

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО, МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

УДК 347.454.3

Ю.А. СЕРКОВА,
кандидат юридических наук, доцент

Институт экономики, управления и права (г. Казань)

СООТНОШЕНИЕ ДОГОВОРА СТРОИТЕЛЬНОГО ПОДРЯДА С ОТДЕЛЬНЫМИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫМИ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАМИ

На основании изучения норм отечественного законодательства, международного права и работ российских цивилистов в статье проводится сравнительный анализ договора строительного подряда с такими гражданско-правовыми обязательствами, как договор купли-продажи и договор возмездного оказания услуг. Выявляются общие черты данных видов договоров и обосновываются критерии их разграничения.

В цивилистической литературе наибольшее внимание уделено сравнению подрядных договоров с договорами купли-продажи, а также с договорами на оказание услуг.

Применительно к соотношению договоров подряда и купли-продажи, следует отметить, что необходимость их сравнения обусловлена, во-первых, тем, что исполнение и первого, и второго предполагает передачу вещи, а во-вторых, нормой п. 2 ст. 455 ГК о том, что договор купли-продажи может быть заключен в отношении товара как имеющегося в наличии у продавца в момент заключения договора, так и товара, который будет создан или приобретен продавцом в будущем, если иное не установлено законом или не вытекает из характера товара. Если договор заключается в отношении товара, который есть в наличии в момент заключения договора, то никаких спорных вопросов относительно его правовой природы не возникает – это типичный случай сделки купли-продажи. Другое дело, когда товар еще не создан, для диф-

ференциации указанных правоотношений необходимо рассматривать иные их признаки.

На определенную схожесть подряда и купли-продажи обращают внимание многие авторы, в том числе выделяя такую их общую черту, как обязанность передать вещь одной стороной другой стороне [1, с. 304; 2].

Различие рассматриваемых правоотношений в этом случае проявляется в том, что "для участников подрядных отношений недостаточно просто передать имущество в собственность, как это происходит при купле-продаже. В сфере их экономических интересов оказывается также изготовление имущества и осуществление контроля за этим процессом" [2].

Как указывает Б.Д. Завидов, в правоприменительной практике возникает необходимость разграничить договор подряда от договора купли-продажи. Договором подряда регламентируется процесс производства работ, а в договоре купли-продажи отношения сторон в процессе производства вещи не регулируются. Разграни-

чение проводится также в зависимости от того, какая из сторон является собственником материала, используемого для изготовления вещи. Договором подряда признается выполнение заказа на изготовление вещи из материала заказчика, поскольку подрядчик осуществляет лишь работу в отношении чужого объекта собственности и передает заказчику результат своей работы. При выполнении работ из материала подрядчика следует учитывать положения ст. 218 Кодекса, а также положения ст. 3 Венской конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров [3; 4]. Между тем, Ю.В. Романец обращает внимание, что далеко не всегда можно точно определить тип договора (подряд это или купля-продажа) в зависимости от того, из чьих материалов изготавливается предмет договора [2].

Представляется, что нормы ст. 3 Венской конвенции значительно облегчают дифференциацию подрядных договоров и отношений по купле-продаже товаров, но все же не дают однозначного ответа, поскольку содержат определенные оценочные категории: поставкой не признается договор, по которому заказывающая товары сторона обязуется поставить существенную часть материалов, необходимых для изготовления или производства таких товаров. Также Конвенция не применяется к договорам, в которых обязательства стороны, поставляющей товары, заключается в основном в выполнении работы или в предоставлении иных услуг. Кроме того, необходимо отметить, что данный правовой акт применяется к договорам между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах. Таким образом, указанные нормативные положения можно использовать лишь в качестве одного из доводов при разграничении подряда и купли-продажи, особенно когда они не осложнены иностранным элементом.

