

ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ИЗ ДОГОВОРОВ ПО ПРОИЗВОДСТВУ РАБОТ

Глава 38

ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ИЗ ДОГОВОРА ПОДРЯДА

§ 1. Общие положения об обязательствах из договора подряда. — § 2. Обязательства из договора бытового подряда.

§ 1. Общие положения об обязательствах из договора подряда

1. Понятие договора подряда

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 (ст. 702 ГК).

Договор подряда является **двусторонним, взаимным, консенсуальным и возмездным**. Форма этого договора определяется в соответствии с общими правилами о форме сделок (ст. 158–165 ГК).

Стороны договора подряда — **заказчик** и **подрядчик**, которыми могут быть различные субъекты гражданского права. Лишь для отдельных видов (разновидностей) этого договора законодательством предусматриваются специальные **требования к подрядчику** (например, статус предпринимателя в договорах бытового подряда, наличие членства в саморегулируемой организации и свидетельства о допуске к соответствующим работам для подрядчиков в договорах строительного подряда и подряда на выполнение проектных и изыскательских работ).

По общему правилу подрядные работы выполняются **лично подрядчиком**. Однако при выполнении сложного комплекса работ, в особенности в сфере строительного подряда, используется **принцип генерального подряда** (ст. 706 ГК), в соответствии с которым подрядчик имеет право привлечь к исполнению своих обязательств других лиц. В этом случае он выступает в роли **генерального подрядчика**, а привлеченные им для выполнения отдельных работ лица именуются **субподрядчиками**. Подрядчик не вправе использовать генеральный подряд, если из закона или договора подряда вытекает его обязанность выполнить работу лично. Поэтому подрядчик, который привлек к исполнению договора подряда субподрядчика в нарушение указанных требований, несет перед заказчиком ответственность за убытки, причиненные участием субподрядчика в исполнении договора.

При этом генеральный подрядчик несет **перед заказчиком** ответственность за последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств субподрядчиком (п. 2 и 3 ст. 706 ГК, что вытекает из общих правил п. 1 ст. 313 и ст. 403 ГК), поскольку обязательства по договору подряда связаны только заказчик и генеральный подрядчик. Вместе с тем **генеральный подрядчик несет перед субподрядчиком ответственность за** неисполнение или ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств по договору подряда, так как сам связан обязательствами по субподрядному договору только с субподрядчиком.

Иначе говоря, во всех этих случаях имеет место **ответственность генерального подрядчика за действия третьих лиц**. Поэтому заказчик и субподрядчик не вправе предъявлять друг другу требования, связанные с нарушением договоров, заключенных каждым из них с генеральным подрядчиком (если, конечно, иное прямо не предусмотрено законом или договором). Генеральный подрядчик, понесший ответственность за действия третьих лиц в соответствии с принципом генерального подряда, вправе прибегнуть к **регрессному требованию** и взыскать возникшие у него убытки с лица, чьими действиями они были причинены.

Кроме того, в соответствии с п. 4 ст. 706 ГК **с согласия генерального подрядчика** заказчик может заключить договоры на выполнение отдельных работ с другими лицами (**прямые договоры**). Генеральный подрядчик не принимает участия в таких договорах, и принцип генерального подряда здесь не действует. Поэтому лица, заключившие прямые договоры с заказчиком, несут ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение работы непосредственно перед ним, а заказчик, в свою оче-

редь, отвечает за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора перед этими лицами.

Если на стороне подрядчика одновременно выступают два или более лица, то при неделимости предмета обязательства они признаются по отношению к заказчику **солидарными** должниками (в отношении обязанности выполнить работу и сдать ее результат) и, соответственно, **солидарными** кредиторами (в отношении права требовать принятия работы и ее оплаты). Однако при делимости предмета обязательства, а также в других случаях, предусмотренных законом, иными правовыми актами или договором, каждое из этих лиц приобретает права и несет обязанности по отношению к заказчику лишь в пределах своей **доли** (п. 2 ст. 707 ГК).

