
Библиотека «Строительного клуба»

ПРОБЛЕМЫ СТРОИТЕЛЬНОГО ПРАВА

Выпуск 4

Сборник статей

Составитель и ответственный редактор

Н.Б. Щербаков



УДК 347.454.3
ББК 67.404.213.4
П78

Редакционный совет серии:

И.Р. Абдуллин, М.И. Лужманов,
М.А. Пишеничников (члены редакционного совета),
Н.Б. Щербаков (председатель редакционного совета)

Ответственный секретарь серии

И.Р. Абдуллин

П78 **Проблемы строительного права. Выпуск 4** : сборник статей /
Сост. и отв. ред. Н. Б. Щербаков. – Москва : Статут, 2026. – 660 с. – (Сер.
Библиотека «Строительного клуба»).

ISBN 978-5-8354-2188-6 (в пер.)

В настоящем сборнике собраны статьи, посвященные проблемам строительного права. Мы представляем уже четвертый выпуск, в который вошли работы как теоретической, так и практической направленности.

Издание предназначено для судей, практикующих специалистов, преподавателей, аспирантов и студентов юридических вузов, а также для всех, стремящихся углубить свои знания в области строительного права.

УДК 347.454.3
ББК 67.404.213.4

ISBN 978-5-8354-2188-6

© Коллектив авторов, 2026
© Редактирование, оформление. Издательство «Статут», 2026

СОДЕРЖАНИЕ

Принятые сокращения	6
Предисловие	9
<i>А.А. Акатов.</i> Дополнительные работы подрядчика в случае риска гибели объекта: поиск баланса интересов сторон	10
<i>А.В. Башарин.</i> К вопросу об агломерационных эффектах и о «перегрузке» в российском регулировании землепользования	33
<i>С.Н. Балух.</i> Разумный подход сторон договора строительного подряда к обеспечению надлежащего качества проектной и рабочей документации.....	59
<i>Ж.А. Воронцова.</i> Учет затрат на прикладное программное обеспечение в сметной стоимости строительства: правовая коллизия и системные риски	98
<i>А.А. Грамов.</i> Временные пределы осуществления заказчиком прав в связи с существенным нарушением подрядчиком своих обязательств.....	115
<i>Н.В. Гуцин.</i> Развитие дискуссии о прямом иске во французском праве на примере подрядных отношений	138
<i>А.А. Жижилев.</i> В поисках существа законодательного регулирования концессионных соглашений.....	178
<i>А.А. Зеленин.</i> Договор подряда в сфере использования недр: новый взгляд.....	204
<i>И.С. Землянских.</i> «Парадокс Тесея»: ответственность сторон за причиненный материальный вред по договору строительного подряда в российской и канадской судебной практике	220

<i>П.П. Зикун.</i> Выполнение работы иждивением подрядчика: комментарий к статье 704 ГК РФ	255
<i>Н.С. Кадовб, Б.В. Кафтаев.</i> Погодные условия как основание для продления сроков выполнения работ и компенсации дополнительных расходов подрядчика: сравнительно-правовой анализ российского и скандинавского права	301
<i>З.Е. Николаева.</i> Гражданско-правовой режим проектной документации, созданной с использованием искусственного интеллекта: распределение рисков и ответственность за ущерб.....	350
<i>М.Г. Новоселов.</i> Продление сроков выполнения работ как средство защиты прав подрядчика при просрочке заказчика: постановка проблемы	376
<i>М.А. Орлов.</i> Строительная площадка: правовые и организационные аспекты взаимодействия участников строительства.....	424
<i>А.В. Осокин.</i> Страхование рисков при организации строительства.....	454
<i>М.И. Пензин, М.Г. оглы Алиев.</i> Ответственность за ущерб, связанный с уничтожением или повреждением чужого имущества при строительстве (порядок компенсации, распределение рисков, страховые и налоговые последствия): сравнительно-правовой анализ российского и английского опыта регулирования	505
<i>А.С. Петров, И.М. Вдовиченко.</i> Взыскание убытков подрядчиком при отказе от договора на основании статей 716 и 719 ГК РФ.....	548
<i>Н.А. Пономарев.</i> Модели твердой цены в российском и зарубежном праве.....	575
<i>Н.В. Сикорский.</i> Соотношение условий о цене и о дополнительных работах по договору строительного подряда.....	587

<i>А.А. Чухнаков.</i> Категория цепочки договоров во французском и в бельгийском правовых порядках на примере договора субподряда	609
<i>О.С. Шедрович.</i> Спорные вопросы членства в саморегулируемых организациях.....	640
Сведения об авторах.....	656

ПРИНЯТЫЕ СОКРАЩЕНИЯ

Нормативные правовые акты и материалы судебной практики

Конституция РФ – Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020)

АПК РФ – Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 24.07.2002 № 95-ФЗ

БК РФ – Бюджетный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 31.07.1998 № 145-ФЗ

ГГУ – Германское гражданское уложение 1896 г.

