строительного подряда, подрядчик должен передать не всякую вещь, а именно ту, которая стала результатом его работы. Отсюда очевидно, что договор строительного подряда в отличие от договора купли-продажи регулирует отношения не лишь товарного обмена, но и производства включительно определенных материальных благ. Хотя в юридической литературе высказывались разные мнения по этому поводу.

Так, П. И. Стучка отмечал о единстве этих договоров. Более того, ученый предлагал считать договор подряда в целом как разновидность договора купли-продажи¹. В свою очередь, М. И. Брагинский, В.В. Витрянский отмечали, что между подрядными договорами и договорами купли-продажи есть существенная разница, поскольку подряд охватывал и процесс изготовления результата². Поскольку строительство здания являлось предметом договора подряда, а приобретение готового дома - куплей-продажей. Именно поэтому, между договором подряда и купли-продажи существуют существенные различия, поскольку для субъектов подрядных отношений недостаточно только передачи вещи в собственность, как это имеет место при купле-продаже.

Договор строительного подряда содержит сходство с договором розничной купли-продажи, поскольку содержит коммерческие особенности, при которых сторона обязуется продать товар, выполнять определенные

¹ Стучка П.И. Курс советского гражданского права. М., 1931. С. 98.

² Ершов О.Г. Признаки и существенные условия договора участия инженера в строительстве на стороне заказчика // Право и экономика. 2015. № 10. С. 24.

работы и оказывать услуги любому, кто обратился с таким требованием. Как видим, данным видам договоров присуща публичность договора. А из этого следует и предоставление сходства между договорами такая черта, которая предусмотрена нормами ст. 633 ГК РФ, то есть запрет предпочтения отдельным контрагентам, кроме случаев, предусмотренных законодательством. Это свидетельствует о следующем: для всех заказчиков по договору строительного подряда существуют одинаковые права и обязанности, более того, заказчик имеет право не заключать договор строительного подряда в случаях, если подрядчик побуждает к заключению договора или навязывает дополнительные работы или услуги. Более того, в договоре строительного подряда, как и в договоре купли-продажи, подрядчик (должник) передает объект строительства в собственность заказчика (кредитора). Именно здесь наблюдается различие между этими договорами, которое заключается в следующем. Если по условиям договора строительного подряда, хотя и можно предусмотреть передачу вещи как результата выполненной работы в собственность заказчика, направленной на построение объекта строительства, определяемой в момент заключения договора родовыми признаками, то по условиям договора купли-продажи, данное строение на момент заключения договора уже определено индивидуальными признаками. Кроме того, по договору строительного подряда подрядчик обязан передать не всякую вещь, определенная индивидуальными признаками, а именно ту, которую он изготовил, то есть, которая стала результатом его работы. Отсюда делаем вывод, что строительный подряд охватывает не только отношения товарного обращения, но и отношения по производству определенных материальных благ.

Следующим близким по своим признакам договору строительного подряда является договор поставки. Как и договор строительного подряда, договор поставки обязывает должника к передаче предмета договора, то есть, очевидно, что некоторые права и обязанности сторон совпадают, в частности

обязанность передать и оплатить объект построения. Если обратиться к истории, то в дореволюционном праве Российской империи законодательное определение для договора подряда и поставки были общим. Как утверждал, Г.Ф. Шершеневич, что законодатель сблизил в одно понятие подряд и поставку, руководствуясь, прежде всего, фискальным взглядом на подрядчиков и поставщиков¹. Как видим объединяющей признаком того времени для поставки и подряда была передача вещи с неизбежным разрывом во времени между заключением договора и самой ее передачей. Однако, на сегодня, следует указать, что если по договору поставки должник должен передать уже готовую вещь кредитору, то по договору строительного подряда подрядчик сначала должен ее изготовить (или отремонтировать) и только тогда передать заказчику. Более того, очевидна разница между этими обязательствами, поскольку обязательство по договору поставки направлено на удовлетворение потребностей общества в массовых, типичных видах товаров, а по договору строительного подряда отношения направлены на удовлетворение индивидуальных требований заказчика. К тому же, по договору строительного подряда, объект может быть изготовлен как из материала подрядчика, так и из материала заказчика, а по договору поставки исключительно из материала поставщика (производителя). Более того, предмет договора подряда всегда носит индивидуально-определенный характер, а предметом договора поставки являются, как правило, вещи, определенные родовыми признаками. И наконец, обязательства по договору поставки обязывает должника лишь к передаче вещи в соответствующий срок, а обязательства по договору строительного подряда обязывает изготовить, то есть выполнить определенную работу, а уже потом ее передать заказчику.

Важным отличием договора строительного подряда от возмездных договоров является то, что при передаче имущества в собственность либо

¹ Ершов О.Г. О предмете договора строительного подряда // Законодательство. 2016. № 3. С. 28.

пользование его объектом чаще всего есть индивидуальные и конкретные вещи, а при переработке или выполнении другой работы конкретный материализованный результат по индивидуально-определенной вещи. Важность формирования новых индивидуальных определенных объектов либо внесение изменения их потребительских качеств представляет реализацию подрядчиком работ по просьбе заказчика. Более того, по нормам ст. 849 ГК РФ, заказчик вправе в любое время проверить ход и качество работы, не вмешиваясь в деятельность подрядчика. В свою очередь подрядчик самостоятельно, то есть по своему усмотрению, указывает методы осуществления задания заказчика, если другого не оговорено в договоре.

Договор строительного подряда, на практике часто отождествляют с трудовым договором. Однако, несмотря на внешнее сходство с трудовым договором, договор строительного подряда имеет все-таки существенные различия. Очевидное различие заключается, прежде всего, в том, что: 1) подрядчик может выполнять работу как из своего материала так и из материала заказчика; 2) подрядчик выполняет работу на свой риск и за свой счет, то есть личными возможностями и способами. По сравнению с этим согласно трудовому договору, как утверждает А. Павлова, рабочий, подписавший трудовой договор, входит в штат определенного предприятия или учреждения, выполняет правила внутреннего трудового распорядка и должен выполнять все указания работодателя¹. Однако, на сегодня, некоторые виды работ работник может выполнять и в домашних условиях, при этом напрямую, не подчиняясь правилам внутреннего трудового распорядка. Так, индивидуальные предприниматели не обязаны устанавливать для работников правила внутреннего трудового распорядка, поэтому такое разграничение настоящих договоров не совсем верным. Считаем, что главными критериями разграничения договора строительного подряда и трудового договора является, во-первых, осуществление

¹ Заяханов Г.М. Договор строительного подряда в российском гражданском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2009. С. 34-35.

сотрудником согласно с трудовым договором конкретного трудового обязательства, не всегда связанной с получением вещественное результата труда, во-вторых, применение касательно работника определенной законами о трудовой системе льгот по условиям труда, а также его оплаты и социальному страхованию.

Договор строительного подряда не создает трудовых обязанностей между сторонами. Подрядчик не должен соблюдать правила трудового распорядка, установленные второй стороной. Так, по мнению Ф. Г. Бурчака, договор строительного подряда отличается от трудового, прежде всего тем, что вознаграждение определяется по результату работы, а не по количеству и качеству затраченного труда. Для трудового договора личном выполнении работы обязательно во всех случаях, а для договора подряда - только в отдельных случаях, когда учитываются личные способности и квалификация исполнителя заказа. Кроме того, подрядчиками могут быть как физические так и юридические лица, а работниками по трудовому договору всегда являются физические лица¹.

Трудовой договор представляет собой соглашение работника и работодателя (юридическое либо физическое лицо-предприниматель), согласно которому сотрудник должен выполнять работу, установленную данным договором, и подконтролен при ее выполнении, чаще всего, внутреннему трудовому распорядку (кроме трудовых соглашений, заключенных с физической лицом-предпринимателем), а в обязанности работодателя входит оплата работнику заработной платы и обеспечение условий труда, важные для осуществления работ, установленные трудовым законодательством, коллективным договором или соглашением сторон. Так, по мнению В. Мосейчук, при подписании трудового договора работа

¹ Каримова С.Э. Договор строительного подряда: актуальные проблемы российского законодательства / С.Э. Каримова // Актуальные проблемы права на современном этапе развития российской государственности: материалы II Всероссийской научно-практической конференции с международным участием (18 апреля 2013 года). СПб.: ГУП РБ, 2013. С. 190.

осуществляется содержанием работодателя, при личном финансировании, с его средств, при пользовании его инструментов и оборудования. Результат работ, осуществляемых по трудовому договору, представляется собственностью работодателя, который может рисковать случайной гибелью либо случайными повреждениями (порчи) материала до начала даты передачи работ, к тому же рискует случайной гибелью объекта договора подряда к передаче его заказчику без вины участников и т.п. Вместе с тем, как отмечает А. Б. Гриняк, если предметом договора подряда является определенный результат выполненной работы, то в трудовом договоре такой результат не является обязательным условием, поскольку по трудовому договору основное значение играет трудовая деятельность работника в целом, а не определенной разовой работы. Более того, в юридической литературе обращается внимание на, так сказать, «подчиненности», «зависимости» исполнителя (работника), а подрядчик по договору бытового подряда является самостоятельным хозяйствующим субъектом, который при установлении метода осуществления заказа и получения результата не зависит от заказчика. И наконец, приведем еще один признак, который отличает договор строительного подряда от трудового договора - это срок достижения результата. Профессор С. Н. Ландкоф указывал на различия между трудовым договором и договорами подряда именно по этому признаку, поскольку в договорах подряда в целом, так и в бытовом подряде в частности, обязательно указывается срок достижения результата работы, а по трудовому договору деятельность, как правило, не ограничено во времени¹.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод о том, что договор строительного подряда следует отличать от проанализированных в рамках настоящей работы смежных договоров по перечисленным признакам, поскольку отождествление данных договоров является недопустимым и

¹ Кириллова А.А. Законодательное регулирование договора строительного подряда // Бухучет в строительных организациях. 2016. № 11. С. 66.

более того, в случае возникновения споров приводит к неправильному их решению.

1.2 Стороны договора строительного подряда

Сторонами в договоре строительного подряда признаются подрядчик и заказчик. В качестве заказчика выступает сторона, поручающая второй стороне выполнение конкретной работы, а подрядчиком признается сторона, обязующаяся выполнить работу. И подрядчиком, и заказчиком могут являться как физические лица, так и юридические лица.

Осуществление функций подрядчика организацией прямо зависит от того, какой правоспособностью это юридическое лицо обладает - общей либо специальной. Если юридическое лицо наделяется общей правоспособностью, то оно может заниматься любой деятельностью в сфере хозяйственных отношений, и тем самым будет признаваться подрядчиком. Вместе с тем необходимо помнить, что для занятия большинством разновидностей деятельности требуется получение специального допуска - членство в СРО.

