

Министерство образования и науки Российской Федерации
Федеральное государственное автономное образовательное учреждение
высшего образования
«Южно-Уральский государственный университет
(национальный исследовательский университет)»
Юридический институт
Кафедра «Предпринимательское, конкурентное и экологическое право»

ДОПУСТИТЬ К ЗАЩИТЕ

Зав.кафедрой ПКиЭП

В.В. Кванина

2017 г.

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА
(МАГИСТЕРСКАЯ РАБОТА)

ДОГОВОР ПОДРЯДА

ЮУрГУ – 40.04.01. 2015. ЮМ - 360

Научный руководитель
выпускной
квалификационной работы
Тихомирова А. В.,
канд. юрид. наук, доцент

2017 г.

Автор выпускной
квалификационной работы
студент группы Юм – 360
Тарасенко Николай
Владимирович

2017г.

Нормоконтролер
Громова Е.А., канд. юрид.
наук., доцент

2017 г.

Челябинск 2017

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	3
1 ПОНЯТИЕ, ГЕНЕЗИС, ЮРИДИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРА ПОДРЯДА И ЕГО ОТЛИЧИЯ ОТ СМЕЖНЫХ ДОГОВОРОВ	8
1.1 Генезис правового регулирования договора подряда.....	8
1.2 Понятие и признаки договора подряда. Отличие договора подряда от смежных договоров.....	20
1.3 Специфика договора подряда. Отличие договора подряда от договора купли-продажи	33
2 СУЩЕСТВЕННЫЕ УСЛОВИЯ ДОГОВОРА ПОДРЯДА.....	47
2.1 Характеристики и порядок заключения договора подряда.....	47
2.2 Существенные условия договора подряда.....	53
3 ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ СТОРОН ПО ДОГОВОРУ ПОДРЯДА	63
3.1 Стороны в договоре подряда.....	63
3.2 Права и обязанности подрядчика.....	66
3.3 Права и обязанности заказчика	71
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	79
БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК	81

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. Становление в Российской Федерации рыночной экономики вызвало появление новых для отечественного правопорядка типов договоров, а также интенсивного применения в гражданском обороте давно существующих договорных конструкций, в частности, договора подряда.

Расширение в настоящий период области применения договора подряда привело к значительному количеству споров, вытекающих из договора подряда, в судебных органах. При этом прямые ответы на многие вставшие перед судами при разрешении указанных споров вопросы в ГК РФ и иных нормативных правовых актах в некоторых случаях отсутствуют. Зачастую, формулировки имеющихся норм не являются достаточно определенными, что обуславливает различные подходы к разрешению спорных вопросов, следствием которых является разноречивая судебная практика. В связи с чем, требуется в целях обеспечения единообразных подходов к толкованию законодательства о подряде (правоприменительный аспект) выработать рекомендации по его применению.

Кроме того, в цивилистической науке не выработано единого доктринального определения работы как вида социальной деятельности. В тоже время, поскольку подряд является гражданско-правовым договором, опосредующим выполнение работ, следует признать, что названное определение является необходимым базисом, в отсутствие которого затруднено разрешение касающихся подрядных отношений проблем (доктринальный аспект).

Степень научной разработанности темы. Длительное существование подряда как договорной конструкции и расширение сферы применения этого договора обусловили высокую степень научной разработанности темы исследования. Среди посвященных данному договору исследований необходимо особо выделить работы С.Н. Братуся, М.И., Брагинского, В.В. Витрянского, С.С. Алексеева, Г.А. Вакулина, Е. А. Суханова, А.В Егорова, О.С. Иоффе, С.С. Занковского, Г.Ф. Шершеневича и других.

Все перечисленные факторы обуславливают необходимость обращения к данной теме на уровне магистерской работы

Цель магистерской работы – комплексный анализ договора подряда.

Для достижения указанной цели поставлены следующие задачи:

- 1) изучить историю развития правового регулирования договора подряда;
- 2) исследовать понятие и признаки договора подряда;
- 3) выявить специфику данного договора, определить отличия договора подряда от купли-продажи;
- 4) выделить существенные условия договора;
- 5) определить права, обязанности и ответственность сторон по договору подряда;
- 6) на основе полученных выводов выработать конкретные предложения по совершенствованию действующего российского законодательства.

Методологическую основу настоящего исследования составили общенаучные (анализ, синтез, индукция, дедукция, аналогия, абстрагирование, восхождение от абстрактного к конкретному) и специальные (исторический, системно-структурный, сравнительно-правовой, функциональный) методы научного познания.

Теоретическую основу данного исследования составили труды М.М. Агаркова, С.С. Алексеева, Н.А. Баринова, М.И. Брагинского, С.Н. Братуся, В.П. Грибанова, О.Г. Ершова, О.С. Иоффе, А.Ю. Кабалкина, А.Г. Карапетова, Д.Н. Кархалева, О.А. Красавчикова, М.В. Кротова, Д.В. Мурзина, Б.А. Патушинского, А.Г. Потюкова, М.П. Ринга, В.В. Ровного, Ю.В. Романца, О.Н. Садикова, Л.В. Санниковой, С.В. Сарбаша, Д.И. Степанова, Е.А. Суханова, В.С. Толстого, Ю.К. Толстого, Р.О. Халфиной, Е.Г. Шабловой, Е.Д. Шешенина, В.Ф. Яковлева и других ученых.

Нормативной основой исследования являются положения Гражданского кодекса РФ, а также иных правовых актов российского законодательства.

Эмпирическую основу магистерской работы составили различные документы – постановления, информационные письма и другие.

Объектом исследования являются общественные отношения, складывающиеся в процессе заключения и исполнения договора подряда.

Предметом исследования являются нормы российского права, регулирующие отношения по договору подряда, а также научные цивилистические теории, касающиеся подрядных отношений.

Научная новизна магистерской работы – это комплексное научное исследование аспектов правового регулирования договора подряда, а также разработка предложений по совершенствованию правовых норм, регулирующих данные отношения.

Основные результаты проведенного исследования, обладающие научной новизной, отражены в положениях, выносимых на защиту.

1 Сформулировано авторское определение договора подряда: «По договору подряда исполнитель, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок или сроки производимые или закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской или иной приносящей доход деятельности, который обязуется принять эти товары и уплатить за них определенную в договоре цену».

Новизна дефиниции состоит в том, что автор предлагает признать существенным условием договора подряда цену и распространить сферу применения данного договора на деятельность приносящую доход. Это предложение обусловлено тем, что подряд является для обеих сторон таким способом осуществления предпринимательской или иной приносящей доход деятельности, при котором именно от цены договора зависит размер планируемой прибыли или дохода. Поэтому к подряду не применимы нормы п. 3 ст. 424 ГК РФ о возможности оплаты товара по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, так как это противоречит цели, характеру и динамике поставочных отношений.

2 Договор подряда не является разновидностью договора купли-продажи, что подтверждается нормами, которые применимы только к подряду и не регламентируют отношения сторон при купле-продаже, в частности:

а) ст. 507 ГК РФ: сторона, получившая предложение согласовать условия договора подряда, но не принявшая меры по их согласованию и не уведомившая другую сторону об отказе от заключения договора в срок, предусмотренный законом или согласованный сторонами ранее, обязана возместить убытки, вызванные уклонением от согласования условий договора;

б) ст. 524 ГК РФ: стороне, понесшая убытки из-за нарушения обязательств подряда другой стороной, вправе совершить взамен сделку с другим лицом и потребовать возмещения убытков в виде разницы между установленной в договоре ценой при условии разумности цены;

в) ст. 514 ГК РФ: правило об ответственном хранении материала подрядчиком.

3 Принимая во внимание роль, значимость и объемы работ, движение которых на рынке опосредуется договором подряда, можно констатировать его стратегическую важность, автор предлагает использовать в договоре подряда признаки идентифицирующие подряд.

Если заказчик желает получить работу, которая была согласована в договоре, а подрядчик добровольно не исполняет принятые на себя обязательства, то заказчик вынужден обращаться за защитой своего нарушенного права в суд (ст. 12 ГК РФ) и требовать надлежащего исполнения путем присуждения к исполнению обязательства в натуре. При этом право требовать присуждения к исполнению обязательства в натуре сохраняется у заказчика.

4 ГК РФ не содержит закрытого перечня существенных условий договора подряда, поскольку нормы о качестве и перечне работ применяются только в тех случаях, когда имеет место ненадлежащее исполнение договора подряда. Судебная практика по этим вопросам неоднозначна. В этой связи автор предлагает в целях установления единого понимания закона и практики его применения, а также учитывая конкуренцию товаров дополнить ст. 506 ГК РФ

абзацем вторым: «Существенные условия договора подряда считаются согласованными, если договор позволяет определить наименование, перечень, количество и качество работ».

5 Автор доказывает, что некоторые нормы договора купли-продажи не применимы к договору подряда, так как защищают потребителя как «слабую» сторону и предоставляют ему ряд дополнительных прав, в сравнении с правами заказчика по договору подряда.

В настоящее время, легально не определен порядок приемки работ по количеству и качеству, что приводит к возникновению спорных моментов при приемке работ. Автор предлагает принять нормативный правовой акт, которые урегулирует приемку работ по количеству и качеству.

Апробация результатов исследования. Работа подготовлена на кафедре предпринимательского, конкурентного и экологического права Южно-Уральского государственного университета. Основные положения опубликованы автором в научных статьях.

Теоретическая и практическая значимость магистерской работы. Теоретическая значимость работы состоит в том, что в ней, на основании сформулированного определения работы, выявлены признаки договора подряда, позволяющие произвести отграничение подряда от смежных договоров; проведено исследование существенных условий договора подряда; уделено внимание изучению прав, обязанностей и ответственности сторон по договору подряда. Практическая значимость магистерской работы обусловлена тем, что содержащиеся в ней выводы, предложения и рекомендации могут быть использованы автором в правоприменительной деятельности.

Структура магистерской работы определена целями и задачами исследования. Она состоит из введения и трех глав, содержащих восемь параграфов, заключения и списка использованных источников.

1 ПОНЯТИЕ, ГЕНЕЗИС, ЮРИДИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРА ПОДРЯДА И ЕГО ОТЛИЧИЯ ОТ СМЕЖНЫХ ДОГОВОРОВ

1.1 Генезис правового регулирования договора подряда

Подряд занимает значительное место среди предпринимательских договоров и относится к одному из самых древних видов договоров¹.

Подрядные отношения были известны еще римскому праву, в котором договор подряда (*locatio-conductio operis*) рассматривался в качестве разновидности договора найма (*locatio-conductio*) вещей, работ или услуг.

Подобное объединение договоров было обусловлено тем, что основным способом удовлетворения потребностей в каких-либо работах или услугах являлись действия рабов. Если для выполнения работ нанимали раба, заключался договор найма вещи, а если исполнителем являлся свободный римский гражданин – то договор подряда или найма услуг. Отсюда и пошло выделение договоров найма услуг и подряда. Различие между последними заключалось в том, что по договору подряда всегда достигался определенный экономический результат (*opus*), которого не было в договоре найма услуг².

Таким образом, со времен римского частного права договор подряда отличала его потенциальная возможность быть использованным в самых разнообразных отношениях: и в сфере делового оборота, и в сфере личных, не носящих предпринимательский характер отношений. Поэтому характеристика основных черт договора подряда, как правило, требовала проведения сравнения его с другими договорами гражданского права, с помощью которых можно было бы урегулировать отношения, складывающиеся между сторонами. Возможность применения разного вида договоров к отношениям, связанным с выполнением

¹ Барон Ю.А. Система римского гражданского права. Книга IV. Обязательственное право. СПб.: Склад издания в книжном магазине Н.К. Мартынова, 1917. С. 210.

² Брагинский М. И. Договор подряда и подобные ему договоры. М.: Статут, 1999. С. 10.

работ, требовала точных формулировок условий в договоре, чтобы отразить отличительные черты договора подряда. В зависимости от условий договора отношения, складывающиеся между сторонами в договоре, могли быть квалифицированы и как договор найма, и как договор купли продажи, и как договор на оказание услуг, и как договор о совместной деятельности¹.

Как таковой, договор подряда начал действовать с 18 века, когда началось государственное промышленное развитие в широком смысле. Заказчиком являлось государство. Его органы или крупные частные или смешанные компании. Подряд обеспечивался неустойкой и поручительством. При нарушении обязательств применялись уголовно-правовые и административные санкции (тюремное заключение, телесные наказания). Договор личного найма, в то время, заключался для осуществления работ по дому, на земле, в промыслах, цехах, мануфактурах, заводах и торговых предприятиях. Свобода воли при заключении договора была в ряде случаев условной: несовершеннолетние дети и женщины заключали его только с согласия мужа или отца. Крепостные крестьяне, с согласия помещика, письменно определявшего, на какой срок он разрешает заключение такого обязательства. Круг лиц, вступающих в договор личного найма, был достаточно широким, он охватывал главным образом крепостных крестьян. Ремесленников (учеников, подмастерьев) и относительно небольшую группу вольнонаемных работников.

В своде законов Российской империи, который начал действовать с 1 января 1835 года предмет договора подряда определялся как: постройка, починка, переделка зданий, поставка материалов, припасов, вещей, перевозка вещей и людей. В 1861 году принимается положение «о найме рабочих для казенных и общественных работ». В 1870-1874 гг. разрабатывается проект закона о найме рабочей силы, несущей в себе новые принципы права. В ходе контрреформ (в 1886 г.) издается особое положение о найме на сельские работы, в соответствии с которым заключение договора по особой форме (договорные листы, выдавались

¹ Гражданское право. Часть 2. Обязательственное право / под ред. В. В. Залесского. М.: Вост. Экспресс, 1998. С. 222-223.

волостными правлениями), использование полиции для розыска самовольно ушедших рабочих.

Широкое распространение личного найма потребовало упрощенного способа заключения договора личного найма. Например, до Екатерины II этот договор должен был заключаться крепостным порядком, самым сложным. При этом договор составлялся и удостоверялся определенными государственными органами, с большими формальностями, с взиманием при этом огромных пошлин. Впоследствии такие договоры стали совершаться более простыми способами - явочным и домашним. При явочном способе составлялся самими сторонами, а затем регистрировался в государственных органах. При домашнем способе вообще не требовалось никакой регистрации. Срок договора устанавливался до пяти лет. Определялся порядок признания договора не действительным. Недействительными считались договора, заключенные в состоянии опьянения, с применением насилия, путем обмана.

В послереволюционное время договор подряда также имел широкое применение и широко использовался государственными предприятиями. При этом он заключался не только между социалистическими организациями. Государственные предприятия могли вступать в подрядные отношения также с частными организациями и гражданами. Законодатель усиленно охранял интересы социалистических предприятий. Государственные подряды и поставки сдавались с публичных торгов, т.е. устраивался своеобразный аукцион, в процессе проведения которого выявлялся наиболее выгодный для государства контрагент. Договоры на большие суммы утверждались соответствующим наркоматом или губернским исполкомом, от частных контрагентов требовалось внесение залога¹.

Еще в 1931 г. ЦИК и СНК СССР обязали хозяйственные органы оформлять заказы и поставки договорами. К началу каждого хозяйственного года, когда проводилась договорная компания, издавались специальные постановления,

¹ Гражданское право: учебник в 3-х томах. Т. 2 / под редакцией Е.А. Суханова. М.: БЕК, 1993. С. 351.

регулирующие порядок заключения договоров. Устанавливались формы договоров - генеральные и локальные. Генеральные договоры заключались между центрами двух систем, например, между каким-то промышленным наркоматом и торговым ведомством. На основе локальных – между конкретным заказчиком и подрядчиком. На основе общих принципов, установленных генеральным договором, локальные договоры определяли конкретные условия, на которых должны производиться поставки и выполняться подряды. Усиливается внимание к договорной дисциплине, поскольку теперь выполнение договора означает одновременно и выполнение плана. Общая система советского права и договорных отношений не претерпела во время войны коренных изменений. Однако там, где действовали договорные связи, условия войны, требовали их строжайшего соблюдения, твердой договорной дисциплины. Чётко выраженной была тенденция к сокращению гражданско-правовых договорных отношений в пользу отношений властных, административно-правовых.

Принятые 8 декабря 1961 года «Основы гражданского законодательства союза ССР и союзных республик»¹ в истории советского гражданского права являлись общесоюзным законодательным актом, содержащим основополагающие нормы гражданского права. В 1963-1964 гг. на базе Основ в союзных республиках были приняты гражданские кодексы. На основании Закона РСФСР «Об утверждении Гражданского кодекса РСФСР» от 11 июня 1964 года вступил в силу Гражданский кодекс РСФСР.

В главе 30 определялось, что договор подряда – это определенная работа, которую выполняет подрядчик за свой риск по заданию заказчика, а затем заказчик обязуется принять и оплатить подрядчику выполненную работы. В ст. 351 «Выполнение подрядных работ гражданином» указывалось: гражданин может принять на себя выполнение работы лишь при условии выполнения этой работы своим трудом. На выполнение работ, предусмотренных договором, может

¹ Закон РСФСР «Об утверждении основ гражданского законодательства союза ССР и союзных республик» от 8 декабря 1961 г. // Ведомости ВС РСФСР. 1961. № 78. Ст. 1635 (документ утратил силу).

быть составлена приблизительная смета, которая может корректироваться. Оговорено выполнение работы, как из материалов подрядчика, так и из материалов заказчика. Социалистические организации вправе были выдавать свои материалы и оборудование социалистическим промышленным предприятиям для изготовления продукции по договору в соответствии с нормами расходов материалов, сроками возврата остатков и основных отходов. Риск случайной гибели лежит на стороне, предоставившей материал.