ГК РФ – Гражданский кодекс Российской Федерации: часть первая – Федеральный закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ; часть вторая – Федеральный закон от 26.01.1996 № 14-ФЗ; часть третья – Федеральный закон от 26.11.2001 № 146-ФЗ; часть четвертая – Федеральный закон от 18.12.2006 № 230-ФЗ

ГрК РФ – Градостроительный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 29.12.2004 № 190-ФЗ

Закон о ГЧП – Федеральный закон от 13.07.2015 № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»

Закон о концессионных соглашениях – Федеральный закон от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях»

Закон о недрах – Закон РФ от 21.02.1992 № 2395-1 «О недрах»

Закон об обязательном страховании гражданской ответственности владельца опасного объекта – Федеральный закон от 27.07.2010 № 225-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельца опасного объекта за причинение вреда в результате аварии на опасном объекте»

Закон № 44-ФЗ – Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»

ЗК РФ – Земельный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 25.10.2001 № 136-ФЗ

ИГК – Гражданский кодекс Италии 1942 г.

КоАП РФ – Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: Федеральный закон от 30.12.2001 № 195-ФЗ

НК РФ – Налоговый кодекс Российской Федерации: часть первая – Федеральный закон от 31.07.1998 № 147-ФЗ; часть вторая – Федеральный закон от 05.08.2000 № 117-ФЗ

Постановление ВС РФ № 25 – постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»

ТК РФ – Трудовой кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 30.12.2001 № 197-ФЗ

ФГК – Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) 1804 г.

Органы власти, организации

Банк России – Центральный банк Российской Федерации

ВАС РФ – Высший Арбитражный Суд Российской Федерации (упразднен 6 февраля 2014 г.)

ВС РФ – Верховный Суд Российской Федерации

КС РФ – Конституционный Суд Российской Федерации

Минстрой России – Министерство строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации

Минфин России – Министерство финансов Российской Федерации

Ростехнадзор – Федеральная служба по экологическому, технологическому и атомному надзору

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

ФНС России – Федеральная налоговая служба Российской Федерации

ФАС России – Федеральная антимонопольная служба Российской Федерации

ЮНСИТРАЛ – Комиссия ООН по праву международной торговли

Прочие сокращения

ААС – арбитражный апелляционный суд

абз. – абзац(ы)

АО – акционерное общество

АС – арбитражный суд

ВРИ – вид разрешенного использования

ГРР – геолого-разведочные работы

гл. – глава(ы)

ГПЗУ – градостроительный план земельного участка

ГЧП – государственно-частное партнерство

ЕГРН – Единый государственный реестр недвижимости

ЗАО – закрытое акционерное общество

КРТ – комплексное развитие территории

НГП – нормативы градостроительного проектирования

НДС – налог на добавленную стоимость

ОАО – открытое акционерное общество

ОКС – объект капитального строительства

ООО – общество с ограниченной ответственностью

ПАО – публичное акционерное общество

ПЗЗ – правила землепользования и застройки

ПО – программное обеспечение

п. – пункт(ы)

подп. – подпункт(ы)

ПСД – проектно-сметная документация

разд. – раздел(ы)

РСФСР – Российская Советская Федеративная Социалистическая

Республика

РФ – Российская Федерация

СМР – строительно-монтажные работы

СРО – саморегулируемая организация

ст. – статья (статьи)

США – Соединенные Штаты Америки

ФАС – федеральный арбитражный суд

ч. – часть (части)

ПРЕДИСЛОВИЕ

Уважаемые читатели!

Перед вами уже четвертый выпуск сборника статей «Проблемы строительного права», издаваемого в рамках серии «Библиотека Строительного клуба».

Настоящее издание отличается не только большим количеством статей, но и более широкой палитрой тем, к которым обращаются авторы. На страницах сборника вы найдете рассмотрение как теоретических, так и практических вопросов строительного права. Неизменными при этом остаются высокий уровень постановки проблем и качество предлагаемых авторами решений.

В сборнике представлен значительный объем информации, тщательно подобранной авторами по избранным ими темам. Многие работы выполнены с использованием сравнительно-правового метода исследования, что позволяет взглянуть на рассматриваемые вопросы в более широком контексте и оценить зарубежный опыт регулирования соответствующих отношений.

Желаю вам, уважаемые читатели, интересного и полезного знакомства со сборником!

Составитель и ответственный редактор,
председатель редакционного совета серии
«Библиотека Строительного клуба»
Н.Б. Щербakov

ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЕ РАБОТЫ ПОДРЯДЧИКА В СЛУЧАЕ РИСКА ГИБЕЛИ ОБЪЕКТА: ПОИСК БАЛАНСА ИНТЕРЕСОВ СТОРОН

Статья посвящена догматической и теоретической реконструкции п. 4 ст. 743 ГК РФ для целей ответа на три вопроса, которые он ставит *prima facie*.

Первый вопрос – это вопрос о договорном или внедоговорном источнике обязанности заказчика оплатить выполненные в соответствии с названным пунктом работы. Представляется, что здесь возможно увидеть исключительно договорное требование.

Второй вопрос – вопрос о наличии или об отсутствии обязанности у подрядчика осуществить дополнительные работы для спасения объекта строительства. Мы полагаем, что подрядчик обязан к этому в соответствии с его договорной программой, детерминированной целью договора.

Третий вопрос – вопрос о способе расчета вознаграждения заказчика. Мы отстаиваем позицию, что здесь применим только пропорциональный способ расчета, где при росте расходов пропорционально им растет и вознаграждение. Это представляется наиболее справедливым способом установить баланс интересов заказчика и подрядчика и акцентировать внимание на постоянном применении к ним того частного правила, которое они сами для себя установили договором.

Ключевые слова: заказчик, подрядчик, добросовестность, цена, субъективное право, кауза.

