УДК 347.454 DOI: 10.22394/2074-7306-2017-1-2-71-76

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДОГОВОРА СТРОИТЕЛЬНОГО ПОДРЯДА

Адамчук Екатерина Евгеньевна аспирант, кафедра гражданского и предпринимательского права, Южно-Российский институт управления – филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ.
(344002, Россия, Ростов-на-Дону, ул. Пушкинская, 70/54).
E-mail: volovik84@yandex.ru

Аннотация

В статье содержится обзор зарубежных источников правового регулирования отношений, возникающих из договора строительного подряда. Отмечаются тенденции в правовой регламентации выполнения строительных работ, выражающиеся в сочетании законодательного регулирования с условиями типовых контрактов.

Ключевые слова: *договор строительного подряда; зарубежное законодательство; заказчик; подрядчик.*

В современных условиях экономической глобализации правовые процессы приобретают унифицированный характер, что предполагает внимательное изучение зарубежного опыта правового регулирования различных отношений. Подобные исследования сопряжены с рядом трудностей: терминологическое разнообразие, несовпадение содержания правовых институтов или их отсутствие, ряд других. Эти обстоятельства выдвигают необходимость находить возможности для их преодоления. Уже сегодня на это направлены усилия законодателя. Так, в указе Президента Российской Федерации от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» при определении целей разработки концепции развития гражданского законодательства указано, во-первых, на необходимость сближения положений Гражданского кодекса Российской Федерации с правилами регулирования соответствующих отношений в праве Европейского союза; во-вторых, рекомендовано использование в гражданском законодательстве Российской Федерации новейшего положительного опыта, явившегося результатом модернизации гражданских кодексов ряда европейских стран; и в-третьих, следует направить законодательные меры на поддержание единообразия в системе регулирования гражданско-правовых отношений в государствах - участниках Содружества Независимых Государств [1]. Такого рода сопряжение правовых норм российского и зарубежного права намного облегчало бы правоприменительную практику в тех общественных отношениях, сторонами в которых выступают как российские, так и иностранные субъекты.

Зарубежный опыт правового регулирования подрядных отношений в строительстве представляет и теоретический, и практический интерес по следующим причинам. Во-первых, для реализации строительных проектов в России все чаще привлекается иностранный капитал. Во-вторых, отечественные предприниматели участвуют в аналогичных проектах за рубежом. В-третьих, при этом стороны договоров строительного подряда подчиняют их правопорядкам различных государств.

Отмеченные выше обстоятельства обусловливают актуальность темы исследования. Целью настоящей статьи является обзор зарубежных источников правового регулирования отношений, возникающих из договора строительного подряда.

Традиции отечественного и зарубежного регулирования отношений, возникающих из договора строительного подряда, различны. И прежнее советское, и современное российское гражданское законодательство содержит самостоятельный раздел, посвященный договору строительного подряда как разновидности договора подряда. В зарубежных странах как кодифицированного, так и некодифицированного частного права, ведущая роль регулятора соответствующих отношений принадлежит так называемому формулярному праву, представленному типовыми контрактами, разработанными профессиональными ассоциациями участников строительного бизнеса. Еще в юридической литературе советского периода, посвященной гражданскому праву зарубежных стран, отмечалось, что «законодательство капиталистических стран детально не регламентирует отношения из договора строительного подряда. Указанные отношения фактически отданы на откуп самим участникам строительной индустрии и регулируются в основном формулярным правом. Последнее, не являясь правом в собственном смысле слова, тем не менее играет весьма существенную роль в регулировании договорных отношений по поводу строительства, поскольку обобщает договорную и судебную практику в этой области. Причем, указанное положение характерно как для стран общего, так и романо-германского права» [2, с. 193].

Со временем отмеченные свойства правового регулирования договора строительного подряда только усилились. Об этом свидетельствует, в частности, появление термина «lex constructionis», который трактуется как основной источник регулирования договора строительного подряда в международном частном праве, вобравший в себя и обычаи, и наиболее распространенные условия международных строительных контрактов [3].

Примером lex constructionis являются типовые контракты ФИДИК (аббревиатура Международной федерации инженеров-консультантов на французском языке Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils), которые представляют собой результат длительного обобщения практики юридического сопровождения реализации международных строительных проектов. Однако и на национальном уровне заказчики и подрядчики все чаще обращаются к условиям проформ ФИДИК. Это ставит вопрос о соотнесении этих условий с применимым к контракту гражданским законодательством, что может стать предметом отдельного исследования. Тем не менее, в странах романо-германской правовой системы не утратили значения ориентиров общие положения о договоре подряда, в которых, как правило, содержатся отдельные нормы, посвященные выполнению строительных работ.