Если организация наделяется только специальной правоспособностью, то она может исполнять функции подрядчика согласно тем разновидностям деятельности, которые установлено в его уставе либо в приложенном положении, что особенно необходимо принимать во внимание, когда мы имеем дело с организациями на коммерческой основе.

Подрядчик во время выполнения работ имеет право привлекать иных лиц, перепоручая им исполнение определенной части работ. Организации довольно широко привлекают к исполнению работ специальные организации подрядного характера, в особенности в областях деятельности, требующих специализированного лицензирования, к примеру, исполнение проектно-изыскательных работ, прокладывание средств связи и др. В данном случае

подрядчик признается генеральным подрядчиком, а привлеченное им лицо признается субподрядчиком»¹.

Генеральный подрядчик в строительстве - это организация, проводящая работу по возведению объекта по договору подряда. Подрядчик напрямую отвечает перед заказчиком за исполнение строительных работ согласно условиям договора, строительным нормам и правилам. По соглашению с заказчиком генеральный подрядчик может привлекать к выполнению отдельных строительно-монтажных работ субподрядчиков. Тем не менее, ответственность перед заказчиком за качество выполненных работ на протяжении гарантийного срока несет подрядчик, то есть является главным ответственным лицом, исполнителем договора.

Субподрядчик - это организация, которая привлекается подрядчиком к строительству объекта. Как правило, субподрядчиками выполняется проектирование зданий и сооружений, а также ряд строительно-монтажных, отделочных и других работ.

Генподрядчиками называются и предприятия, чьей задачей является только заключение договоров с заказчиком и сдача ему выполненных работ.

Таким образом, функции генподрядчиков иногда существенно отличаются. В одном случае генподрядчик использует субподрядчиков в качестве помощников, выполняющих часть строительных работ. А в другом случае функции генподрядчика сводятся, скорее, к посредническим: фактически генподрядчик перепродает работу, выполненную субподрядчиком.

Во время построения договорных отношений на основе генерального подряда право подрядчика привлекать к участию субподрядчиков не требует специализированного закрепления в договоре либо законодательстве. Для того чтобы генеральный подрядчик привлек субподрядчиков не требуется

¹Четвернин В.А. Когда заказчик становится собственником предмета договора подряда // Российская юстиция. 2013. № 11. С. 14.

получение согласия заказчика, так как риск выполнения всех работ ложится на генерального подрядчика.

Участие подрядчика не допускается лишь в случае, когда из договора либо закона вытекает прямая обязанность подрядчика в личной форме выполнить установленную в договоре работу. В таких случаях привлечение третьих лиц к исполнению работы является недопустимым. В том случае, если в нарушение данного правила подрядчик, который обязан в личной форме исполнить работу, привлечет к ее выполнению третье лицо, он должен будет нести перед заказчиком ответственность за убытки, которые вызваны участием субподрядчика в исполнении подрядного договора.

В случае генерального подряда ответственность перед заказчиком за исполнение всей работы, включая и исполняемой субподрядчиками, ложится на генерального подрядчика. Прямые юридические связи между заказчиком и субподрядчиком не регламентируются, так как во взаимоотношениях с субподрядчиками функции заказчика исполняет генеральный подрядчик.

Однако в договорах, которые были заключены генеральным подрядчиком, как субподрядчиками, так и заказчиком, может быть установлена возможность предъявления заказчиком определенных требований непосредственно в отношении субподрядчика и субподрядчиком к заказчику¹.

Другое положение формируется в том случае, если заказчик желает заключить прямое соглашение еще с одним подрядчиком. К примеру, заключен подрядный договор на строительство и отделку дома жилого типа, однако исполнение работ по установке и подключению энергетических сетей водо- и газопровода заказчик намерен поручить специальной организации, заключив с ней прямое соглашение. Заказчик имеет право заключить подобное соглашение лишь с непосредственного согласия генерального подрядчика. В таком случае подрядчик, который заключил прямое

¹ Балашов А.И., Рудаков Г.П. Правоведение. Учебник для вузов. 3-е изд., дополненное и переработанное. М., 2013. С. 464.

соглашение с заказчиком, несет непосредственным образом ответственность перед заказчиком, соответственно, с генерального подрядчика снимается ответственность, и риск той части работ, которую заказчик поручил исполнять иному подрядчику.

Наравне с построением отношений между подрядчиком и заказчиком на основе генерального подряда может принимать участие в исполнении несколько лиц, то есть множественность лиц на стороне подрядчика¹.

Так как положение о множественности лиц на стороне подрядчика подразумевает другое распределение ответственности и обязанностей, нежели при генеральном подряде, то одновременное использование данных положений или сочетание невозможно. Для того чтобы избежать конкуренции норм, необходимо исходить из того, что общим положением признается принцип генерального подряда. В том случае, если заказчиком заключается договор с подрядчиком на исполнение всей работы, то привлечение других подрядчиков заказчик может осуществить лишь при соблюдении прав генерального подрядчика.

Таким образом, множественность лиц на стороне подрядчика может образоваться или при одновременном заключении соглашения с некоторыми подрядчиками на исполнение независимых работ, которые объединены неделимостью результата. «К примеру, один подрядчик исполняет проект механической части, а второй - электронной части одного изделия, или в самом подрядном договоре уже закладывается множественность на стороне подрядчика, то есть в договоре подряда определено, что договор был заключен с несколькими подрядчиками»².

1.3. Существенные условия договора строительного подряда

¹ Бербеков А.Х. Основания и условия ответственности по договору строительного подряда // Юрист. М., 2012. № 7. С. 18.

² Корнийчук Г.А. Договоры подряда. Образцы, рекомендации, комментарии. М., 2013. С. 561.

В соответствии с договором строительного подряда подрядчик должен в регламентированный соглашением срок построить по заданию заказчика определенный объект или выполнить другие строительные работы, а заказчик обязан сформировать подрядчику все необходимые условия для выполнения работ, после чего принять их результат и уплатить оговоренную цену (пункт 1 статьи 740 Гражданского кодекса РФ).

Особенность строительного подряда заключается в относительно продолжительном цикле и характере работ (возведение и реконструкция определенных зданий и сооружений).

Существенными условиями договора строительного подряда являются его предмет и срок.

В юридической науке представлены различные варианты понятия предмета договора строительного подряда. Это связано, прежде всего, с тем, что отсутствует единый подход, с помощью которого можно было до конца раскрыть сущность предмета договора строительного подряда. Этот вопрос до сих пор остается открытым, так как предмет договора строительного подряда выступает одним из его существенных условий. Поэтому, следует рассмотреть хотя бы несколько основных точек зрения ученых о понятии предмета договора строительного подряда.

Согласно первой из них предметом договора строительного подряда выступает законченное строительство и готовый к сдаче объект (результат работ, результат деятельности). В частности, по мнению С.С. Занковского, предметом договора строительного подряда выступает результат работ (в виде нового строительства объекта или реконструкции), а объектом строительства является сам процесс производства¹.

Позицию С.С. Занковского в отечественной юридической литературе критикуют, так как, по мнению В.В. Витрянского, это утверждение противоречит всем договорным обязательствам. Поэтому не следует

¹Занковский С. С. Предпринимательские договоры. М., 2004. С. 180.

утверждать, что данный подход полностью раскрывает значение предмета договора строительства¹.

Н.В. Черную интересует вопрос о том, что же произойдет с договором строительного подряда по капитальному строительству, при условии, если он не способен урегулировать вопросы, вспомогающие выполнению работ по строительству. Значимость данного договора в этом собственно и состоит: по мнению ученого, договор строительного подряда дает возможность заказчику каждый день выполнять непредвзятое наблюдение за ходом работ по строительству.

Существует и вторая группа ученых, которые придерживаются мнения о том, что предметом договора строительного подряда выступает деятельность подрядчика, которая состоит в возведении и сдачи объекта.

Данная точка зрения в юридической литературе, также критикуется. Так, например, по мнению О.Г. Ершова, в данной ситуации договор строительного подряда можно отождествлять с договором возмездного оказания услуг, так как выполнение такого не имеет целью получение материальной цели².

Учитывая сказанное, в предмет договора строительного подряда следует включать два элемента: первым элементом является процесс строительства (выработка), реконструкция, осуществления капитального ремонта (переработка, обработка), осуществление других работ, в обязательном порядке связанных с возводящим объектом; второй элемент формирует материальная цель оговоренных работ, которая может быть представлена созданным либо измененным, усовершенствованным предприятием, зданием, сооружением.

¹ Машлыкин А.А. Гражданско-правовые проблемы взаимоотношений сторон по договору строительного подряда // XIV Региональная конференция молодых исследователей Волгоградской области, 11-13 ноября 2009 г. Вып. 2. Право и юриспруденция: тезисы докладов. Волгоград, Изд-во ВолГУ, 2015. С. 59.

² Определение ВАС РФ от 30.12.2011 № ВАС-17246/11 по делу №А56-87678/2009. С. 5.

Кроме указанных вещей, норма п. 2 ст. 740 ГК указывает о неопределенном «другом объекте», хотя вопрос о том, что под ним необходимо понимать, остается открытым. Полагают, что значимую особенность предмета договора строительного подряда создает то, что результатом работ должно быть формирование либо улучшение соответствующего объекта именно недвижимого имущества.

Таким образом, следует сделать вывод о том, что в настоящее время в юридической литературе не существует единого подхода, который бы точно определил понятие предмета договора строительного подряда, даже судебная практика не однозначна в отношении данного вопроса.

Срок выполнения работ - существенное условие договора строительного подряда, без согласования которого договор считается незаключенным.

Срок выполнения строительных работ может обозначаться:

- календарными датами;
- периодом времени.

Например, в течение месяца (квартала, года) с определенного дня. В целях установления начального срока выполнения работ обязательно указание на момент начала течения согласованного периода времени (например: с момента перечисления заказчиком аванса; со дня, следующего за днем получения в установленном законодательством порядке разрешения на строительство объекта, и др.).

Вопрос о сроках выполнения работ урегулирован в статьях 708 и 740 ГК РФ, согласно которым работы должны быть выполнены в установленный договором срок, в договоре подряда указываются начальный и конечный сроки выполнения работ, могут быть предусмотрены сроки завершения отдельных этапов работы (промежуточные сроки). Например, при строительстве жилого дома таких этапов обычно пять: нулевой цикл (котлован и фундамент), надземная часть (коробка здания), монтаж

инженерного оборудования, отделочные работы, благоустройство территории.

Следует отметить, что промежуточные сроки, соответствующие этапам выполнения работ, не являются существенным условием договора, но их необходимо обозначить, чтобы иметь возможность применить правовые последствия нарушения сроков строительства: неустойку, отказ от исполнения договора в связи с существенным нарушением его условий, применение последствий утраты заказчиком интереса к исполнению.