A.A. Akatov

CONTRACTOR'S ADDITIONAL WORK IN THE EVENT OF RISK OF LOSS OF THE SUBJECT MATTER: BALANCING THE PARTIES' INTERESTS

This work is dedicated to the dogmatic and theoretical reconstruction of п. 4 ст. 743 ГК РФ for the purpose of answering three questions it *prima facie* raises.

The first question posed to us will be about whether the obligation of the customer to pay for the work performed in accordance with this paragraph has a contractual or non-contractual source. We argue that here it is possible to see exclusively a contractual requirement.

The second question, which we will try to answer, concerns the presence or absence of the contractor's obligation to carry out additional work to save the construction project. We believe that the contractor is obliged to do so according to their contract program determined by the purpose of the agreement.

The third question we encountered was about the method for calculating the customer's remuneration. We maintain the position that only the proportional method of calculation applies here, where remuneration grows proportionally with the increase in expenses. This appears to be the fairest way to establish a balance of interests between the customer and the contractor and to emphasize the constant application of the specific rule they established for themselves in the contract.

Keywords: employer, contractor, good faith, price, subjective right, causa.

Введение

Пункт 4 ст. 743 ГК РФ содержит гипотезу, согласно которой подрядчику не вменяется риск неоплаты выполненных дополнительных работ без согласия на их выполнение со стороны заказчика при том условии, что выполнение данных работ является необходимым для цели сохранения объекта строительства.

Следовательно, в том случае если были выполнены соответствующие гипотезе работы, то подрядчик получает право потребовать оплату указанных работ. Таким образом, условия для получения указанного права можно охарактеризовать следующим образом: необходимо действие по проведению работ подрядчика в интересах заказчика в условиях, при которых невыполнение данных работ приводит к гибели объекта строительства¹. Бремя доказывания условий гипотезы возлагается, конечно, на подрядчика, который в стандартной ситуации, а не исключительной,

¹ Постановление АС Московского округа от 06.09.2023 № Ф05-20385/2023 по делу № А40-265210/2021 (суд констатировал, что обслуживающие работы были выполнены в интересах заказчика с целью предотвращения гибели объекта строительства, чего было достаточно для применения п. 4 ст. 743 ГК РФ и появления у подрядчика права на получение платы: стоит иметь

предполагаемой п. 4 ст. 743 ГК РФ (прямо содержащим указание на распределение бремени доказывания), обязан предупредить заказчика о необходимости выполнения указанных работ.

При кажущейся простоте данной нормы возникают вопросы о правовой природе основания для действий подрядчика по выполнению дополнительных работ и способе расчета оплаты за эти работы.

В судебной практике вопрос о стоимости дополнительных работ ставится в процессе перед экспертом¹. Также существует позиция, согласно которой применяются договорные механизмы расценки с одновременной возможностью применения п. 3 ст. 424 ГК РФ. Данную позицию поддерживает и доктрина². Можно встретить и высказывания о том, что строительная экспертиза является неотъемлемой частью судебного спора, она позволяет установить объем, реальную стоимость и необходимость в выполнении указанных работ³.

Названная позиция выглядит обоснованной – в судебной практике чаще отсутствуют сомнения в договорном характере требования, а также в том, что указанная выплата в соответствии с п. 4 ст. 743 ГК РФ, не будучи предметом контрактирования, по аналогии с нормальным процессом согласования выполнения дополнительных работ в подряде, приведет к применению восполнительной, по своей сути, нормы п. 3 ст. 424 ГК РФ. Данная норма позволит определить цену в измененном договоре подряда, которая будет высчитана или по аналогии с порядком высчитывания цены в смете, или же в соответствии со среднерыночными ценами на работы такого рода.

С учетом того, что указанные работы не должны быть предусмотрены в технической документации⁴ и потому не должны находить

в виду, что здесь заказчик признавал наличие таковых работ и их необходимость, что также могло повлиять на решение суда).

¹ Постановление АС Волго-Вятского округа от 08.07.2024 № Ф01-83/2024 по делу № А79-1631/2018 (суд первой инстанции с целью определения стоимости выполненных дополнительных работ назначил судебную экспертизу).

² См.: Новоселов М.Г. Дополнительные работы, инициируемые подрядчиком, в строительном подряде // Проблемы строительного права: сб. статей / сост. и отв. ред. Н.Б. Щербаков. Вып. 3. М.: Статус, 2024. С. 507. В приведенном автором Постановлении Одиннадцатого ААС перед экспертами ставился вопрос об определении стоимости дополнительных работ в соответствии с условиями договора или по расценкам, которые обычно применяются к таким работам в Самарской области в определенный период.

³ Бортник А.К. Оплата дополнительных работ, не предусмотренных договором подряда // Проблемы строительного права: сб. статей / сост. и отв. ред. Н.Б. Щербаков. Вып. 3. С. 15.

⁴ Про соотношение технической документации и сметы и критику судебной практики, которая относит к дополнительным работам и те, что попросту не отражены в смете,

своего отражения в смете, мы можем вполне спокойно помыслить себе ситуацию, когда они будут в компетенции подрядчика и не подпадут под гипотезу п. 5 ст. 743 ГК РФ¹, но будут требовать своей оценки. При этом мы должны будем достаточно часто сталкиваться с тем, что прямо расценки из договора применить не получится, а потому придется использовать именно восполнительную норму п. 3 ст. 424 ГК РФ. Это приводит к необходимости получить заключение эксперта, которое поможет установить правильную оценку необходимых дополнительных работ иного вида в соответствии с рыночными критериями.