В ст. 360 говорилось о том, что если подрядчик не приступает своевременно к исполнению договора или выполняет работу медленно - заказчик вправе отказаться от договора и потребовать возмещение убытков. Уплата вознаграждения осуществляется заказчиком по сдаче всей работы, если иное не установлено законом или договором.

Расчеты между сторонами в случае гибели предмета подряда или невозможности окончания работы строились в зависимости от того, когда произошла гибель. Если до сдачи – подрядчик не вправе требовать вознаграждения за работу. Если гибель произошла вследствие недостатков материала, доставленного заказчиком – подрядчик вправе требовать вознаграждения за работу. В случае нарушения договора подрядчиком заказчик был вправе требовать:

- 1) безвозмездного исправления недостатков;
- 2) возмещение расходов по устранению;
- 3) уменьшения вознаграждения за работу.

Основываясь на традиции римского частного права, Международный Институт Унификации частного права (УНИДРУА) осуществил унификацию правового регулирования договорных обязательств, возникающих в сфере международного товарно-денежного оборота между лицами различных государств. Им были разработаны Принципы международных коммерческих

договоров¹, представляющие унификацию общей части обязательственного права, которые учитывались при разработке норм второй части, включающей правовое регулирование договоров подряда.

Отдельные положения римской правовой доктрины впоследствии были взяты за основу при формировании договора подряда в России периода становления государственности и договорного права.

Первоначально русское право не видело разницы между личным наймом и договором о выполнении работ, последний воспринимался именно как договор найма рабочей силы, что отчасти было следствием феодального мировоззрения. Договор подряда в том виде, в котором он существует сейчас, относительно молодой договорный тип.

Первоначально необходимость выполнения работ удовлетворялась посредством найма некоторого количества исполнителей, каждый из которых выполнял какую-то часть работ. С развитием экономики уже не представлялось возможным подменить конструкцию подрядного обязательства многочисленными «наймитами» (именно такой термин использовался источниками русского права для обозначения исполнителя по договору личного найма, заказчик именовался «государь»). С усложнением работ, повышением требований к профессионализму «наймита», необходимостью использования особых способов выполнения работ (технологий) и появился договор подряда, который, по сути, представлял собой следствие необходимости установления одного лица, ответственного за весь комплекс работ, за действия каждого работника. Исторически главным толчком к вытеснению договора личного найма договором подряда стали прежде всего государственные подряды, которые и во времена Российской империи заключались на торгах. Практически было невозможно проведение торгов среди толп мастеровых на строительство, например, здания управы.

Став результатом эволюции договора личного найма, договор подряда в настоящее время является, пожалуй, вторым по распространенности среди всех

¹ УНИДРУА Принципы международных коммерческих договоров / пер. с англ. А.С. Комарова. М.: Статут, 2013. С. 23.

договоров, уступая первенство лишь договору купли-продажи. Сфера применения договора подряда чрезвычайно широка, он опосредует самые различные отношения и обеспечивает самые различные потребности: от ремонта обуви до строительства гидроэлектростанций. Договор подряда - единственная договорная конструкция, оформляющая выполнение работ в интересах заказчика. Конечно, практически любую вещь можно купить, но если же речь идет об уникальном изделии, будь то ювелирное украшение или здание для размещения арбитражного суда, приобрести которые в готовом состоянии решительно невозможно, а создавать таковые в случайном порядке в надежде на обнаружение покупателя экономически нецелесообразно, едва ли не единственной формой организации отношений сторон и выступает договор подряда в различных его формах проявления.

В русском праве договор подряда тоже изначально регулировался в рамках договора найма. Это можно считать первым этапом развития законодательства о подряде в русском праве. Так, в «Русской правде» был закреплен договор личного найма, под которым понималось услужение для выполнения определенной работы.

Договор личного найма заключался, как правило, в устной форме для выполнения определенного рода работы в срок на дворе хозяина. Сторонами по договору выступали «государь» и мастер плотник – «наймит». Наймит являлся свободным работником, который мог в любое время расторгнуть договор.

Первыми свидетельствами являются подрядные грамоты и записи 1547 г. (примечательно подтверждение письменной формы сделки). Как отмечал П.Е. Редкин, они касаются частных подрядов. Упоминанием же об участии государства является наказ Федора Иоановича 1595 г. «О заготовлении материалов для строения Смоленской крепости»¹. Первой попыткой по урегулированию (кодификации) существовавших отношений, в том числе

¹ См.: Иванов О.Л. Акты, собранные в библиотеках и архивах Российской империи Археологической экспедиции Императорской академии наук. Т. 1. СПб.: Свеча, 1836. С. 450.

отношений найма являлось Соборное Уложение Алексея Михайловича 1649 года. Но подрядные отношения упомянуты только косвенно.

В римском частном праве обычно отношение не считалось подрядом, если мастер изготавливал вещь из своего материала. «... Если я договорился с ювелиром, чтобы он из своего золота сделал мне кольца определенного веса и определенной формы и получил бы, например, 200 денариев, то заключается ли договор купли-продажи или подряда. Кассий говорит, что в отношении материала заключен договор купли-продажи, в отношении же работы – договор найма. Но большинство решило, что заключен договор купли-продажи»¹. Такой же подход принят и в современном праве.

В русском дореволюционном праве выделялась как особый признак договора подряда такая его черта, как выполнение «единого комплекса работ» или «предприятие» в своем особом, необычном для сложившейся практики понимании². «Предприятие» является, согласно русской правовой дореволюционной доктрине, характерным признаком договора подряда. Оно подразумевает «цельность производимой по договору подряда работы», «объединение всего комплекса работ общим планом самого подрядчика» и, наконец «употребление личных сил и материальных средств для определенной цели».

Указанная черта отражена в работах советских юристов о договорах подряда, регулируемых гражданским правом. По словам О.С. Иоффе, подрядчик выполняет функции организатора работ³.

Стремлением улучшить правовое регулирование договора подряда объясняется расширение содержания главы Гражданского кодекса⁴, посвященной

¹ Гай В.В. Институции. М.: Зерцало, 1997. С. 142-147.

² Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. СПб.: Бр. Башмаковых, 1910. С. 565.

³ Иоффе О.С. Обязательственное право. М.: Юридическая литература, 1975. С. 234.

⁴ Гражданский кодекс РФ (Часть II) от 26 января 1996 г. № 4-ФЗ // Российская газета. 22.05.2008. № 5.

договору подряда, по сравнению с соответствующей главой в действовавшем ранее Гражданском кодексе 1964 г¹.

ГК РСФСР 1964 года официально расчленил договор подряда на «Подряд» (гл. 30) и «Подряд на капитальное строительство» (гл. 31). Договор подряда применялся в правоотношениях между гражданами, граждан с социалистическими организациями, а также между социалистическими организациями. В те времена, обусловленные всеобщим социалистическим планированием «общенародного» хозяйства, законодатель однозначно ограничивал сферу выполнения подрядных работ гражданином, т. е. частным лицом, допуская ее лишь при условии выполнения этой работы своим трудом (ст. 351 ГК РСФСР), ибо использование наемной рабочей силы представляло скрытую эксплуатацию чужого труда².

В ГК РСФСР 1964 года была установлена давность по искам об ответственности подрядчика. Иски по отступлениям от условий договора, ухудшивших работу, предъявляются в течение шести месяцев, по скрытым недостаткам – в течение одного года. Иски по скрытым недостаткам в строении или сооружении, если одной из сторон является гражданин - в течение трех лет со дня принятия работы. Если в договоре подряда предусмотрен гарантийный срок и заявление по поводу недостатков работы сделано в пределах этого срока, течение срока исковой давности начинается со дня заявления о недостатках, а в отношениях между социалистическими организациями - со дня обнаружения недостатков в работе. В случае неявки заказчика за получением вещи, изготовленной по договору бытового заказа, подрядчик вправе по истечении шести месяцев со дня, когда, согласно договору, вещь должна быть сдана заказчику и последующего двухкратного предупреждения заказчика продать вещь, а вырученную сумму, за вычетом всех причитающихся подрядчику платежей, внести в депозит нотариальной конторы на имя заказчика.

¹ Гражданский кодекс РСФСР от 11 июня 1964 г. // Ведомости ВС РСФСР. 1964. № 34. Ст. 1966 (документ утратил силу).

² Завидов Б. Д. Договор: подготовка, заключение, изменение. М.: Инфра-М, 1997. С. 122.

В главе 31 «Подряд на капитальное строительство» были внесены нормы о заключении договора на строительство. Договор подряда заключался заказчиком с одной строительной организацией, а в случае и в порядке, определяемым Советом Министров СССР, с двумя и более строительными организациями, которые вправе были в качестве генерального подрядчика на основании договора субподряда поручать выполнение отдельных комплексов работ специализированным организациям.

Права заказчика и ответственность сторон вытекали из главы 30 «Подряд»: заказчик должен был осуществлять контроль и технический надзор за выполнением работы. Ответственность сторон за неисполнение или не надлежащее исполнение лежал на ответственной стороне.

В первом Гражданском кодексе РСФСР 1922 года¹ существовала единая глава о договоре подряда. Предполагалось, что она охватит любые виды работ. Единственное исключение было сделано для отношений, в которых заказчиком является орган государства. Второй же Гражданский кодекс РСФСР 1964 года разделил подряд на две главы, первая из которых называлась «Подряд». Вторую он назвал «Подряд на капитальное строительство».

Однако по мере развития рыночных отношений, уже в Основах гражданского законодательства 1991 г., где подряд на капитальное строительство хотя и возвращается в состав подряда, тем не менее, уже отсутствует разделение понятия «подрядчика» по субъектному составу. Основами допускалось расширение видов подрядных работ:

- подряд (ст. 91 – 94);
- подряд на капитальное строительство (ст. 95);
- договор подряда на производство проектных и изыскательских работ (ст. 96);
- договор о выполнении научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ (ст. 97);
- отдельные виды подрядных работ (ст. 98).

¹ Гражданский кодекс РСФСР от 31 октября 1922 г. // Собрание узаконений РСФСР. 1922. № 71. Ст. 904.

Главным отличием договора услуг от договора подряда являлось наличие у последнего результата – в то время как услуги должны потребляться в процессе их оказания.

Договор подряда (договор на выполнение работ) следует отличать, прежде всего, от договора услуг (договора оказания услуг) и трудового договора.

Основным отличием договора подряда от договора услуг (договора оказания услуг) является результат выполненных работ, имеющий овеществленную форму. В договорах оказания услуг деятельность исполнителя и ее результат не имеют вещественного содержания и неотделимы от его личности.

Практическое значение в разграничении договора подряда и договора услуг (договора оказания услуг) заключается в различном правовом регулировании отдельных аспектов взаимоотношений сторон по договору. Например, на подрядчике по договору подряда лежит риск случайного неисполнения договора (п. 1 ст. 705 ГК РФ), в то время как исполнитель по договору оказания услуг такого риска не несет.

Следует отметить, что в ГК РФ отсутствует законодательное закрепление договора подряда на капитальное строительство. Это вызвано, прежде всего, тем, что в законодательстве по капитальному строительству действовало несколько тысяч законодательных и нормативных актов, которые нередко противоречили не только друг другу, но и самому Кодексу. Зачастую эти нормативные акты предусматривали оплату работ не по мере сдачи готовых объектов, а периодически, за сам факт работы строителей. Это имело прямым следствием потерю интереса исполнителей к завершению объектов, развитию «долгостроя», к росту объема незавершенного строительства. Во-вторых, договор подряда на капитальное строительство искусственно принижал значимость строительного подряда вообще, строительного-монтажных работ и ремонтных работ.

Принципиальная особенность ГК РФ состоит в том, что ранее единый договор подряда был разделен на три самостоятельных договора (имеются в виду главы 37, 38 и 39). Проведение разграничения между этими договорами имеет

важное правовое значение, поскольку каждая из глав решает нередко одни и те же вопросы по-разному (с учетом специфики отношений). По этой причине при определении содержания заключаемого договора, равно как и при решении спора, возникшего по поводу заключенного договора, ключевое значение имеет природа договора: относится ли он к типу договоров, выделенных в главах 37, 38 или 39 ГК РФ.

Учитывая это ГК РФ дифференцирует подряд по трем основным критериям, в зависимости от:

- конечной цели результата работ (ст. 703);
- того, чьим иждивением (трудом) исполняются работы (ст. 704);
- распределения риска между сторонами (ст. 705).

Существует еще одна особенность подряда, которая заключается в том, что во всех предшествующих кодексах целью подряда было «выполнение определенных работ по заданию заказчика» (см, например, ст. 350 ГК РСФСР 1964 г.). Действующий кодекс признает сутью подряда не работы сами по себе, а достижение результата работ и чьим иждивением должны выполняться подрядные работы, чьими силами и средствами (п. 1 ст. 714 ГК РФ).

Договор подряда имеет самое широкое применение. Он используется всюду, где идет речь о работах, имеющих определенный отдельный от них результат при этом сторона, которая выполняет работы, сама же их и организует. Результатом работы обычно служит создание новой вещи: от пошитого костюма до выстроенного здания или сооружения. Но ведь подряд имеет место и тогда, когда заказчик передает принадлежащую ему вещь для переработки или обработки.

Таким образом, в современном гражданском праве России, как и в гражданском праве других государств, основанном на римском частном праве, подряд рассматривается как самостоятельный вид договора. Характерные черты договора, происходящие из характеристики обязательства *locatio-conductio* римского частного права, сохраняются. Как и в римском частном праве, договор

подряда сохраняет свою способность регулировать отношения в самых различных сферах гражданского оборота.

1.2 Понятие и признаки договора подряда. Отличие договора подряда от смежных договоров.

Начиная с легальной характеристики договора подряда, отметим следующее. Согласно ст. 702 Гражданского кодекса РФ (части второй), «по договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его»¹.

К отдельным видам договора подряда (бытовой подряд, строительный подряд, подряд на выполнение проектных и изыскательских работ, подрядные работы для государственных нужд) положения, предусмотренные настоящим параграфом, применяются, если иное не установлено правилами ГК РФ об этих видах договоров.

Договор подряда определен в ст. 702 ГК РФ как обязательство, по которому подрядчик обязуется выполнить определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его. Из данного определения видно, что в институте подряда направленность на выполнение работы в целях создания экономического результата уточняется признаками возмездности и делимости результата от работы. По мнению Е. Б. Козловой, «последовательно уточняющая характеристика договора подряда выглядит следующим образом: во-первых, подряд принадлежит к группе договоров, направленных на выполнение работ (оказание услуг); во-вторых, подрядное правоотношение направлено на выполнение не любых работ, а лишь таких, которые приводят к созданию результата, делимого от самой работы; в-

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 5. Ст. 410.

третьих, в договоре подряда направленность на выполнение работ неразрывно связана с возмездностью правоотношения».¹

Далее, как утверждает Ю. В. Романец, «родовая направленность договора подряда на выполнение работ (оказание услуг) имеет значение в двух аспектах. Прежде всего она служит основой для унификации правового регулирования. Помимо того, что названная направленность обусловила единые подходы и принципы регулирования, она предопределила унификацию значительного количества норм, применимых к большому кругу обязательств рассматриваемой группы».²

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

Среди всех договоров, урегулированных гражданским законодательством, договор подряда выделяется по предмету.

Предметом договора подряда являются выполнение работ и передача их результатов заказчику, а сам договор подряда, соответственно, относится к разновидности договоров, направленных на выполнение работ. Именно по данному критерию договор подряда отграничивается от договора купли-продажи и договора об оказании услуг.

Подрядные отношения разнообразны. Они могут быть обычными, не осложненными иными особенностями, но могут иметь и дополнительную специфику, требующую законодательного закрепления. Хотя регламентация отдельных видов подряда специфична, все они имеют общую правовую базу,

¹ Козлова Е. Б. Система договоров, направленных на создание объектов недвижимости. М.: Контракт, 2013. С. 249.

² Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России М.: Норма, Инфра-М, 2013. С. 168.

предопределенную одинаковой направленностью на выполнение работы в целях достижения отделимого от нее результата.

Общие положения о договоре подряда сосредоточены в статьях 702–739 Гражданского кодекса РФ. Фактически иных норм, распространяющихся на все разновидности договора подряда, не существует.

Соотношение норм об общих положениях о подряде и об отдельных видах договоров подряда подчиняется общему правилу о соотношении общих и специальных норм, в соответствии с которым превалирует последняя. Вместе с тем если нормы гражданского права содержатся в других федеральных законах, они должны соответствовать и общим, и специальным правилам, установленным ГК РФ (абз. 2 п. 2 ст. 3 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации).

Возмездность договора подряда — это его существенный квалифицирующий элемент. Устранение возмездного характера отношений между заказчиком и подрядчиком разрушает конструкцию договора подряда в целом. Действующим законодательством не предусмотрен договор безвозмездного выполнения работ, что позволяет определить соответствующий договор как непоименованный, с применением к нему исключительно общих положений об обязательствах и договоре. С точки зрения фактических отношений такой договор по-прежнему будет иметь своим предметом выполнение работ, однако отсутствие встречного предоставления по нему не позволяет считать его договором подряда.

Стороны договора подряда: подрядчик; заказчик. Глава 37 ГК РФ не содержит каких-либо специальных правил о форме договора подряда, соответственно, требования к форме договора подряда определяются в соответствии со ст. ст. 160, 161 Гражданского кодекса РФ. Как показывает практика, подавляющее большинство договоров подряда совершается именно в письменной форме, что обусловлено прежде всего необходимостью фиксации

такого условия, как предмет, который в подавляющем большинстве случаев описать устно просто невозможно.