Необходимо разграничивать сроки выполнения строительных работ и сроки действия договора строительного подряда, поскольку эти понятия различны по своему правовому содержанию, хотя нередко стороны подменяют одно другим¹.

Проанализировав ст. 746 ГК РФ, можно сделать вывод, что условие о цене не является существенным условием договора строительного подряда, за исключением случая, когда стороны пришли к соглашению о признании его таковым.

В силу ст. 424 ГК РФ исполнение договора оплачивается по цене, установленной соглашением сторон. Статья 746 ГК РФ закрепляет определенную особенность в согласовании условия о цене в договоре строительного подряда, так как цена договора указывается в смете, то есть документе, в котором фиксируются виды работ и их стоимость.

Если стороны определили в договоре твердую цену, изменить ее можно только по соглашению сторон, в том числе в случае, когда корректировка цены происходит по видам работ в пределах сметной стоимости.

Обратимся к материалам судебной практики. Постановлением ФАС МО от 13.03.2014 № КГ-А40/1319-14 установлено следующее. Подрядчик,

¹ Никитин В.В. Правовое регулирование строительного подряда в России: преемственность и развитие // Вопросы российского и международного права. 2016. № 4. С. 85.

потребовав на основании п. 6 ст. 709 ГК РФ увеличения цены в связи с подорожанием горюче-смазочных материалов, получил согласие инженера, который в соответствии с контрактом уполномочен принимать данное решение, а также заказчика, на что указано в итоговом решении инженера № 468. В связи с этим суд признал правомерность требований о взыскании суммы удорожания горюче-смазочных материалов в размере 1 379 724,11 долл. США.

Не стоит забывать, что согласно п. 3 ст. 743 ГК РФ подрядчик, обнаруживший в ходе строительства не учтенные в технической документации работы и в связи с этим необходимость проведения дополнительных работ и увеличения сметной стоимости строительства, обязан сообщить об этом заказчику. При неполучении от него ответа на свое сообщение в течение 10 дней (если законом или договором не предусмотрен для этого иной срок) подрядчик обязан приостановить соответствующие работы с отнесением убытков, вызванных простоем, на счет заказчика. Последний освобождается от возмещения этих убытков, если докажет отсутствие необходимости в проведении дополнительных работ.

Судебная практика свидетельствует о том, что неисполнение данной обязанности даже при наличии подписанного заказчиком акта приема-передачи лишает подрядчика права на оплату дополнительных работ¹.

Заказчик имеет право доказывать отсутствие необходимости повышения расходов, и в том случае, если это удалось доказать, он должен быть освобожден от затрат дополнительного характера.

Предупреждение со стороны подрядчика также обладает юридическими последствиями. В том случае, если подрядчик продолжает строительные работы без предупреждения либо без получения ответа со стороны заказчика, то он лишается права требования дополнительной

¹ Постановление ФАС МО от 13.03.2009 № КГ-А40/1319-09 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2018. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та. (Документ официально опубликован не был).

оплаты, если не сумеет доказать необходимость незамедлительных действий в интересах заказчика.

В том случае, если будут обнаружены отступления от условий договора, ухудшающих качество, заказчик незамедлительно должен заявить об этом подрядчику¹.

1.4. Форма договора строительного подряда

Форма договора строительного подряда специально не регулируется главой 37 Гражданского кодекса РФ и подчиняется общим положениям оформления сделок (статьи 158 - 161 Гражданского кодекса РФ). В соответствии с общими нормами Гражданского кодекса РФ договор строительного подряда должен быть заключен в простой письменной форме.

Несоблюдение простой письменной формы договора влечет за собой отсутствие возможности стороны споры при возникновении спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на показания свидетелей, однако не лишает их права приводить письменные и иные доказательства. В случаях, прямо регламентированных в законодательстве либо в соглашении сторон, несоблюдение простой письменной формы сделки влечет за собой ее недействительность.

По взаимному соглашению сторон, договор строительного подряда может удостоверяться нотариусом путем совершения соответствующей удостоверительной надписи нотариусом либо иным должностным лицом, обладающим правом совершать подобное нотариальное действие².

Несоблюдение нотариальной формы в случаях, когда это регламентировано соглашением сторон, влечет за собой недействительность договора строительного подряда. Данный договор признается ничтожным.

¹ Предпринимательское право. Курс лекций / Под ред. Н.И. Клейн. М., 2013. С. 34.

² Ширяева С. Н. Договор строительного подряда: проблемы, возникающие после его заключения // Журнал «Наука и современность scholar». 2014. № 31. С. 247.

Как правило, договор строительного подряда заключается сторонами в простой письменной форме и оформляется, обычно, в виде обычного документа, который подписывается сторонами.

Договор следует составлять с включением в него комплекса прав и обязанностей сторон. В условиях плановой системы экономики довольно широко распространены краткие договоры, к которым были приложены особые условия с описанием прав и обязанностей сторон взаимного характера. В настоящее время зачастую стороны вынуждены заключать многостраничные, более основательные соглашения, которые детально регулируют взаимоотношения подрядчика и заказчика¹.

В условиях обычного делового оборота договор строительного подряда заключается сторонами в простой письменной форме и оформляется, как правило, в виде единого документа, подписываемого сторонами. Договор целесообразно составить с включением в него подробного перечня прав и обязанностей сторон.

В условиях плановой экономики были широко распространены предельно краткие договоры, к которым, однако, прилагались особые условия с пространным описанием взаимных прав и обязанностей сторон. Сейчас все чаще стороны вынуждены заключать более основательные, многостраничные договоры, детально регламентирующие взаимоотношения заказчика и подрядчика.

Какого-либо обязательного для сторон типового или примерного договора строительного подряда (субподряда) нет. В ряде случаев при его составлении используются примерные формы договоров строительного подряда, рекомендованные для отдельных видов строительных работ.

Например, при заключении договора стороны могут использовать форму (образец) договора, приведенную в качестве приложения к

¹ Гарипов А. Р. Договор подряда, его место в системе гражданско-правовых договоров и смешанный договор (на примере договора строительного подряда) // Журнал «Вестник экономики, права и социологии». 2011. № 1. С. 125.

Руководству по составлению договоров подряда на строительство в Российской Федерации¹. Для отношений с участием иностранных фирм роль примерных условий могут играть, кроме того, Международные условия договоров о строительстве, разработанные Международной федерацией инженеров-консультантов².

Необходимо учесть, что при согласовании условий и оформлении договора строительного подряда стороны должны руководствоваться действующим на момент заключения договора законодательством и максимально учесть свои интересы. Это позволит говорить о том, что конкретный договор заключен на взаимовыгодных для сторон условиях и отвечает основным принципам гражданских правоотношений.

Обратимся к материалам судебной практики. Подрядчик обратился в Арбитражный суд Калининградской области с исковым заявлением, который уточнялся в рамках статьи 49 Арбитражно-процессуального кодекса РФ, к заказчику о взыскании задолженности за исполненные отделочные и строительные-монтажные работы.

Суд кассационной инстанции оставил акты нижестоящих судов, где заявленные требования были удовлетворены частично, без изменения.

Основываясь на статьях 702,703, 740 и 743 Гражданского кодекса РФ, суды первой и апелляционной инстанций пришли к верному выводу о том, что при подписании соглашения его стороны не согласовали содержание, объем, сроки и стоимость выполнения строительные-монтажных работ на объекте заказчика, по этой причине договор не может признаваться заключенным.

¹ Письмо Минстроя РФ от 10.06.1992 № БФ-558/15 "О Руководстве по составлению договоров подряда на строительство в Российской Федерации" // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2014. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

² Международные условия договора о строительстве 1977 г. (Извлечение)// Электронный фонд правовой и нормативно-технической информации. URL: <http://docs.cntd.ru/document/901784084>.

Учитывая вышеизложенное, суд первой инстанции законно использовал к правоотношениям сторон положения главы 60 Гражданского кодекса РФ, взыскал с ответчика в пользу истца сумму неосновательного обогащения¹.

На этом основании можно сделать вывод о том, что соблюдение простой письменной формы даёт возможность сторонам договора защитить себя от последствий в виде невозможности сослаться при возникновении споров, но и закрепить факт согласования всех существенных условий договора. В дальнейшем такие действия оградят стороны как от недобросовестных действий контрагента, так и позволят сослаться на данные документы в качестве доказательств.

¹ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 11.12.2014 № А21-1454/2014 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2018. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та. (Документ официально опубликован не был).

2 Особенности исполнения договора строительного подряда, ответственность за его нарушение

2.1 Сдача результата работ по договору строительного подряда

Из определения договора строительного подряда, содержащегося в п. 1 ст. 740 Гражданского Кодекса РФ следует, что наряду с предметом договора существенными условиями данной разновидности подрядного договора являются цена и срок договора, без согласования которых он не может считаться заключенным. Кроме того, особо выделяется такая обязанность заказчика, как создание подрядчику необходимых условий для выполнения работ.

Гражданское законодательство предусматривает поэтапное выполнение работ по договору подряда (с соблюдением промежуточных сроков выполнения работ), сдачу подрядчиком заказчику результатов каждого этапа работ (с составлением акта приемки-передачи), а также оплату каждого этапа работ в установленные договором сроки.

Так, согласно ст. 708 ГК РФ, в договоре подряда указываются начальный и конечный сроки выполнения работы. По согласованию между сторонами в договоре могут быть предусмотрены также сроки завершения отдельных этапов работы (промежуточные сроки). В статье 753 ГК РФ предусмотрено, что заказчик, получивший сообщение подрядчика о готовности к сдаче результата выполненных по договору строительного подряда работ либо, если это предусмотрено договором, выполненного этапа работ, обязан немедленно приступить к его приемке.

Анализ указанных норм позволяет сделать вывод, что о поэтапном выполнении работ по договору подряда правомерно говорить в следующих случаях:

а) в договоре подряда предусмотрено, что работы выполняются подрядчиком в несколько этапов;

б) договором обусловлен конечный результат каждого этапа работ, который может быть передан заказчику по акту приема-передачи;

в) установлены сроки выполнения каждого этапа работ;

г) установлена цена за каждый этап работ.

Однако сложности возникают, если стороны в договоре строительного подряда определили этапом работ месяц (квартал). По мнению многих специалистов¹, это нельзя считать этапом, поскольку конечный результат работ должен выражаться в завершенности видов или комплексов работ, а не промежутком времени. Промежуток времени может устанавливать срок завершения этапа работ, но при этом конечный результат каждого этапа должен быть определен.

Следовательно, ежемесячный акт по утвержденной форме (№ КС-2² или иная форма, утвержденная приказом руководителя) применяется не как документ, подтверждающий факт приемки работ заказчиком, а как расшифровка выполненных подрядчиком объемов работ с целью определения их стоимости, по которой будут производиться расчеты в порядке, предусмотренном договором.