2. Отличие договора подряда от иных договоров

Нормы о договоре подряда составляют основу самостоятельной группы договорных **обязательств по выполнению работ**, отличающихся от обязательств по отчуждению вещей (прежде всего по их купле-продаже) и по пользованию ими (аренда и ссуда). Договор подряда регулирует процесс производительной деятельности, сопровождающейся созданием определенного **овеществленного результата**, который заключается в изготовлении или переработке (обработке) вещи либо в выполнении другой работы (п. 1 ст. 703 ГК). Следовательно, интерес заказчика состоит в приобретении новой вещи, изготовленной подрядчиком, или в улучшении качества и иных потребительских свойств уже существующей вещи, например, в результате ее ремонта.

Изготовленная или переработанная (обработанная) вещь или результат выполнения иной работы должны быть переданы заказчику (п. 2 ст. 703 ГК). Такой результат не обязательно выражается в новой движимой или недвижимой вещи, но всегда является **вещественным**. Следовательно, предметом договора подряда выступают либо индивидуально-определенные вещи (при изготовлении), либо конкретный овеществленный результат деятельности (работы) в отношении индивидуально-определенных вещей (при их переработке (обработке) или выполнении иной работы).

Как создание новых индивидуально-определенных вещей, так и изменение их потребительских свойств предполагают осуществление подрядных работ по заданию заказчика, который вправе в любое время **проверять ход**

и качество работы, выполняемой подрядчиком, не вмешиваясь, однако, в его деятельность (п. 1 ст. 715 и п. 3 ст. 703 ГК). При этом подрядчик самостоятельно определяет способы выполнения задания заказчика, если иное не предусмотрено договором.

Договор подряда также отличается **от договоров об оказании услуг**, хотя к отдельным их видам могут субсидиарно применяться нормы о договоре подряда, если это не противоречит специальным правилам ГК об этих договорах (в частности, о договорах возмездного оказания услуг) и особенностям их предмета (ст. 783 ГК). Основным отличием договора подряда от договоров об оказании различных услуг является **результат выполненных работ**. Если в подрядных договорах он имеет овеществленную форму, то в договорах об оказании услуг он **не имеет вещественного содержания и неотделим от личности исполнителя**, будь то концерт музыканта, деятельность поверенного или перевозка груза.

Договор подряда, несмотря на внешнее сходство, имеет также существенные отличия **от трудового договора**. Подрядчик выполняет работу **на свой риск** и, если иное не предусмотрено договором подряда, **собственным иждивением**, т.е. из своих материалов, своими силами и средствами (ст. 704 и 705 ГК). В отличие от этого работник, заключивший трудовой договор, **зачисляется в штат** соответствующей организации, подчиняется установленным в ней правилам внутреннего трудового распорядка и обязан выполнять указания работодателя.

Однако при надомном труде работник выполняет конкретный заказ и сдает соответствующий результат, не будучи связанным правилами внутреннего трудового распорядка. Такие правила не обязаны устанавливать для своих работников индивидуальные предприниматели. Следовательно, указанные традиционные отличия не позволяют во всех случаях четко разграничить трудовые и подрядные отношения. Поэтому основными критериями их разграничения следует считать, во-первых, выполнение работником по трудовому договору определенной **трудовой функции** — нормируемой законодательством о труде деятельности, не обязательно связанной с достижением определенного овеществленного результата; во-вторых, распространение на работника установленной законодательством о труде **системы льгот** по количеству и условиям труда, его оплате, а также социальному страхованию.

Общие положения о подряде (§ 1 гл. 37 ГК) применяются к отношениям по выполнению работ, прямо урегулированным нормами § 2–5 этой главы ГК (бытовой и строительный подряд, подряд на выполнение проектных и изыскательских работ для капитального

строительства, а также подрядные работы для государственных или муниципальных нужд) при отсутствии в них специальных правил.

