

ПРЕДИСЛОВИЕ ОТВЕТСТВЕННОГО РЕДАКТОРА

Уважаемый читатель! Перед Вами комментарий к § 1, 3 и 4 гл. 37 ГК РФ.

В последние два десятилетия в России активно развивается как гражданское, так и промышленное строительство, реализуются амбициозные и уникальные проекты, часто грандиозные по своим масштабам. Само по себе это является вызовом профессионализму не только строителей, которые должны для достижения поставленных целей освоить и использовать передовые методы строительства, но и для производителей и поставщиков материалов, всей строительной индустрии. Но, как показывает практика, этого далеко не всегда достаточно. Для стабильного развития строительной отрасли требуется адекватное законодательство и судебная практика, хорошая юридическая аналитика и техника договорной работы, которые позволяют оптимально выстроить договорные отношения, распределив между участниками строительного проекта имеющиеся риски, установить действенные правовые механизмы стимулирования к исполнению обязательств и ответственности за их неисполнение или ненадлежащее исполнение. При этом чисто правовая работа должна сочетаться с пониманием юристом основных, узловых проблем процесса строительства и его управления, отличающимися крайней, в том числе логистической сложностью. Словом, адекватное правовое реагирование строительства должно всегда опираться на реальные потребности практики, чураясь отвлеченных рассуждений.

Какова в настоящее время в России правовая ситуация в строительстве? Куда может посмотреть работник договорного отдела заказчика, подрядчика, формулируя условия договора, где он может найти проблемы, связанные с применением норм гражданского законодательства, в частности, регулирующих строительный подряд и подходы к их разрешению? Куда посмотрит адвокат, формирующий правовую позицию по делу, помощник судьи и сам судья, столкнувшийся при разрешении спора с противоречивой практикой различных судов при разрешении поставленной в споре проблемы? Никуда. В России нет источника, в котором были бы выделены и изучены имеющиеся проблемы в применении норм Гражданского кодекса РФ о подряде. Наблюдается также если не отсутствие, то дефицит серьезных работ, посвященных строительному подряду. Правоприменитель должен полагаться только на собственный опыт и здравый смысл, всякий раз

сталкиваясь с неопределенностью последствий избранного правового решения. В чем причина такой плачевной ситуации?

XX век — эпоха бурного развития строительства в мире, в том числе в СССР. За рубежом право через судебную практику и науку активно выделяло, изучало и анализировало правовые проблемы, возникающие в ходе строительства, охотно при этом взаимодействуя со строительными инженерами, другими специалистами в сфере строительства с тем, чтобы глубже понять причины возникновения этих проблем и пути их решения, соответствующие, но не противоречащие потребностям реального строительного процесса. В СССР развитие гражданского права в области строительства пошло несколько по другому пути — здесь, возможно, как ни в какой другой сфере, оно испытало сильнейшее влияние публичного права. Такое влияние, безусловно, испытывает гражданско-правовое регулирование строительной деятельности во всех правовых порядках, что связано с особенностями строительства как такового (оно затрагивает и публичные интересы, и интересы неопределенного круга лиц, являясь деятельностью, сопряженной с повышенной опасностью и формирующей среду обитания людей). Но в СССР влияние публичного права пошло дальше, оно покушалось на методы гражданско-правового регулирования в сфере строительства, что, в свою очередь, как известно, связано с особенностями советской экономики и идеологии. Уход последних обесценил значительное количество наработок советского права в сфере строительства (достаточно вспомнить значение титульного списка строек).

Развитие в новых условиях строительной индустрии, в том числе привнесение через зарубежных подрядчиков всего того нового в отрасли и праве, что было накоплено в зарубежных правовых порядках за последний век и было неизвестно в нашей стране, заставило остро почувствовать пустоту в рассматриваемой правовой сфере и также остро поставило задачу развития права, особенно гражданского, в сфере строительства.

Однако несмотря на эту задачу, за последние 25–30 лет практически ничего не сделано (исключение составляют, в частности, работы М.И. Брагинского, но и они были написаны уже почти 20 лет назад). Даже за это время зарубежом произошли важные, подчас принципиальные изменения (достаточно сказать о появлении адьюдикации, сотруднических моделей строительства и соответствующих типовых форм строительных контрактов (например, форма *FAQ*). Так почему нет развития строительного права в России? Представляется, что за-

дача, поставленная жизнью, оказалась столь масштабной, что определенную сложность составляет даже решение приступить к ее решению. Для того, чтобы идти по этому пути, как представляется, необходимо следующее.