В странах англо-саксонской системы права существенный вклад в правовое регулирование договора строительного подряда внесла судебная практика, которая выработала понятие договора, требования к форме, его существенные условия. Дж. Крол, автор работы «Право договора строительного подряда» (Construction Contract Law), указывает на трудности в исследовании договора строительного подряда в условиях американской правовой системы, которые связаны с федеративным устройством США. К ним он относит, во-первых, отсутствие единообразия в правовом регулировании в виду наличия пятидесяти правовых систем по количеству штатов, и во-вторых, особенности федеральной системы законодательства, которая регулирует заключение и исполнение федеральных договоров строительного подряда. При рассмотрении вопросов, связанных с договором строительного подряда, автор

приводит результаты глубокого анализа судебных дел за длительный период – с конца XVIII в. по XX в., что вызывает доверие к его выводам. Он отмечает, что при разрешении спорных вопросов судьями вырабатывались правовые позиции, имеющие значения для заключения и исполнения договоров строительного подряда [4]. Они учитывались в последующей договорной практике.

Английское гражданское право тоже сформировалось под влиянием судебного прецедента. Однако со второй половины XX в. по наиболее значимым вопросам договорного права были приняты парламентские акты (например, Акт о введении в заблуждение (Misrepresentation Act) 1967 г., Акт о недобросовестных условиях договора (Unfair Contract Terms Act) 1977 г., Закон о поставке товаров и предоставлении услуг (Supply of Goods and Services Act) 1982 г.). В 1996 г. был принят Закон о предоставлении жилищных грантов, строительстве и восстановлении (Housing Grants, Construction and Regeneration Act) [5]. В этом нормативном акте содержится определение понятия строительного контракта, прописаны требования к его форме, названы условия о порядке расчетов и рассмотрения споров между сторонами. Однако при заключении договора строительного подряда, применимым правом к которому является английское право, необходимо учитывать, что «британский законотворец никогда не ставил и не ставит себе задачу решить вопросы общего (принципиального) характера, а скорее наоборот, действует «с оглядкой» на common law, в определенном смысле «подстраивается» под прецедентное право» [6, с. 3].

Интерес представляет опыт правового регулирования отношений, возникающих из договора строительного подряда, в странах романо-германской правовой системы, к которой относится и правовая система Российской Федерации.

В Гражданском уложении Германии (Bürgerliches Gesetzbuch Deutschlands) (далее – ГГУ) не содержится специального раздела о договоре строительного подряда. Отдельные нормы помещены в подраздел 1 «Договор подряда» раздела 9 «Договор подряда и подобные договоры» [7, с. 184 – 192]. Например, предусмотрен специальный срок исковой давности для предъявления требований о недостатках в строительных работах либо в работах, результат которых состоит в проведении планирования или надзора за строительством. Он составляет пять лет (пункт 1 абзаца 1 § 634a). В § 648 предусмотрена обеспечительная ипотека для выполнения строительных работ**,** которая устанавливается на земельный участок заказчика, отведенный под строительство, на строящееся или ремонтируемое судно. В § 648a предусмотрена еще одна мера, направленная на обеспечение реализации подрядчиком права на вознаграждение. Обеспечение может быть потребовано в размере вознаграждения. Если заказчик нарушает срок предоставления обеспечения, то подрядчик имеет право на расторжение договора по правилам § 643 о расторжении договора в случае отсутствия содействия заказчика. Аналогичных обеспечительных конструкций в российском гражданском праве нет.

Во Всеобщем гражданском кодексе Австрии (Allgemeines Bürgleches Gesetzbuch) (далее – ВГК) нормы о договоре подряда помещены в Двадцать шестой отдел «О договорах об оказании услуг» [8, с. 206-208]. Отношения, возникающие из договора строительного подряда, регулируются нормами о договоре подряда. Договору строительного подряда специально посвящена единственная норма о получении подрядчиком обеспечения еще не выплаченного вознаграждения (§ 1170b), напоминающее обеспечение строительных работ из ГГУ. Согласно этой норме подрядчик может с момента заключения договора потребовать от заказчика обеспечения еще не выплаченного вознаграждения в размере одной пятой согласованного вознаграждения, а в случае заключения договора, который должен быть исполнен в