Таким образом, в качестве выводов отметим следующее. В свое время авторы Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации обошли вниманием специфику и существующие проблемы договора подряда. Это явное упущение, поскольку в сфере подрядных отношений существует масса проблем, не разрешенных до сих пор ни законодателем, ни правоприменительной практикой.

По своей правовой природе договор подряда является договором на выполнение работ, имеющим своей целью изготовление индивидуально-определенной вещи, выполнение иной работы с передачей прав на результат работ заказчику. Существенным признаком договора подряда, отграничивающим его от иных обязательств, в результате которых у одной из сторон возникает вещное право на имущество, является наличие такого обязательного элемента, как выполнение работ, направленных на изготовление вещи или создание иного материального результата именно по заданию заказчика.

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

Дифференциация подрядных отношений на отдельные виды и подвиды зависит от характера выполняемой подрядчиком работы и ее результата. Так, в

зависимости от результата работы подрядчика можно дифференцировать подрядные отношения на обязательства, направленные на изготовление новых вещей, и обязательства, направленные на восстановление, изменение либо улучшение потребительских свойств уже имеющихся в наличии вещей (ст. 703 ГК РФ). В связи с этим целесообразно договоры, направленные на создание вещей, именовать собственно договорами подряда, а договоры, направленные на изменение потребительских свойств вещей, – договорами на выполнение работ.

Наиболее существенными для правового регулирования являются такие разновидности договора подряда, которые получили в законодательстве относительно самостоятельное выражение. В п. 2 ст. 702 ГК РФ названы такие отдельные виды договора подряда, как бытовой подряд, строительный подряд, подряд на выполнение проектных и изыскательских работ, подрядные работы для государственных нужд. Выделение указанных разновидностей договора подряда связано с особенностями применения к ним общих положений о подряде. Они применяются лишь в случае, если правилами ГК РФ об отдельных разновидностях договора подряда не предусмотрены иные правила, чем те, которые содержатся в общих положениях о подряде. Кроме того, специальному правовому режиму подчиняются договоры, заключенные гражданами для целей потребления, и договоры подряда на выполнение работ для государственных нужд. К указанным разновидностям подряда, кроме общих норм о договорах подряда, предусмотренных ГК РФ, применяются соответственно законодательство о защите прав потребителей и о поставках товаров и выполнении работ для государственных нужд.

Исходя из предмета договора подряда, можно сделать вывод о сходстве этого договора со многими гражданско-правовыми договорами в зависимости от того, на каких условиях договора концентрируется интерес заказчика. В литературе в разные периоды времени проводилось сравнение договора подряда с

различными гражданско-правовыми договорами: договором купли-продажи (поставки), договором поручения, трудовым договором, договором услуг¹.

Признаком, который сближает подряд и куплю-продажу, является то, что результат работы подрядчик обязан передать заказчику. В договоре подряда, как и при купле-продаже, должник передает вещь в собственность кредитора, однако договор подряда, хотя и может предусматривать передачу вещи как результата выполненной работы в собственность заказчика, направлен на изготовление вещи, определяемой в момент заключения договора родовыми признаками. Напротив, предмет договора купли-продажи уже на этот момент может быть индивидуально-определенным. Кроме того, подрядчик обязан передать не любую вещь, а именно ту, которая явилась результатом его работы. Таким образом, подряд охватывает отношения не только товарного обращения, но и производства материальных благ².

Для разграничения этих договоров обычно применяют два критерия. Первым будет являться то, что договоры подряда и купли-продажи (поставки) различают в зависимости от того, из чьего материала подлежит изготовлению вещь (товар). Считается, что вещь, отчуждаемая по договору купли-продажи (поставки), всегда изготовлена из материалов продавца, в то время как в договоре подряда подрядчик может изготовить вещь, как из своего материала, так и из материала заказчика. Однако на практике нередки случаи, когда часть материалов предоставляется заказчиком (покупателем), а другая их часть принадлежит подрядчику (продавцу). Следует ли, руководствуясь указанным критерием, все договоры, по которым хотя бы незначительная часть материалов предоставляется заказчиком (покупателем), относить к договорам подряда? При ответе на этот вопрос определенным ориентиром может служить п. 1 ст. 3 Венской конвенции о

¹ Гражданское право. Обязательственное право / под ред. В. В. Залесского М.: Восточный экспресс, 1998. С. 232.

² Романец Ю. В. Разграничение договоров подряда и купли-продажи // Законодательство. 1999. № 9. С. 33.

договорах международной купли-продажи товаров¹, в соответствии с которым договоры на поставку товаров, подлежащих изготовлению или производству, считаются договорами купли-продажи, если только сторона, заказывающая товары, не берет на себя обязательства поставить существенную часть материалов, необходимых для изготовления или производства таких товаров. Таким образом, если по заключаемому договору основная часть материалов предоставляется покупателем (заказчиком), такой договор можно относить к договорам подряда. Если же покупатель (заказчик) поставляет продавцу (подрядчику) незначительную часть материалов, то этот договор можно считать договором купли-продажи.

Однако даже если по условиям договора все материалы, из которых изготавливается товар, принадлежат подрядчику (продавцу), это еще не является безусловным основанием для отнесения договора к договору подряда. Вторым критерием, позволяющим разграничить договоры подряда и купли-продажи, является направленность договора подряда в первую очередь на выполнение определенных работ, в то время как для договора купли-продажи само выполнение работ не имеет существенного значения, а сам договор направлен в первую очередь на передачу вещи в собственность покупателя. Поэтому для договора подряда большое значение имеет сам процесс выполнения работ. Если этот процесс получает отражение в условиях договора, то можно вести речь об отношениях подряда. В противном случае есть все основания считать заключаемый договор договором купли-продажи. Характерно, что в связи с этим в п. 2 ст. 3 Венской конвенции о договорах купли-продажи указывается, что конвенция не применяется к договорам, в которых обязательства стороны, поставляющей товары, заключаются в основном в выполнении работы.²

Однако критерий противопоставления подряда и поставки, предложенный Венской конвенцией весьма примитивен. Позиция, воплощенная в Конвенции,

¹ Венская Конвенция о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. // Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. 1994. № 1.

² Гутников О.В. Ошибки при заключении договоров подряда // Главбух. 1998. № 12. С. 45.

целиком заимствована из римского права. Договор, по которому заказчик должен передать исполнителю значительное количество материала для изготовления вещи, никак не может быть куплей-продажей. В то же время договор, по которому заказчик не должен передавать исполнителю материалы, вовсе не будет однозначно договором купли-продажи, по крайней мере, с точки зрения российского права. Кроме того, современный российский ГК РФ указывает, что работа выполняется именно изданием подрядчика – из его материалов, его силами и средствами¹.

В качестве еще одного возможного критерия предлагается следующий: для договора подряда большое значение имеет сам процесс выполнения работы. Если этот процесс получает отражение в условиях договора, регулируется им, то можно вести речь об отношениях подряда. В противном случае есть все основания считать заключаемый договор куплей-продажей. М. И. Брагинский описывает этот критерий так: хотя организатором работ является подрядчик, в процессе выполнения работ активно участвует и заказчик. Таким образом, если в конкретный договор включается право заказчика проверять ход и качество работ – налицо подряд. Однако этот критерий страдает тем же недостатком, что и предыдущий: он не имеет абсолютного характера, допускает исключения, а значит, может носить лишь факультативный характер. Далеко не всегда заказчику в договоре подряда интересно, каким образом подрядчик изготавливает вещь. Быть может, в большинстве случаев это и так, но исключения возможны. Например, если я заказываю мебель, мне совершенно безразлично, по какой технологии будет действовать исполнитель, и я не собираюсь его контролировать.

Статья 715 ГК РФ в п. 1 императивно установила, что заказчик вправе в любое время проверять ход и качество работы, выполняемой подрядчиком, не вмешиваясь в его деятельность. Таким образом, не включение в конкретный договор условия о праве заказчика контролировать ход работы вовсе не означает, что перед нами – договор купли-продажи. Напротив, включение подобного

¹ Васильев Г.В. Критика: к проблеме различия подряда и купли-продажи [Электронный ресурс]. URL: <http://www.balfort.com> (дата обращения 01.08.2017).

условия в договор купли-продажи также возможно, и оно не превратит куплю в подряд. Например, покупатель партии автомобилей, серийно выпускаемых заводом, может наблюдать за сборкой именно этой партии. Таким образом, использовать ст. 715 ГК РФ для различения подряда и купли-продажи нельзя, так как в конкретном договоре право контроля может быть вообще не оговорено, и тогда чтобы установить, есть ли у кредитора это право, придется сначала решить, с каким договором мы имеем дело. Получится замкнутый круг.

Наиболее логична, на мой взгляд, но все-таки не может быть принята полностью, точка зрения В. В. Ровного, согласно которой подряд существует везде, где вещь изготавливается должником, а купля-продажа появляется при том условии, что должник приобретает вещь у третьих лиц. Поэтому В. В. Ровный предлагает «*de lege ferenda*» относительно вещи – предмета договора купли-продажи отказаться от возможности ее создания продавцом, то есть изложить п. 2 ст. 455 ГК РФ так: договор купли-продажи может быть заключен в отношении товара, который будет приобретен продавцом в будущем¹.

Однако и с В.В. Ровным все-таки нельзя полностью согласиться. Различие между куплей-продажей и подрядом несколько тоньше. Сравним приобретение партии автомобилей у автозавода-изготовителя с заказом эсминца у судостроительного завода. И автомобилей, и эсминца еще не существует на момент заключения договора: их только предстоит изготовить. Это обстоятельство вполне может быть известно заказчику-покупателю. Допустим также, что заказчику эсминца нет дела до того, как именно должник будет строить корабль – он полагается на честность и опытность кораблестроителя. Само собой, еще менее процесс сборки интересует покупателя автомобилей. В обоих договорах, естественно, установлены сроки исполнения договора. Казалось бы, что оба обязательства тождественны. И все же разница между ними есть.

При заключении договора на приобретение серийно выпускаемых автомобилей покупатель даже не будет оговаривать обязанность продавца

¹ Ровный В.В. Элементы договора купли-продажи // СибЮрВестник. 2001. № 4. С. 37.

изготовить эти автомобили. Завод штампует их вне зависимости от наличия заказов, в надежде выйти на рынок и продать их там. Напротив, подрядчик берется за работу лишь при поступлении заказа. Предмет договора подряда априори не может быть изготовлен без заказа. При подряде вещь изначально изготавливается под конкретного приобретателя, в том числе из его материалов (что исключено при купле-продаже, где вещь производится «на рынок», то есть приобретатель еще не известен, а стало быть, не может и поставлять материалы). Предмет подряда делается не на рынок, не для торгов, его приобретатель известен заранее.

Целью договора подряда выступает изготовление вещи, а купли-продажи – только передача права собственности. То есть непременным элементом правоотношения подряда является обязанность подрядчика изготовить вещь, в правоотношении же купли-продажи такой обязанности у продавца нет, даже если вещи – предмета правоотношения – еще не существует в природе. Изготовление вещи здесь не образует части правоотношения.

И так, если заключен договор купли-продажи вещи, которую только предстоит изготовить, то само изготовление этой вещи не охватывается договором и не становится обязанностью должника. Его контрагенту хорошо известно, что должник изготовит вещь и без заказа, и потому он не договаривается с продавцом по данному вопросу. Договариваться вообще имеет смысл лишь о том, что не будет сделано без договоренности. Раз содержанием договора подряда становится обязанность подрядчика изготовить вещь, отсюда следует, что без договора тот бы не приступил к ее изготовлению.

Близко к такой позиции подходит и В. В. Ровный. Он пишет, что договор можно квалифицировать исходя из того, знал или нет приобретатель вещи о ее изготовлении продавцом: «Так, в спорных случаях знание приобретателя о том, что продавец будущей вещи является ее изготовителем, могло бы быть решающим при обращении к правилам гл. 37 ГК РФ, тогда как незнание этого

факта – к правилам гл. 30 ГК РФ». Однако сам по себе факт создания вещи должником не имеет существенного значения.

Единственным отличием подряда и купли-продажи, таким образом, оказывается цель, с которой изготавливается вещь, или, другими словами, могла ли вещь быть изготовлена должником без заказа. Это различие может быть объективно установлено и потому подлежит применению на практике.¹

Предлагаемые в доктрине и практике критерии различия договоров, предметом которых является выполнение работы, чаще всего относятся к разряду формальных². Так, М. И. Брагинский видит различие договора подряда и договора услуг только в том, что в самом ГК РФ (ст. 128) в качестве объекта гражданских прав выделены два объекта: работы и услуги³. Е.А. Суханов, считает что, основным отличием договора подряда от договоров об оказании услуг является результат выполненных работ, имеющий овеществленную форму. В договорах об оказании услуг деятельность исполнителя и ее результат не имеют вещественного содержания и неотделимы от его личности, будь то концерт выдающегося музыканта, деятельность поверенного или перевозка груза.⁴

Наиболее часто возникает необходимость разграничения подряда и трудового договора. Их близость предопределена тем, что оба договора охватывают правовым регулированием процесс труда. При этом сложившиеся в хозяйственной практике формы организации труда на столько сближают эти две формы правового регулирования отношений в сфере найма труда, что грань между ними становится недостаточно четкой.⁵ Особенно это заметно в связи с выполнением гражданами работ по так называемым трудовым соглашениям.

¹ Васильев Г. В. Критика: К проблеме различия подряда и купли-продажи [Электронный ресурс]. URL: <http://www.balfort.com> (дата обращения 07.08.2017).

² Гражданское право. Часть 2. Обязательственное право / под ред. В. В. Залесского. М.: Восточный экспресс, 1998. С. 233.

³ Комментарий части второй Гражданского кодекса РФ / под ред. О. Н. Садикова. М.: Инфра-М, 1997. С. 364.

⁴ Гражданское право. В 2 т. Том 2. Полутом 1 / под ред. проф. Е. А. Суханова. М.: Волтерс Клувер, 2000. С. 503.

⁵ Блохин С. А. Гражданско-правовой или трудовой договор? Выбирайте! // Домашний адвокат. 1995. № 23. С. 5.

Какой договор лежит в основе трудового соглашения – трудовой или подрядный – можно выяснить, лишь поняв суть различия между этими договорами. И заказчика в договоре подряда, и работодателя в трудовом договоре вынуждает к заключению договора потребность в деятельности какого-либо специалиста, однако способ, форма удовлетворения этой потребности различны. Так, по договору подряда удовлетворение интереса заказчика обеспечивается результатом работы подрядчика, по трудовому же договору интерес предпринимателя заключается в выполнении работником определенной трудовой функции, характеризуемой специальностью, квалификацией и должностью. Иными словами, основной акцент в регулировании трудовых отношений делается на регламентацию процесса труда, в то время как в подряде он смещен на регламентацию достижения и передачи результата труда заказчику.¹ Производным является признак подчинения работника правилам внутреннего трудового распорядка либо иного упорядочения его деятельности со стороны работодателя. Подрядчик же, как самостоятельно хозяйствующий субъект не зависит от заказчика при определении способа выполнения заказа и достижения результата. Кроме того, для подряда характерно то, что подрядчик выполняет работу из собственных материалов, своими силами и средствами, т. е. своим иждивением, рискует не получить вознаграждение за выполненную работу при случайной гибели или повреждении ее результата, т. е. за свой риск, а по трудовому договору работнику вознаграждение должно быть выплачено даже если выполненная им работа не привела ни к какому положительному результату, либо оплате, хотя бы и в минимальном размере, подлежит сам процесс выполнения работы. Наконец, все изданные работником по трудовому договору вещи принадлежат его работодателю. Вещи же, созданные по договору подряда,

¹ Курс трудового права / под ред. А. С. Пашкова, С. П. Маврина, Е. Б. Хохлова. СПб.: СПбГУ, 2003. С. 107.

до момента их передачи заказчику принадлежат на праве собственности подрядчику¹.

Существует еще одна проблема, с которой на сегодня сталкиваются судебные органы: как определить договор, который заключается между гражданином и организацией, привлекающей деньги для строительства? Это очень важно, поскольку от названия договора зависят дальнейшие правовые отношения между договаривающимися сторонами. Оказалось, что каждый называет их как вздумается: договор подряда, долевого участия в строительстве, совместной деятельности, договор купли-продажи с рассрочкой платежа, безвозмездной передачи квартиры в собственность, уступки требования (цессии) и другие. В каждом названии – свой смысловой нюанс, и оттого принимаются разные судебные решения².

Например, гражданин Ц. обратился в Первомайский районный суд Кировской области с иском к фирме «Арсо», которая предоставила ему квартиру меньшего, чем было зафиксировано в договоре, размера, а также несвоевременно передала квартиру под отделку и в собственность. Руководствуясь нормами Закона «О защите прав потребителей», суд взыскал с ответчика в пользу истца стоимость недостающей жилплощади, неустойку за несвоевременное предоставление квартиры, а также компенсацию морального вреда.

Жительница Ульяновска Р. обратилась в Заволжский районный суд с требованием расторгнуть договор с ООО «СМУ-7», которое существенно нарушило сроки строительства дома, и взыскать с ООО «СМУ-7» помимо уплаченных ему денег за квартиру еще и неустойку. Ответчик настаивал, что заключенный с Р. договор является договором об инвестиционной деятельности, о чем есть ссылка в самом договоре, поэтому ни о какой неустойке не может быть и речи. Тем не менее, суд расценил иначе: по сути, имел место договор подряда, и в случае если название договора не соответствует его содержанию, согласно

¹ Гражданское право: учебник в 3-х т. Т. 2 / под ред. Сергеева А. П., Толстого Ю. К. М.: БЕК, 2000. С. 310.