Справка по форме № КС-3³ (или иная форма, утвержденная приказом руководителя) может служить основанием для определения суммы авансового платежа (промежуточного финансирования) по договору. Подписание актов сдачи и приемки результатов работ не влечет для сторон никаких правовых последствий.

Значит, формы № КС-2 и КС-3 являются основанием для отражения в бухгалтерском учете кредиторской задолженности только в одном случае - когда по условиям договора, предусматривающего поэтапную сдачу работ,

¹ Митюкова Э.С. Строительство: бухгалтерский и налоговый учёт. М., 2018. С. 43.

² Об утверждении унифицированных форм первичной учетной документации по учету работ в капитальном строительстве и ремонтно-строительных работ: постановление Госкомстата РФ от 11 ноября 1999 г. № 100 " т"[Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2018. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

³ Там же.

эти документы подтверждают действительно реализацию, в том числе переход к заказчику рисков случайной гибели результатов этих работ.

Данную точку зрения поддерживает и Президиум ВАС в п. 18 Информационного письма от 24.01.2000 № 51 «Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда»¹: при строительстве здания по договору строительного подряда, в котором этапы работ не выделялись, акты по форме КС-2 подтверждают лишь выполнение промежуточных работ для проведения расчетов. Данные акты не являются актами предварительной приемки результата отдельного этапа работ, с которыми закон связывает переход риска на заказчика (ст. 753 ГК РФ).

Кроме этого, обозначенные выше положения Президиума ВАС РФ от 24.01.2000 № 51 определяют, что по договору строительного подряда подрядчик обязуется в установленный срок по заданию заказчика построить определённый объект либо выполнить иные строительные работы, следовательно, условие о сроке окончания работ является существенным условием договора.

Такой подход «позволял судам повсеместно «обрубать» сделки (по собственной инициативе или по заявлению ответчика), например, в тех случаях, когда договор фактически сторонами исполнялся, но сроки выполнения в договоре не были конкретно обозначены датами»², а определены, например, периодом после перечисления заказчиком аванса.

Такая практика начала меняться с принятием Президиумом ВАС РФ Постановления № 1404/2010 от 18 мая 2010 года³, в котором суд указал, что требования гражданского законодательства об определении периода

¹ Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда: информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 января 2000 г. № 51 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2018. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

² Михляева А. Сроки строительства: споры по их нарушению // Журнал Жилищное право. 2017. № 6. С.7.

³ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 мая 2010 г. №1404/10 [Электронный ресурс]: URL: [http://www.arbitr.ru/as/pract/post_pres/\(дата обращения 26.01.2018\)](http://www.arbitr.ru/as/pract/post_pres/(дата обращения 26.01.2018)).

выполнения работ по договору подряда как существенного условия этого договора установлены с целью недопущения неопределённости в правоотношениях сторон. Если начальный момент периода определён указанием на действие стороны или иных лиц, в том числе на момент уплаты аванса, и «такие действия совершены в разумный срок, неопределённость в определении срока производства работ устраняется»¹. Следовательно, в этом случае условие о периоде выполнения работ должно считаться согласованным, а договор - заключённым.

Другим Постановлением Президиум ВАС РФ (№ 1397/2010 от 05.02.2013)² указал, что неопределённость в отношении сроков выполнения работ также отсутствует в том случае, если подрядчик выполнил работы, а заказчик их принял.

Во избежание претензий со стороны налоговых органов строительным организациям необходимо включать в договоры на выполнение СМР положения о поэтапной (ежемесячной) приемке результатов СМР. При этом необходимо, чтобы работы, указанные в графике (календаре) работ, приложенном к договору, действительно совпадали по срокам и объемам с теми, что производит подрядная организация и указывает в актах.

Также рекомендуется отразить в договоре, что переход рисков и начало действия гарантий на работы происходит в момент подписания актов, так как они подтверждают выполнение строительных работ подрядчиком и их приемку заказчиком. В таком случае счета-фактуры на реализацию и начисление НДС действительно необходимо составлять ежемесячно. Однако

¹ Богданов Д.Е., Полухина Ю.М. Исполнение обязательств по договору подряда: вопросы теории и правоприменительной практики // Вестник арбитражной практики. 2017. № 3. С. 16.

² Постановление Президиума ВАС РФ Постановление Президиума ВАС РФ №11606/12 от 05.02.2013 [Электронный ресурс]: URL: http://www.arbitr.ru/as/pract/post_pres/(дата обращения 26.01.2018).

в них уже не должны быть указаны общие фразы по договорным работам, а четко описаны работы каждого этапа¹.

Анализируя изложенное, можно сделать следующий вывод: в отношениях как между субподрядчиком и генподрядчиком, так и между генподрядчиком и заказчиком поэтапная сдача работ может быть предусмотрена условиями договора и доказана налоговым инспектором. Однако этого нельзя сказать об отношениях застройщика и дольщиков либо инвесторов, - в этом случае, как правило, речь идет о сдаче дома целиком. Поэтому и реализация работ застройщика отражается только в конце строительства согласно выписанным актам (в том числе по форме № КС-11, КС-14) и о поэтапной сдаче работ речи быть не может.

Если рассматривать отчет об исполнении государственного (муниципального) контракта и (или) результатах отдельного этапа его исполнения, то порядок подготовки и сроки размещения в ЕИС данного отчета определены Постановлением Правительства РФ от 28.11.2013 № 1093². Согласно названному документу отчет размещается заказчиком в ЕИС в течение семи рабочих дней со дня наступления любого из нижеперечисленных событий:

а) оплаты заказчиком обязательств и подписания заказчиком документа о приемке результатов исполнения контракта и (или) о результатах отдельного этапа его исполнения, а в случае создания приемочной комиссии - подписания такого документа всеми членами приемочной комиссии и утверждения его заказчиком по отдельному этапу исполнения контракта;

¹ О правилах заполнения графы 1 "Наименование товара (описание выполненных работ, оказанных услуг)": письмо Департамента налоговой и таможенно-тарифной политики Минфина РФ от 22 января 2009 г. 03-07-09/02 [Электронный ресурс]// КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. (дата обращения 26.01.2018).

² О порядке подготовки и размещения в единой информационной системе в сфере закупок отчета об исполнении государственного (муниципального) контракта и (или) о результатах отдельного этапа его исполнения: постановление Правительства РФ от 28 ноября 2013 г. № 1093 [Электронный ресурс] (с изменениями и дополнениями) // Гарант: справ. правовая система. Базовая версия (дата обращения 26.01.2018).

б) оплаты заказчиком обязательств по контракту и подписания документа о приемке поставленных товаров, выполненных работ и оказанных услуг, а в случае создания приемочной комиссии - подписания такого документа всеми членами приемочной комиссии и утверждения его заказчиком;

в) расторжения контракта, то есть со дня, определенного соглашением сторон о расторжении контракта, дня вступления в законную силу решения суда о расторжении контракта или дня вступления в силу решения поставщика, подрядчика или исполнителя либо заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта.

Разница между указанными в пунктах «а» и «б» событиями состоит в следующем: «согласно пункту «а» отчет об исполнении контракта должен формироваться заказчиком по факту исполнения сторонами всех принятых обязательств (со стороны поставщика - полная поставка, со стороны заказчика - полная оплата), а в случае если в контракте предусмотрены самостоятельные этапы (например, этап строительства или этап выполнения НИР) - по факту исполнения сторонами обязательств по соответствующему этапу»¹. Иными словами, в отношении контракта, в котором предусмотрены самостоятельные этапы его исполнения, должно формироваться столько же отчетов, сколько этапов предусмотрено в контракте.

Если же самостоятельные этапы исполнения контракта в контракте не выделены, но при этом условиями контракта предусматривается частичная приемка продукции (например, ежемесячно), то отсутствие в контракте указания на отдельные этапы его исполнения не исключает обязанность заказчика формировать отчет по факту каждой приемки продукции по контракту и ее оплаты. Например, если договором строительного подряда предусмотрена приемка работ путем подписания актов по форме КС-2, а также справок о стоимости выполненных работ по форме КС-3 и

¹ Евсташенков А.Н. Реестр контрактов и отчеты заказчика по Закону № 44-ФЗ // Прогосзаказ.рф. 2017. № 8. С. 17.

осуществления оплаты по ним, то по факту подписания названных документов сторонами и осуществления оплаты со стороны заказчика должен составляться самостоятельный отчет об исполнении этапа контракта.

Таким образом, отчеты формируются заказчиком по факту закрытия этапов контрактов (если таковые предусмотрены), а также по факту каждой приемки по контракту.

Аналогичной позиции придерживается ЦА ФАС России: «...отчет, в соответствии с положением, формируется заказчиком по результатам оплаты заказчиком обязательств по контракту и подписания документа о приемке поставленных товаров, выполненных работ и оказанных услуг, то есть в случае завершения исполнения контракта. При этом, если условиями контракта этапы не предусмотрены, но поставка товара (выполнение работы, оказание услуги) и их приемка, а также оплата производится регулярно (ежедневной, еженедельной, ежемесячной или иной периодичностью), то в данном случае заказчику необходимо составлять отчет и размещать его в единой информационной системе»¹.

2.2 Приёмка результата работ по договору строительного подряда

В кризисное время вероятность банкротства возрастает. Если представить, что существует конкретная организация - строительный подрядчик, с которой заказчик заключил договор. Часть работ оплачена, выполнена и сдана заказчику без замечаний (первый этап), а часть находится в незавершенном производстве и заказчику еще не предъявлена. «Заказчик может в любой момент объявить себя банкротом, при этом не расторгая

¹ Решение ФАС России от 03.02.2017 по делу № 06-04/17-09 [Электронный ресурс] // Гарант: справ. правовая система. Базовая версия (дата обращения 26.01.2018).

договор строительного подряда»¹. В данной ситуации положение заказчика является достаточно уязвимым

Согласно п. 1 ст. 61.2 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»² (далее - Закон о банкротстве) сделка, совершенная должником в течение одного года до принятия заявления о признании банкротом или после принятия указанного заявления, может быть признана арбитражным судом недействительной при неравноценном встречном исполнении обязательств другой стороной сделки, в том числе в случае, если цена этой сделки и (или) иные условия существенно в худшую для должника сторону отличаются от цены и (или) иных условий, при которых в сравнимых обстоятельствах совершаются аналогичные сделки (подозрительная сделка). Неравноценным встречным исполнением обязательств будет признаваться, в частности, любая передача имущества или иное исполнение обязательств, если рыночная стоимость переданного должником имущества или осуществленного им иного исполнения обязательств существенно превышает стоимость полученного встречного исполнения обязательств, определенную с учетом условий и обстоятельств такого встречного исполнения обязательств.

Отметим, что для признания сделки недействительной на основании указанной нормы не требуется, чтобы она уже была исполнена обеими или одной из сторон сделки, поэтому неравноценность встречного исполнения обязательств может устанавливаться исходя из условий сделки (п. 8 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23.12.2010 № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1

¹ Лескова Ю.Г. Ключевые изменения института саморегулирования строительной деятельности: некоторые вопросы теории и практики // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. № 7. С. 54.