Прежде всего, требуется узнать, что сделано в России к настоящему моменту в сфере гражданско-правового регулирования строительной деятельности. Нужно начать с обобщения, изучения и по возможности анализа судебной практики, активно развивающейся в последние 20 лет, с тем, чтобы выделить проблемы, возникающие на практике и пути их решения. Это само по себе представляет собой сложную задачу — за последние 20 лет никто не предпринимал попыток сплошного изучения десятков тысяч накопленных, но не исследованных судебных актов. Затем необходимо изучить суживающую внимание специальную литературу по вопросу, начиная с дореволюционного периода, прежде всего Проект Гражданского уложения Российской империи, а также советское и российское (современное) право. Сделав это, мы получим фотографию имеющейся ситуации — существующих проблем в изучаемой сфере, а также предложенных подходов к решению этих проблем, которые подлежат обобщению и системному изложению. В большинстве случаев мы столкнемся со скудостью или отсутствием аргументации тех или иных позиций, но вместе с тем получим и главное — представление о реальной ситуации и о реальных проблемах правоприменения. На втором этапе добытое подлежит анализу с использованием традиционной гражданско-правовой методологии и инструментария. Каким образом здесь не ограничиться в уже имеющейся информации? Помимо способностей исследователя к анализу прорыв в уровне исследования может обеспечить учет двух приемов. Во-первых, это догматизация проблем, выявленных на практике и в литературе. В проблемах особенной части надо попытаться увидеть проблемы части общей. И речь здесь идет не только об общих положениях об обязательствах и договорах, но о вещных правах, об общих положениях о сделках. Во-вторых, необходимо использовать сравнительно-правовой метод, активно вводя накопленный зарубежом материал как в чисто информационных целях, так и с целью анализа того, может ли быть этот материал применен на отечественной почве. И здесь прежде всего следует отметить значение общего права (как наиболее часто применяемого на международном уровне), немецкого права (как наиболее близкого к нашей правовой системе), а также типовых договорных форм (как наиболее быстро реагирующих на вызовы практики).

Исходя из этого и были сформулированы особенности методического подхода к комментарию, а также структура последнего. Комментарий к каждой статье должен состоять из двух частей. Первая – информационная, где представлены результаты обобщения судебной практики и специальной литературы в виде сформулированных проблем и подходов к их решению. Здесь большое влияние на авторов оказал жанр обзоров судебной практики Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. При этом, чтобы не исказить реальную ситуацию, не выдать позицию авторов за подход судебной практики, не добавить аргументации судебному акту, было решено цитировать те части судебных актов, в которых изложена собственно правовая позиция и ее аргументация. По прочтении данной части комментария к соответствующей статье у читателя сложится объективное представление о состоянии интересующей его проблемы. В этом смысле информационная часть комментария имеет крайне важное значение сама по себе. Вторая часть комментария – аналитическая, здесь авторы получили свободу в анализе выявленных в первой части проблем. Первая часть комментария обозначена римской цифрой I, вторая – римской цифрой II.

Реальная работа над комментарием выявила некоторые особенности ее предмета (соответствующего законодательного материала). Так, оказалось, что общие положения о подряде приняли на себя основной удар в правоприменении, именно здесь сосредоточена большая часть проблем. Суды склонны, разрешая споры, возникшие из договора строительного подряда, опираться прежде всего на общие положения о подряде. Интересно и то, что некоторые статьи остались вообще ни разу не примененными или примененными в единичных, по сути, случаях, а некоторые применялись в более чем в десятках тысяч случаев. Это не могло не сказаться на содержании комментария и объясняет различный объем комментария к разным статьям. В ряде случаев авторы отказывались от II части комментария, что также связано с особенностями I части комментария к соответствующей статье.

Сказанное позволяет читателю представить и оценить грандиозность поставленной задачи. Хотелось бы, чтобы при знакомстве с комментарием читатель не забывал, что, во-первых, перед ним первое издание комментария, в последующих изданиях авторы продолжают работу как по обобщению, так и по анализу соответствующих проблем, т.е. будут идти и по интенсивному, и по экстенсивному пути, и, во-вторых, что перед ними собственно комментарий к нормам права, а не монографическое научное исследование.

Еще одной особенностью комментария является то, что в нем сознательно объединены авторы различных поколений. В авторском коллективе — как давно известные и завоевавшие большой авторитет ученые, так и специалисты, лишь начинающие свой профессиональный путь. Такое соединение не только позволит обеспечить преемственность методов исследования, но и продемонстрирует разные подходы к аналитической работе, что само по себе может представлять интерес.