Между тем вызывает сомнение с точки зрения теории то, что указанные в п. 4 ст. 743 ГК РФ дополнительные работы, выполняемые без согласования с заказчиком, порождают право именно договорного характера, а не внедоговорного из ведения чужого дела без поручения, поскольку работы выполняются именно в интересах заказчика и, кажется, принципиально находятся вне программы обязательств подрядчика. В связи с этим встает вопрос о выдвигении подобной гипотезы как минимум в сугубо научных целях, даже если она будет впоследствии опровергнута.

Также, если указанная гипотеза опровергается и мы принимаем то, что все же работы осуществляются в соответствии с договором, то возникают следующие вопросы:

1) может ли подрядчик не выполнять подобного рода срочные необходимые работы²?

2) является ли способ определения стоимости работ по п. 3 ст. 424 ГК РФ вообще применимым в указанном случае и не будет ли являться правильным с точки зрения дисциплины определенного договора иной метод ее определения?

При ответе на первый вопрос мы сталкиваемся с тем, что разбираемая в настоящей работе гипотеза описана в Кодексе именно как исключительный случай, когда подрядчик получает право требовать оплаты не согласованных с подрядчиком дополнительных работ³. Сама норма

см.: *Адрианов Н.* Дополнительные работы по договору подряда: спорные вопросы практики ВС РФ // *Цивилистика.* 2022. № 4. С. 38–40.

¹ Согласно п. 5 ст. 743 ГК РФ подрядчик может отказаться от выполнения согласованных дополнительных работ, если они не входят в сферу его профессиональной компетенции.

² В одном отказном Определении ВС РФ упомянул позицию истца, что работы по п. 3 и 4 ст. 743 ГК РФ работы выполняются подрядчиком по собственной инициативе (Определение ВС РФ от 16.06.2025 № 305-ЭС25-4590 по делу № А40-137573/2024).

³ В связи с этим любопытна небольшая компаративная ремарка, касающаяся выполнения дополнительных работ в Италии, где в судебной практике констатируется следующий момент

не указывает прямо на обязанность подрядчика действовать в интересах заказчика, выходя за пределы своей программы обязательств. Это может подтолкнуть к негативному выводу в отношении имплицитной обязанности подрядчика осуществить указанные работы.

При ответе на второй вопрос отметим, что подряд является принципиально возмездным договором и что цена по ст. 709 ГК РФ необходимо включает в себя расходную часть и часть с вознаграждением подрядчика¹. В силу же того, что у нас наличествуют две составные части цены в каждом договоре подряда (если будет присутствовать только часть с компенсацией расходов, то подряд станет безвозмездным²), мы можем установить математическую взаимосвязь: если растет расходная часть на x процентов, то следом за ней должна будет вырасти и часть с вознаграждением на те же x процентов.

Иными словами, предположим подряд с ценой в 100 (80 – расходы, а 20 – вознаграждение). Расходы подрядчика, в силу выполнения им дополнительных работ по п. 4 ст. 743 ГК РФ, увеличились на 40 и потому стали 120. Соотношение вознаграждения к расходам (20/80) будет 0,25. $120 \times 0,25 = 30$. Итоговое вознаграждение равняется 30 в соответствии с пропорциональным методом подсчета вознаграждения в зависимости от расходов на исполнение³.

в отношении сюжета с просто несогласованными дополнительными работами: «В отношении подряда изменения, не предусмотренные в смете, когда они строго необходимы для реализации работы, подрядчик может их осуществить без предварительного согласия заказчика, но в таком случае, там где отсутствует согласие между сторонами, на судью возлагается оценить необходимость этих работ и определить встречное предоставление относительно работ, соотнося ее с ценами, предположенными в смете или с ценами на соответствующем рынке» (Cass. Civ., Sez. II, 4 maggio 2017. N 10891). В целом при выполнении дополнительных необходимых работ в Италии всегда будет существовать необходимость их оплаты по статье 1660 ИГК, если только изменения не приведут к значительному увеличению цены работы. В комментарии к этой статье отмечается, что это необходимо для защиты заказчика, для которого существенное изменение стоимости работ сделает их более не отвечающим его потребностям. Commentario breve al Codice civile a cura di Andrea Giordano. Aggiornato alla Riforma Cartabia e al d.lgs. 2 marzo 2023, n. 19. Roma: Editrice “Ad Maiora S.r.l.s.”, 2023. P. 2211 (максима из акта кассационного суда Италии выше была взята и переведена из указанного комментария, где читатель сможет обнаружить итальянский оригинал).

¹ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. 2-е изд., стер. М.: Статут, 2011. С. 57 (автор главы – М.И. Брагинский).

² Сравните гипотезу с компенсацией расходов на безвозмездное хранение по п. 2 ст. 897 ГК РФ. Такая компенсация не делает безвозмездное хранение возмездным по мысли законодателя.

³ Любопытно, что подобная механика используется в Италии для случая компенсации подрядчику следствий последующих трудностей в исполнении подрядчиком из-за геологических,

Предварительно заметим, что в настоящей статье отстаиваются с точки зрения общей догматики и теории частного права следующие позиции:

1) выполняемые работы не являются следствием ведения чужого дела без поручения в силу того, что интересы сторон уже были конкретизированы договором и подрядчик, действуя, как желал бы хозяин дела, действует именно как сторона договора, а не в рамках внедоговорного отношения;

2) подрядчик обязан выполнять эти работы в силу своей роли в указанном договоре и невозможности иным образом удовлетворить интерес заказчика, и если он этого не сделает, то подрядчик может потребовать взыскать с него свой позитивный интерес;

3) пропорциональный метод расчета стоимости дополнительных работ необходимо должен использоваться в любом случае, когда стороны не обговаривают иную стоимость, поскольку это позволит отметить исключительно юридический характер цены в договоре подряда, а также уважить изначально проявленную при заключении договора волю сторон и исключить случайные факторы из оценки указанной работы.