² О несостоятельности (банкротстве): федер. закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ [Электронный ресурс] (ред. от 29.12.2017) (с изм. и доп., вступ. в силу с 28.01.2018) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2014. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»¹, далее - Постановление Пленума).

Однако рассмотрение в суде дела о банкротстве не всегда влечет правовые последствия, связанные с признанием лица банкротом. Дело о банкротстве может быть в последующем прекращено, если в результате процедур, примененных в соответствии с Законом о банкротстве, платежеспособность организации-должника удастся восстановить.

Сразу надо сказать, что из положений названного Закона и норм ГК РФ вовсе не следует, что договор с организацией, в отношении которой рассматривается дело о банкротстве, прекращается. То есть подрядчик, имея неисполненные обязательства по договору перед заказчиком, не освобождается автоматически от их исполнения.

По общему правилу, если иное не предусмотрено договором подряда, заказчик может в любое время до сдачи ему результата работы отказаться от исполнения договора, уплатив подрядчику часть установленной цены пропорционально части работы, выполненной до получения извещения об отказе заказчика от исполнения договора (ст. 717 ГК РФ). А вот расторжение договора подряда в одностороннем порядке со стороны подрядчика нормами ГК РФ не предусмотрено. Поэтому «для подрядчика применяется общая норма ст. 310 ГК РФ, согласно которой односторонний отказ от договора не допускается, если это не установлено законом или договором»².

В рассматриваемом случае не исключен вариант, когда после подачи заявления о банкротстве заказчик может потребовать от подрядчика

¹ О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)": постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 декабря 2010 г. № 63[Электронный ресурс] (с изменениями и дополнениями) // Гарант: справ. правовая система. Базовая версия. (дата обращения 26.01.2018).

² Стасюк И.В. Новые обстоятельства и новые доказательства при установлении тождества исков // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 7. С. 106.

дальнейшего исполнения договора, тем более если авансирование оставшейся части работ не было предусмотрено договором.

Но подрядчик тоже может потребовать оплаты оставшейся части работ, если предъявит эти работы заказчику после возбуждения дела о банкротстве.

Датой возбуждения производства о банкротстве является дата принятия первого заявления о признании должника банкротом вне зависимости от того, признано ли такое заявление обоснованным¹. Из Закона о банкротстве следует, что с даты введения наблюдения, финансового оздоровления, внешнего управления и конкурсного производства требования кредиторов по денежным обязательствам и об уплате обязательных платежей, за исключением текущих платежей, могут быть предъявлены только в рамках дела о банкротстве.²

Согласно п. 1 ст. 5 Закона о банкротстве, возникшие после возбуждения производства по делу о банкротстве требования кредиторов об оплате поставленных товаров, оказанных услуг и выполненных работ являются текущими. Из этого суды делают вывод: текущими являются любые требования об оплате товаров, работ и услуг, поставленных, выполненных и оказанных после возбуждения дела о банкротстве, в том числе во исполнение договоров, заключенных до даты принятия заявления о признании должника банкротом (Постановление АС МО от 21.07.2016 по делу № А40-235598/2015)³.

Следовательно, требования подрядчика к своему заказчику об оплате выполненных работ, если такие требования будут предъявлены по работам,

¹ О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве: Пункт 7 Постановления Пленума ВАС РФ от 22.06.2012 № 35[Электронный ресурс] (ред. от 21.12.2017) // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. (дата обращения 26.01.2018).

² Там же. Пункт 27.

³ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 21.07.2016 № Ф05-10180/2016 по делу № А40-235598/2015[Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. (дата обращения 26.01.2018).

выполненным после возбуждения дела о банкротстве, можно расценивать как текущие платежи.

Таким образом, заключенный между подрядчиком и заказчиком договор не становится автоматически расторгнутым или недействующим в случае, если заказчик подал в арбитражный суд заявление о своем банкротстве. Соответственно, такой заказчик вправе потребовать полного исполнения договора подрядчиком.

Подрядчик, предъявивший результат работ заказчику после возбуждения дела о его банкротстве, вправе потребовать их оплаты.

Заказчик-должник может отказаться от договора с подрядчиком, воспользовавшись нормами ГК РФ о подряде. Также «заказчик-должник может оспорить договор через суд, используя нормы Закона о банкротстве, если договор был заключен в течение одного года до или после принятия судом заявления о признании заказчика банкротом»¹.

В ГК РФ содержатся «специальные правила, направленные на защиту интересов должника в случае неисполнения кредиторской обязанности по договору подряда»². Согласно ст. 718 ГК РФ в случае неоказания заказчиком содействия в выполнении работы подрядчик вправе требовать возмещения причиненных убытков, включая дополнительные издержки, вызванные простоем, либо перенесения сроков исполнения работы, либо увеличения указанной в договоре цены работы. Данное положение применяется и к договору возмездного оказания услуг (ст. 783 ГК РФ). По договору строительного подряда сторона, не исполнившая обязанности принять все зависящие от нее разумные меры по устранению препятствий к надлежащему исполнению договора, утрачивает право на возмещение убытков, причиненных тем, что соответствующие препятствия не были устранены (ст. 750 ГК РФ).

¹ Соколова В. Минимизация рисков подрядчика по договору строительного подряда // ЭЖ-Юрист. 2016. № 38. С. 7.

² Гурова Э.А. Понятие кредиторских обязанностей // Власть Закона. 2017. № 2. С. 252.

По договору строительного подряда сторона, не исполнившая обязанности принять все зависящие от нее разумные меры по устранению препятствий к надлежащему исполнению договора, утрачивает право на возмещение убытков, причиненных тем, что соответствующие препятствия не были устранены (ст. 750 ГК РФ).

С учетом существенного значения кредиторских обязанностей для надлежащего исполнения обязательств и, исходя из их правовой природы, предлагаем внести в п. 2 ст. 308 ГК РФ изменение, дополнив его абзацем следующего содержания:

«Если кредитор несет обязанности по обеспечению условий, необходимых для надлежащего исполнения должником своих обязанностей по договору (кредиторские обязанности), такие обязанности кредитора не изменяют его статуса как управомоченной стороны. В случае нарушения кредитором обязанностей, указанных в настоящем абзаце, применяются правила статей 404 и 406 настоящего Кодекса, если иное не предусмотрено законом или договором».

Указанное легальное изменение вносит определенность в вопрос о сложной структуре обязательственного правоотношения, отражает значение кредиторских обязанностей для надлежащего исполнения обязательства и обозначает последствия их нарушения, что подчеркивает роль кредиторских обязанностей как особого элемента содержания обязательственного правоотношения, уравнивающего интересы кредитора и должника.

Попытки использования конструкций вещного договора и распорядительной сделки в условиях российской правовой системы подвергаются критике. Например, Е.А. Суханов отмечает, что такие неизвестные отечественному законодательству понятия не могут иметь реального практического значения и, «...по существу, становятся некими умозрительными конструкциями, с помощью которых можно обосновывать

очередные теоретические изыски и парадигмы.»¹ К.И. Скловский, характеризуя конструкцию вещного договора как фикцию, указывает, что в отличие от германского законодательства система нашего права подобной фикции не содержит.² Не отрицая принципиально идею разделения обязательственно-правового и вещно-правового эффекта сделки³, К.И. Скловский обращает внимание на недопустимость при этом удвоения воли, поскольку после возникновения обязательства по отчуждению вещи вторичное выражение воли на отчуждение не требуется⁴.

В подтверждение того, что акт приемки результата выполненных по договору строительного подряда работ следует признавать гражданско-правовой сделкой, А. Пьянкова ссылается на Постановление Пленума ВАС РФ от 23 декабря 2010 г. № 63⁵, в п. 1 которого указывается на возможность оспаривания по правилам главы III.1 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» действий, являющихся исполнением гражданско-правовых обязательств⁶. Такой довод вряд ли можно признать обоснованным.

Применение правил о сделках к действиям, направленным на отчуждение имущества должника в преддверии банкротства, направлено на защиту интересов кредиторов и не меняет правовую природу таких действий. Принятый впоследствии Федеральный закон от 6 декабря 2011 г. № 409-ФЗ⁷

¹ Суханов Е.А. О видах сделок в германском и в российском гражданском праве // Вестник гражданского права. 2006. № 2. С. 23.

² Скловский К.И. Сделка и ее действие. [Электронный ресурс] М., 2012. Доступ из справ. правовой системы „КонсультантПлюс“ (дата обращения 24.01.2018).

³ Ершов О.Г. Подписание акта приемки результата строительных работ: сделка, сделкоподобные или фактические действия? // Право и экономика. 2012. № 7. С. 36.

⁴ Скловский К.И. Сделка и ее действие. [Электронный ресурс] М., 2012. Доступ из справ. правовой системы „КонсультантПлюс“ (дата обращения 24.01.2018).

⁵ О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)": постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 декабря 2010 г. № 63 [Электронный ресурс] (с изменениями и дополнениями) // Гарант: справ. правовая система. Базовая версия. (дата обращения 26.01.2018).

⁶ Пьянкова А. Акт выполненных работ как сделка // ЭЖ-Юрист. 2013. № 2. С. 12

⁷ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федер. закон от 06.12.2011 № 409-ФЗ [Электронный ресурс] (ред. от

лишний раз это подтверждает, не называя такие действия сделками, а лишь указывая на возможность их оспаривания по правилам об оспаривании сделок должника.

Как справедливо указывает Г.И. Сухова¹, заказчик на основании п. 4 ст. 753 ГК РФ только опровергает факты, положенные в основу иска подрядчика, не заявляя при этом самостоятельного требования, которое могло бы составлять предмет встречного иска

Таким образом, можно сделать вывод о том, что сдача подрядчиком заказчику результата выполненных по договору строительного подряда работ, несмотря на волевой характер этого действия, не может быть квалифицирована как гражданско-правовая сделка. Соответственно, ни заказчик, принявший результат работ, ни подрядчик, его сдавший, не вправе требовать признания этих действий недействительными по основаниям, предусмотренным гл. 9 ГК РФ, и тем более - возврата переданного результата работ подрядчику в порядке реституции.

Акт, оформляемый в порядке, предусмотренном ст. 753 ГК РФ, является лишь доказательством факта сдачи и приемки результата работ. В случае несоответствия сведений, указанных в акте, действительности, равно как в случае подписания акта неуполномоченным лицом, нет совершенно никакой необходимости оспаривать такой акт по правилам гл. 9 ГК РФ, в том числе по признаку мнимости.

2.3 Правовые аспекты возврата исполненного при расторжении нарушенного договора строительного подряда

28.12.2017) [Электронный ресурс] (ред. от 21.12.2017) // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. (дата обращения 26.01.2018).

