

ВВЕДЕНИЕ

Настоящая книга предназначена преимущественно студентам, для которых изучение договоров на строительство зданий, сооружений и объектов гражданской инфраструктуры является частью курса по строительству. При подготовке этой работы мы имели в виду образовательные стандарты для получения первого образования в таких сферах, как инженерное обеспечение строительства, гражданское строительство, архитектура, составление смет и подсчет объемов работ, обследование зданий или участков для строительства, а также требования послевузовских образовательных программ в области управления строительством и руководства проектами. Мы также исходили из того, что студенты уже знакомы с основными принципами английского права, в особенности касающимися договоров и деликтов. В связи с этим, поскольку в книге данные темы рассматриваются в тесной связи со спецификой строительства, читателю рекомендуется восполнить недостаток базовых юридических знаний путем обращения к другим источникам.

При подготовке пятого издания мы снова воспользовались многочисленными ценными комментариями, подготовленными рецензентами и пользователями предыдущих изданий. Между тем наша основная цель остается неизменной со времени первого издания: дать разъяснение основополагающих идей договорного права в области строительного подряда, в отличие от постатейного анализа какого-либо типового договора. Вследствие этого настоящая книга подготовлена не на основе какого-то одного типового договора. Мы периодически обращаемся к различным конкретным типовым договорам, таким как Типовой договор строительного подряда (Standard Building Contract (SBC)) 2011 г., подготовленный Трибуналом по стандартной форме контракта на строительство для совместной деятельности в строительстве (Joint Contracts Tribunal (JCT)) (далее — *JCT SBC 11*), «Красная книга» FIDIC 1999 г.^{*}, Новый инжиниринговый контракт (New Engineering Contract (NEC)) 3 (далее — *NEC 3*) и Инфраструктурные условия договора (Infrastructure Conditions of Contract (ICC)) 2011 г.

^{*} Conditions of Contract for Construction for Building and Engineering Works Designed by the Employer. General Conditions. Guidance for the Preparation of Particular Conditions. Forms of Letter of Tender, Contract Agreement and Dispute Adjudication Agreement. FIDIC, 1999 (доступно в Интернете по адресу: <http://site.iugaza.edu.ps/kshaath/files/2010/12/FIDIC-1999-RED-BOOK.pdf>).

(далее — *ICC 11*), в качестве иллюстрации отдельных моментов и для сопоставления различных подходов к конкретным проблемам. Выбор и круг договоров определяются теми ведущими позициями, которые занимают применяемые в настоящее время формы как в Великобритании, так на международном уровне. Обращаясь к содержанию данных договоров для разъяснений общих положений договорного права строительного подряда, мы надеемся расширить представление о предмете у пользователей как в Великобритании, так и за ее пределами.

В заключение повторим то, что уже говорилось об опасности, присущей поверхностному изучению данной темы. Ни настоящая работа, ни учебные дисциплины, для которых она предназначена, сами по себе не сделают из читателей юристов в сфере строительства. Задача скорее заключается в том, чтобы дать возможность людям без юридического образования разрешать по крайней мере несложные разногласия, возникающие в области строительства, до того как они переросли в судебный спор, и распознавать ситуации, в которых требуется профессиональная юридическая помощь. Мы полагаем, что всем практикующим в сфере строительства специалистам следует понимать правовой режим, в котором они действуют. Степень такого понимания должна быть достаточной для того, чтобы они могли знакомить адвокатов в сфере строительства с обстоятельствами дела и поручать им ведение соответствующих дел. Мы надеемся, что все студенты строительных специальностей преследуют эту цель. Наконец, мы стремимся к тому, чтобы настоящая книга помогла практикующим в сфере строительства специалистам получить правильное представление о влиянии договорного права на их работу с любыми строительными проектами в различных странах.

ГЛАВА 1.

ОСОБЕННОСТИ СФЕРЫ СТРОИТЕЛЬСТВА ВЕЛИКОБРИТАНИИ

Настоящая книга посвящена договорам в сфере строительства. Цель данной вступительной главы заключается в том, чтобы показать место таких договоров, описав особенности сферы строительства в Великобритании применительно к тем группам субъектов, которые принимают в ней участие. Хотя большинство читателей в итоге получит исчерпывающие сведения относительно данной сферы, задача настоящей главы заключается в отходе от детального описания и представлении лишь общего обзора, который в меньшей степени уделяет внимание специфике интересов различных групп профессионалов, вовлеченных в нее, чем обычно принято в книгах, посвященных строительству.