Вместе с тем возникает вопрос о возможности их применения к другим видам работ, за рамками названных отношений.

Как во внутреннем, так и во внешнеторговом обороте получил распространение договор об изготовлении продукции из давальческого сырья (**толлинговый договор**, от англ. *toll* – пошлина, сбор). Такой договор обычно рассматривается как смешанный, содержащий элементы договоров подряда и поставки¹. В зависимости от формулировки сторонами его конкретных условий переработка давальческого сырья может оказаться куплей-продажей, подрядом либо принять форму мены, что не исключает применения к нему конструкции **смешанного договора** (п. 3 ст. 421 ГК)².

Его примером может служить договор об осуществлении деятельности по аффинажу драгоценных металлов (от фр. *affinage* – очистка, т.е. их очистке от примесей и сопутствующих химических элементов с доведением содержания драгоценного металла до показателей, установленных законом)³. Она осуществляется специализированными аффинажными организациями на основании договора, подлежащего квалификации в качестве разновидности **договора о переработке давальческого сырья**, который нередко является смешанным договором, содержащим элементы договора подряда.

3. Содержание обязательств из договора подряда

Как и в подавляющем большинстве возмездных гражданско-правовых договоров, единственным **существенным условием** договора подряда является его **предмет** (п. 1 ст. 702 ГК), который сформулирован законом как выполнение подрядчиком определенной работы и сдача ее результата заказчику.

¹ См., например: Комментарий к ГК РСФСР / Под ред. Е.А. Флейшиц и О.С. Иоффе. 2-е изд. М.: Юрид. лит., 1970. С. 535–536 (автор комментария – А.Г. Потюков). Аналогичную позицию заняла и современная судебная практика (см.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 мая 1996 г. № 607/96 // Вестник ВАС РФ. 1996. № 9).

² Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М.: Статут, 2002. С. 32–35.

³ См. ст. 1 и 20 Федерального закона от 26 марта 1998 г. № 41-ФЗ «О драгоценных металлах и драгоценных камнях» (СЗ РФ. 1998. № 13. Ст. 1463), а также Порядок работы организаций, осуществляющих аффинаж драгоценных металлов, утв. Постановлением Правительства РФ от 17 августа 1998 г. № 972 // СЗ РФ. 1998. № 34. Ст. 4097.

Вместе с тем относительно его понимания высказаны различные мнения: одни считают предмет подрядного договора единым, рассматривая в этом качестве либо только **результат работы**, либо только **сами работы** (считая результат и работы по отдельности лишь элементами этого единого предмета), а другие — двойственным, считая предметом как результат, так и сами работы¹. Последний подход следует признать справедливым, ибо договор подряда заключается по поводу не собственно работ, а **работ и их результата**². Невозможность передачи подрядчиком заказчику овеществленного результата неизбежно влечет невозможность достижения цели договора подряда.

Таким образом, предметом договора подряда является как **сама работа** (деятельность по изготовлению вещи, ее переработке или обработке, иные виды работ), так и ее **овеществленный результат**, который должен быть не только материализованным (овеществленным), но и **отделимым от подрядчика**.

Этими свойствами предмета договора подряда предопределяются особенности **задания заказчика**, которое конкретизирует потребительские свойства подлежащей созданию индивидуально-определенной вещи либо конкретного овеществленного результата работ относительно такой вещи. Ими же объясняется и право заказчика **в любое время проверять** ход и качество работы, выполняемой подрядчиком, поскольку в процессе выполнения работ можно определить, насколько точно подрядчик учитывает конкретные потребности заказчика в создаваемом им результате.

Важнейшей характеристикой предмета подряда является **качество работы** (ст. 721 ГК), т.е. достигнутого подрядчиком результата, который должен в момент передачи заказчику обладать свойствами, указанными в договоре, или соответствовать обычно предъявляемым требованиям. Кроме того, в пределах разумного срока он должен быть пригодным для установленного договором использования, а если такое использование договором не предусмотрено, — для обычного использования результата работы такого рода.