¹ Сухова Г.И. О практике разрешения споров по договору строительного подряда // Вестник ВАС РФ. 2000. № 6. С. 107.

Практическая потребность в обеспечении для стороны возможности выйти из договора, нарушенного противоположной стороной, потребовав обратно все исполненное по нему, находит поддержку как в исторической перспективе (с точки зрения эволюции договорных способов защиты), так и с позиции современных исследований в области экономического анализа права.

Указанной цели, как известно, служит институт расторжения договора, выполняющий в целом две ключевые функции. Первая функция - прекращение как такового договорного обязательства, которая сводится к отвоеванию стороной ее свободы, с тем, чтобы она, будучи не связанной договором, могла как можно скорее найти себе другого контрагента, не рискуя нарушить при этом требование лояльности в отношениях с другой стороной. Вторая функция - восстановление сторон в прежнем положении¹. Данные функции расторжения могут в той или иной степени признаваться и закрепляться в позитивном законодательстве разных правовых порядков.

Однако, так или иначе они объективно присущи данному институту, отвечая тем ожиданиям сторон, которые последние на него возлагают. Анализ российской практики показывает, что суды, прибегая к непосредственному применению п. 1 ст. 1105 ГК РФ, чаще всего исходят из цены, согласованной в договоре как предполагаемой рыночной. То есть согласованная в договоре цена не вытесняет рыночную цену (как это можно наблюдать в германском праве), но создает соответствующую презумпцию, которая может быть опровергнута сторонами. При этом бремя доказывания, как правило, в том числе в случае уже доказанности факта поставки товара ненадлежащего качества, ложится на ответчика. Вместе с тем встречаются дела, в которых суды откровенно игнорируют при расчете стоимости

¹ Папченкова Е.А. Возврат исполненного по расторгнутому нарушенному договору: сравнительный анализ российского и немецкого права / Исслед. центр частного права им. С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации. М, 2017. С. 79.

подлежащего возврату товара факт его изначальной поставки с недостатками в качестве.

Так, по одному из дел¹, рассмотренному ФАС Западно-Сибирского округа, заказчиком и подрядчиком был заключен договор строительного подряда, по условиям которого подрядчик обязался выполнить работы по ремонту наружных сетей теплоснабжения и системы ГВС. Стоимость работ по ремонту сетей теплоснабжения была согласована в локальном сметном расчете, из которого следовало, что для выполнения данного вида работ необходимо приобретение стальной трубы. Для ремонта теплотрассы труба стальная была приобретена по договору купли-продажи подрядчиком у третьего лица и передана в соответствии с товарной накладной заказчику. Позже права по данному договору были переданы от третьего лица подрядчику.

В ходе последующей эксплуатации наружных сетей теплоснабжения заказчиком были обнаружены существенные недостатки в качестве поставленной трубы (неоднократные протечки в местах сварного соединения шва труб). После осуществления за свой счет с привлечением третьего лица работ по замене ранее установленной трубы истец обратился в арбитражный суд с иском о взыскании с ответчика стоимости товара ненадлежащего качества, а также причиненных в связи с этим убытков. Решением суда иск был удовлетворен.

Подрядчик, в свою очередь, обратился в суд с требованием к заказчику о возврате части трубы, которая не была полностью заменена в результате ремонта и продолжала в оставшейся части эксплуатироваться заказчиком. При рассмотрении дела суд исходил из того, что, поскольку спорная труба эксплуатировалась в течение 1,5 лет, она не могла быть возвращена подрядчику в том виде, в котором она передавалась заказчику, и возврат имущества в натуре в данном случае экономически нецелесообразен. На

¹ Забелин А.В. Градостроительное законодательство и контрактная система // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 10. С. 38.

основании указанного суд пришел к выводу об обязанности заказчика в силу п. 1 ст. 1105 ГК РФ¹ компенсировать подрядчику стоимость переданной трубы.

При этом в качестве основы для расчета суд опирался на указанную в товарной накладной цену за один метр поставленной трубы. Ответчик, возражая против размера исковых требований и представив собственный контррасчет, указал, что поскольку труба является некачественной, следовательно, размер неосновательного обогащения должен определяться исходя из стоимости металлолома. Суд, однако, признал правомерным определение истцом подлежащей возмещению компенсации за поставленную некачественную трубу исходя из цены, за которую товар был изначально отпущен ответчику, с точки зрения суда, действительной стоимости имущества на момент его передачи ответчику².

Такой подход выглядит несколько странным, учитывая, что общие правила п. 1 ст. 1105 ГК РФ, напротив, ориентируют суды на необходимость установления всякий раз действительной, т.е. объективной, стоимости кондиционируемого имущества при невозможности его возврата в натуре. Можно предположить, что суд в данном случае стремился к максимальному сохранению изначально согласованной сторонами цены, однако, например, в германском праве, где такое правило прямо установлено законом, практика тем не менее допускает в определенных случаях (прежде всего в описанной ситуации поставки товара ненадлежащего качества) отступать от него.

В этом случае, как уже было указано, расчет цены мог бы быть произведен с учетом возможности для покупателя пропорционально снизить покупную цену (п. 1 ст. 475 ГК РФ) либо же исходя из объективной (действительной) стоимости полученного имущества.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая): федер. закон от 26.01.1996 № 14-ФЗ [Электронный ресурс]: (ред. от 05.12.2017) // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. (дата обращения 25.01.2018).

² Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 7 февраля 2012 г. по делу № А46-8108/2011[Электронный ресурс] // Гарант: справ. правовая система. Базовая версия (дата обращения 26.01.2018).

Отметим, что п. 6.1 Постановления Пленума ВАС РФ «О последствиях расторжения договора»¹ прямо закрепил, что при невозможности возврата имущества в натуре сторона, нарушившая договор, обязана возместить другой стороне его стоимость по цене, указанной в расторгнутом договоре, а при ее отсутствии - стоимость имущества, определяемую по правилам п. 3 ст. 424 ГК РФ на момент приобретения. При наличии недостатков у имущества в расчет принимается его стоимость, определенная с учетом данных недостатков.

Таким образом, в целом вопрос о выборе техники, посредством которой правопорядок должен реагировать на невозможность возврата полученного по договору имущества, - исключение права на расторжение или обязанность возместить его стоимость, - не имеет столь существенного значения. Примерно одинакового результата можно достичь при выборе любого варианта.

2.4 Ответственность за ненадлежащее качество работ и материалов по договору строительного подряда

Договор строительного подряда с точки зрения характеристики его элементов и динамики заключенного договора обременен большим числом формализованных требований. Это связано, в первую очередь, с характером проводимых подрядчиком работ и тем объектом, на который направлены эти работы. Таким образом, строительная деятельность, осуществляемая подрядчиком, сопряжена с соблюдением большого числа требований законов и иных правовых актов. Эти требования можно подразделить на две группы: «одни составляют содержание субинститута строительного подряда (то есть носят гражданско-правовой характер); другие относятся к сфере публичного

¹О последствиях расторжения договора: постановление Пленума ВАС РФ от 06.06.2014 № [Электронный ресурс] // Гарант: справ. правовая система. Базовая версия (дата обращения 26.01.2018).

права (не относятся к гражданскому законодательству) и связаны, в частности, с охраной окружающей среды и безопасностью строительных работ»¹. Среди последних важное место занимают требования, устанавливаемые Федеральным законом от 30.12.2009 № 384-ФЗ «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений»², а также национальными стандартами и сводами правил (СниПами)³, в результате применения которых на обязательной основе обеспечивается соблюдение требований вышеуказанного закона.

В соответствии со ст. 723 ГК РФ подрядчик несет ответственность за ненадлежащее качество работ. Данная норма является диспозитивной, таким образом, стороны могут предусмотреть в договоре подряда условия, освобождающие подрядчика от ответственности за ряд недостатков произведенных им работ. Однако указанные условия не распространяются на случаи виновного действия или бездействия подрядчика.

А. Эрделевский обращает внимание на тот факт, что в данной норме права содержится ошибка, требующая устранения законодателем. В п. 1 ст. 723 ГК РФ необходимо выделить запятыми следующий оборот: «...либо, при отсутствии в договоре соответствующего условия, непригодным для обычного использования, заказчик вправе...»⁴.

В комментариях к ГК РФ под редакцией А.П. Серегина и Ю.К. Толстого указывается на некорректную формулировку п. 5 ст. 723, поскольку «им не охватывается ответственность подрядчика за предоставленное

¹ Соломин С.К., Соломина Н.Г. Гражданское право: отдельные виды договоров: учебник. М., 2017. С. 95.

² Технический регламент о безопасности зданий и сооружений: федер. закон от 30.12.2009 № 384-ФЗ [Электронный ресурс]: (ред. от 05.12.2017) // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. (дата обращения 25.01.2018).

³ Об утверждении перечня национальных стандартов и сводов правил (частей таких стандартов и сводов правил), в результате применения которых на обязательной основе обеспечивается соблюдение требований Федерального закона "Технический регламент о безопасности зданий и сооружений": постановление Правительства РФ от 26.12.2014 № 1521[Электронный ресурс]: (ред. от 07.12.2016) // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. (дата обращения 25.01.2018).

⁴ Эрделевский А. О качестве российского законодательства (на примере Гражданского кодекса Российской Федерации) // Хозяйство и право. 2014. № 12. С. 179.

оборудование», кроме того, она в некотором роде дублирует п. 2 ст. 704 ГК РФ¹.

При обнаружении недостатков в выполнении работ «подрядчик имеет право вместо исправления результата работ забрать его себе, заменив новым»². Данное утверждение не распространяется на ряд договоров строительного подряда. По мнению Б.Д. Завидова, в договоре строительного подряда подрядчик несет «безусловную и неотвратимую ответственность» за качество работ³. Данный вид договора обладает своей спецификой. Нормами ГК РФ установлено требование о производстве подрядчиком строительных работ в строгом соответствии с требованиями, предусмотренными технической документацией, а также строительными нормами и правилами (п. 1 ст. 754 ГК РФ). В случае допущения без согласия заказчика подрядчиком мелких отступлений от технической документации подрядчик не будет нести за них ответственности, если докажет, что они не повлияли на качество объекта (п. 2 ст. 754 ГК РФ).

Вопросы качества имеют значение и соответственно исследуются судами как при рассмотрении дел по искам заказчиков, заявленным в порядке статьи 723 ГК РФ, регулирующей ответственность подрядчика за ненадлежащее качество работы, так и по искам подрядчиков о взыскании стоимости выполненных работ, когда заказчик отказывается в оплате в связи с ненадлежащим качеством.

В процессе доказывания «некачественности выполненных работ, как правило, используются представленные сторонами внесудебные заключения специалистов. Вопрос о назначении экспертизы относится к компетенции суда, рассматривающего дело по существу, и регулируется статьей 82

¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный) / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 2003. С. 404.