течение трех месяцев, – в размере до двух пятых согласованного вознаграждения. В качестве обеспечения могут применяться наличные деньги, денежные вклады, сберегательные книжки, банковские гарантии или страхование. Расходы по предоставлению такого обеспечения несет получатель такого обеспечения, если они не превышают двух процентов годовых от суммы обеспечения. Если заказчик не исполняет требование подрядчика о предоставлении обеспечения, предоставляет недостаточное обеспечение или предоставляет его несвоевременно, подрядчик может не исполнять своих обязанностей, и при условии назначения соразмерного срока (для предоставления надлежащего обеспечения) объявить о расторжении договора. Норма ВГК, предусматривающая право подрядчика на получение обеспечения, носит императивный характер. Стороны своим соглашением не могут его отменить. Однако эта мера не применяется, если заказчиком выступает лицо публичного права или потребитель. Российскому гражданскому праву неизвестно подобное средство обеспечения прав подрядчика. При выявлении недостатков результата работы применению подлежат общие предписания о возмездных договорах (§ 1167, §§922 – 933b). Подрядчик гарантирует, что результат работы соответствует договору. Это предполагает пригодность для использования в соответствии с природой сделки или достигнутой договоренностью.

Швейцарский обязательственный закон (далее – ШОЗ) является пятой частью Швейцарского гражданского кодекса (Schweizerisches Zivilgesetzbuch), который регулирует, в том числе, договорные отношения. Во второй части ШОЗ, посвященной отдельным видам договора, содержится раздел одиннадцатый: договор подряда [9, с. 186 – 192]. Отдельные нормы регулируют отношения из договора строительного подряда. Так, при обнаружении недостатков работы, выполненной на земельном участке заказчика, которые по своей природе не могут быть удалены без чрезмерных неудобств, заказчик не имеет права отказаться от принятия работы. Однако заказчик вправе уменьшить цену соразмерно снижению ценности результата работы, либо потребовать безвозмездного исправления результата работы подрядчиком, если возможно исправить его без чрезмерных трат. Помимо этого заказчик вправе при наличии вины подрядчика требовать возмещения ущерба (статья 368). Предусмотрен специальный срок исковой давности из-за недостатков в пять лет с момента приемки строительных работ для требования заказчика в отношении объекта недвижимости к подрядчику, а также к архитектору или инженеру, участвовавшим в строительстве (статья 371). На случай превышения подрядчиком сметы возведения построек на земельном участке заказчика закреплено право последнего требовать соразмерного уменьшения вознаграждения или, если строительство не завершено, запретить подрядчику его продолжение и отказаться от договора с оплатой подрядчику справедливого возмещения за уже выполненную работу (статья 375).

Своеобразие Гражданского кодекса Франции 1804 г., он же Кодекс Наполеона (Code Civil des Français, Code Napoléon), заключается в том, что здесь содержится самостоятельный раздел, посвященный договору строительного подряда, – титул VIII bis «О договоре подряда на капитальное строительство» [10, с. 525 – 526]. Он был включен относительно недавно Законом № 71-579 от 16 июля 1971 г. Содержание этого титула посвящено системе генерального подряда. Договор подряда на капитальное строительство определяется через договор поручения, участниками которого выступают заказчик и генеральный подрядчик. Последний обязуется осуществить на основании договоров подряда проект строительства одного или нескольких зданий, а также выполнить с этой же целью самостоятельно или обеспечить выполнение всех или части необходимых действий юридического, управленческого и финан-

сового характера (статья 1831-1). Договор подряда на капитальное строительство имеет силу в отношении третьих лиц лишь со дня его занесения в картотеку учета прав на недвижимость (статья 1831-3). Генеральный подрядчик выступает гарантом исполнения обязательств, возлагаемых на лиц, с которыми он заключил сделки от имени заказчика. Если генеральный подрядчик самостоятельно выполняет часть предусмотренной проектом работы, то на него возлагаются обязанности подрядчика, предусмотренные в разделе III «О найме лиц для выполнения работ по сметам и договорам подряда», помещенном в главу III «О договоре найма работ и услуг».

Обратимся к японскому опыту правового регулирования договора строительного подряда. Правовая система Японии при всей своей самобытности примечательна тем, что испытала на себе влияние и романо-германской, и англо-саксонской правовых семей. В работе японских цивилистов Сакаэ Вагацума и Тору Ариидзуми «Гражданское право Японии», изданной в нашей стране единожды в 1983 г., при рассмотрении договора подряда на строительство содержатся ссылки на Гражданский кодекс и Закон о строительстве [11, с. 103 – 106]. В целях обеспечения прав заказчика подробно урегулировано осуществление строительства при использовании субподрядной схемы, когда подрядчик выполняет лично не все работы или вообще их лично не выполняет. В Гражданском кодексе Японии за подрядчиком признается право на привлечение помощников и субподрядчиков, за исключением случаев, когда соглашением сторон предусмотрено выполнение работы исключительно силами подрядчика или это следует из характера работы. Причем за действия помощников и субподрядчиков перед заказчиком ответственность несет подрядчик. При использовании субподрядной схемы осуществления строительства ответственным перед заказчиком субъектом остается подрядчик. Право подрядчика на привлечение субподрядчиков для выполнения всех работ, предусмотренных договоров, не предполагается: при отсутствии специального соглашения запрещается передавать субподрядчику подряд в полном объеме (ст. 22 Закона о строительстве). Ненадлежащего субподрядчика заказчик имеет право заменить (ст. 23 Закона о строительстве). Описанная выше система мер направлена на пресечение злоупотреблений со стороны подрядчика и обеспечение надлежащего исполнения договора.