² Смолякова Т. А. Пospорили название с содержанием // Российская газета. 2003. № 4. С. 16.

Гражданскому кодексу к нему применяются правила, относящиеся к договору подряда. Поэтому суд удовлетворил иск.

Верховный суд посмотрел в корень проблемы и увидел главное: несмотря на многообразие видов договоров, содержание их является практически одинаковым. И если суд установил, что между гражданами и хозяйствующими организациями возникают отношения по передаче товара (квартиры) в собственность или по выполнению работы, а гражданин имеет намерение заказать или приобрести товар (квартиру) исключительно для личных нужд, не связанных с предпринимательской деятельностью, то правильно применять к таким отношениям Закон «О защите прав потребителей».

При этом Верховный суд подчеркивает, что данный Закон предоставляет гражданам больше гарантий защиты его прав от недобросовестных контрагентов, чем Гражданский кодекс¹.

1.3 Специфика договора подряда. Отличие договора подряда от договора купли-продажи

Обязательство купли-продажи определено в ст. 454 ГК РФ как договор, по которому одна сторона (продавец) обязуется передать товар в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определенную сумму.

Подрядные же правоотношения разнообразны. Результатом их возникновения может быть как создание новой вещи, так и изменение существующих предметов. Договор подряда, направленный на создание новой вещи, может предусматривать передачу права собственности на эту вещь

¹ Постановление Верховного суда РФ «Обобщение практики рассмотрения судами РФ дел по спорам между гражданами и организациями привлекающими денежные средства граждан для строительства многоквартирных жилых домов» от 19 сентября 2002 г. № 9 // Бюллетень ВС РФ. 2002. № 9.

заказчику. Подобное подрядное правоотношение схоже с договором купли-продажи; сходство состоит в одинаковой конечной цели – передаче определенной экономической ценности в собственность контрагенту (покупателю или заказчику). Если договор подряда, предусматривающий выполнение работы из материалов заказчика, можно отграничить от купли-продажи по признаку предоставляемых материалов, то разграничение купли-продажи и подряда, по которому работы выполняются из материалов подрядчика, нередко вызывает трудности.

Данный вопрос анализировался в юридической литературе. В качестве критерия для различения указанных договоров предлагается использовать, в частности, такой признак, как количество передаваемых покупателем материалов: «Если покупателем передается большая часть материалов, необходимых для изготовления товаров, то договор может рассматриваться как подрядный»¹.

Данное мнение подкреплено ссылкой на то, что аналогичный критерий закреплен в Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров². Между тем, далеко не всегда можно точно определить тип договора (поряд это или купля-продажа) в зависимости от того, из чьих материалов изготавливается предмет договора. Например, обязательство, по которому одно лицо должно передать другому изготовленную им вещь, при определенных условиях может быть квалифицировано как договор подряда, даже если эта вещь полностью изготовлена из материалов подрядчика. Это свидетельствует о том, что существуют более глубокие признаки, лежащие в основе разграничения подряда и купли-продажи.

Система договоров в гражданском праве России построена с учетом различных классификационных признаков. Однако наиболее существенный для права нормообразующий фактор – это направленность обязательства, то есть экономический (и юридический) результат, достижению которого подчинены

¹ Чубаров В.Ю. Международная купля-продажа товаров // Законодательство и экономика. 1997. № 7. С. 39.

² Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров от 11 апреля 1980 г. // Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. 1994. № 1. С. 18-28.

основные действия участников договора. Именно этот признак предопределяет наиболее значимые правовые элементы договора, его суть¹.

Классификация по признаку направленности является основной в системе договорного права. В соответствии с этой классификацией выделяются, в частности, договоры, направленные на передачу имущества в собственность и на выполнение работ (оказание услуг).

Группа обязательств, направленных на выполнение работ (оказание услуг), объединяет разнообразные договоры: подряда (глава 37 ГК РФ), выполнения научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ (глава 38 ГК РФ), возмездного оказания услуг (глава 39 ГК РФ), перевозки (глава 40 ГК РФ), транспортной экспедиции (глава 41 ГК РФ), хранения (глава 47 ГК РФ) и некоторые другие. Характер работы и результата могут быть различными. Обязательство из данной группы может предусматривать достижение результата как делимого, так и неделимого от процесса работы. Однако, несмотря на имеющиеся различия, есть признак, объединяющий все перечисленные договоры и одновременно отличающий их от обязательств других типов. Общее в них то, что все они направлены на выполнение работы одним лицом для другого лица в целях достижения определенного экономического результата. Направленность обязательства на выполнение работы (оказание услуги) означает, что в сфере юридически значимых интересов сторон находится не только передача определенной экономической ценности контрагенту (как, например, при купле-продаже), но и выполнение работы, направленной на достижение этого экономического результата.

Указанная специфика наиболее ярко проявляется при сравнении договоров купли-продажи и подряда, предусматривающего передачу заказчику права собственности на результат работы. И купля-продажа, и названная разновидность подряда имеют одинаковую конечную цель – передать имущество в собственность контрагенту. Однако для участников подрядных отношений

¹ Романец Ю.В. Разграничение договоров подряда и купли-продажи // Законодательство. 1999. № 9. С. 52.

недостаточно просто передать имущество в собственность, как это происходит при купле-продаже. В сфере их экономических интересов оказывается также изготовление имущества и осуществление контроля за этим процессом. Поэтому и правовое нормирование отношений, складывающихся при заключении рассматриваемых соглашений, не может быть одинаковым. В договоре купли-продажи юридическому нормированию подвергается только то поведение отчуждателя, которое связано с передачей обусловленного имущества, а в подрядном обязательстве нуждается в определенном регулировании и его деятельность по изготовлению самой вещи¹.

Таким образом, в основу дифференциации купли-продажи и любого договора из группы обязательств, предусматривающих выполнение работ (оказание услуг), в том числе и договора подряда, законодатель положил признак направленности интересов участников правоотношения. Следовательно, этот признак должен применяться и на практике при разграничении указанных договоров. Иные признаки (в том числе и такой, как соотношение количества материалов, передаваемых сторонами) не могут служить надежной основой для правильной квалификации.

Учитывая изложенное, договор, согласно которому одна сторона обязалась передать другой стороне вещь, изготовленную из своего материала, должен рассматриваться как подрядный в том случае, если из его содержания следует, что интересы сторон включают не только передачу результата работы заказчику, но и процесс ее выполнения.

Поскольку правовая база договора подряда отражает особенности правоотношения, направленного на выполнение работы, предметом подрядного обязательства может быть только такой результат, которого еще не существует на момент заключения договора и который должен быть достигнут подрядчиком в процессе его выполнения. Если стороны заключили договор об изготовлении

¹ Иоффе О.С. Обязательственное право. М.: Юридическая литература, 1975. С. 411.

созданной ранее вещи, такая сделка по своей юридической природе является договором купли-продажи, а не подряда.

В юридической литературе высказывалась мысль о том, что «суть, специфика подряда, выделяющая его из числа других договоров, состоит как раз в том, что вещь создается для другого»¹. Это действительно так, если понимать под сказанным изготовление вещи для стороны по договору. В то же время «создание вещи для другого» в широком смысле вряд ли можно рассматривать в качестве квалифицирующего признака договора подряда. Вещь, изготовленная лицом для продажи (иными словами, «для другого»), может быть и предметом купли-продажи, если стороны не связаны друг с другом правоотношением в процессе изготовления этой вещи.

Сравнение договора купли-продажи и такой разновидности договора подряда, согласно которому результат работы передается в собственность контрагенту, позволяет сделать некоторые выводы относительно принципов формирования правовой базы различных договорных институтов.

Как уже было сказано, направленность обязательства является нормообразующим фактором, то есть признаком, обуславливающим формирование правовой базы для определенного договорного института. В том случае, когда в правоотношение, основанное на определенной направленности, вплетается направленность, характерная для другого обязательства, важно правильно определить нормативную базу, применимую к такому договору. Например, договор подряда, предусматривающий передачу результата работы в собственность заказчику, соединяет в себе сугубо подрядную направленность (выполнение работы с целью достижения определенного экономического результата) и направленность, характерную для купли-продажи (передача имущества в собственность).

Прежде всего, следует отметить, что наличие в договоре подряда, предусматривающем передачу результата работы в собственность заказчику,

¹ Скловский К.И. Право на объект строительства // Журнал российского права. 1997. № 11. С. 111.

наряду с сугубо подрядной и иной направленности, характерной для купли-продажи, является основой для унификации правовых норм, отражающих передачу имущества в собственность. Данная унификация возможна постольку, поскольку ей не препятствует «родная» направленность подрядного обязательства.

Анализ глав 30 и 37 ГК РФ приводит к выводу о том, что законодателем такая унификация проведена. Так, различия между ст. 469 и ст. 721 ГК РФ, регламентирующими качество товара и качество работы, весьма условны. Ряд норм ст. 477 и ст. 724 ГК РФ, касающихся сроков обнаружения недостатков переданного товара и ненадлежащего качества результата работы, почти дословно повторяют друг друга. Для исчисления гарантийного срока при подряде следует руководствоваться правилами, установленными применительно к купле-продаже.

В то же время, думается, в ГК РФ реализованы не все возможности для унификации. Некоторые правила, отражающие отношения по передаче имущества в собственность контрагенту, на которые не влияет специфическая направленность на выполнение работы, распространены в ГК РФ только на один из договоров (либо куплю-продажу, либо подряд). В частности, в ст. 726 ГК РФ предусмотрена обязанность подрядчика передать заказчику информацию, касающуюся использования предмета договора; а применительно к институту купли-продажи такой нормы нет. С нашей же точки зрения, данное правило касается любого договора по передаче имущества, в нем нет подрядной специфики.

Ряд норм, отражающих общие черты направленности купли-продажи и подряда, содержатся в главе 30 ГК РФ и отсутствуют в главе о подряде. Например, в п. 4 ст. 475 ГК РФ предусмотрены последствия обнаружения недостатков в части товара. В главе о подряде такой нормы нет, хотя предоставление заказчику результата работы, имеющего частичные недостатки, вероятно и в подрядном обязательстве, вследствие чего последствия подобного ненадлежащего выполнения договора подряда должны быть регламентированы.

Аналогичный вывод можно сделать относительно нормы о сроке обнаружения недостатков комплектующего изделия (п. 3 ст. 477 и ст. 723 ГК РФ). В ст. 465 и ст. 466 ГК РФ урегулированы вопросы о количестве товара и последствиях нарушения условия о количестве. Данные нормы отражают отношения по передаче экономического результата, общие для купли-продажи и подряда. Несмотря на это в главе 37 ГК РФ соответствующие статьи отсутствуют. То же можно сказать об имеющихся в главе о купле-продаже и отсутствующих в главе о подряде правилах ст.ст. 478-480 ГК РФ, которые регулируют комплектность товара и последствия нарушения условия о комплектности, а также ст. 481 и ст. 482 ГК РФ, регламентирующих условия о таре и упаковке и последствия передачи товара с нарушением этих условий.

Наконец, в ст. 491 ГК РФ предусмотрено, что в случаях, когда, согласно договору купли-продажи, право собственности на переданный покупателю товар сохраняется за продавцом до оплаты товара или наступления иных обстоятельств, покупатель по общему правилу не вправе до перехода к нему права собственности распоряжаться этим товаром. Если в срок, предусмотренный договором, переданный товар не будет оплачен или не наступят иные обстоятельства, при которых право собственности переходит к покупателю, продавец вправе потребовать от покупателя вернуть ему товар, если иное не предусмотрено договором. Данная норма предусматривает меры защиты интересов продавца, связанные с сохранением за ним права собственности на предмет договора. Применение подобных мер представляется целесообразным и в отношении подрядчика, являющегося собственником предмета договора; специфика подрядного обязательства не препятствует распространению на него данной нормы. Однако в институте подряда такое правило не предусмотрено.

Некоторые нормы, обусловленные одинаковой направленностью, законодатель изменил с учетом специфики подрядного обязательства. В ряде случаев это представляется спорным, поскольку специфика подряда не дает для этого достаточных оснований. Следствием же является снижение эффективности

правового регулирования. Судебная практика чутко реагирует на подобные недоработки. Анализ судебных актов позволяет проследить, как законодательные конструкции, не имеющие внутренней логики и достаточного системного обоснования, отторгаются практикой. Например, в ст. 475 ГК РФ предусмотрено, что в случае передачи продавцом покупателю товара ненадлежащего качества покупатель вправе, в частности, потребовать возмещения своих расходов на устранение недостатков товара. В то же время в п. 1 ст. 723 ГК РФ, посвященной договору подряда, сказано, что заказчик вправе потребовать от подрядчика возмещения своих расходов на устранение недостатков лишь в том случае, если это прямо предусмотрено в договоре.

Таким образом, по мнению законодателя, специфика подрядного обязательства препятствует безусловному применению к нему общего правила о возмещении расходов по исправлению предмета договора. Думается, что специфика подряда не противоречит правилу, содержащемуся в ст. 475 ГК РФ. Лишение заказчика права самостоятельно устранять недостатки в предмете подрядных работ и требовать возмещения понесенных расходов обедняет правовое регулирование подрядных правоотношений. При рассмотрении судебных споров, по которым заказчики предъявляют иски о возмещении понесенных ими расходов на исправление допущенных подрядчиками недостатков, суды, как правило, признают такие требования правомерными независимо от того, было ли право заказчика на самостоятельное исправление недостатков предусмотрено в договоре¹.

Таким образом, наличие в подрядном обязательстве, предусматривающем передачу результата работы в собственность заказчику, наряду с сугубо подрядной направленностью также направленности, характерной для договора купли-продажи, является основанием для выработки и применения к данным правоотношениям унифицированных правовых норм.

¹ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 января 2005 г. № 6150/05 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2005. № 5. С. 43.

Несмотря на возможность применения к некоторым подрядным обязательствам ряда положений, относящихся к институту купли-продажи, важно учитывать, что правовую базу подряда составляют главным образом специальные нормы, обусловленные специфической направленностью подрядного обязательства на выполнение работы, то есть той направленностью, которая отличает подряд от иных договоров. Причем направленность обязательства на выполнение работы имеет самостоятельное нормообразующее значение. Это выражается в том, что процесс выполнения работы требует особой правовой регламентации даже в том случае, когда конечная цель договора совпадает с направленностью купли-продажи.

Нормы главы 37 ГК РФ отражают как раз эту специфику подрядного правоотношения, именно она предопределила особенности правовой регламентации содержания договора: ГК РФ урегулировал права и обязанности сторон, связанные не только с передачей результата работы заказчику, но и с процессом выполнения этой работы¹. Направленность подрядного обязательства на выполнение работы обусловила особенности условий и порядка расторжения договора. Так, в ст. 717 ГК РФ говорится о том, что по общему правилу заказчик может в любое время до сдачи ему результата работы отказаться от исполнения договора, уплатив подрядчику часть установленной цены, пропорциональную выполненной работе, и возместив ему убытки, причиненные прекращением договора, в пределах разницы между ценой, определенной за всю работу, и частью цены, выплаченной за выполненную работу. Именно значимость для сторон процесса работы, продолжающегося во времени, может послужить основой для возникновения такой ситуации, при которой экономическая целесообразность требует прекращения договорных отношений на условиях, оговоренных в ст. 717 ГК РФ. То же можно сказать о ст. 729 ГК РФ, предоставляющей заказчику право в случае досрочного прекращения договора требовать передачи ему результата незавершенной работы с компенсацией

¹ Занковский С.С. Предпринимательские договоры / отв. ред. В.В. Лаптев. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 221.

подрядчику произведенных затрат. Специфика направленности подрядного правоотношения отразилась и на других правовых элементах данного обязательства.

Самостоятельное нормообразующее значение направленности договора подряда на выполнение работы выражается не только в том, что она обуславливает регулирование процесса выполнения работы. Указанная направленность также влияет на регламентацию передачи результата выполненной работы в собственность заказчику, то есть той части правоотношения, которая является общей с куплей-продажей. Например, в п. 2 ст. 475 ГК РФ предусмотрено право покупателя потребовать замены товара ненадлежащего качества товаром, соответствующим договору. Для договора подряда подобная мера защиты прав заказчика неприемлема в силу того, что по договору подряда производится не просто передача товара заказчику, но, в первую очередь, изготовление этого товара. Поэтому не случайно в ст. 723 ГК РФ, регламентирующей ответственность подрядчика за ненадлежащее качество работы, такая мера защиты не предусмотрена.

Правоотношения, предусматривающие передачу сырья и получение готового продукта, могут быть как договором подряда, так и договором мены, то есть обязательством, направленным на передачу имущества в собственность. Их квалификация зависит от цели, преследуемой сторонами при заключении договора. Если из содержания договора усматривается, что интересами сторон охватывается не только передача определенного товара, но и процесс изготовления товара из переданных материалов, налицо договор подряда. Если же процесс переработки находится за рамками их интересов, можно говорить о заключении договора мены, по которому сырье обменивается на готовую продукцию.

Если вернуться к вопросу о квалификации договора толлинга, то, думается, его следует определять как смешанный договор, в котором соединяются обязательства подряда (подрядчик выполняет для заказчика работу по

переработке сырья) и купли-продажи (в порядке оплаты выполненной работы заказчик передает в собственность подрядчику часть изготовленной продукции).