И последнее, но не менее важное. Настоящее издание не состоялось бы без ПАО «СИБУР», которое не только профинансировало работу над комментарием, но постоянно поддерживало авторов, предлагая все новые проблемы, которые возникают на практике и ждут своего комментатора. Работая с ПАО «СИБУР», авторы чувствовали связь с практикой и нужность этой работы.

Особую благодарность хотелось бы выразить представителям руководства ПАО «СИБУР» А.Ю. Козлову и А.Ю. Никифорову, заинтересованность которых в развитии в России строительного права сыграла важную роль в появлении настоящего издания.

При работе авторы пользовались материалами СПС «КонсультантПлюс».

Желаю приятной работы над изучением комментария.

Н.Б. Щербаков
март 2019 г.

ИСПОЛЬЗУЕМЫЕ СОКРАЩЕНИЯ

Нормативные правовые акты

АПК РФ – Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации
ГК РФ, Кодекс – Гражданский кодекс Российской Федерации
ГрК РФ – Градостроительный кодекс Российской Федерации
ГГУ (BGB) – Германское гражданское уложение
Конституция РФ – Конституция Российской Федерации
НК РФ – Налоговый кодекс Российской Федерации
Проект ГУ – Проект Гражданского уложения Российской империи
ФГК (Code Civil) – Французский гражданский кодекс

Органы государственной власти

ААС – Арбитражный апелляционный суд
КС РФ – Конституционный Суд Российской Федерации
ВС РФ – Верховный Суд Российской Федерации
ВАС РФ – Высший Арбитражный Суд Российской Федерации
ФАС – Федеральный арбитражный суд

Иные сокращения

Венская конвенция о международной купле-продаже товаров 1980 г. – Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров (г. Вена, 11 апреля 1980 г.)
ЕГРН – Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним
ЕГРЮЛ – Единый государственный реестр юридических лиц и индивидуальных предпринимателей
Закон о банкротстве – Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»
ИП ВАС РФ – Информационное письмо Президиума ВАС РФ
МКАС – Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации
ОВС РФ – Определение Верховного Суда РФ
ОВАС РФ – Определение Высшего Арбитражного Суда РФ
ОСП ВС РФ – Обзор судебной практики ВС РФ

ПП ВАС РФ – Постановление Президиума ВАС РФ

ППл ВАС РФ – Постановление Пленума ВАС РФ

ППл ВС РФ – Постановление Пленума ВС РФ

ПКС РФ – Постановление Конституционного Суда РФ

СИП – Суд по интеллектуальным правам

СКЭС ВС РФ – Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ

СКГД ВС РФ – Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ

СНиП – Строительные нормы и правила

ФЗ – Федеральный закон

ФКЗ – Федеральный конституционный закон

РФ – Российская Федерация

ЮНСИТРАЛ – Комисия ООН по праву международной торговли

ABGB – Всеобщее гражданское уложение Австрии

DCFR (Draft Common Frame of Reference) – Модельные правила европейского частного права

ЕРС (Engineering Procurement Construction) – способ контрактования в строительной отрасли

FIDIC – Международная федерация инженеров-консультантов

PECL (Principles of European Contract Law) – Принципы европейского договорного права

PICC – Принципы международных коммерческих договоров
УНИДРУА

ГЛАВА 37. ПОДРЯД

§ 1. Общие положения о подряде

Статья 702. Договор подряда

1. 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.

2. 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 настоящего Кодекса об этих видах договоров.

I

1. Соотношение договоров подряда и возмездного оказания услуг.

А) Различие между данными договорами заключается в том, что из договоров подряда возникает обязательство по достижению результата, в то время как из договоров возмездного оказания услуг — обязательство по приложению усилий. При этом конкретный предмет работы (услуги), а также характер результата для квалификации договора значения не имеет.

«Определяя исчерпывающим образом такое существенное условие договора, как его предмет, федеральный законодатель не включил в понятие предмета договора возмездного оказания услуг достижение результата, ради которого он заключается. Выделение в качестве предмета данного договора совершения определенных действий или осуществления определенной деятельности обусловлено тем, что даже в рамках одного вида услуг результат, ради которого заключается договор, в каждом конкретном случае не всегда достижим, в том числе в силу объективных причин...

Следовательно, заключая договор возмездного оказания услуг, стороны, будучи свободны в определении цены договора, сроков его исполнения, порядка и размера оплаты, вместе с тем не вправе изменять императивное требование закона о предмете данного договора. Включение же в текст договора о возмездном оказании правовых услуг условия о выплате вознаграждения

в зависимости от самого факта принятия положительного для истца решения суда расходится с основными началами гражданского законодательства, допускающими свободу сторон в определении любых условий договора, если они не противоречат законодательству (п. 2 ст. 1 ГК РФ), поскольку в данном случае это означает введение иного, не предусмотренного законом, предмета договора» (ПКС РФ от 23.01.07 № 1).