¹ Подробнее об этом см.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. С. 7–11 (автор главы — М.И. Брагинский).

² См.: *Брагинский М.И.* Договор подряда и подобные ему договоры. М.: Статут, 1999 // *Брагинский М.И.* Избранное / Сост. М.И. Брагинский. М.: Ин-т законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве РФ; Юридическая фирма «КОНТРАКТ», 2008. С. 470.

Законом, иными правовыми актами или в установленном ими порядке могут быть предусмотрены **обязательные требования к качеству** результата, полученного в ходе выполненной по договору подряда работы. В этом случае подрядчик, действующий в качестве **предпринимателя**, обязан выполнять работу, соблюдая указанные требования. Кроме того, подрядчик может принять на себя по договору обязанность выполнить работу, отвечающую требованиям к качеству, более высоким по сравнению с установленными обязательными для сторон требованиями.

Законом, иным правовым актом, договором подряда или обычаями для результата работы, выполненной по договору подряда, может быть предусмотрен **срок**, в течение которого он должен соответствовать условиям договора о качестве, предусмотренным п. 1 ст. 721 ГК (**гарантийный срок**). Согласно ст. 722 ГК **гарантии качества** результата выполненной работы можно подразделить на **законные**, т.е. предусмотренные законом, иным правовым актом или обычаями делового оборота, и **договорные**, т.е. принятые на себя подрядчиком в силу договора подряда и предусмотренные в нем.

В договоре подряда указывается **цена** подлежащих выполнению работ или способы ее определения (ст. 709 ГК). При отсутствии таких указаний она определяется в соответствии с п. 3 ст. 424 ГК. Цена в договоре подряда складывается из двух составляющих, включая, во-первых, **компенсацию** издержек подрядчика; во-вторых, причитающееся ему **вознаграждение** за выполненную работу.

Если выполняемые работы невелики по объему и видам, то стороны обычно определяют их единую (общую) цену при заключении договора подряда. Однако если объем работ велик, а их виды разнообразны, цена работы может быть определена путем составления **сметы**. Смета может быть составлена любой из сторон договора, но, поскольку подрядчик, как правило, является профессионалом в своем деле, именно ему и поручается ее подготовка. Если работа выполняется в соответствии со сметой, составленной подрядчиком, она приобретает силу и становится **частью договора** подряда с момента подтверждения ее заказчиком.

Цена работы (смета) по договору подряда может быть приблизительной или твердой. **Приблизительной** является смета, от положений которой в ходе выполнения работ возможны отступления (превышение). **Твердой** считается смета, от положений которой отступления (превышение) не допускаются. Законом установлена презумпция согласования сторонами твердой сметы.

Исходя из смысла ст. 709 ГК, не являющееся существенным превышение **приблизительной сметы** предполагается самим ее характером и не порождает каких-либо обязанностей со стороны подрядчика. При возникновении необходимости проведения дополнительных работ и вызванного этим **существенного превышения** приблизительной сметы подрядчик обязан своевременно предупредить об этом заказчика. Заказчик, не согласившийся на превышение указанной в договоре подряда цены работы, вправе отказаться от договора, а подрядчик может требовать от заказчика оплаты выполненной к данному моменту части работы. Подрядчик, своевременно не предупредивший заказчика о необходимости превышения указанной в договоре цены работы, обязан выполнить договор, сохраняя право на оплату работы по цене, определенной в договоре.

Что же касается **твердой цены (сметы)**, то подрядчик не вправе требовать ее увеличения, а заказчик — уменьшения, даже если при заключении договора подряда исключалась возможность предусмотреть полный объем подлежащих выполнению работ или необходимых для этого расходов. Однако **при существенном возрастании стоимости** материалов и оборудования, предоставленных подрядчиком, а также оказываемых ему третьими лицами услуг, которые нельзя было предусмотреть при заключении договора, подрядчик вправе требовать увеличения установленной в договоре подряда как приблизительной, так и твердой цены (сметы). В случае отказа заказчика выполнить это требование он имеет право расторгнуть договор в соответствии со ст. 451 ГК.