Структура работы, соответственно, выстроена в соответствии с поставленными перед нами вопросами, ответы на которые мы попытаемся дать исходя из догматики частного права и верифицируемой ею теории частного права. В отношении примененного метода стоит заметить, что мы избегаем политико-правовой аргументации и противимся некоторым современным тенденциям юридической аргументации, которые сводят догматику к стартовым позициям, после которых допустимы внесистемные аргументы для того или иного юридического решения¹.

водных или сходных причин, что не были предусмотрены сторонами (п. 2 ст. 1664 ИГК). Подобное исключительное положение имеет значительное сходство с предметом нашего анализа. В комментарии отмечается, что судебная практика проясняет, что это является дополнением по природе своей возмездительным (*indennitaria*) пропорционально цене, выполняющим функцию восполнить подрядчику то высокое бремя, что тот претерпел в сравнении с договорным. Однако, как отмечается в судебной практике, подобная техника неприменима, когда отсутствует доказательство оригинальной цены в силу того, что эта последняя должна браться во внимание при определении возмещения (см.: *Commentario breve al Codice civile a cura di Andrea Giordano*. Op. cit. P. 2217). Однако мы не можем согласиться с этим для целей нашего права в силу того, что цена является восполнимым условием по ст. 709 ГК РФ, что делает отсылку к п. 3 ст. 424 ГК. То есть механика должна выглядеть следующим образом: сначала суд определяет изначальную цену подряда, применяя указанные выше нормы, а потом высчитывает соответствующую пропорцию.

¹ См.: *Mengoni L. Ermeneutica e dogmatica giuridica: saggi*. Milano: Giuffrè, 1996. P. 61. «В этой области догматические концепты не представляют предположений для единственно верного

Также большое внимание уделено связи сделки и субъективного частного права как главным инструментам реализации принципа частной автономии в руках субъектов частного права.

Договорная и внедоговорная природа обязательства заказчика заплатить за дополнительные работы подрядчика

Ведение чужого дела без поручения (*negotiorum gestio*) является квазидоговором (правомерное действие недоговорного характера, порождающее обязательства), которое в римском праве порождало возможность предъявления хозяином дела двух исков с интенцией *in ius concepta* и *in factum concepta*¹, где первая была к тому же основана на доброй совести².

Реквизитами для признания в действиях гестора ведения чужого дела без поручения являлись: осознанное ведение гестором чужого дела (*animus aliena negotia gerendi*); отсутствие противодействия со стороны хозяина дела (*prohibende domino*); необходимость пользы от действия для хозяина дела (*utiliter coeptum*)³. Отвечал гестор за *dolus* и *culpa*⁴ *no actio negotiorum gestorum directa*, а возмещал свои расходы по *actio negotiorum gestorum contraria*.

Ведение чужого дела не являлось возмездным отношением. Ю.С. Гамбаров отмечал, что данный институт был введен для целей заботы об отсутствующих хозяевах и их защиты, а требование гестора о компенсации своих расходов является условием для вступления в соответствующее отношение и защиту дела отсутствующего от ги-

решения, но дают простые отсылочные точки, аргументативные *starting points* для формулировки гипотез решения, которые позже должны быть сопоставлены с другими гипотезами, разработанными с экстрасистематических точек зрения и обсуждаемых в диалогичной форме проблематического мышления, для того чтобы оценить их адекватность социально принятым материальным критериям справедливости».

¹ Формула *in ius concepta* основывалась на праве и имела достаточную гибкость для описания притязания истца в интенции более абстрактным образом: присуждение следовало тогда, когда доказывался факт в основании этого права. Формула *in factum concepta* содержала в интенции, где описывалось требование истца, строгое перечисление фактических обстоятельств, при подтверждении которых следовало присуждение.

² *Talamanca M. Istituzioni di diritto romano. Milano: Giuffrè, 1990. P. 610.*

³ *Ibid. P. 611.*

⁴ Про эти фигуры в римской юриспруденции, заложившей догматические основы их понимания, см.: *Должен А.В. Умысел (dolus) и «природа человека» в системе критериев договорной ответственности // Вестник гражданского права. 2023. № 4. С. 9–54.*

бели¹. Дореволюционный цивилист подчеркивал, что здесь поощряется именно альтруистическое чувство гестора для целей сохранения имущества, но при этом устанавливается определенный баланс: при ведении чужого дела гестор ничего не должен потерять и именно потому у него появляется иск о возмещении расходов.

Другой дореволюционный цивилист – А.О. Гордон указывал, что при ведении чужого дела гестор необходимо должен будет применять на себя роль именно хозяина дела и вести его дело, как свойственно именно ему². Это логически соотносится с тем, что *actio negotiorum gestorum* являлся иском по доброй совести и потому позволял учесть весь личный интерес истца³. С течением времени указанный институт европейские цивилисты стали основывать на идее недопущения неосновательного обогащения и применения здесь, соответственно, механизма кондикции для компенсации гестору. Сегодня можно встретить позицию, согласно которой ведение чужого дела без поручения необходимо только для заполнения пробелов договорного права, права неосновательного обогащения и деликтного права, что является неким правовым хамелеоном⁴.