В юридической литературе поднимался вопрос о том, к какому типу обязательств – купле-продаже или подряду – относится договор энергоснабжения. М.М. Агарков предлагал квалифицировать его как договор подряда, полагая, что поскольку электрическая энергия не относится ни к вещам, ни к имущественным правам, то при ее передаче потребителю электростанция совершает работу¹. Для определения места энергоснабжения в системе гражданских договоров необходимо учитывать его родовую направленность. В связи с этим В.В. Витрянский, обосновывая правовую природу энергоснабжения как вида купли-продажи, писал: «Содержание договора энергоснабжения не включает в себя какие-либо обязанности энергоснабжающих организаций и соответственно права потребителей, связанные собственно с выполнением работы»².

Обязательства, направленные на выполнение работ (оказание услуг), разнообразны. В связи с этим невозможно сформулировать унифицированные нормы, которые являлись бы общими для всех договоров данной группы. Тем не менее, объединение всех рассматриваемых обязательств в одну группу по признаку направленности имеет нормативно-правовое обоснование, выражающееся в том, что единство направленности предопределило общие подходы и принципы законодательного регулирования.

Кроме того, на основе единой направленности сформулированы унифицированные правовые нормы, применимые не ко всем, но к значительному количеству договоров этой группы. Например, договоры подряда и возмездного оказания услуг различаются по характеру работы и ее результату. Однако эта специфика не препятствует применению к ним значительного количества унифицированных правил, отражающих общую направленность. В ст. 783 ГК РФ предусмотрено, что положения о подряде применяются к договору возмездного

¹ Агарков М. М. Подряд: Текст и комментарий к ст. 220-235 Гражданского кодекса (по изданию 1924 года). М.: Статут, 1999. С. 13-14.

² Витрянский В. В. Договор купли-продажи и его отдельные виды. М.: Статут, 1999. С. 166.

оказания услуг, если это не противоречит нормам о возмездном оказании услуг, а также особенностям предмета договора возмездного оказания услуг. Рассмотрим соотношение договора подряда с договором возмездного оказания услуг более подробно.

Общими признаками, объединяющими все договорные обязательства об оказании услуг, являются особенности объекта обязательства – услуги нематериального характера; специфика связи услуги с личностью услугодателя.

Указанные особенности можно проиллюстрировать на примере различий обязательств об оказании услуг и обязательств подрядного типа. Основным отличием обязательств об оказании услуг от обязательств подрядного типа является результат осуществляемой услугодателем деятельности. Если в обязательствах подрядного типа результат выполненных работ всегда имеет овеществленную форму, то в обязательствах об оказании услуг результат деятельности исполнителя не имеет вещественного содержания. Следовательно, услуги, предоставляемые должником кредитору, носят нематериальный характер. Действующее законодательство проводит различия между овеществленными услугами, являющимися объектом обязательств подрядного типа, и нематериальными услугами, выступающими объектом обязательств об оказании услуг. Ведь согласно ст. 783 ГК РФ общие положения о подряде и положения о бытовом подряде применяются к договору возмездного оказания услуг, если это не противоречит ст.ст. 779-782 ГК РФ, а также особенностям предмета договора возмездного оказания услуг. Кроме того, следует заметить, что нематериальная услуга неотделима от личности услугодателя, так как потребляется услугополучателем в процессе ее оказания, то есть самой деятельности услугодателя. В отличие от этого в подрядных отношениях сам смысл обязательства состоит в том, чтобы передать полученный вещественный результат заказчику¹.

¹ Шаблова Е.Г. Перспективы развития правового института возмездного оказания услуг // Журнал российского права. 2002. № 1. С. 87.

Таким образом, нормообразующее значение признака направленности для всех договоров данной группы выражается в выработке для них общих принципов и подходов правового регулирования, а также в возможности создания норм, так или иначе унифицированных для значительного количества этих обязательств.

В рамках группы договоров, направленных на выполнение работы с целью достижения определенного экономического результата, выделяются обязательства, отличающиеся друг от друга как по характеру выполняемой работы, так и по обусловленному ею результату. Отмечая разнообразие правоотношений, направленных на выполнение работы, О. С. Иоффе писал: «...Определенную работу для клиента действительно выполняют и подрядчик, и перевозчик. Но в этих пределах трудно было бы отграничить подряд не только от перевозки, но и от многих других договоров – хранения, поручения, комиссии, экспедиции. Тем не менее... такое различие существует, ибо то, что экономически есть вообще работа, юридически выступает как производство работ или оказание услуг – фактических, юридических или смешанных. Отсюда и разнообразие гражданско-правовых договоров, опосредствующих выполнение работ различных видов». Иными словами, внутри данной группы договоры разграничиваются прежде всего по признаку направленности.

Факторами, требующими особого правового регулирования, могут быть как специфика работы, так и специфика результата. В процессе выполнения работы может создаваться экономический результат, отделимый от работы. Наряду с этим существуют правоотношения, имеющие своим предметом труд как таковой, лишенный отделенного от него результата. То, какой экономический результат создается в процессе выполнения работы (отделимый или не отделимый от нее), является фактором, предопределяющим различия в правовом регулировании. Он лежит в основе разграничения договоров подряда и возмездного оказания услуг. Кроме того, специфика юридического нормирования правоотношений обуславливается экономическими особенностями выполняемой работы. Например, по договорам перевозки и поручения выполняется совершенно

различная, с экономической точки зрения, работа. Поэтому указанные договоры не могут регулироваться одинаковыми правовыми нормами.

2.1 Характеристики и порядок заключения договора подряда

Статья 702 ГК РФ определяет подряд как договор, в силу которого одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его.

Подряд относится к таким обязательствам, в которых должник обязуется не что-либо дать, а что-либо сделать, т.е. выполнить определенную работу. Выполнение работы подрядчиком направлено на достижение определенного результата, который подрядчик обязуется передать заказчику, например, изготовление вещи, осуществление ее ремонта, улучшение или изменение потребительских свойств или получение какого-то иного результата, имеющего конкретное вещественное или обособленное от исполнителя выражение. Именно этот признак сближает подряд и куплю-продажу. В договоре подряда, как и купле-продаже, должник передает вещь в собственность кредитора, однако договор подряда направлен на приготовление вещи, определяемой в момент заключения договора родовыми признаками. Напротив, предмет договора купли-продажи уже на этот момент может быть индивидуально-определенным. Кроме того, подрядчик обязан передать не любую вещь, а именно ту, которая явилась результатом его работы. Таким образом, подряд охватывает отношение не только товарного обращения, но и производства материальных благ.

Близость подряда и поставки предопределена тем, что в момент заключения договора вещи, которая должна быть передана заказчику, еще нет в наличии, ее только предстоит изготовить. Различие же между этими обязательствами состоит в направленности обязательства поставки на удовлетворение потребностей общества, в то время как подрядные отношения направлены на удовлетворение индивидуальных запросов и требований заказчика. Кроме того, по договору

подряда. Вещь может изготавливаться из материала как подрядчика, так и заказчика, а по договору поставки – только из материала поставщика (изготовителя).

Наконец, поставка обязывает должника лишь к передаче вещи к обусловленному сроку, а подряд, в первую очередь, обязывает должника ее изготовить – выполнить работу, а уже затем ее передать.

Наиболее часто возникает необходимость разграничения подряда и трудового договора. Их близость предопределена тем, что оба договора охватывают правовым регулированием процесс труда. При этом сложившиеся в хозяйственной практике формы организации труда настолько сближают эти две формы правового регулирования отношений в сфере найма труда, что грань между ними становится недостаточно четкой. Особенно это заметно в связи с выполнением гражданами работ по так называемым трудовым соглашениям. В данном случае весьма затруднительно сразу определить, какой договор лежит в основе трудового соглашения - трудовой или подрядный. Основное различие состоит в том, что основной акцент в регулировании трудовых отношений делается на регламентацию процесса труда, в то время как в подряде он смещен на регламентацию достижения и передачи результата труда заказчику¹.

Подрядчик, в отличие от работника, который подчиняется правилам внутреннего трудового распорядка, не зависит от заказчика при определении способа выполнения заказа и достижения результата. Кроме того, для подряда характерно то, что подрядчик выполняет работу из собственных материалов, своими силами и средствами, рискует не получить вознаграждение за выполненную работу при случайной гибели или повреждении ее результата, т.е. за свой риск, а по трудовому договору работнику вознаграждение должно быть выплачено даже если выполненная им работа не привела ни к какому положительному результату, т.к. оплате подлежит сам процесс работы.

¹ Курс российского трудового права / под ред. А.С. Пашкова, С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. СПб.: Правоведение. 1996. Т.1 С. 107.

Итак, выделяют конструктивные признаки обязательства, устанавливаемого договором подряда:

- подрядчик выполняет работу по заданию заказчика с целью удовлетворения индивидуальных запросов и требований заказчика;
- подрядчик обязуется выполнить определенную работу;
- вещь, созданная по договору подряда, принадлежит на праве собственности подрядчику до момента принятия работы заказчиком;
- подрядчик самостоятелен в выборе средств и способов достижения обусловленного договором результата;
- подрядчик обязуется выполнять работу за свой риск, то есть он выполняет работу своим иждивением и может получить вознаграждение только в том случае, если в ходе выполнения работы он достигает оговоренного договором результата;
- подрядчик выполняет работу за вознаграждение, право на получение которого у него возникает по выполнению и сдаче, как правило, всей работы заказчику, кроме случаев, установленных законом или договором.

Все вышеуказанные признаки определяют характеристику договора подряда как консенсуального, возмездного и взаимного. При заключении договора подряда особого внимания требуют вопросы качества выполняемой работы, и поэтому договор должен содержать в себе точное описание конечного результата, а также критерии его оценки. Детальное описание конечного результата работы при необходимости позволит заказчику обоснованно предъявлять претензии к подрядчику и добиваться от него переделки. Как правило, все параметры работы фиксируются в приложении к договору--техническом задании. Если заказчик недоволен результатами работы и считает, что договор не был исполнен в полном объеме, он может потребовать от подрядчика безвозмездного устранения недостатков в разумный срок или соразмерного уменьшения цены. В договоре можно предусмотреть и такой вариант, когда заказчик сам устраняет недостатки в работе, а подрядчик обязуется возместить ему принесенные расходы. Но чтобы воспользоваться своими

правами, заказчик заранее при заключении договора должен поставить подрядчика в известность о том, на какое количество он рассчитывает. Особенно важно сделать это в тех случаях, когда работа выполняется из материалов заказчика.

Другой важный момент на который следует обратить внимание при заключении договора подряда – определение срока передачи готового результата, поскольку он тесно связан с переходом права собственности и, следовательно, риском случайной гибели. До приемки работы риск случайной гибели ее результата несет подрядчик. Как только работа принята, этот риск переходит к заказчику.

Также при подписании договора подряда необходимо особое внимание уделить разделу «ответственность сторон», который в свою очередь очень тесно связан с обязанностями сторон по договору.

В настоящее время правоотношения, возникающие по договору подряда, регулируются в основном положениями главы 37 ГК РФ¹. Предметом договора подряда является результат выполненной работы. В зависимости от задания заказчика и вида работ, результат может выражаться в создании новой вещи либо в восстановлении, улучшении или ином изменении уже существующих вещей (ст. 703 ГК РФ). Например, натирка паркета, стирка белья, ремонт магнитофона – направлены на восстановление и поддержание потребительских свойств уже существующих вещей. Наряду с рассматриваемыми формами выражения результата работы подрядчика существуют такие виды работ, в которых деятельность подрядчика направлена непосредственно на человека. Например, услуги парикмахера, массажиста.

Итак, отношениям подряда соответствует такой результат работы, который, во-первых, может существовать отдельно от исполнения работы, а, во-вторых, может быть гарантирован исполнителем: например, сделанный ремонт.

¹ Гражданский кодекс РФ (Часть II) комментарии / под ред. О.М. Козырь, С.А. Хохлова, М.: Статут, 1998. С. 34.

При отсутствии какого-либо из названных признаков правовая форма договора подряда для регулирования указанных отношений неприемлема.

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

Дифференциация подрядных отношений на отдельные виды и подвиды зависит от характера выполняемой подрядчиком работы и ее результата.

Стороны в договоре подряда – заказчик и подрядчик. Заказчиком является сторона, которая поручает другой стороне выполнение определенной работы, а подрядчиком – сторона, которая обязуется выполнить работу. И заказчиком и подрядчиком могут выступать как граждане так и юридические лица. Граждане вправе принимать на себя выполнение работ, лишь будучи полностью дееспособными.

Подрядчик при выполнении работ вправе привлекать других лиц, поручая им выполнение части работ. Юридические лица широко привлекают к выполнению работ специализированные подрядные организации, особенно в таких сферах деятельности, которые требуют специального лицензирования, например, выполнение проектных работ, прокладка средств связи и т.д. В этом случае подрядчик становится генеральным подрядчиком, а привлеченное им лицо субподрядчиком.

Для привлечения генеральным подрядчиком субподрядчиков не требуется согласие заказчика, поскольку риск выполнения всех работ несет генеральный подрядчик. Участие субподрядчика не допускается только в случае, когда из закона и договора вытекает обязанность подрядчика лично исполнить предусмотренную договором работу. Наряду с построением отношений между заказчиком и подрядчиком по принципу генерального подряда, возможно участие в исполнении работ нескольких лиц, т.е. множественность лиц на стороне

подрядчика. Таким образом, подряд охватывает как отношения товарного обращения, так и производства материальных благ. Договор подряда характеризуется как консенсуальный, возмездный и взаимный договор. Стороны в данном договоре - заказчик и подрядчик, а ими могут выступить как граждане, так и юридические лица.

При генеральном подряде ответственность перед заказчиком за выполнение всей работы, в том числе и выполняемой субподрядчиками, несет генеральный подрядчик. Прямых правовых связей между заказчиком и субподрядчиком не устанавливается, поскольку во взаимоотношениях с субподрядчиками функции заказчика осуществляет генеральный подрядчик. Однако в договорах, заключенных генеральным подрядчиком, как с заказчиком, так и с субподрядчиками, может быть предусмотрена возможность предъявления заказчиком каких-либо требований непосредственно к субподрядчику и субподрядчиком к заказчику (п. 3 ст. 619 ГК РФ). Необходимость подобного рода прямых связей может возникать при выполнении сложных работ, строительства крупных объектов, в возведении которых принимает участие несколько различных строительных и монтажных организаций. Например, субподрядчику может понадобиться нормативно-техническая или проектная документация по строящемуся объекту, которой не обладает генеральный подрядчик. В этом случае субподрядчик может вступить в прямые контакты с заказчиком.

Иное положение возникает в случае, если заказчик желает заключить прямой договор еще с одним подрядчиком. Например, заключен договор подряда на строительство и отделку жилого дома, однако выполнение работ по подключению и установке инженерных сооружений (газо- и водопровода, электрических сетей), заказчик желает поручить специализированной организации, заключив с ней прямой договор. Заказчик вправе заключить такой договор только с согласия генерального подрядчика. В этом случае подрядчик, заключивший прямой договор с заказчиком, несет ответственность непосредственно перед заказчиком, с генерального же подрядчика снимается

ответственность, и риск в той части работ, которую заказчик поручил выполнять другому подрядчику (п. 4 ст. 619 ГК РФ).

Наряду с построением отношений между заказчиком и подрядчиком по принципу генерального подряда возможно участие в исполнении работ нескольких лиц, т.е. множественность лиц на стороне подрядчика (ст. 619 ГК РФ).

Поскольку правило о множественности лиц на стороне подрядчика предполагает иное распределение обязанностей и ответственности при генеральном подряде, то одновременное применение этих правил либо их сочетание невозможно. Во избежание конкуренции норм следует исходить из того, что общим правилом является принцип генерального подряда. Так, если заказчиком заключен договор с подрядчиком на выполнение всей работы, то привлечение иных подрядчиков заказчик может осуществить только с соблюдением прав генерального подрядчика (п. 4 ст. 619 ГК РФ). Следовательно, множественность лиц на стороне подрядчика может возникнуть либо при одновременном заключении договора с отдельными подрядчиками на выполнение самостоятельных работ, объединенных неделимостью результата (например, один подрядчик выполняет проект механической части, а другой - электронной части одного изделия) либо в самом договоре подряда уже заложена множественность на стороне подрядчика, т.е. в договоре подряда предусмотрено, что договор заключен с несколькими подрядчиками.

2.2 Существенные условия договора подряда

Существенные условия договора – это такие условия, без прямого согласования которых договор не является заключенным и не порождает правовые последствия. В случае отсутствия в договоре существенного условия пробел в договоре носит фатальный для его судьбы характер. В теории к категории существенных условий должны относиться такие условия, которые а) суд не может в принципе привнести в договор посредством применения аналогии

закона, аналогии права или применения принципов разумности, справедливости или добросовестности, и б) хотя теоретически и могут быть привнесены в договор судом посредством применения указанных приемов, но делегация судам такой компетенции нежелательна, так как может спровоцировать непредсказуемость в отношениях сторон.

Так, абз. 2 п. 1 ст. 432 ГК РФ относит к существенным условиям договора три категории условий.

Во-первых, это условие о предмете договора. Понятие предмета договора носит достаточно размытый характер и может провоцировать судебные споры о том, какие конкретно условия определяют предмет договора. В то же время, этот критерий вряд ли имеет приемлемые альтернативы, так как составить и зафиксировать в законе исчерпывающий список существенных условий всех известных поименованных договоров и тем более договоров непоименованных просто невозможно. Акты международной унификации договорного права используют в указанных целях не менее оценочные критерии: ст. II.-4:103 Модельных правил европейского частного права говорит о необходимости «достаточной» определенности условий договора для признания его заключенным, а ст. 2.1.2 Принципов УНИДРУА говорит о необходимости «достаточной определенности» содержания оферты.