В том случае, когда фактические расходы подрядчика оказались меньше тех, которые учитывались при определении цены работы (сметы), подрядчик сохраняет право на оплату работ по цене, предусмотренной договором подряда, если заказчик не докажет, что полученная подрядчиком **экономия** повлияла на качество выполненных работ (ст. 710 ГК). Условиями удовлетворения требования подрядчика о получении экономии судебная практика признает, во-первых, выполнение подрядчиком всего указанного в договоре объема работ, во-вторых, возможность отнесения к экономии только фактически произведенных подрядчиком расходов.

В договоре может предусматриваться распределение полученной подрядчиком экономии между сторонами. Если имеются доказательства того, что полученная подрядчиком экономия повлияла на качество выполненных работ, то заказчик не только не обязан оплачивать работу по цене, предусмотренной договором подряда, но, наоборот, вправе применить последствия некачественного выполнения работ, предусмотренные ст. 723 ГК.

В договоре подряда должны указываться **начальный и конечный сроки** выполнения работы (ст. 708 ГК), а по соглашению сторон могут предусматриваться также сроки завершения отдельных этапов работы, т.е. **промежуточные сроки**. Подрядчик несет ответственность за их нарушение, если иное не установлено законом, иными правовыми актами или не предусмотрено договором. При просрочке исполнения заказчик вправе отказаться от принятия исполнения и потребовать возмещения убытков, если исполнение утратило для него интерес (п. 2 ст. 405 ГК), причем такие последствия наступают при нарушении как конечного срока выполнения работы, так и иных установленных договором подряда сроков (п. 3 ст. 708 ГК).

Поскольку выполнение работ по договору подряда, как правило, имеет длящийся характер, срок является его важным условием. Однако его нельзя считать существенным, ибо его отсутствие в договоре восполняется общими правилами п. 2 ст. 314 ГК, в соответствии с которыми обязательство, срок исполнения которого не предусмотрен и не может быть определен, должно быть исполнено в **разумный срок** после его возникновения (либо в течение семи дней со дня предъявления требования кредитора о его исполнении)¹. Тем не менее в судебной-арбитражной практике распространено мнение о существенном характере условий о начальном и конечном сроках выполнения работ по договору подряда².

4. Исполнение обязательств из договора подряда

Основной обязанностью подрядчика является выполнение по заданию заказчика определенной работы и сдача ему результата выполненной работы, а основную обязанность заказчика составляет принятие и оплата результата работы (ст. 702 ГК).

При этом подрядчик выполняет предусмотренные договором работы **за свой риск**. Риск в данном случае составляет **бремя возникших случайно имущественных потерь**, возлагаемых на сторону договора при

¹ Это не позволяет согласиться с мнением о существенном характере условия о сроке в договоре подряда (см.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. С. 46; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Под ред. О.Н. Садикова. 5-е изд. М.: КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2006. С. 334).

² См., например, п. 6 Обзора практики применения арбитражными судами ст. 10 ГК РФ, утв. Информационным письмом Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 ноября 2008 г. № 127 (Вестник ВАС РФ. 2009. № 2).

отсутствии в ее действиях противоправности, а иногда — и вины в их наступлении.

Он относится, во-первых, к имуществу, необходимому для осуществления предусмотренных договором подряда работ; во-вторых, к предмету подряда и распределяется между сторонами договора в соответствии со ст. 705 ГК.

Риск случайной гибели или случайного повреждения имущества, необходимого для осуществления предусмотренных договором подряда работ, распространяется:

1) на материалы и оборудование, предоставленные для изготовления, переработки или обработки вещи;

2) на саму вещь, переданную для переработки (обработки);

3) на иное используемое для исполнения договора имущество.