Примечательно следующее замечание дореволюционного цивилиста, выдержанное в кондикционной логике, которое является актуальным для предмета настоящей статьи: «Таким образом, гестор сберег хозяину те расходы, которые последний должен был бы сам сделать (*Kostenersparniss*). Но сбережение – тоже обогащение. Сумма издержек гестора и представляет собой размер обогащения хозяина. Поэтому гестор не обязан доказывать размера того действительного имущественного приращения, которое у хозяина налицо, во время

¹ Гамбаров Ю.С. Добровольная и безвозмездная деятельность в чужом интересе. Вып. 2: Социологическое основание института *negotiorum gestio*. М.: Тип. А.И. Мамонтова, 1880. С. 103.

² Гордон А.О. Представительство без полномочия. СПб.: Тип.-лит. Ю.Я. Римана, 1893. С. 122–123.

³ В отношении субъективной оценки *id quod interest* в *bonae fidei iudicium* см.: Honsell E. Quod interest in *bonae fidei iudicium*. Studien zum römischen Schadenersatzrecht. München: C.H. Beck, 1969. S. 174–175. «Анализ показывает, что римляне часто учитывали субъективные и конкретные интересы истца, зависящие от его индивидуальных обстоятельств. Это видно по употреблению выражения *quod interest*, которое почти всегда связано с притязательными местоимениями или другими пояснениями, указывающими на личный интерес».

⁴ См.: Котова В.О. (Тунева). Институт действий в чужом интересе без поручения (*negotiorum gestio*): сравнительно-правовой анализ // Актуальные проблемы гражданского права: сб. работ выпускников Российской шк. частного права / сост. и отв. ред. Д.В. Дождев, Е.А. Павлова, А.А. Сироткина, А.М. Ширвиндт; Исследовательский центр частного права им. С.С. Алексеева, Российской школа частного права. Вып. 15. М.: Статут, 2021. С. 291–294.

предъявления им требования о вознаграждении»¹. Сам факт понесенных расходов описывает размер возмещения в случае ведения чужого дела, однако данный вывод актуален и для договорного прочтения п. 4 ст. 743 ГК РФ. Это заведомо упрощает механику подсчета той суммы, что должен заплатить заказчик и, соответственно, позволяет установить определенный баланс достойных защиты интересов сторон.

Между тем *negotiorum gestio* является, как было замечено выше, исторически безвозмездным, что приводит к сложностям в его использовании для целей разрешения проблемы правовой природы действий подрядчика по выполнению дополнительных работ без их согласования с заказчиком. Однако ст. 985 ГК РФ и компаративный опыт показывают, что сегодня ведение чужого дела без поручения является и возмездным обязательством, если обнаружится, что гестор действовал как профессионал².

Подобное смещение с изначально безвозмездного института к сегодняшней его возмездности требует обратить внимание на то, как эта возмездность должна работать юридико-технически. Также возникает вопрос: почему мы можем предположить, что подрядчик, профессионально проводя дополнительные строительные работы, должен получить не только компенсацию своих дополнительных расходов, но и что-то сверх этого? Вместе с тем ясен ответ на вопрос об обязанности совершить дополнительные работы: гестор не может быть к таковому обязан, поскольку он всегда действует по своей воле.

Основной проблемой выступает внедоговорная природа *negotiorum gestio*, которая приводит к тому, что мы не сможем применять договорные расценки и пропорциональный способ расчета, поскольку тот обращен именно к договору. Также проблемой является нормативное обоснование возмездности подобного действия, поскольку она должна быть предусмотрена договором (нам уже не подходит), законом или обычаем. Наиболее перспективным выглядит обращение к закону как источнику, фиксирующему возмездность указанного действия.

Реконструкция, основанная на расширительном толковании, должна выглядеть так: подрядчик, как гестор, действуя в интересах заказчика, проводит дополнительные работы профессионально, в рамках своей предпринимательской деятельности, т.е. направленной на получение прибыли от выполнения работ (абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ), порождая своим действием обязательство, которое за счет расширительного

¹ Гордон А.О. Указ. соч. С. 69.

² См.: Катова В.О. (Тунева). Указ. соч. С. 344–345.

толкования ст. 423 ГК РФ должно предполагаться возмездным в силу выполнения им своей общей общественной роли предпринимателя. При отсутствии соглашения об изменении договора, предполагаемого в п. 3 ст. 743 ГК РФ, цена должна определяться по иным критериям, а именно в соответствии с п. 3 ст. 424 ГК РФ, т.е. по средним рыночным расценкам для такой работы.

Однако она выглядит сомнительно с догматических и теоретических позиций, хотя кажется, что здесь выполняются работы сверх программы обязательств подрядчика, и потому они находятся за пределами договора. Все-таки мы можем предложить ключевой аргумент против подобной реконструкции, который подтвердит договорную природу обязательства между выполнившим дополнительные работы подрядчиком и обязанным их оплатить заказчиком.

Аргумент связан со спецификой построения модели субъекта права на общем уровне до вступления в договорное отношение и на конкретном уровне в момент вступления в соответствующее договорное отношение. Раскрывается эта специфика в понятии добросовестности: для права общей фигурой субъекта будет являться добросовестный участник оборота (*vir bonum или diligens pater familias*), в котором фокусируются требования к стандартному честному участнику правового общения, который является субъектным выражением принципа формального равенства¹.