Под согласованием предмета договора разумно понимать конкретизацию в договоре содержания основных обязательств сторон с достаточной степенью детализации, чтобы их воля могла быть воспринята судом. Например, в договоре купли-продажи стороны должны конкретизировать, что конкретно и в каком объеме подлежит отчуждению, а в договоре подряда должны быть четко идентифицированы выполняемые работы (в частности посредством согласования соответствующей проектной документации, технического задания и т.п.). В принципе условие о цене также относится к предмету возмездного договора, так как конкретизирует одно из основных его обязательств. В то же время в силу того, что согласно ст. 424 ГК РФ для большинства договоров условие о цене прямо

исключено из списка существенных условий, отсутствие в договоре согласованной цены не приводит к признанию договора незаключенным, если только специальные нормы закона (напр., п. 1 ст. 555 ГК РФ) не указывают на существенность данного условия.

Если предмет договора зафиксирован недостаточно четко или вовсе не согласован, суду не остается ничего иного кроме как признать договор незаключенным. В частности, суд не может определить за стороны, какой товар и в каком количестве подлежит продаже и какие конкретно работы – выполнению. Случаи признания договора незаключенным из-за недостаточной детализации предмета договора достаточно часто встречаются на практике (особенно в отношении договоров возмездного оказания услуг)¹.

Во-вторых, к категории существенных относятся условия, которые названы в законе или ином правовом акте в качестве существенных или необходимых для договоров данного типа. Речь идет, конечно же, о поименованных договорах, в отношении которых существует какое-либо специальное нормативное регулирование. Закон в ряде случаев фиксирует существенные условия отдельных договоров достаточно недвусмысленно, например, оговаривая, что такие-то условия являются существенными (например, ряд условий договора страхования по ст. 942 ГК РФ), или предусматривая, что отсутствие в договоре определенного условия влечет признание договора незаключенным (например, условие о цене в договоре купли-продажи недвижимости по п. 1 ст. 555 ГК РФ).

В то же время в ряде других случаев положения закона менее однозначны, и от судов требуется телеологическое (целевое) и системное толкование соответствующих норм с целью определения того, была ли направлена воля законодателя на то, чтобы зафиксировать именно существенность условий. Так, часто в специальных нормах закона указывается на то, что те или иные вопросы

¹ См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 августа 2005 г. № 1928/05 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2005. № 8. С. 49-52.

определяются согласно условиям договора или те или иные условия указываются в договоре. В ряде случаев тем самым законодатель мог как желать, так и не желать установить существенность таких условий. Так, например, судебная практика толкует положение п. 1 ст. 740 ГК РФ о том, что по договору строительного подряда подрядчик обязуется построить здание «в установленный договором срок» в качестве указания на существенность условия о сроке выполнения работ в договоре строительного подряда¹. С другой стороны, положение п. 1 ст. 781 ГК РФ о том, что «заказчик обязан оплатить оказанные ему услуги в сроки и в порядке, которые указаны в договоре возмездного оказания услуг», большинством судов не оценивается как указание на существенность условия о сроке оплаты по договору возмездного оказания услуг.

Ситуация становится еще более запутанной, если ознакомиться с различными отраслевыми законодательными актами и подзаконными актами. Так, например, Закон о водоснабжении и водоотведении² прямо относит к категории существенных условий договора водоснабжения среди прочего а) «права и обязанности сторон по договору», б) «ответственность в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения сторонами обязательств по договору водоснабжения» и в) «порядок урегулирования разногласий, возникающих между сторонами по договору». Достаточно очевидно, что законодатель просто не мог, действительно, иметь в виду, что отсутствие в договоре водоснабжения условий об ответственности или порядке урегулирования разногласий или каких-то иных подобных абсолютно второстепенных условий должно означать признание договора незаключенным. Ведь единственной жертвой подобного развития событий окажется потребитель. Указание же в перечне существенных условий загадочных в своей неопределенности «прав и обязанностей сторон по договору»

¹ Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 января 2000 г. № 51 [Электронный реурс] [Электронный ресурс]. Документ официально опубликован не был. Предоставлен СПС «КонсультантПлюс».

² Закон «О водоснабжении и водоотведении» от 7 декабря 2011 г. № 416-ФЗ // Российская газета. 10.12.2011. № 5654.

лишь подтверждает догадку о том, что здесь законодатель отнюдь не имел в виду существенные условия по смыслу ст. 432 ГК РФ.

Как мы видим, только телеологическое и системное толкование закона позволяет прояснить многочисленные двусмысленности, которые рассеяны по тексту российских законодательных актов. Постепенное накопление судебной практики, толкующих подобные положения специальных норм закона, проясняет круг существенных условий поименованных договоров. Так, например, ВАС РФ в 2014 году признал, что в силу существа обязательств по договору возмездного оказания услуг положение п. 1 ст. 708 ГК РФ о существенности условия о сроке выполнения работ в договоре подряда не применяется к договорам возмездного оказания услуг и не делает условие о сроке оказания услуг существенным¹. Тем самым была решена старая проблема, которая долгое время решалась нижестоящими судами неодинаково.

В-третьих, к существенным относятся условия, по которым согласно заявлению одной из сторон должно быть достигнуто согласие. Это положение означает, что любые условия, которые одна из сторон фиксирует в своей оферте (например, направляемом проекте договора), приравниваются к существенным и должны быть согласованы для того, чтобы договор был признан заключенным.

Иногда встречается такое мнение, что для признания выдвинутых одной из сторон условий существенными необходима прямая оговорка в оферте о том, что такие условия или некоторые из них являются существенными. В рамках этой ошибочной интерпретации при отсутствии в оферте такой специальной оговорки согласие другой стороны с теми условиями оферты, которые характеризуют предмет договора или являются объективно существенными в силу указания в законе, достаточно для признания договора заключенным, и договор будет считаться вступившим в силу в части согласованных условий без учета тех объективно несущественных условий оферты, по которым у стороны остались

¹ Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 февраля 2014 г. № 165 [Электронный ресурс]. [Электронный ресурс]. Документ официально опубликован не был. Предоставлен СПС «КонсультантПлюс».

разногласия. Такая точка зрения является в корне неверной, так как не учитывает системное толкование закона и тот факт, что в силу ст. 443 ГК РФ «ответ о согласии заключить договор на иных условиях, чем предложено в оферте, не является акцептом»; «такой ответ признается отказом от акцепта и в то же время новой офертой», а в силу п. 1 ст. 438 ГК РФ «акцепт должен быть полным и безоговорочным». В этих условиях системное толкование п. 1 ст. 438, 443 ГК РФ и п. 1 ст. 432 ГК РФ не оставляет сомнений в том, что сам факт включения оферентом тех или иных условий в оферту означает, что для него согласование таких условий является принципиальным и лишь частичное согласие другой стороны не влечет заключение договора. Иное толкование не только противоречило бы ст. 443 ГК РФ и п. 1 ст. 438 ГК РФ, но и по существу было бы крайне неудачным, дестабилизируя отношения сторон и подрывая основной принцип договорного права – автономию воли. Ведь такое ошибочное толкование означало бы, что оференту может быть навязано содержание договора, не соответствующее тому, на что он сам выразил волю. Нет никаких гарантий, что оферент согласился бы делать оферту или изложил бы ее условия именно в имеющейся редакции, если бы он знал, что акцептант акцептует оферту лишь в части и суд признает договор заключенным лишь в этой части. Все условия договора тесно переплетены между собой. Поэтому следует резюмировать, что сам факт включения в оферту тех или иных условий означает, что их согласование принципиально для оферента.

Отдельная проблема возникает в случае, когда у сторон остались не снятые разногласия, но договор начинает исполняться.

Существенные условия должны быть согласованы сторонами в самом договоре или в различных дополнениях к нему (дополнительных соглашениях, приложениях, спецификациях и т.п.). В таких ситуациях договор будет считаться заключенным с момента заключения такой дополнительной сделки.

Кроме того, могут иметь место ситуации, когда в тексте договора или дополнениях к нему те или иные существенные условия не указаны, но они

определены в подписанной сторонами документации, оформляющей сдачу-приемку (акты выполненных работ, накладные и т.п.)¹. В такой ситуации договор также следует признавать заключенным и действующим, как минимум, с момента оформления такой документации и согласования отсутствующих в договоре существенных условий.

Существенные условия договора могут носить не четко определенный, но определимый характер. В последнем случае стороны фиксируют в договоре алгоритм определения существенных условий, который может позволить к моменту исполнения договора определять значение такого условия. В частности, включение в договор валютной оговорки (ст. 317 ГК РФ), по сути, означает установление в договоре не четкого размера цены, а алгоритма его определения (подлежит уплате рублевая сумма, которая к моменту оплаты будет эквивалентна указанной сумме иностранной валюты по соответствующему курсу). Поэтому в тех случаях, когда условие о цене является в силу закона существенным, такое условие следует считать согласованным и в случаях использования валютной оговорки. Возможность установления иных вариантов определимых существенных условий поддерживает и судебная практика².

Договор, в котором стороны не согласовали существенные условия, является именно незаключенным и фактически отсутствующим. Правила о недействительности договора к такой ситуации неприменимы³.

Суд при рассмотрении спора о неисполнении договорных обязательств или иного договорного спора вправе признать договор незаключенным и в отсутствие

¹ См.: Постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда от 28 октября 2010 г. № 15300/08 и от 31 января 2006 г. № 7876/05 [Электронный ресурс]. [Электронный ресурс]. Документ официально опубликован не был. Предоставлен СПС «КонсультантПлюс».

² См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 января 2015 г. № 2 [Электронный ресурс]. Документ официально опубликован не был. Предоставлен СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 4 декабря 2012 г. № 11277/12. [Электронный ресурс]. Документ официально опубликован не был. Предоставлен СПС «КонсультантПлюс».

³ Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 февраля 2014 г. № 165. [Электронный ресурс]. Документ официально опубликован не был. Предоставлен СПС «КонсультантПлюс».

иска о признании договора незаключенным или возражения одной из сторон со ссылкой на незаключенность договора¹.

Согласно п. 2 ст. 432 ГК РФ договор заключается посредством направления оферты (предложения заключить договора) одной стороной и ее акцепта (принятия предложения) другой стороной. Договор является двусторонней или многосторонней сделкой. Соответственно, для его заключения требуется изъявление воли более чем одного лица. Волеизъявление сторон на вступление в договор и обозначается в качестве оферты и акцепта.

Договор считается заключенным посредством оферты и акцепта и тогда, когда он подписывается в виде единого документа. Наиболее типичная форма заключения договора в хозяйственной практике состоит в подписании одной из сторон двух экземпляров договора и направления их другой стороне для подписания с последующим возвратом подписанного экземпляра первой стороне. В таком случае подписание экземпляров первой по очереди стороной будет считаться офертой, а второй стороной – акцептом. Более того, оферта и акцепт имеют место и тогда, когда договор подписывается в присутствии сторон. Просто в этом случае разрыв во времени между подписанием экземпляров договора одной сторонами оказывается минимальным.

В то же время могут встречаться ситуации, когда квалификация встречных волеизъявлений в качестве последовательных оферты и акцепта не столь однозначна. В частности, такая проблема возникает тогда, когда стороны подписывают по одному экземпляру обсужденного и согласованного заранее текста договора и обмениваются ими. Такая практика встречается в обороте. Представляется, что четко определить, кто из сторон здесь является оферентом, а кто акцептантом в такой ситуации достаточно проблематично. По сути, каждая из сторон является одновременно и оферентом, и акцептантом.

¹ См.: Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 июля 2009 года № 57. [Электронный ресурс]. Документ официально опубликован не был. Предоставлен СПС «КонсультантПлюс».

Пункт 3 ст. 432 ГК РФ, появившийся в ГК РФ с 1 июня 2015 года, утверждает действие принципа эстоппель при формальной незаключенности договора. Согласно этой норме сторона, принявшая от другой стороны исполнение по договору или иным образом подтвердившая его действие, не может сослаться на формальную незаключенность договора, если такая ссылка в контексте конкретных обстоятельств будет свидетельствовать о недобросовестности. Это положение применимо в первую очередь к ситуации отсутствия в договоре существенного условия. Ранее данная идея выводилась в судебной практике¹.

Если в договоре не согласованы некоторые существенные условия, но впоследствии одна из сторон подтверждает действие договора (принимает исполнение, сама исполняет свое встречное обязательство или совершает иные действия, подтверждающие действие договора), то попытка этой же стороны впоследствии сослаться на незаключенность (потребовать признания договора незаключенным в суде или возразить о незаключенности в ходе того или иного договорного спора) может расцениваться как недобросовестное, непоследовательное поведение, которое подрывает возникшие у контрагента, полагавшегося на предшествующее конклюдентное поведение первой стороны, разумные ожидания. В этом случае суд блокирует ссылку на незаключенность и исходит из факта заключенности договора.

Многое при применении принципа эстоппель в данной ситуации зависит от конкретных обстоятельств дела. В частности, принципиальное значение имеет то, вытекает ли из подтверждающего, конклюдентного поведения одной из сторон ее согласие с отсутствующим в договоре существенным условием. Если да, то есть основание для применения принципа эстоппель. Если нет, и вопрос об отсутствии согласия по соответствующему существенному условию никак не снимается за

¹ См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда от 5 февраля 2013 г. № 12444/12. [Электронный ресурс]. Документ официально опубликован не был. Предоставлен СПС «КонсультантПлюс».

счет последующего поведения, то нет и оснований «исцелять» договор и признавать его заключенным.

Например, если в договоре подряда прямо не согласовано существенное условие о сроке выполнения работ, но впоследствии работы выполнены и заказчиком без возражений приняты, при попытке заказчика в ответ на иск о взыскании долга за выполненные работы сослаться на незаключенность договора суд должен применять эстоппель из п. 3 ст. 432 ГК РФ, так как сам факт принятия работ конклюдентно свидетельствует о том, что срок, в который фактически уложился подрядчик, заказчика устроил, и по сути условие о сроке работ таким образом конклюдентно согласовано. Другая ситуация имела бы место, если в договоре подряда отсутствует срок выполнения работ или точное описание работ, а заказчик вносит подрядчику предоплату или передает материалы. В такой ситуации несмотря на то, что одна или даже обе стороны совершают действия, которые свидетельствуют о том, что они относятся к договору как к заключенному, вопрос о сроке выполнения работ или самом предмете договора никак таким поведением не проясняется. Поэтому если впоследствии стороны так и не договорятся о сроке работ или предмете договора, ссылка одной из сторон при рассмотрении спора на незаключенность договора не должна признаваться в качестве недобросовестной и отвергаться на том основании, что эта сторона ранее вела себя так, как если бы договор был заключен. Ведь если суд в такой ситуации отвергнет ссылку на незаключенность и признает договор заключенным, ему придется как-то восполнить пробел в договоре и определить существенное условие, в то время как сам существенный характер отсутствующего условия исключает право суда его определять по собственному разумению (это особенно очевидно применительно к такому существенному условию как предмет договора).

3.1 Стороны в договоре подряда

Стороны в договоре подряда — заказчик и подрядчик. Заказчиком является сторона, которая поручает другой стороне выполнение определенной работы, а подрядчиком – сторона, которая обязуется выполнить работу. И заказчиком, и подрядчиком могут выступать как граждане, так и юридические лица.

Выступая заказчиками по договору подряда, и граждане, и юридические лица, как правило, заказывают выполнение таких работ, которые необходимы для удовлетворения их собственных запросов и потребностей. Однако сложившаяся хозяйственная практика показывает, что в ряде случаев выполнение функций заказчика довольно обременительно. Целесообразна поэтому деятельность так называемых профессиональных заказчиков, которые по договору с гражданами и организациями принимают на себя выполнение функций заказчика по возведению зданий, сооружений либо выполнению иных работ для третьих лиц. Осуществление функций заказчика для третьего лица является разновидностью предпринимательской деятельности, которая должна осуществляться в соответствии с установленными законодательством требованиями, в частности получением необходимых разрешений (лицензий).¹

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

¹ Комментарий к Гражданскому Кодексу / под ред. С.В. Степанова. М.: Проспект, 2015. С. 45.

Осуществление функций подрядчика юридическим лицом зависит от того, какой правоспособностью данное юридическое лицо наделяется — общей или специальной. Если юридическое лицо наделено общей правоспособностью, то оно может заниматься любой хозяйственной деятельностью и тем самым выступать в качестве подрядчика. При этом, однако, следует помнить, что для занятия многими видами указанной деятельности (например, в области проектных и изыскательских работ) необходимо получение лицензии.

Если же юридическое лицо наделено лишь специальной правоспособностью, то оно может выполнять функции подрядчика в соответствии с теми видами деятельности, которые предусмотрены в его уставе или относящемся к нему положении, что особенно важно учитывать, когда мы имеем дело с некоммерческими организациями.

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

ответственность за убытки, вызванные участием субподрядчика в исполнении договора (п. 2 ст. 706 ГК РФ).