1.1. Сущность сферы строительства

Сущность процесса строительства лучше всего уясняется в контексте. Процесс строительства является сложным, дорогостоящим, требующим значительных временных издержек, а также разделенным на различные этапы. Технологическая сложность строительства варьируется от применения простых и широко распространенных материалов до создания высокотехнологичных предприятий со множеством интерактивных вспомогательных подсистем. Однако вне зависимости от технологической сложности любой более менее значимый строительный проект отличается и высоким уровнем организационной сложности в связи с тем, что процесс строительства требует приложения множества специализированных навыков и квалификаций. Большинство из тех, кто изучает сферу строительства, делает это с точки зрения тех профессиональных навыков, которые они приобретают. В результате имеет место большое количество различных описаний сферы строительства, сделанных с точки зрения разных профессиональных направлений. Вследствие этого существует значительная путаница в указанной сфере, что также усугубляется тем фактом, что строительство включает в себя ряд сопутствующих ему видов деятельности и, как следствие, его внешние границы также становятся все менее четкими. Понятие строительства включает в себя возведение, восста-

новление, снос таких различных объектов, как здания, офисы, магазины, дамбы, мосты, шоссе, трубы, фабрики, аэропорты, надстройку зданий. Некоторые также включают в это понятие строительство трубопроводов и нефтехимических установок, базируясь на более широком понимании сферы строительства и инжиниринга, хотя зачастую данные объекты относят к другим сферам. Аналогично производство компонентов, которые становятся частью здания при строительстве, может быть как отнесено к сфере строительства, так и исключено из нее. Ясно лишь то, что множество различных компаний осуществляет специфические работы, относящиеся к определенным технологиям, но немногие из них специализируются на определенных типах зданий или же одной технологии. Как следствие, разнообразные виды производственной деятельности, которые в совокупности представляют собой сферу строительства (и те факторы, которые оказывают на нее влияние), трудно охватить полностью, ибо:

- взаимоотношения между ними не всегда являются ясными;
- границы сферы строительства трудно определить.

Разделение сферы строительства на множество разнообразных видов профессиональной деятельности, хотя иногда и рассматривается в качестве самостоятельной проблемы, является неизбежным следствием экономических, технологических и общественных реалий, а именно небывалого разнообразия профессий, специалистов и снабженческих компаний в этой сфере. К проблематике договоров в сфере строительства следует подходить системно и рационально. Хотя каждая профессиональная дисциплина обычно сконцентрирована на том, какова ее роль в строительстве, и на особенностях взаимодействия с другими участниками проекта, глубже уяснить суть строительства можно, если рассматривать его с точки зрения того, какие услуги данная индустрия оказывает клиентам и обществу в целом. Издано большое количество работ, посвященных изучению потребностей отдельных групп участников строительства. Поэтому для того, чтобы дать более полное понимание строительства, мы для начала распределим участников строительства на пять общих групп: строители (builders), проектировщики (designers), регулирующие органы (regulators), покупатели (purchasers) и пользователи зданий (users of buildings). Каждая из этих групп далее разделяется на подгруппы в зависимости от более узкой специализации ее участников; таким образом, каждый строительный проект сочетает в себе огромное количество различных специалистов. Порядок их взаимодействия между собой уникален для каждого проекта. Данное своеобразие возникает вследствие индивидуальных

требований к нему в сочетании с непрерывным эволюционированием ролей его участников. Таким образом, недостаточно знать содержание стандартного договора для того, чтобы успешно разрешать все вопросы в связи с договорами в сфере строительства. Особенности каждого проекта, а также продолжающееся развитие функций его участников дают тот необходимый контекст, благодаря которому изучающие сферу строительства лица могут понять важность структуры договора и тех опций, которые доступны при выборе стратегии проекта. Договор сам по себе мало что значит без выяснения сопутствующих проекту обстоятельств и его цели.