«...как разъяснил Конституционный суд Российской Федерации в постановлении от 23.01.2007 № 1-П, федеральный законодатель, давая нормативную дефиницию договора возмездного оказания услуг, в пределах предоставленной ему компетенции и с целью определения специфических особенностей данного вида договоров, которые позволяли бы отграничить его от других, в п. 1 ст. 779 ГК РФ предметом данного договора называет совершение определенных действий или осуществление определенной деятельности исполнителем. Определяя исчерпывающим образом такое существенное условие договора, как его предмет, федеральный законодатель не включил в понятие предмета договора возмездного оказания услуг достижение результата, ради которого он заключается» (ФАС СЗО от 01.06.10 № А56-58016/2009).

«Согласно ч. 1 ст. 702 ГК РФ 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.

В силу п. 1 ст. 779 ГК РФ по договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги.

Из буквального толкования данных норм следует, что по договору подряда для заказчика прежде всего имеет значение достижение подрядчиком определенного вещественного результата.

При возмездном оказании услуг заказчика интересует именно деятельность исполнителя, не приводящая непосредственно к созданию вещественного результата» (ПП ВАС РФ от 27.04.10 № 18140/09).

«По договору подряда ценность для заказчика представляет результат работ, в договоре на оказание услуг ценностью для заказчика являются сами действия исполнителя» (ФАС СЗО от 02.03.10 № А27-9091/10).

В данном случае стороны предусмотрели необходимость достижения результата в виде подготовки проекта нормативов образования отходов, что явилось основанием для суда квалифицировать соответствующий договор как договор подряда.

«Арбитражный суд правильно указал, что под услугами понимается деятельность исполнителя, создающая определенный полезный эффект не в виде

овещественного результата, а в виде самой деятельности. Данные обстоятельства отличают договор возмездного оказания услуг от договора подряда» (ФАС СЗО от 18.01.07 № А05-7494/2006-32).

По данному делу договором возмездного оказания услуг был признан договор по технической эксплуатации, содержанию, текущему ремонту и санитарному содержанию муниципального жилищного фонда и придомовой территории.

«По договору подряда ценность для заказчика представляет результат работ, в договоре на оказание услуг ценностью для заказчика являются сами действия исполнителя» (ФАС УО от 23.07.2008 № Ф09-5162/08-С4).

Аналогичная позиция – ФАС ЦО от 14.12.2016 № Ф10-4975/2016.

«В договоре на оказание услуг ценностью для заказчика являются сами действия исполнителя» (ФАС МО от 23.01.2014 № Ф05-17104/2013).

«...в рамках спорных правоотношений для заказчика не имеет принципиальное значение процесс создания проектов (макетов) четырех книг, фотоальбомов, а важен результат работ – получение от подрядчика проектов (макетов) четырех книг, фотоальбомов, готовых к типографскому воспроизведению.

В связи с чем, учитывая фактические обстоятельства, спорные правоотношения апелляционный суд квалифицировал как договорные отношения, связанные с исполнением обязательств по проведению работ по допечатной подготовке информационных материалов» (ФАС ДО от 11.07.2016 № Ф03-2932/2016).

«В частности, согласно предмету договора целью его заключения являлось получение созданного и овещественного результата работ. При этом суд обоснованно исходил из того, что сопровождение разрабатываемой проектной документации, выраженное в анализе проектных решений, составлении рекомендаций и замечаний, должно быть оформлено на электронном и бумажном носителе в печатном виде.

В связи с изложенным судебная коллегия полагает обоснованным и законным применение указанных в судебных актах норм права в соответствии с главой 37 ГК РФ...» (ФАС МО от 02.10.2014 № Ф05-10898/14).

«При возмездном оказании услуг заказчика интересует именно деятельность исполнителя, не приводящая непосредственно к созданию вещественного результата» (ФАС ЦО от 22.03.2011 № А14-6020/2010/159/37).

«...оплата деятельности услугодателя не зависит от того, достигнут или нет полезный эффект услуги... услугодатель не гарантирует наступление результата. В обязательстве по оказанию услуг предметом служит результат деятельности услугодателя, не отделимый от самой деятельности и не получающий овещественного выражения ... В обязательствах подрядного типа... предметом правоотношения выступает овеществленный результат деятельности исполнителя» [19, С. 540].