Договор же, как сделка, всегда будет направлен на преобразование субъектной правовой позиции сторон в сравнении с тем, что было до заключения соответствующей сделки².

Иными словами, договор создает новое правовое положение, что можно описать в терминах конститутивного правила. Эту идею, в частности, развивает итальянский цивилист А.М. Гарофало³, рассматри-

¹ Дождев А.В. Правовое общение: опыт римского права // Европейская традиция частного права: исследования по римскому и сравнительному праву: в 2 т. / Д.В. Дождев; Исследовательский центр частного права им. С.С. Алексеева при Президенте РФ, Российская школа частного права. Т. 1: Право, справедливость, юридическая наука. Добросовестность. Вещные права и владение. М.: Статут, 2021. С. 173.

² См.: Albanese B. Gli atti negoziali nel diritto privato romano. Palermo: Universita di Palermo, 1982. P. 7. «Говоря о юридической сделке мы отсылаемся к всякому частному акту правового распоряжения, т.е. всех правомерных актах манифестации частной воли имеющих ввиду практические результаты, которые, при рассмотрении в терминах юридической науки, можно квалифицировать как феномены или конституирующие, или прекращающие, или модифицирующие субъективные юридические ситуации».

³ Garofalo A.M. Le regole costitutive del contratto. Contributo allo studio dell'autonomia privata. Napoli: Jovene editore, 2018. P. 25.

вая свободу договора как выражение способности сторон порождать новые нормативные формы.

Конститутивные правила создают **новую социально-правовую реальность**, которая не существует вне самого акта ее установления, подобно тому как игра в шахматы немыслима без установленных правил (если мы будем ходить конем как ладьей, то мы будем не играть в шахматы, а заниматься чем-то другим). Это отличает их от регулятивных правил, которые направлены на уже существующий до них объект, например, вопросы, касающиеся жизни человека. Так, ст. 105 УК РФ – именно регулятивное, а не конститутивное правило.

Все это связывается с пониманием сделки как частного правила, *lex privata*¹, которое устанавливается сторонами для целей саморегуляции своих интересов. Сделка в нашем случае создает при помощи этого правила соответствующее распределение субъективных прав и обязанностей, формируя конкретную модель субъекта права, необходимо присущую этой сделке, описывая в ней те нормативные интересы, которые позволяет преследовать сделка.

Добрая совесть в таком случае выступает именно юридическим понятием, позволяющим определить объем субъективных прав участников договора, а вместе с тем степень вменения должнику, и управлять содержанием обязательства². Она показывает конкретизацию интереса сторон применительно к конкретному случаю, обеспечивая одновременно гибкость и предсказуемость³.

¹ Подробнее см.: *Дождев А.В.* Lex privata и lex publica: частная автономия и объективная нормативность // Правоведение. 2024. Т. 68. № 4. С. 444–481.

² Подробнее см.: *Fiori R.* Bona fides formazione, esecuzione e interpretazione del contratto nella tradizione civilistica (parte seconda) // *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato*. 2011. N 4. P. 97–242. Так, в заключении автор отмечает: «Не выявилась, однако, по крайней мере в источниках до I века нашей эры – роль bona fides как критерия интерпретации, понимаемого как реконструкция воли сторон. Bona fides заинтересована с одной стороны в *interpretatio*, иными словами, научной активности выполняемой prudentes с нормативной функцией, а с другой, в отношении отдельной сделки, приближается к тому, что цивилистика называет интегративным толкованием: достаточно симптоматично, что освобождение должника, который возвращает рабу покляжу становится обоснованным, когда говорится также о iudicia stricti iuris с ссылкой на предполагаемую волю dominus в сравнении с iudicia bonae fidei как обязательством возлагаемом bona fides или же из логики договора, которые предполагает брать в расчет также акцессорные долженствования, что «интегрируются» в соглашение, но было бы более правильным сказать, чтобы оттолкнуть современную волюнтаристскую перспективу, что они имплицитны в договорной структуре, даже если это не выражено сторонами»

³ А.М. Гарофало отмечает, что право заужает область восприятия интерпретатора, делая результат его интерпретации еще более предсказуемым и рациональным (*Garofalo A.M.* Op. cit. P. 68). Схожая интенция прослеживается в Постановлении КС РФ от 10.03.2016 № 7-П,

Подобная конкретизация статуса заказчика и подрядчика договором подряда приводит к следующему заключению: заказчик, как сторона договора подряда, нормативно желает действия подрядчика, который, выполняя дополнительные работы в интересах заказчика, действует так, как хотел бы заказчик по договору.

Тем самым возникает своеобразный «нормативный круг»: подрядчик действует в интересах заказчика именно как подрядчик, поскольку договор предписывает ему действовать таким образом, и заказчик, в свою очередь, желает, чтобы подрядчик действовал именно в этом качестве. Если подрядчик исполняет эти действия в соответствии с доброй совестью договора, то он действует в пределах договорного отношения, а не вне его.

Отсюда следует, что в подобных ситуациях применимы положения договора, в том числе касающиеся распределения и ограничения ответственности. Более того, признание договорной природы таких действий открывает возможность использовать иной механизм расчета вознаграждения, нежели предусмотренный п. 3 ст. 424 ГК РФ, например, исходя из внутренней логики самого договора подряда и согласованного сторонами порядка формирования цены.