Таким образом, сфера строительства и используемые в ней договоры становятся понятны лишь в контексте непрерывно меняющихся сопутствующих обстоятельств, а если брать шире — через призму того, какие услуги данный сектор оказывает своим клиентам и прочим пользователям. Для начала рассмотрим каждую из пяти общих групп с кратким указанием их особенностей, их места в связи с реализацией строительного проекта, взаимоотношениями друг с другом, с тем чтобы глубже понять их роль в договоре. Сделать это непросто, так как разные люди по-разному понимают свои собственные функции, а также функции иных лиц, что приводит к заблуждениям и неясности в вопросе о том, кто и за что несет ответственность¹.

1.1.1. Строители

Хотя строительство — далеко не новый вид деятельности, наиболее существенные изменения в нем произошли после индустриализации². До промышленной революции при строительстве использовалось лишь небольшое число технологий, таких как кладка кирпичей, плотницкие работы, камнеобработка, настиление крыш из соломы. Отдельные проекты были настолько значимы, что для их строительства приглашали архитекторов, но в основном проекты требовали лишь примитивных ремесленнических умений.

¹ *Kabiri S., Hughes W., Schweber L.* Role Conflict and Role Ambiguity in Construction Projects // Procs 28th Annual ARCOM Conference (3–5 September 2012) / S. Smith (ed.). Association of Researchers in Construction Management, 2012. P. 727–736 (доступно в Интернете по адресу: http://www.arcom.ac.uk/-docs/proceedings/ar2012-0727-0736_Kabiri_Hughes_Schweber.pdf).

² *Hughes W.P., Hillebrandt P.M.* Construction Industry: Historical Overview and Technological Change // The Oxford Encyclopedia of Economic History / J. Mokyr (ed.). Vol. 1. Oxford University Press, 2003. P. 504–512.

В отсутствие проектирования типы зданий и их стили развивались от одного проекта к другому, включая в себя незначительные изменения, ибо каждый новый проект учитывал практический опыт предшественников. Доиндустриальные строительные проекты в Великобритании полностью выполнялись под надзором квалифицированных каменщиков (*master mason*) или же архитекторов (интересно, что в Японии, где в качестве основного материала строительства использовалось дерево, изначально архитекторами были плотники). Взаимоотношения между специалистами, которые участвовали в строительстве, были достаточно предсказуемыми. Каждый ремесленник обладал достаточными знаниями технологий строительства и знал, чего ожидать от других участников. Таким образом, организация и управление процессом строительства были значительно проще, чем сегодня, что, впрочем, соответствует теории организации^{*1}.

Промышленная революция дала толчок к возникновению новых материалов и способов работы, что привело к строительству более инновационных зданий, использованию более смелых идей. Например, использование стальных балок позволило получать большие пролеты. Параллельно с развитием материалов усложнились и транспортные сети, что способствовало быстрому распространению новых технологий. Таким образом, строительные проекты стали более сложными, в них участвует все большее количество специалистов.

С усложнением технологических процессов возросла и необходимость во взаимодействии и координации². В случае со строительной отраслью это привело к возникновению фигуры «генерального подрядчика» (*“general contractor”*) (см. гл. 3); данную роль в начале XIX в. впервые взял на себя Томас Куббитс (*Thomas Cubitts*) в Лондоне³, хотя Картлидж⁴ утверждает, что возникновение генерального подряда является ответом на высокий спрос на строительные работы, спровоциро-

^{*} Теория, исследующая проблемы менеджмента, более эффективного функционирования организации. — *Примеч. пер.*

¹ См., например: *Lawrence P.C., Lorsch J.W. Organization and Environment: Managing Differentiation and Integration. Harvard University Press, 1967; Miller E.J., Rice A.K. Systems of Organizations: The Control of Task and Sentient Boundaries. Tavistock Pub., 1967; Hughes W.P., Hillebrandt P., Greenwood D.G., Kwawu W.E.K. Procurement in the Construction Industry: The Impact and Cost of Alternative Market and Supply Processes. Taylor & Francis, 2006.*

² *Lawrence P.C., Lorsch J.W. Op. cit.*

³ *Spiers G.S. The Standard Form of Contract in Times of Change. Chartered Institute of Building, 1983.*

⁴ *Cartlidge D. New Aspects of Quantity Surveying Practice. 3rd ed. Spon Press, 2011. P. 5.*

ванный наполеоновскими войнами. До этого времени заказчики обычно заключали целый ряд отдельных договоров с теми лицами, которые и занимались строительством¹. Как указывает Картлидж, заключение отдельных договоров с разными специалистами при строительстве до сих пор практикуется во многих странах, например во Франции и в Германии. Фигура генподрядчика, появившаяся в Великобритании в Викторианскую эпоху, возникла в ответ на необходимость обеспечить строительство всеми необходимыми материалами, квалифицированными ресурсами, оборудованием для того, чтобы построить то, что задумал и спроектировал заказчик.