Этот риск несет сторона, предоставившая такое имущество, что соответствует общему правилу ст. 211 ГК. Поскольку по общему правилу работа по договору подряда выполняется иждивением **подрядчика**, т.е. из его материалов, его силами и средствами (ст. 704 ГК), именно он как их собственник в большинстве случаев подвержен риску случайной гибели или случайного повреждения имущества, необходимого для осуществления предусмотренных договором подряда работ. Вместе с тем при предоставлении материалов и оборудования заказчиком, а также при передаче им для переработки или обработки своей вещи указанный риск несет **заказчик**.

Риск случайной гибели или случайного повреждения предмета подряда **до приемки заказчиком** результата выполненной работы несет **подрядчик**. Ведь до момента приемки выполненной работы заказчик не может рассматриваться в качестве собственника новой вещи или иного овеществленного результата, поскольку согласно п. 1 ст. 223 ГК право собственности у приобретателя вещи по договору возникает с момента ее передачи (если иное не установлено законом или договором). В подрядных отношениях завершение приемки выполненных работ как раз и является моментом передачи подрядчиком права собственности на полученный результат заказчику.

Вместе с тем распределение рисков между сторонами договора подряда урегулировано **диспозитивными** правилами, которые действуют, если иное не предусмотрено законом или договором. Так, согласно п. 2 ст. 705 ГК при **просрочке** передачи или приемки результата работы указанные риски несет сторона, допустившая просрочку.

Из общего правила о выполнении работ иждивением подрядчика следует и его **ответственность за ненадлежащее качество** предоставлен-

ных им материалов и оборудования, а также за предоставление материалов и оборудования, обремененных правами третьих лиц (п. 2 ст. 704 ГК), например, находящихся в залоге. Подрядчик, предоставивший материал для выполнения работы, отвечает за его качество по правилам об ответственности продавца за товары ненадлежащего качества (п. 5 ст. 723 ГК). Следовательно, заказчик вправе воспользоваться любой из возможностей, предоставленных покупателю ст. 475 ГК.

Если же подрядчик выполняет предусмотренные договором подряда работы с использованием материала заказчика, он обязан использовать его **экономно и расчетливо**; по окончании работы представить заказчику отчет об израсходовании материала и вернуть его остаток либо с согласия заказчика уменьшить цену работы с учетом стоимости остающегося у подрядчика неиспользованного материала (п. 1 ст. 713 ГК). Подрядчик также несет **ответственность за несохранность** предоставленных заказчиком материала, оборудования, переданной для переработки (обработки) вещи или иного имущества, оказавшегося в его владении в связи с исполнением договора подряда (ст. 714 ГК).

Подрядчик обязан немедленно предупредить заказчика и до получения от него указаний **приостановить работу** (ст. 716 ГК), если им будут обнаружены:

- непригодность или недоброкачество предоставленных заказчиком материала, оборудования, технической документации или переданной для переработки (обработки) вещи;
- возможные неблагоприятные для заказчика последствия выполнения его указаний о способе исполнения работы;
- иные, не зависящие от подрядчика обстоятельства, которые грозят годности или прочности результатов выполняемой работы либо создают невозможность ее завершения в срок.

Подрядчик, не предупредивший заказчика об этих обстоятельствах или продолживший работу, не дожидаясь истечения указанного в договоре срока (а при его отсутствии — разумного срока), либо продолживший ее, несмотря на своевременное указание заказчика о прекращении работы, не вправе при предъявлении к нему или им к заказчику соответствующих требований ссылаться на указанные обстоятельства.

Но если заказчик, несмотря на своевременное и обоснованное предупреждение со стороны подрядчика об указанных обстоятельствах, в разумный срок не заменит непригодные или недоброкачественные материал, оборудование, техническую документацию или переданную