При генеральном подряде ответственность перед заказчиком за выполнение всей работы, в том числе и выполняемой субподрядчиками, несет генеральный подрядчик. Прямые правовые связи между заказчиком и субподрядчиком не устанавливаются, поскольку во взаимоотношениях с субподрядчиками функции заказчика осуществляет генеральный подрядчик. Однако в договорах, заключенных генеральным подрядчиком, как с заказчиком, так и с субподрядчиками, может быть предусмотрена возможность предъявления заказчиком каких-либо требований непосредственно к субподрядчику и субподрядчиком к заказчику (п. 3 ст. 706 ГК РФ). Необходимость такого рода может возникать при выполнении сложных работ, в ходе строительства крупных объектов, в возведении которых принимают участие несколько различных строительных и монтажных организаций. Например, субподрядчику может понадобиться нормативно-техническая или проектная документация по строящемуся объекту, которой не обладает подрядчик. В этом случае субподрядчик может вступить в прямые контакты с заказчиком.

Иное положение возникает, если заказчик желает заключить прямой договор еще с одним подрядчиком. Например, заключен договор подряда на строительство и отделку жилого дома, однако выполнение работ по подключению и установке инженерных сооружений (газо- и водопровода, электрических сетей), заказчик хочет поручить специализированной организации, заключив с ней прямой договор. Заказчик вправе заключить такой договор только с согласия генерального подрядчика. В этом случае подрядчик, заключивший прямой договор с заказчиком, несет ответственность непосредственно перед заказчиком, с генерального же подрядчика снимается ответственность, и риск той части работ, которую заказчик поручил выполнять другому подрядчику (п. 4 ст. 706 ГК РФ)

Наряду с построением отношений между заказчиком и подрядчиком по принципу генерального подряда возможно участие в исполнении работ

нескольких лиц, т.е. множественность лиц на стороне подрядчика (ст. 707 ГК РФ).

Поскольку правило о множественности лиц на стороне подрядчика предполагает иное распределение обязанностей и ответственности, чем при генеральном подряде, то одновременное применение этих правил либо их сочетание невозможно. Во избежание конкуренции норм следует исходить из того, что общим правилом является принцип генерального подряда. Так, если заказчиком заключен договор с подрядчиком на выполнение всей работы, то привлечение иных подрядчиков заказчик может осуществить только с соблюдением прав генерального подрядчика (п. 4 ст. 706 ГК РФ). Следовательно, множественность лиц на стороне подрядчика может возникнуть либо при одновременном заключении договора с отдельными подрядчиками на выполнение самостоятельных работ, объединенных неделимостью результата. Например, один подрядчик выполняет проект механической части, а другой — электронной части одного изделия, либо в самом договоре подряда уже заложена множественность на стороне подрядчика, т. е. в договоре подряда предусмотрено, что договор заключен с несколькими подрядчиками.

3.2 Права и обязанности подрядчика

Как уже уточнялось, в договоре подряда существует возможность сторонам определить самостоятельно на кого будет возложена та или иная обязанность. На первоначальном этапе производства работ, определяется какой стороной предоставляется материал для выполнения работ, что порождает первоначальную обязанность стороны предоставить оборудование или материалы соответствующего качества. По поводу поступивших от заказчика материалов у подрядчика возникает целый ряд обязанностей, которые в первую очередь связаны с хранением переданного имущества. При определении содержания указанной обязанности руководствуются нормами ГК РФ о договоре хранения

(гл. 47 ГК РФ). Это означает необходимость для подрядчика принять предусмотренные договором меры для сохранения соответствующего имущества. В случае, когда в договоре нет на этот счет специальных указаний, от подрядчика требуется принять все такого рода меры, которые соответствуют обычаям делового оборота, а равно и существу обязательства¹.

Так при заключении договора бытового подряда, подрядчик при утрате и повреждении материалов предоставленных заказчиком, должен с согласия заказчика, заменить материалы на аналогичные и выполнить работу из замененного материала в разумный срок².

Подрядчик не должен относиться пассивно к тому, что ему передан непригодный материал, в противном случае на него будут возложены последствия собственной небрежности. Это прямо вытекает из п. 3 ст. 713 ГК РФ, который обязывает подрядчика для освобождения от ответственности доказать, что он осуществлял приемку материалов надлежащим образом и, несмотря на это, не смог обнаружить недостатки, которые повлекли указанные выше последствия.

Если подрядчик сам предоставил материалы и оборудование, он отвечает за их ненадлежащее качество (п. 2 ст. 704 ГК РФ). Это означает, что если договор не был исполнен или был исполнен ненадлежащим образом (достигнутый результат оказался с недостатками, которые делают его непригодным для обычного или предусмотренного в договоре употребления по причинам, связанным с недостатками материалов и оборудования), подрядчик не вправе ссылаться на указанное обстоятельство даже в случаях, когда он сможет доказать отсутствие своей вины (типичный пример – скрытые недостатки материалов и оборудования)³.

Еще одна обязанность подрядчика состоит в необходимости использовать предоставленный материал экономно и расчетливо.

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. Книга 3. М.: Статут, 2002. С. 53

² Парций Я.Г., Постатейный комментарий ФЗ «О защите прав потребителей» // Хозяйство и право. 1997. № 4.

³ Брагинский М.И. Договор подряда и ему подобные договоры. М: Статут, 1999. С. 55.

По законодательству бывшего СССР экономия, полученная подрядчиком, оставалась у него¹. Это связано с тем, что раньше подрядные работы, выполняли государственные организации и экономия в любом случае принадлежала государству, на сегодня этот вопрос приобрел частный интерес.

Данный принцип востребован новым ГК РФ с двумя видоизмененными особенностями. Первое: полученная экономия никоим образом не должно повлиять на качество работ (п. 1 ст. 710 ГК РФ). Второе: норма об экономии подрядчика отныне носит диспозитивный характер, ибо договором может быть предусмотрено распределение полученной экономии между сторонами подрядного договора.²

В отношении договора бытового подряда, когда подрядчик использует материалы заказчика, в этом случае он несет не малое число обязанностей. Так, из ГК РСФСР 1964 г. перешла обязанность подрядчика экономно и расчетливо использовать материал, а также предоставить заказчику отчет об израсходовании материалов и вернуть его остаток либо с согласия заказчика уменьшить цену

В случае выполнения заказа из материала подрядчика, последний также должен расходовать экономно, так как от этого зависит стоимость заказа.³

Одно из важнейших условий для подряда – условия о сроке. Она охватывает как начальный и конечный, так и промежуточный срок (п. 1 ст. 708 ГК РФ).

Подрядчик обязан своевременно приступать к выполнению работ и завершать работу в установленный срок, с соблюдением промежуточных сроков, если таковые установлены.

Для того чтобы досрочное исполнение не считалось нарушением договора, на это обязательно должно содержаться специальное указание в законе, ином правовом акте, в условиях договора, либо это должно вытекать из обычаев

¹ Указ РСФСР Правила о договорах подряда на капитальное строительство // СП СССР. 1970. № 2. С.11.

² Завидов Б.Д. Общие положения о подряде // Российская юстиция. 1996. № 12. С.20.

³ Сеницкая М.Е. Защита интересов граждан по договору бытового подряда. М.: Юридическая литература, 1973. С. 23.

делового оборота или существования обязательства (ст. 315 ГК РФ). Разумеется, указанное правило может применяться только к конечному сроку¹.

Важное значение имеет организация работ. В этой связи следует указать на предоставление подрядчику, если иное не предусмотрено в договоре права самостоятельно определять способы выполнения задания заказчика.

В интересах подрядчика установлено, что проверка хода выполнения работ со стороны заказчика не должна приводить к вмешательству в его деятельность. При ином решении вопроса подрядчик не мог бы принимать на себя риск, связанный с незавершением или ненадлежащим выполнением работ. Имеется, в частности в виду, что осуществление контроля со стороны заказчика не должно конкурировать с другим признаком подряда: самостоятельным выбором подрядчика способа выполнения задания заказчика.

Соответствующая норма носит императивный характер. Подрядчик не вправе отказываться предоставлять заказчику возможность контролировать ход работ, ссылаясь на отсутствие таких указаний в договоре. Если же стороны включают в него подобное условие, оно будет признано недействительным. Одной из особенностей общих положений о подряде является специфичность самой «фигуры» подрядчика как специалиста подрядных работ. ГК РФ, учитывая эти особенности, наделяет подрядчика рядом обязанностей, тем самым, усиливая бремя его ответственности перед заказчиком (п. 1 ст. 716 ГК РФ). Эти традиционные правила о повышенной ответственности подрядчика с некоторыми дополнениями взяты из ст.ст. 358-359 ГК РСФСР. Так, подрядчик обязан немедленно предупредить заказчика и до получения от него указаний приостановить работу при обнаружении:

- непригодности или недоброкачества предоставленных заказчиком материала, оборудования, технической документации или переданной для переработки (обработки) вещи;

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М.: Статут, 2002. С. 56.

- возможных неблагоприятных для заказчика последствий выполнения его указаний о способе исполнения работы;

- иных, не зависящих от подрядчика обстоятельств, которые грозят годности или прочности результатов выполняемой работы либо создают невозможность ее завершения в срок.

В случае если подрядчик не предупредил заказчика об указанных неблагоприятных последствиях, либо продолжил работу, не дождавшись ответа заказчика, или продолжает ее, несмотря на запрет, подрядчик теряет право ссылаться на наступление таких обстоятельств (п. 2 ст. 716 ГК РФ)¹.

Целая группа вопросов возникает в связи с качеством результата работ. Один из них определяет требования к качеству. Другой посвящен гарантиям качества, третий – ответственности подрядчика за ненадлежащее качество результата выполненной работы, четвертый – срокам обнаружения, допущенного подрядчиком нарушения условия о качестве и, наконец, пятый – давности по искам ненадлежащем выполнении работы.

Однако вместе с результатом работ ГК РФ устанавливается обязанность подрядчика передать заказчику информацию, которая относится к эксплуатации или иной реализации предмета договора. Это необходимо в двух случаях: если это предусмотрено договором, либо если без такой информации невозможно использовать результат работы для указанной в договоре цели. Последнее обстоятельство или отсутствие информации в случае возникновения спора должен доказывать заказчик.

Введение в законодательство нормы о передаче информации заказчику обусловлено двумя факторами. Первый техническая сложность объекта подряда, а второй его новизна.

Соответствующим обязанностям подрядчика посвящена ст. 726 ГК РФ.

Передаваемая сторонами друг другу информация может соответствовать признакам объекта интеллектуальной собственности. В этом случае она

¹ Завидов Б.Д. Общие положения о подряде // Российская юстиция. 2010. № 12. С. 21.

защищается в порядке, предусмотренном соответственно Патентным законом, ФЗ РФ об авторском праве и смежных правах и т.д.

После выполнения предусмотренных в договоре подряда работ, подрядчик обязан письменно известить об этом заказчика, если иное не предусмотрено в договоре, и осуществить сдачу работ. В отличие от ГК РСФСР 1964 года новый ГК РФ предусматривает приемку работ именно с участием подрядчика (п. 1 ст. 720 ГК РФ).

В ГК РФ нет традиционной формулы «приемка-сдача работ». Впервые были введены две самостоятельные стадии: «Сдача работ подрядчиком» и «приемка работ заказчиком». Сдача работ, с одной стороны, порождает у заказчика обязанность принять предложенный результат, а с другой – право подрядчика при уклонении заказчика от принятия результата работ реализовать его самостоятельно.¹

3.3 Права и обязанности заказчика

Основные обязанности заказчика состоят в уплате вознаграждения подрядчику и принятии выполненной работы. Обе обязанности тесно связаны, поскольку, по общему правилу, заказчик обязан оплатить выполненную работу по сдаче всей работы подрядчиком. Законом или договором может быть предусмотрен и иной порядок выплаты вознаграждения. Интересам заказчика соответствует оплата работы по ее выполнению в целом. Однако это правило предусмотренное п. 1 ст. 711 ГК РФ, является диспозитивным.

Порядок оплаты работы по договору подряда устанавливается в тексте контракта и может выглядеть следующим образом:

– заказчик обязуется оплатить работу после ее окончательной сдачи при условии, что она выполнена надлежащим образом, в согласованный срок или досрочно с согласия заказчика (по общему правилу).

¹ Комментарий части второй Гражданского Кодекса РФ для предпринимателей / под ред. В.Д. Карповича. М.: Фонд правовая культура, 2003. С. 107.

– заказчик оплачивает предварительно всю работу, оговоренную в договоре подряда;

– заказчик оплачивает предварительно работу по отдельным этапам;

– заказчик выдает подрядчику задаток либо аванс.

В случае задержки оплаты произведенных работ заказчик обязан выплатить проценты за пользование чужими денежными средствами в связи с несвоевременной оплатой подрядных работ. Но при определенных обстоятельствах этого может и не произойти. Так при рассмотрении подобного дела Высшим Арбитражным судом было установлено, что ответчик задержал оплату подрядных работ в связи с невыделением необходимых средств из федерального бюджета. При таких обстоятельствах суд необоснованно удовлетворил иск о взыскании процентов за пользование чужими денежными средствами¹.

Относительно приемки работ в ГК РФ используется этот термин исключительно по причинам юридико-технического характера. В действительности, исходя из п. 5 ст. 724 ГК РФ, имеются в виду не сами работы, а их результат.

При приемке результатов работы решаются в основном три вопроса: каким образом приемка должна происходить, как должны оформляться обнаруженные при приемке недостатки работы и каковы последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения заказчиком обязанностей, связанных с приемкой результата выполненных работ.

Получив извещение подрядчика о готовности результата работ к сдаче, заказчик не вправе уклоняться от приемки. В противном случае ему предоставляется еще один месяц сверх срока, указанного в договоре для приемки. Если заказчик и к этому сроку не приступит к приемке, у подрядчика возникает право, после последующего двукратного предупреждения заказчика на этот счет,

¹ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 16 июня 1998 г. № 3244/98 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1998. № 9.

продать результат работ, вырученную сумму использовать для погашения долга перед ним заказчика, а остальное перечислить в депозит на имя последнего.

Приемка результата работ удостоверяется актом или иным документом, подписанным сторонами. «Иным документом» может являться любое письменное подтверждение заказчика: сам двусторонний акт, претензия, отметка в самом акте о наличии недостатков, другие письменные документы, приложенные к акту. Никакие устные свидетельские показания, исходя из смысла п. 2 ст. 720 ГК РФ не допускаются¹.

Если заказчик нарушит требования относительно оформления недостатков выполненных работ, она признается принявшим результат работы без проверки. А это означает, в частности, что при отсутствии иного в договоре заказчик теряет право ссылаться в будущем на такие недостатки, если только они могли быть установлены при обычном способе приемки (явные недостатки) (п. 3 ст. 720 ГК РФ)².

Особый порядок установлен для «скрытых недостатков». Под ними понимаются недостатки, которые не могли быть обнаружены при обычном способе приемки, и это не было сделано заказчиком исключительно по той причине, что подрядчик принял меры к их сокрытию.

Заказчик вправе ссылаться на скрытые недостатки при обнаружении их в определенный срок после приемки, с тем, однако, чтобы в разумный срок после обнаружения таких недостатков подрядчик был уведомлен об этом заказчиком.

Помимо указанных основных обязанностей, по согласию сторон, на заказчика могут возлагаться такие обязанности, как предоставить подрядчику необходимую информацию, а также определенные условия для производства работ.

Например, обеспечить сохранность материалов и оборудования, используемых подрядчиком.

¹Комментарий части второй Гражданского кодекса РФ / под ред. М.И. Брагинского, В.В. Витрянского. М.: Гардарика. 1996. С. 135.

² Брагинский М.И. Договор подряда и ему подобные договоры. М: Статут, 1999. С. 83.

Заказчик вправе во всякое время проверять ход и качество работы, выполняемой подрядчиком, не вмешиваясь в его деятельность (п. 1 ст. 715 ГК РФ). Право заказчика о наблюдении во всякое время за ходом работ призвано способствовать надлежащему завершению подряда. Но если подрядчик не приступает к исполнению договора или выполняет работу настолько медленно, что окончание ее к сроку становится явно невозможным, заказчик вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения убытков (п. 2 ст. 715). Такие права предоставлены заказчику при нарушении подрядчиком сроков начала и окончания работ. Аналогичные права имеет заказчик также в случае, если станет очевидным, что работы не будут выполнены надлежащим образом. При этом заказчик вправе назначить подрядчику разумный срок для устранения недостатков и при неисполнении подрядчиком в назначенный срок этого требования вправе отказаться от договора подряда либо поучить исправление работ другому лицу за счет подрядчика, а также потребовать возмещения убытков.

Есть еще одно основание, по которому заказчик вправе расторгнуть договор подряда в любое время вплоть до сдачи ему результата работы. Это - исключение из общей нормы обязательственных правоотношений о недопустимости одностороннего отказа от исполнения обязательств (ст. 310 ГК РФ). При отказе от исполнения договора заказчик обязан направить подрядчику соответствующее извещение и уплатить часть установленной цены пропорционально этапу выполненной работ. Также, заказчик обязан возместить подрядчику убытки, причиненные прекращением договора подряда, в пределах разницы между ценой, определенной за выполненную работу (ст. 717 ГК РФ).¹

Заказчик вправе:

- в любое время проверять ход выполнения и качество работ, не вмешиваясь в деятельность подрядчика;

¹ Комментарий части второй Гражданского кодекса РФ / под ред. М.И. Брагинского, В.В. Витрянского. М.: Гардарики, 1996. С. 137.

- отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения вызванных этим убытков, если подрядчик не успевает закончить работу в срок;

- в любое время до сдачи результата работ отказаться от исполнения договора, уплатив подрядчику за выполненную работу и возместив убытки от расторжения договора в пределах разницы между ценой, определенной за всю работу, и выплаченной за уже выполненную работу суммой;

- при очевидной недоброкачественности работы установить подрядчику разумный срок для устранения допущенных недостатков. При неисполнении этого отказаться от исполнения договора либо поручить другому лицу исправление недостатков за счет подрядчика и потребовать возмещения вызванных этим убытков;

- договором может быть установлен гарантийный срок на результат работы, в течение которого заказчик вправе требовать безотказной службы предмета договора и заявлять требования, связанные с его качеством;

- в случае неисполнения подрядчиком условий договора о качестве работы заказчик вправе потребовать: безвозмездного устранения недостатков в разумный срок; соразмерного уменьшения цены; возмещения собственных расходов на устранение недостатков (если договором предусмотрено право заказчика на их устранение).

Основной обязанностью заказчика, как это вытекает из ст. 779 ГК, является необходимость оплаты оказанной услуги. Оплата услуг исполнителя осуществляется заказчиком в сроки и в порядке, которые указаны в договоре возмездного оказания услуг.

Поскольку услуги оказываются исполнителем в соответствии с заданием заказчика, последнему предоставляется право во всякое время проверять ход и качество оказываемых услуг, не вмешиваясь, однако, в оперативно-хозяйственную деятельность исполнителя (ст. 715 ГК). Следовательно, заказчик по договору возмездного оказания услуг, так же как и по договору подряда, имеет возможность влиять на ход оказания услуг и, соответственно, на полученный

результат. В том случае, если исполнитель не приступает своевременно к исполнению договора возмездного оказания услуг или оказывает услуги настолько медленно, что исполнение их к сроку становится явно невозможным, заказчик приобретает право отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения причиненных ему убытков. Если в процессе оказания услуг исполнителем заказчику станет очевидным, что они не будут выполнены надлежащим образом, заказчик вправе назначить ему разумный срок для устранения недостатков. При невыполнении исполнителем в назначенный срок этого требования заказчику также предоставляется право отказаться от договора возмездного оказания услуг и потребовать возмещения убытков либо поручить оказание услуг другому лицу за счет исполнителя.

Заказчик обязан в случаях, в объеме и в порядке, предусмотренных договором возмездного оказания услуг, оказывать исполнителю содействие в оказании услуг. При неисполнении им данной обязанности исполнитель вправе требовать возмещения причиненных убытков, включая дополнительные издержки, вызванные простоем, либо перенесения сроков оказания услуг, либо увеличения указанной в договоре цены услуг (ст. 718 ГК). При этом согласно п. 2 ст. 781 ГК в случаях, когда невозможность исполнения возникла по вине заказчика, услуги подлежат оплате в полном объеме, если иное не предусмотрено законом или договором возмездного оказания услуг.

Договор возмездного оказания услуг, как и договор подряда, является двусторонним, поэтому к нему применяются последствия неисполнения заказчиком встречных обязанностей по договору (ст. 719 ГК). Исполнитель вправе не приступать к оказанию услуг, а начатые действия приостановить в случаях, когда нарушение заказчиком своих обязанностей по договору возмездного оказания услуг препятствует надлежащему исполнению им договора, а также при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что исполнение указанных обязанностей не будет произведено в установленный срок. Кроме того, при наличии указанных обстоятельств исполнитель вправе отказаться

от исполнения договора и потребовать возмещения убытков, если иное не предусмотрено договором возмездного оказания услуг.

Согласно ст. 782 ГК заказчику предоставляется право на односторонний отказ от исполнения договора возмездного оказания услуг при условии оплаты исполнителю фактически понесенных им расходов. В отличие от этого исполнитель имеет право отказаться от исполнения обязательств по договору возмездного оказания услуг только при условии полного возмещения заказчику убытков.

В связи с тем, что исполнитель оказывает услуги, совершая определенные действия или осуществляя определенную деятельность, которая неотделима от его личности, завершение таких действий или соответствующей деятельности означает исполнение по договору. Поэтому в ст. 779 ГК не указывается на обязанность заказчика по принятию результата услуги. В законе также нет указаний относительно обязанности исполнителя сдать заказчику результат услуги. Из этого можно сделать вывод о том, что порядок приемки, подробно урегулированный п.п. 1, 6, 7 ст. 720 ГК, не применяется к отношениям сторон договора возмездного оказания услуг, поскольку противоречит особенностям предмета этого договора. Вместе с тем заказчик по завершении оказания услуг должен оценивать полученный исполнителем результат. При обнаружении отступлений от договора, ухудшающих результат оказания услуги, или иных недостатков он должен немедленно заявить об этом исполнителю. Заказчик, обнаруживший недостатки в полученном от исполнителя результате услуги в момент ее окончания, имеет право ссылаться на них только в тех случаях, когда они были оговорены им либо стороны пришли к соглашению о возможности последующего предъявления требования об их устранении. Заказчик, не выполнивший этих требований, лишается права ссылаться на недостатки исполнения, которые могли быть установлены при обычном способе использования результата услуги (явные недостатки), если иное не предусмотрено договором возмездного оказания услуг. При обнаружении после окончания

оказания услуги отступлений от договора или иных недостатков, которые не могли быть установлены в момент окончания ее оказания при обычном способе использования результата услуги (скрытые недостатки), в том числе таких, которые были умышленно скрыты исполнителем, заказчик обязан известить об этом исполнителя в разумный срок после их обнаружения.

В случае возникновения между заказчиком и исполнителем спора по поводу недостатков или их причин по требованию любой из сторон договора должна быть назначена экспертиза. Расходы на экспертизу несет исполнитель, за исключением случаев, когда экспертизой установлено отсутствие нарушений исполнителем договора возмездного оказания услуг или причинной связи между его действиями и обнаруженными недостатками. В этих случаях расходы на экспертизу несет сторона, потребовавшая назначения экспертизы, а если она назначена по соглашению сторон, то расходы возлагаются на обе стороны в равных долях.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В заключение работы можно сделать определенные выводы проведенного исследования.

Договор подряда, это такой договор, в силу которого одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его.

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

Несмотря на то, что договор подряда детально урегулирован гражданским законодательством (в общей сложности ему посвящено 67 статей) очень часто возникают споры по искам какой-либо из сторон.

Выступая заказчиками по договору подряда, и граждане, и юридические лица, как правило, заказывают выполнение лишь таких работ, которые необходимы для удовлетворения их собственных запросов и потребностей. Однако сложившаяся хозяйственная практика показывает, что в ряде случаев выполнение функций заказчика довольно обременительно. Поэтому целесообразна деятельность так называемых профессиональных заказчиков, которые по договору с гражданскими организациями принимают на себя выполнение функций заказчика по возведению зданий, сооружений либо выполнению иных работ для третьих лиц.

Учитывая, что исследуемый договор помимо предприятий и организаций активно используется населением, то законодательство должно наиболее

доступно и понятно регламентировать положения о подряде. Определить четкие рамки отличия договора подряда от других договоров, форму договора и условия ответственности сторон.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

РАЗДЕЛ I НОРМАТИВНЫЕ ПРАВОВЫЕ АКТЫ И ИНЫЕ ОФИЦИАЛЬНЫЕ АКТЫ

- 1 Конституция Российской Федерации принята всенародным голосованием – 12 декабря 1993 г. // Российская газета. 25.12.1999. № 237.
- 2 Гражданский кодекс РФ (Часть вторая) от 26 января 1996 г. № 4-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.
- 3 Федеральный закон № 134-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)» от 08.08.2001. // Российская газета, № 155 - 156, 11 августа 2001, Собрание законодательства РФ, 13.08.2001, № 33 (часть I), ст. 3436.
- 4 Федеральный закон «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ // СЗ РФ. 2005. № 30. Ч. I. Ст. 3105.
- 5 Федеральный закон «О защите конкуренции» от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ // Российская газета. 27.07.2006. № 4028.
- 6 Федеральный закон «О защите конкуренции» от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ // Российская газета. 27.07.2006. № 4028.
- 7 Федеральный закон «О государственном оборонном заказе» от 27 декабря 1995 г. № 213-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст.6.
- 8 Указ Президента Российской Федерации № 730 «О мерах по устранению административных барьеров при развитии предпринимательства» от 29 июня 1998 г. // Российская газета, № 122, 01.07.1998, Собрание законодательства РФ, № 27, 06.07.1998, ст. 3148.
- 9 Договор о Таможенном союзе и Едином экономическом пространстве (подписан в г. Москве 26.02.1999) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 42. Ст. 3983.
- 10

РАЗДЕЛ II ПОСТАНОВЛЕНИЯ ВЫСШИХ СУДЕБНЫХ ИНСТАНЦИЙ И МАТЕРИАЛЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРАКТИКИ

- 1 Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 6150/98 от 26 января 2005 года // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2005. № 5. С. 43.
- 2 Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 апреля 2002 г. № ВАС-13510/03 № А40-35281/08-15-245 [Электронный ресурс]. Документ официально опубликован не был. Предоставлен СПС «КонсультантПлюс».
- 3 Постановление Федерального Арбитражного Суда Поволжского округа от 18 июля 2014 г. № А55-29579/2014 [Электронный ресурс]. Документ официально опубликован не был. Предоставлен СПС «КонсультантПлюс».
- 4 Постановление Федерального Арбитражного Суда Западно-Сибирского округа от 13 июня 2013 г. № А45-25836/2012 [Электронный ресурс]. Документ официально опубликован не был. Предоставлен СПС «КонсультантПлюс».

РАЗДЕЛ III ИСПОЛЬЗОВАННАЯ ЛИТЕРАТУРА

- 1 Алексеев, С.С. Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования / С.С. Алексеев. М.: Статут, 2001. С. 78.
- 2 Бабаев, В.К. Общая теория права: Краткая энциклопедия. / В.К. Бабаев. М.: Юрист, 1998. 315 с.
- 3 Блохин, С.А. Гражданско-правовой или трудовой договор? Выбирайте! / С.А. Блохин // Домашний адвокат. 1995. № 23. С. 5-12.
- 4 Братусь, С.Н. Юридическая ответственность и законность. / С.Н. Братусь. М.: Юридическая литература, 1976. 256 с.
- 5 Брауде, И.Л. Договоры по капитальному строительству в СССР / И.Л. Брауде. М.: Госюриздат, 1952. 329 с.

- 6 Брагинский, М. И. Договор подряда и подобные ему договоры / М. И. Брагинский. М.: Статут, 1999. 221 с.
- 7 Брагинский, М. И., Витрянский, В. В. Договорное право / М. И. Брагинский, В.В. Витрянский. М.: Статут, 2002. 244 с.
- 8 Васильев Г. В. Критика: к проблеме различия подряда и купли-продажи [Электронный ресурс]. URL: [http: www. balfort. com](http://www.balfort.com)
- 9 Вакулина Г.А. О секундарных правах в науке гражданского права России // Фундаментальные исследования. / Г.А. Вакулина. 2008. №11. С. 25- 26.
- 10 Гонгало, Б.М. Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики. / Б.М. Гонгало. М.: Статут, 2004. 268 с.
- 11 Гражданское право / под общей редакцией С.С. Алексеева. М.: Проспект, 2009. 268 с.
- 12 Гражданское право / под ред. В.П. Мозолина. М.: Юристъ, 2004. 277 с.
- 13 Гражданское право: учебник в 3-х томах т.2 / под ред. А. П. Сергеева , Ю. К. Толстого. М.: БЕК, 2000. 410 с.
- 14 Гражданское право. В 2 томах т.2 / под ред. проф. Е. А. Суханова. М.: Волтерс Клувер, 2000. 503 с.
- 15 Гражданское право. Часть 2. Обязательственное право / под ред. В. В. Залесского. М.: Вост. Экспресс, 1998. 394 с.
- 16 Гребенщикова, Я.Б. Понятие муниципального контракта, его правовая природа / Я.Б. Гребенщикова // Российская юстиция. 2007. № 9. С. 58-61.
- 17 Гутников, О.В. Ошибки при заключении договоров подряда / О.В. Гутников // Главбух. 1998. № 12. С. 45-48.
- 18 Грибанов, В.П. Интерес в гражданском праве / В.П. Грибанов. М.: Статут, 2001. 342 с.
- 19 Егоров, А.В. Ликвидационная стадия обязательства / А.В Егоров // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2011. № 9. С. 37- 41.

- 20 Ершов, О.Г. Об ответственности подрядчика за качество работ по договору строительного подряда / О.Г. Ершов // Современное право. 2009. № 4. С. 43 – 45.
- 21 Завидов, Б. Д. Договор: подготовка, заключение, изменение / Б. Д. Завидов. М.: Инфра-м, 1997. 311 с.
- 22 Занковский, С.С. Предпринимательские договоры / С.С. Занковский. М.: Волтерс Клувер, 2004. 340 с.
- 23 Иоффе, О.С. Обязательственное право / О.С. Иоффе. М.: Юридическая литература, 1975. 280 с.
- 24 Карапетов, А.Г. Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве / А.Г. Карапетов. М.: Статут, 2007. 287 с.
- 25 Кархалев, Д.Н. Субъективное право на защиту / Д.Н. Кархалев // Арбитражный и гражданский процесс. 2008. № 1. С. 54 – 56.
- 26 Коведяев, С.В. Возникновение права собственности на объект строительства в договорах строительного подряда / С.В. Коведяев. М.: Юрист. 2011. 258 с.
- 27 Курс трудового права / под ред. А. С. Пашкова, С. П. Маврина, Е. Б. Хохлова. СПб.: СПбГУ, 2003. 277 с.
- 28 Латыев, А.Н. Вещные права в гражданском праве: понятие и особенности правового режима. Дис.кандидата юридических наук / А.Н. Латыев. Екатеринбург, 2004. 364 с.
- 29 Лунц, Л.А. Деньги и денежные обязательства. Юридическое исследование. / Л.А. Лунц. М.: Статут, 2004. 187 с.
- 30 Международное частное право. Учебник / под ред. Г.К. Дмитриевой. М.: Проспект, 2008. 231 с.
- 31 Миногина, Н.В. Правовое регулирование договора возмездного оказания ветеринарных услуг/ Н.В. Миногина // Право и экономика. 2006. №8. С. 41-43.
- 32 Мищенко, Е.А. Публичный договор бытового подряда / Е.А. Мищенко. М.: Юрист. 2003. 179 с.

- 33 Мурашко, М.С. Что считать незаключенным договором / М.С. Мурашко // Российская юстиция. 2007. № 2. С. 64.
- 34 Обязательственное право: курс лекций / под ред. О.Н. Садикова. М.: Юристъ, 2004. 222 с.
- 35 Оболонкова, Е.В. Имущественные последствия одностороннего отказа от исполнения обязательства / Е.В. Оболонкова // Журнал российского права. 2009. № 8. С. 65-66.
- 36 Пугинский, Б.И. Коммерческое право России / Б.И. Пугинский. М.: Юрайт, 2012. 325 с.
- 37 Ровный, В. В. Элементы договора купли-продажи / В.В. Ровный // СибЮрВестник. 2001. № 4. С. 37.
- 38 Романец, Ю. В. Разграничение договоров подряда и купли-продажи / Ю.В. Романец // Законодательство. 1999. № 9. С. 33.
- 39 Садиков, О.Н. Убытки в гражданском праве Российской Федерации / О.Н. Садиков. М.: Статут, 2009. 277 с.
- 40 Хаскельберг, Б.Л., Ровный, В.В. Индивидуальное и родовое в гражданском праве / Б.Л. Хаскельберг, В.В. Ровный. М: Статут, 2004. 251 с.
- 41 Чеговадзе, Л.А. Структура и состояние гражданского правоотношения / Л.А. Чеговадзе. М.: Статут, 2004. 310 с.
- 42 Чубаров, В.Ю. Международная купля-продажа товаров / В.Ю. Чубаров // Законодательство и экономика. 1997. № 7, 8. С. 39.
- 43 Шаблова, Е.Г. Перспективы развития правового института возмездного оказания услуг / Е.Г. Шаблова // Журнал российского права. 2002. № 1. С. 87.
- 44 Шершеневич, Г. Ф. Учебник русского гражданского права / Г.Ф. Шершеневич. СПб.: Бр. Башмаковых, 1910. 580 с.
- 45 Яковлев, В.Ф. Структура гражданских правоотношений / В.Ф. Яковлев. М.: Статут, 2001. 620 с.

РАЗДЕЛ IV ДИССЕРТАЦИИ И АВТОРЕФЕРАТЫ ДИССЕРТАЦИЙ НА СОИСКАНИЕ УЧЕНОЙ СТЕПЕНИ

- 1 Брюхов, Р.Н. Диспозитивность в гражданском праве России: автореферат дис. .канд. юрид. наук / Р.Н. Брюхов Екатеринбург, 2006. 28 с.
- 2 Валеев, М.М. Вещи как объекты гражданских правоотношений. дис. ... канд. юрид. наук / М.М. Валеев. Екатеринбург, 2003. 225 с.
- 3 Захаров, Д.В. Животные как объекты гражданских прав: автореферат дис. ... канд. юрид. наук / Д.В. Захаров. Екатеринбург, 2010. 32 с.
- 4 Заяханов, Г.М. Договор строительного подряда в российском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Г.М. Заяханов. Екатеринбург, 2009. 25 с.
- 5 Мокров, С.Н. Договор строительного подряда: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С.Н. Мокров, Волгоград, 2006. 35 с.
- 6 Торосян, Д.С. Гражданско-правовые основы регулирования подрядных работ для государственных и муниципальных нужд: дис. ... канд. юрид. наук / Д.С. Торосян. Ростов-на-Дону, 2009. 210 с.