Таким образом, основополагающий принцип генерального подряда заключается в том, что заказчик принимает на себя ответственность за проектирование, а подрядчик — за строительство. Хотя такое распределение ролей часто называется классическим генеральным подрядом, оно появилось лишь в XIX в. Одним из важных, хотя и вносящих путаницу терминов является слово «заказчик» (“employer”), которое используется для обозначения клиента применительно к стандартному договору строительного подряда. Заказчиком является организация или лицо, которые оплачивают строительство, либо подрядчик в рамках строительства сооружений гражданской инфраструктуры (civil engineering contractor).

Задачей строителей обычно является обеспечение строительства трудовыми ресурсами, материалами и оборудованием, а также управление данным процессом. На сегодняшний день строители — это обычно генеральные подрядчики или же строительные фирмы. Недавние метаморфозы отрасли вынудили некоторые строительные фирмы сместить фокус внимания с собственно строительства на процесс управления и координации участников строительства (узкоспециализированные подрядчики (trade contractors)), что имеет место в случае приобретения услуг по «управлению строительством» (“construction management”) (см. гл. 5). Некоторые строительные фирмы ответили на вызовы рынка, сфокусировавшись на более узких сферах (как технической специализации, так и управления), другие — путем предложения комплексного пакета услуг (например, «проектирование и строительство» (“design and build”) (см. гл. 4)). Такой комплексный подход иногда находит свое отражение в виде обслуживания объекта и управления им, т.е. построенное соору-

¹ Cartlidge D. Op. cit. P. 5.

* Буквально — «наниматель». — *Примеч. пер.*

жение становится объектом более широкого договора об оказании услуг, что имеет место в контрактах, основанных на эффективности (performance-based contracting) (см. гл. 7).

Эти различные подходы к организации подрядных работ рассматриваются в последующих главах. Единственное, что их, возможно, объединяет, — это то, что строитель в конечном счете обязан обеспечить возведение тех или иных объектов на строительной площадке, в зависимости от того, что предусматривает проект.

1.1.2. Проектировщики

Усложнение технологий в строительстве также привело к тому, что проектировщики стали осваивать новые технологии. Это вызвало рост спроса на тех архитекторов, которые знакомы с ними. Проектирование целесообразно рассматривать как некогда единую дисциплину, которая затем оказалась «размыта» более узкими и специализированными направлениями. Как уже было указано выше, необходимость координации в ходе строительства привела к возникновению генеральных подрядчиков. В дальнейшем необходимость оценки хода выполнения текущих работ, а также планирования сопутствующих строительству издержек привела к появлению профессии инженера-сметчика (quantity surveying); необходимость более четкого понимания новых технологий — к возникновению таких направлений, как проектирование зданий и сооружений (structural engineering) и инженерное сервисное обеспечение (services engineering); необходимость в осуществлении общего контроля над процессом строительства — к появлению процедуры управления проектами (project management). Некоторые из этих направлений не используются при реализации несложных проектов, однако их значение сильно повышается в случае строительства сложных зданий и сооружений.

Так же как и строители, проектировщики столкнулись со все более усложняющимися управленческими проблемами. Согласование информации между десятками, а иногда и сотнями специалистов стало действительно сложной задачей¹. Хорошее проектирование требует ясной концепции проекта, которая станет основой для принятия всех проектных решений. Хотя профессиональная подготовка в сфере проектирования может включать вопросы управления проектами, не все архитекторы могут похвастать наличием управлен-

¹ Gray C., Hughes W.P. Building Design Management. Butterworth-Heinemann, 2000.