² Завидов Б.Д. Договорное право России. М., 1998. С. 471.

³ Там же.

Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации¹ (далее - АПК РФ). В силу этой нормы права экспертиза назначается по ходатайству лица, участвующего в деле, или с согласия лиц, участвующих в деле. В то же время в этой норме предусмотрено, что арбитражный суд может назначить экспертизу по своей инициативе в случае, если назначение экспертизы предписано законом. Согласно пункту 5 статьи 720 ГК РФ при возникновении между заказчиком и подрядчиком спора по поводу недостатков выполненной работы или их причин по требованию любой из сторон должна быть назначена экспертиза листов или заключения назначаемых судом экспертиз»².

По требованиям, вытекающим из договора подряда в связи с ненадлежащим качеством работы, срок исковой давности составляет один год, а для требований, связанных с ненадлежащим качеством работы по договору подряда на строительство зданий и сооружений, - три года.

В процессе рассмотрения дела № А40-121077/2010³ арбитражные суды демонстрировали различные подходы в отношении разграничения порядка применения общего и специального сроков исковой давности к требованиям, вытекающим из договора подряда.

Суды первой, апелляционной и кассационной инстанций, отказывая в удовлетворении требования, заявленного Дирекцией по реализации проектов в области экологии и лесоводства г. Москвы к фирме «Гидротехник-17» в связи с неосновательным обогащением вследствие невыполнения обязательств по государственному контракту на разработку проектно-

¹ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 24.07.2002 № 95-ФЗ [Электронный ресурс]: (ред. от 28.12.2017) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2014. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

² Шпачева Т.В. О некоторых проблемах, возникающих при рассмотрении арбитражными судами вопросов качества выполненных подрядных работ // Арбитражные споры. 2013. № 4. С. 14.

³ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 июня 2014 г. № 2927/14 по делу № А40-121077/10-124-655Б [Электронный ресурс] // Гарант: справ. правовая система. Базовая версия (дата обращения 26.01.2018).

сметной документации, исходили из того, что оно предъявлено в связи с ненадлежащим качеством выполненных работ и срок исковой давности составляет один год с учетом положений п. 1 ст. 725 ГК РФ о специальном сроке исковой давности.

Однако Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ, пересматривая принятые судебные акты по делу в порядке надзора, указал, что документация разрабатывалась для восстановления гидротехнического сооружения, вследствие чего судам следовало применить положения п. 1 ст. 725 ГК РФ, устанавливающие для требований, предъявляемых в связи с ненадлежащим качеством работы, выполненной в отношении зданий и сооружений по договору подряда на выполнение проектных работ, общий срок исковой давности (три года). Оспариваемые судебные акты нижестоящих инстанций были отменены как нарушающие единообразие в толковании и применении арбитражными судами норм права

Таким образом, в результате в судебной практике сложился однозначный подход¹, в соответствии с которым применение общего или специального срока исковой давности зависит от вида подрядных работ: к требованиям, связанным с ненадлежащим качеством работ по разработке проектно-сметной документации, возведению, реконструкции или ремонту зданий и сооружений по договору подряда, применяется общий срок исковой давности в три года.

В развитие общего правила о подряде, закрепляющего право заказчика во всякое время проверять ход и качество работ, нормы субинститута строительного подряда закрепляют право заказчика осуществлять контроль и надзор за ходом и качеством выполняемых работ, соблюдением сроков их выполнения (графика), качеством предоставленных подрядчиком материалов, а также правильностью использования последним материалов

¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 05.11.2013 № 7381/13 по делу № А05-823/2012[Электронный ресурс] // Гарант: справ. правовая система. Базовая версия (дата обращения 26.01.2018).

заказчика. Неосуществление деятельности заказчика по контролю и надзору не снимает с подрядчика ответственности за ненадлежащее выполнение работ, если только обязательность осуществления такой деятельности заказчиком не предусмотрена законом.

Основной проблемой к привлечению ответственности за ненадлежащее исполнение сторонами своих обязательств является определения качества результата работы. Суды не во всех случаях привлекают специалистов для дачи заключений относительно качества выполненных работ и принимают решения по своему усмотрению. Что касается убытков, то они должны в соответствии с действующим законодательством взыскиваться полностью. Однако в практике строительства не всегда возмещается даже реальный ущерб в имуществе заказчика или подрядчика.

В целях обеспечения принципа полного возмещения убытков при нарушении обязательств по выполнению строительных работ необходимо не только изменить действующее правовое регулирование, но и разработать и утвердить соответствующие методики. В современных условиях такие методики должны носить рекомендательный характер для участников строительного процесса и для правоохранительных органов, так как обобщение судебной и судебно-арбитражной практики выявляет крайне незначительное число дел о взыскании убытков.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В связи с неизбежным ростом строительной отрасли в Российской Федерации возникает необходимость и развития законодательного регулирования отношений строительного подряда. Значительная распространённость отношений, регулируемых данным договором, привела к разночтениям положений законодательства у участников правоотношений, а так же достаточно противоречивой судебной практике.

В результате проведённого исследования был сформулирован ряд выводов и предложений.

В первой главе работы детально рассмотрены вопросы, посвящённые общей характеристике договора строительного подряда, такие как понятие, стороны, существенные условия и форма договора строительного подряда. Далее исследуется место договора строительного подряда в системе гражданско – правовых договоров, его соотношение со смежными договорами, дискуссия о предмете данного договора. В последнем параграфе изучается момент возникновения права на результат работ по договору строительного подряда. Единого мнения о месте договора в научных кругах нет, но ряд учёных приводит разграничение по цели договора как видообразующий фактор, в то время как другие учёные говорят о смешанном характере договора. Далее приводятся факторы разграничения данного договора с такими видами договоров как «бытовой подряд» и договор долевого участия. Вопрос о предмете договора остаётся открытым, поскольку нет устоявшейся судебной практики по данному вопросу, так как одни суды полагают что предметом является конечный результат, в то время как другие суды определяют предметом договора деятельность подрядчика. Обе точки зрения находят поддержку у учёных, и единого мнения до сих пор не сложилось. В связи с этим представляется возможным предложить законодателю чётко определить, что же является предметом договора строительного подряда с целью исключить разночтения на разных уровнях.

В параграфе о существенных условиях мы приходим к выводу о том, что таковыми условиями являются срок, предмет и цена договора. Акцентируется внимание на том факте, что промежуточные сроки не являются существенным условием, а так же на необходимость разграничения таких понятий как срок действия договора и срок выполнения работ. Здесь же определяется характер цены как существенного условия, исходя из специфики её установления и изменения. Вопрос о форме договора строительного подряда так же раскрыт в четвертом параграфе первой главы. Очевидно, что законодатель не предъявляет для договора строительного подряда специальных требований, но на практике возникает ряд особенностей, принятие во внимание которых исключает некоторые риски при заключении договора строительного подряда.

Как уже говорилось ранее, в практическом применении договора строительного подряда возникают вопросы, не имеющие очевидного решения. Рассмотрению этих вопросов уделено место во второй главе работы. Вопрос приёмки и сдачи в договорах строительного подряда, как представляется, имеет центральное значение. В связи с этим предлагается распространение принятие промежуточных результатов работ, а так же разработка единой формы акта сдачи и приёмки работ, обязательного для применения, поскольку ну сегодняшний момент существующие формы имеют лишь рекомендательный характер. В результате исследования возврата исполненного и полученного по договору строительного подряда был сделан вывод, что все существующие ныне правовые техники одинаково приемлемы при невозможности возврата полученного по договору строительного подряда, и при их выборе следует руководствоваться индивидуально исходя их обстоятельств.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ И ЛИТЕРАТУРЫ

1. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ [Электронный ресурс] (ред. от 28.12.2017) // КонсультантПлюс : справ. правовая система.
2. Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 190-ФЗ (ред. от 31.12.2017) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федер. закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ [Электронный ресурс]: (ред. от 29.12.2017) // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. (дата обращения 25.01.2018).
4. Гражданский кодекс Российской Федерации от 26 января 1996 года № 14-ФЗ Часть вторая (ред. от 29.12.2017) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система.
5. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ (ред. от 30.11.2016) // КонсультантПлюс : справ. правовая система.
6. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федер. закон от 06.12.2011 № 409-ФЗ [Электронный ресурс] (ред. от 28.12.2017) [Электронный ресурс] (ред. от 21.12.2017) // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. (дата обращения 26.01.2018).
7. О несостоятельности (банкротстве): федер. закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ [Электронный ресурс] (ред. от 29.12.2017) (с изм. и доп., вступ. в силу с 28.01.2018) // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. (дата обращения 26.01.2018).
8. Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений: федер. закон от 25.02.1999

№ 39-ФЗ [Электронный ресурс]: (ред. от 26.07.2017) // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. (дата обращения 25.01.2018).

9. Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации: федер. закон от 30.12.2004 № 214-ФЗ [Электронный ресурс]: (ред. от 31.12.2017) // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. (дата обращения 25.01.2018).

10. О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)": постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 декабря 2010 г. № 63[Электронный ресурс] (с изменениями и дополнениями) // Гарант: справ. правовая система. Базовая версия. (дата обращения 26.01.2018).

11. О порядке подготовки и размещения в единой информационной системе в сфере закупок отчета об исполнении государственного (муниципального) контракта и (или) о результатах отдельного этапа его исполнения: постановление Правительства РФ от 28 ноября 2013 г. № 1093 [Электронный ресурс] (с изменениями и дополнениями] // Гарант: справ. правовая система. Базовая версия (дата обращения 26.01.2018).

12. О последствиях расторжения договора: постановление Пленума ВАС РФ от 06.06.2014 № [Электронный ресурс] // Гарант: справ. правовая система. Базовая версия (дата обращения 26.01.2018).

13. О правилах заполнении графы 1 "Наименование товара (описание выполненных работ, оказанных услуг)": письмо Департамента налоговой и таможенно-тарифной политики Минфина РФ от 22 января 2009 г. 03-07-09/02 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2018. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

14. Об утверждении перечня национальных стандартов и сводов правил (частей таких стандартов и сводов правил), в результате применения которых на обязательной основе обеспечивается соблюдение требований Федерального закона "Технический регламент о безопасности зданий и

сооружений": постановление Правительства РФ от 26.12.2014 № 1521[Электронный ресурс]: (ред. от 07.12.2016) // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. (дата обращения 25.01.2018).

15. Об утверждении унифицированных форм первичной учетной документации по учету работ в капитальном строительстве и ремонтно-строительных работ: постановление Госкомстата РФ от 11 ноября 1999 г. № 100 " т"[Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2018. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

16. Письмо Минстроя РФ от 10.06.1992 № БФ-558/15 "О Руководстве по составлению договоров подряда на строительство в Российской Федерации" // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2018. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

17. Постановление Пленума ВАС РФ от 22.06.2012 № 35 [Электронный ресурс] (ред. от 21.12.2017) // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. (дата обращения 26.01.2018).