На основе проведенного исследования представляется возможным сформулировать следующие выводы:

1. Особенности правового регулирования отношений, возникающих из договора строительного подряда, предопределяются характерными чертами соответствующей правовой системы.

2. В условиях сближения романо-германской и англо-саксонской правовых систем сохраняется прецедентный характер первой и статутный характер второй, что необходимо учитывать при заключении договора строительного подряда, который стороны подчиняют иностранному правопорядку.

3. Общим источником регулирования договора строительного подряда, который преодолевает различия правовых систем, является lex constructionis. Полагаем, что его позиции как регулятора отношений будут только усиливаться.

4. В силу глобализационного тренда, выражающегося в снятии торговых барьеров, границ общения и сотрудничества, умалении значимости расстояний, который Россия не может игнорировать, необходимость изучения зарубежного опыта регулирования отношений из договора строительного подряда не вызывает сомнений, а его разумная адаптация в российских условиях, на наш взгляд, является делом времени.

Литература

1. Указ Президента Российской Федерации от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствования Гражданского кодекса Российской Федерации» (в ред. указа Президента Российской Федерации от 29 июля 2014 г. № 539) // Российская газета. 23 июля 2008 г. № 155.
2. Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: Сборник нормативных актов. Обязательственное право. Учеб. пособие / Под ред. В. К. Пучинского, М.И. Кулагина. М.: Изд-во УДН, 1989. 293 с.
3. *Новоселов М. А.* Применение lex constructionis в России для регулирования договора международного строительного подряда // Бизнес в законе. 2014. № 4. [Электронный ресурс] // URL: http://cyberleninka.ru/article/n/primenenie-lex-constructionis-v-rossii-dlya-regulirovaniya-dogovora-mezhdunarodnogo-stroitelnogo-podryada (Дата обращения: 24.04.2017).
4. *Krol John J. P.* Construction Contract Law. New York. Wiley. 1993.
5. *Рябинчук П. Г*. Правовое регулирование строительного контракта по законодательству Великобритании // Предпринимательское право. 2012. № 1. Текст получен из СПС «КонсультантПлюс», разд. «Юридическая пресса».
6. *Дубинчин А. А.* Английское контрактное право: практ. пособие для российского юриста: заключение договора / А. А. Дубинчин. М.: Инфотропике Медиа, 2012. 288 с.
7. Гражданское уложение Германии = Deutsches Bürgleches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz: ввод. закон к Гражд. уложению; пер. с нем. / [В. Бергманн, введ., сост.]; науч. редакторы А.Л. Маковский, [и др.]. 2-е изд., доп. М.: Волтерс Клувер, 2006. 816 с.
8. Всеобщий гражданский кодекс Австрии = Allgemeines Bürgleches Gesetzbuch / пер. с нем. Маслов С. С. М.: Инфотропик Медиа, 2011. 272 с.
9. Швейцарский обязательственный закон. Федеральный закон о дополнении Швейцарского гражданского кодекса (Часть пятая: Обязательственный закон): от 30 марта 1911 г. (по состоянию на 1 марта 2012 г.) / пер. с нем., фр. [Гайдаенко Шер Н.И., Шер М.]. М.: Инфотропик Медиа, 2012. 576 с.
10. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / Пер. с франц. В. Захватаев / Предисловие: А. Довгерт, В. Захватаев / Приложения 1 – 4: В. Захватаев / Отв. ред. А. Довгерт. К.: Истина, 2006. 1008 с.
11. *Вагацума С., Ариидзуми Т.* Гражданское право Японии (в двух книгах). Книга вторая. М., 1983. 334 с.

Adamchuk Ekaterina Evgenievna, Graduate Student, Chair of Civil and Commercial Law, South-Russian Institute of Management – branch of the RANEPA (70/54, Pushkinskaya St., Rostov-on-Don, 344002, Russian Federation).
E-mail: volovik84@yandex.ru.

FOREIGN EXPERIENCE OF CONSTRUCTION CONTRACT LEGAL REGULATION

Abstract

The article contains a review of foreign sources of legal regulation of relations arising from the construction contract. The trends in the legal regulation of construction work, expressed in the combination of legislative regulation with conditions of standard contracts, are pointed out.
Key words: *construction contract; foreign law; customer; contractor.*