ческих качеств¹. Те клиенты, которые понимают, что едва ли могут рассчитывать на инициативу проектировщиков при менеджменте строительства, могут искать альтернативу, например, через назначение менеджера по управлению проектами (project manager) или через использование системы закупок (procurement system), тем самым сняв с проектировщиков часть ответственности и задач. Такие же проблемы возникают и применительно к проектированию объектов гражданской инфраструктуры.

Продолжающееся «размытие» роли архитектора и инженера привело к тому, что встал вопрос, должен ли архитектор осуществлять руководство проектом или же он выступает лишь одним из консультантов, которые работают под руководством главного инженера проекта (project leader). Ответ на этот вопрос зависит от того, как смотреть на то, что представляет собой архитектура. Возможны два альтернативных варианта: это либо искусство, либо наука. Искусство подразумевает возможность субъективного и основанного на личных предпочтениях выбора и отсутствие необходимости давать логическое объяснение полученного результата или рационализировать его. Это серьезным образом противоречит взгляду на архитектуру как на науку, где требуется сделать рациональный выбор на основе объективно существующих техник, применение которых может быть логически объяснено. Архитектура как искусство не может быть объектом внешнего контроля; более того, успешное проектирование возможно лишь в том случае, когда архитектор сам обладает полным контролем над процессом строительства. Архитектура как наука может быть объектом внешнего контроля, ибо конечный результат строительства может быть оценен с точки зрения тех целевых показателей, которые изначально задал архитектор. Но в действительности все не так просто: реальные проекты являются полем битвы этих воззрений, и нередко случается, что данный вопрос остается нерешенным на этапе запуска строительства, т.е. именно тогда, когда это больше всего нужно. Проектирование же в большинстве случаев рассматривается скорее как наука, а не искусство, хотя соображения эстетики учитываются при строительстве большинства инфраструктурных сооружений. Например, типовые договоры, используемые при строительстве объектов инфраструктуры, зачастую устанавливают возможность субъективной оценки тех инженерных решений, которые принимаются в ходе работ.

¹ Hawk D.L. Relations between Architecture and Management // Journal of Architectural and Planning Research. 1996. Vol. 13. Issue 1. P. 10–33.

1.1.3. Регулирующие органы

Здания и сооружения затрагивает интересы каждого, кто с ними так или иначе взаимодействует, и потому лишь немногие считают, что свобода строить архитектурные сооружения не должна быть ограничена. Существует большое количество случаев, когда архитектурное сооружение затрагивает права и свободы, а также личное пространство человека. Поэтому принимаются и претерпевают бесконечные изменения разнообразные нормативные акты, касающиеся деятельности тех лиц, которые желают осуществить строительство. Градостроительное законодательство (*planning legislation*) регулирует вопросы внешнего вида строений; законодательство о техническом надзоре (*building control legislation*) регулирует вопросы безопасности построенных зданий; законодательство в области охраны труда и техники безопасности (*health and safety legislation*) касается вопросов соблюдения требований безопасности в ходе строительства и т.д.

Градостроительное законодательство Великобритании ведет свою историю от Закона о планировании в городах и сельской местности 1947 г., который изначально регулировал процедуру принятия местных градостроительных планов, отражающих мнение местного органа по градостроительному планированию относительно того, как следует застраивать территорию. На сегодняшний день действуют следующие законы относительно градостроительного планирования: Закон о планировании в городах и сельской местности 1990 г., Закон о планировании и принудительном отчуждении имущества 2004 г., Закон о планировании 2008 г., Закон о местных интересах 2011 г. Кроме того, так же как и во многих других странах, осуществление строительных работ в Великобритании требует получения разрешения до их начала. Благодаря этому проекты по строительству объектов инфраструктуры, сооружений, реконструкции могут быть оценены с точки зрения их соответствия местному градостроительному плану. Заявитель, не получивший разрешение на строительство, может обжаловать решение. Местные интересы могут вступать в известное противоречие с общегосударственными интересами при реализации значимых инфраструктурных проектов. Это может привести к серьезным политическим разногласиям, решение которых может занять годы.

Законодательство о техническом надзоре преследует цель зафиксировать определенные минимальные национальные стандарты, надзор за соблюдением которых осуществляется на местном уровне. Закон о техническом надзоре 1984 г. ссылается на Утвержденные стандар-