Обязанность подрядчика осуществить срочные дополнительные работы для спасания объекта

В том случае, если мы рассматриваем обязательство, порожденное из осуществления дополнительных работ, как договорное, то возникает закономерный вопрос об обязанности подрядчика осуществить указанные работы. Как упоминалось во введении, мы можем столкнуться в практике с той позицией, что здесь работы осуществляются по воле подрядчика. Однако так ли это?

Ключевым аргументом может выступить то, что выполнение указанных работ технически не должно входить в программу обязательств

где Суд отметил следующее: «...федеральный законодатель призван обеспечивать правовую определенность, стабильность и предсказуемость в сфере гражданского оборота, поддерживая как можно более высокий уровень взаимного доверия между субъектами экономической деятельности и создавая все необходимые условия для эффективной защиты гарантированного статьей 35 Конституции Российской Федерации права собственности и иных имущественных прав... соответствующим образом планировать свое поведение в отношении этого имущества, руководствуясь принципом солидаризма, т.е. действуя добросовестно, учитывая права и законные интересы друг друга, взаимно оказывая необходимое содействие для достижения цели обязательства, а также предоставляя друг другу необходимую информацию (пункт 3 статьи 307 ГК Российской Федерации)».

подрядчика в силу их отсутствия в проектной документации. Однако мы можем предположить для подрядчика право на осуществление предоставления в ситуации риска гибели объекта как некоторое *ius offerendi* на изменение договора, которое реализуется при помощи совершения действия в виде осуществления этих самых дополнительных работ. В таком случае мы признаем, что подрядчик будет иметь право, а не обязанность осуществить подобные работы.

Однако данная реконструкция не коррелирует с компаративным опытом, например, Италии, где подрядчик все же, как видно из описанного во введении к настоящей статье, всегда будет обязан осуществить предоставление, но будет иметь соответствующую компенсацию. Также проблема возникает и с позитивным российским правом, где по п. 3 ст. 743 ГК РФ подрядчик после уведомления и согласования не может отказаться от исполнения дополнительных работ, кроме случая гипотезы п. 5 той же статьи, т.е. когда работы не входят в зону его профессиональной деятельности.

В этой связи попробуем произвести такую реконструкцию, при которой совершение дополнительных работ в случае риска гибели объекта считается обязанностью подрядчика и входит в программу его обязательств по соответствующему договору.

В первую очередь необходимо отметить, что, как отмечает Ф. Быдлински, во взаимосвязи субъективного права и коррелирующей ему обязанности вся специфика связана с тем, что субъективное право, как выразитель идеи правовой власти лица за счет ограничения возможности действовать другого лица, не может концентрироваться только на той свободе, которую предоставляет субъективное право. Для полного понимания объема власти, предоставленного субъективным правом, необходимо смотреть и на ограничение свободы, которое оно создает. Установление связи между свободой обладателя субъективного права и связанностью пассивной стороны (например, обязанного лица) производится при помощи так называемого принципа двустороннего обоснования. Субъективное право требует коррелята с другой стороны, где отсутствует это субъективное право и появляется обязанность¹, а если рассматривать более широко, то появляется какая-то пассивная сторона.

В этой связи уместно привести позицию С.В. Третьякова, характеризующего значимость принципа двустороннего обоснования: «Важной особенностью частного права как раз и является то, что

¹ Bydliński F. System und Prinzipien des Privatrechts. Wien: Österreich GmbH, 2013. S. 137–138.

обоснование правонаделения (предоставление юридической возможности) должно касаться как соображений, касающихся активной стороны (предполагаемого управомоченного), так и пассивной стороны, чье поведение будет обеспечивать предоставление юридической возможности. При этом оба типа соображений в равной мере подлежат учету... Совершенно очевидно, что такая трактовка принципа корреляции не только не противоречит концепции субъективного права, но и, наоборот, является важнейшим ее выражением»¹.

Это можно свести к двум тезисам.

Первый. Субъективному праву необходимо коррелирует пассивная сторона, определяя субстанциональную значимость субъективного частного права как некоторого господства воли.

Второй. Частное право обосновывает эту двусторонность субъективного частного права при помощи участия воли подчиненного субъекта в формировании субъективного права (например, договор) и потенциальной возможности получить субъективное право (правоспособность)².

Это позволяет сделать первый шаг в том направлении, чтобы увидеть на стороне подрядчика наличие обязанности совершить предоставление, а в случае его несовершения – актуализации *Haftung* (ответственности) и появления у заказчика иного набора субъективных прав, определенных динамикой развития обязательственного правоотношения³: расторжение договора, требование об убытках и т.п.

Также можно отметить позицию П.М. Векки. Итальянский цивилист указывает, что сторона договора обязана не только к совершению предоставления, но и к тому, чтобы это предоставление сохраняло свою экономическую ценность для кредитора, и обязанность по поддержанию подобной экономической ценности не будет являться автономной обязанностью, а будет непосредственно связана с самим предоставлением. Подобная обязанность актуальна на всей стадии существования обязательства, включая подготовительную стадию к исполнению (для примера можно взять п. 2 ст. 328 ГК РФ, где при очевидной невозможности предоставления возможно приостановить

¹ Третьяков С.В. Развитие учения о субъективном частном праве в зарубежной цивилистике. М., 2022. С. 329–330.

² Там же. С. 331.

³ До момента нарушения нельзя требовать позитивного интереса в виде убытков, расторгнуть договор в связи с существенным нарушением, реализовать предмет залога.