18. Постановление Правительства РФ от 30 декабря 2017 г. № 1710 "Об утверждении государственной программы Российской Федерации "Обеспечение доступным и комфортным жильем и коммунальными услугами граждан Российской Федерации" // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2014. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

19. Технический регламент о безопасности зданий и сооружений: федер. закон от 30.12.2009 № 384-ФЗ [Электронный ресурс]: (ред. от 05.12.2017) // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. (дата обращения 25.01.2018).

20. Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда: Информационное письмо Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 января 2000 г. №51 // Вестн. ВАС РФ. – 2000. – №3. – 23 с.

21. Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда: информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 января 2000 г. № 51 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2018. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

22. Определение ВАС РФ от 07.06.2011 № ВАС -9163/10 по делу № А09-681/2009 [Электронный ресурс] // Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс». (Документ опубликован не был).

23. Определение ВАС РФ от 30.12.2011 № ВАС-17246/11 по делу № А56-87678/2009 [Электронный ресурс] // Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс». (Документ опубликован не был).

24. Постановление ФАС МО от 13.03.2009 № КГ-А40/1319-09 [Электронный ресурс] // Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс». (Документ опубликован не был).

25. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 21.07.2016 № Ф05-10180/2016 по делу № А40-235598/2015 // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. (дата обращения 26.01.2018).

26. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 11.12.2014 № А21-1454/2014 // Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс». (Документ опубликован не был).

27. Постановление Президиума ВАС РФ Постановление Президиума ВАС РФ № 11606/12 от 05.02.2013 [Электронный ресурс]: URL: http://www.arbitr.ru/as/pract/post_pres/ (дата обращения 26.01.2018)

28. Постановление Президиума ВАС РФ от 05.11.2013 № 7381/13 по делу № А05-823/2012 [Электронный ресурс] // Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс». (Документ опубликован не был).

29. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 июня 2014 г. № 2927/14 по делу № А40-121077/10-124-655Б [Электронный

ресурс] // Гарант: справ. правовая система. Базовая версия (дата обращения 26.01.2018).

30. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 мая 2010 г. № 1404/10 [Электронный ресурс]: URL: http://www.arbitr.ru/as/pract/post_pres/(дата обращения 26.01.2018).

31. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 15.02.2010 по делу № А43-33608/2008 [Электронный ресурс] // Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс». (Документ опубликован не был).

32. Постановление ФАС Центрального округа от 19.06.2012 по делу №А35-10467/2010. [Электронный ресурс] // Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс». (Документ опубликован не был).

33. Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 9 марта 2005 г. №Ф09-368/05-ГК. - 15 с. // Гарант : информ.-правовое обеспечение. – Судебная практика. – Электрон. дан. – М., 2018. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

34. Решение ФАС России от 03.02.2017 по делу № 06-04/17-09 [Электронный ресурс] // Гарант: справ. правовая система. Базовая версия (дата обращения 26.01.2018).

35. Балашов А.И., Рудаков Г.П. Правоведение. Учебник для вузов. 3-е изд., дополненное и переработанное. – М., Феникс, 2013. – 464 с.

36. Бербеков А.Х. Основания и условия ответственности по договору строительного подряда // – Юрист. – 2012. – № 7. – 20-25 С.

37. Богданов Д.Е., Полухина Ю.М. Исполнение обязательств по договору подряда: вопросы теории и правоприменительной практики // Вестник арбитражной практики. – 2017. – № 3. – С. 16-25.

38. Гарипов А. Р. Договор подряда, его место в системе гражданско-правовых договоров и смешанный договор (на примере договора строительного подряда) // Журнал «Вестник экономики, права и социологии». – 2011. – № 1. – С. 124-127.

39. Гражданское право. В 2-х т. Том. 2, полутом 1: учебник / Под ред. Е. А. Суханова. – М.: БЕК, 2014. – 704 с.
40. Гурова Э.А. Понятие кредиторских обязанностей // Власть Закона. – 2017. – № 2. – С. 252-280.
41. Евсташенков А.Н. Реестр контрактов и отчеты заказчика по Закону № 44-ФЗ // Журнал Прогосзаказ.рф. –2017. –№ 8. –С. 17-25.
42. Ершов О.Г. О предмете договора строительного подряда // Законодательство. –2011. –№ 3. –С. 27-33.
43. Ершов О.Г. Об ответственности подрядчика за качество работ по договору строительного подряда // Современное право. – 2015. – № 4. – С. 22-29.
44. Ершов О.Г. Подписание акта приемки результата строительных работ: сделка, сделкоподобные или фактические действия? // Право и экономика. – 2012. – № 7. – С. 36-38.
45. Ершов О.Г. Признаки и существенные условия договора участия инженера в строительстве на стороне заказчика // Право и экономика. – 2015. – № 10. – С. 22-28.
46. Ершов О.Г. Сотрудничество сторон при исполнении подрядных обязательств в строительстве // Юрист. – 2014. – № 3. – С.56-64.
47. Забелин А.В. Градостроительное законодательство и контрактная система // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2016. – № 10. – С. 32-37.
48. Завидов Б.Д. Договорное право России. М., –1998. Лига Разума. – 440 с.
49. Занковский С.С. Предпринимательские договоры. М., Волтерс Клувер, – 2004. — 304 с.
50. Заяханов Г.М. Договор строительного подряда в российском гражданском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. / Г.М. Заяханов. – Екатеринбург, 2009. – 124 с.
51. Каримова С.Э. Договор строительного подряда: актуальные проблемы российского законодательства / С.Э. Каримова // Актуальные

проблемы права на современном этапе развития российской государственности: материалы II Всероссийской научно-практической конференции с международным участием (18 апреля 2013 года). – СПб.: ГУП РБ, 2013. – С. 188-195.

52. Кириллова А.А. Законодательное регулирование договора строительного подряда // Бухучет в строительных организациях. –2016. – № 11. – С. 64-70.

53. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный) / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: Юстицинформ, 2003. – 530 с.

54. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ. Часть вторая / Под ред. проф. Т.Е. Абовой и А.Ю. Кабалкина. – М.: Приор, 2014. – 912 с.

55. Корнийчук Г.А. Договоры подряда. Образцы, рекомендации, комментарии, М.: Феникс, 2013. – С. 561.

56. Кривошей В.А. Нормативное регулирование капитального строительства // Бухучет в строительных организациях. 2017. № 9. С. 18-23.

57. Лескова Ю.Г. Ключевые изменения института саморегулирования строительной деятельности: некоторые вопросы теории и практики // Законы России: опыт, анализ, практика. –2017. –№ 7. –С. 54-70.

58. Мамина, И. Л. Строительство, монтаж, ремонт. Учет и налоги / И.Л. Мамина. – М.: АйСи Групп, 2017. – 192 с.

59. Машлыкин А.А. Гражданско-правовые проблемы взаимоотношений сторон по договору строительного подряда // XIV Региональная конференция молодых исследователей Волгоградской области, 11-13 ноября 2009 г. Вып. 2. Право и юриспруденция: тезисы докладов. – Волгоград, Изд-во ВолГУ, 2015. – С. 58-62.

60. Международные условия договора о строительстве 1977 г. (Извлечение) // Электронный фонд правовой и нормативно-технической информации. URL: <http://docs.cntd.ru/document/901784084>.

61. Митюкова Э.С. Строительство: бухгалтерский и налоговый учёт. (2-е изд., перераб. и доп.). – "Издательство АйСи", – 2018 г., – 288 с.
62. Михляева А. Сроки строительства: споры по их нарушению // Журнал "Жилищное право". – 2017. – № 6. – С. 7-13.
63. Мокров С.Н. Динамика обязательственных отношений сторон, основанных на договоре строительного подряда: Авторф..дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. 26 с.
64. Никитин В.В. Правовое регулирование строительного подряда в России: преемственность и развитие // Вопросы российского и международного права. – 2016. – № 4. – С. 84-98.
65. Папченкова Е.А. Возврат исполненного по расторгнутому нарушенному договору: сравнительный анализ российского и немецкого права // Исслед. центр частного права им. С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации. – М.: Статут, 2017. – 130с.
66. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 7 февраля 2012 г. по делу № А46-8108/2011[Электронный ресурс] // Гарант: справ. правовая система. Базовая версия (дата обращения 26.01.2018).
67. Предпринимательское право. Курс лекций / Под ред. Н.И. Клейн. – М., Норма, – 2013. – 432 с.
68. Пьянкова А. Акт выполненных работ как сделка // ЭЖ-Юрист. – 2013. – № 2. – С. 12-18.
69. Скловский К.И. Сделка и ее действие. [Электронный ресурс] М., 2012. Доступ из справ. правовой системы „КонсультантПлюс “(дата обращения 24.01.2018).
70. Соколова В. Минимизация рисков подрядчика по договору строительного подряда // ЭЖ-Юрист. – 2016. – № 38. – С. 6-7.
71. Соломин С.К., Соломина Н.Г. Гражданское право: отдельные виды договоров: учебник. – М., Норма 2017. – 440с.

72. Стасюк И.В. Новые обстоятельства и новые доказательства при установлении тождества исков // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2016. – № 7. – С. 103-109.

73. Стучка П. И. Курс советского гражданского права. Том третий: Особенная часть гражданского права: Научно-политической секцией Государственного Ученого Совета допущено в качестве учебного пособия для вузов и комвузов / П.И. Стучка; Коммунистическая Академия. Институт советского строительства и права. – М.; Л.: Государственное социально-экономическое издательство, 1931. – 206 с.

74. Суханов Е.А. О видах сделок в германском и в российском гражданском праве // Вестник гражданского права. – 2006. – № 2. – С. 23-30.

75. Сухова Г.И. О практике разрешения споров по договору строительного подряда // Вестник ВАС РФ. – 2000. – № 6. – С. 107-112.

76. Черная Н.В. Теоретические подходы к определению предмета договора строительного подряда // Актуальные проблемы международного частного и гражданского права: Материалы международной научно-практической конференции. Челябинск, 15 декабря 2009 г. – М.: СГУ, 2016. – С.422-427.

77. Четвернин В.А. Когда заказчик становится собственником предмета договора подряда // Российская юстиция. – 2013. – № 11. – С. 14.

78. Ширяева С. Н. Договор строительного подряда: проблемы, возникающие после его заключения // Журнал «Наука и современность scholar». – 2014. – № 31. – С. 246-250.

79. Шпачева Т.В. О некоторых проблемах, возникающих при рассмотрении арбитражными судами вопросов качества выполненных подрядных работ // Арбитражные споры. – 2013. – № 4. – С. 14-16.

80. Эрделевский А. О качестве российского законодательства (на примере Гражданского кодекса Российской Федерации) // Хозяйство и право. – 2014. – № 12. С. 76-80.