Дополнительно подчеркнем, что в отечественной практике достаточно распространены случаи, когда работа по договору подряда полностью выполняется из материала подрядчика. Например, по мнению автора, яркой иллюстрацией договора бытового подряда в данном

случае будет выполнение заказа фотоателье – фотографии заказчика в подавляющем большинстве случаев выполняются из материалов подрядчика. В строительном подряде также нередки случаи, когда стройматериалы предоставляет именно подрядчик (а при генподрядной форме отношений – подрядчик или субподрядчик, но не заказчик).

Еще одним важным критерием, по которому следует разграничивать рассматриваемые обязательства, является деление вещей на индивидуально-определенные и определяемые родовыми признаками.

М.В. Кротов делает акцент на том, что в момент заключения договора подряда вещь (результат работы) определяется родовыми признаками, а предмет договора купли-продажи уже в момент заключения договора может быть индивидуально-определенным [1, с. 304]. Данное основание разграничения исследуемых обязательств представляется весьма спорным хотя бы потому, что согласно ст. 455 ГК условие о товаре считается согласованным, если договор позволяет определить наименование и количество товара. Таким образом, законодатель в равной мере признает существование договоров купли-продажи как индивидуально-определенных вещей, так и родовых.

По мнению В.А. Рассудовского, договор на выполнение строительных работ всегда признается подрядным, независимо от того, чей материал использует подрядчик [5]. Тем не менее, и здесь встает вопрос об отграничении его от договора продажи недвижимости.

Как отмечает Э. Цыганков, в большинстве случаев предмет договора – это определенный вид имущества. В этой связи на основе данного признака будет затруднительно отличить достаточно разные по своему характеру договоры, например, договор продажи недвижимости от договора строительного подряда, где под предметом понимается объект строительства [6].

Нельзя не обратить внимания и на позицию Л.А. Чеговадзе, которая указывает, что "иногда результатом развития обязательственного правоотношения становится установление права собственности в производном порядке. В этом

смысле нет никаких различий в сути обязательств подряда и купли-продажи. Однако фактически действия участников общественного отношения по выполнению работ для создания объекта права собственности в будущем и по передаче уже существующего в этом качестве предмета различаются. Так, при купле-продаже нет необходимости регулировать процесс создания вещи – как результат труда она уже создана и присвоена. В подряде же устанавливаются два пласта взаимоотношений сторон: отношения в процессе выполнения работ и отношения, необходимые для сдачи-приемки результата выполненной работы. Именно поэтому правовое регулирование подряда иное, нежели правовое регулирование купли-продажи" [7].

Говоря о значении объекта для разграничения договоров подряда и купли-продажи, обратимся и к мнению Т.Е. Кукиной, которая полагает, что "если покупатель имеет намерение приобрести товар (объект), а комплекс услуг по переработке, монтажу и т.д. для него второстепенен, то этот договор следует отнести к поставочным. При преобладании интереса покупателя к работам, нежели к объекту, договор признается подрядным. Но бывают уникальные ситуации, когда для покупателя важен и объект, и комплекс работ. Разумеется, такой договор называется смешанным... Представляется, что это тип договора с двойным объектом. От договоров с двойным объектом следует отличать договоры с дополнительным комплексом услуг" [8]. Не отрицая в целом важность дифференциации обязательств по критерию их объекта, полностью согласиться с приведенной позицией несколько затруднительно по следующим основаниям.

Во-первых, если договор поставки предусматривает комплекс услуг, например, по монтажу, то, с одной стороны, его можно было бы рассматривать как договор поставки с дополнительным комплексом услуг, но, с другой стороны, многие авторы именно его и рассматривают как смешанный договор [9].

Во-вторых, автор полагает, что заказчика в любом договоре подряда интересует объект не менее, а может и более, чем процесс его созда-

ния. Если же для него преобладающее значение имеет процесс работ (работы), то такой договор, скорее всего, будет либо договором на оказание услуг, либо трудовым договором. Поэтому ситуация, когда в договоре подряда для заказчика важен и объект (вещь), и комплекс работ является не уникальной, а наиболее распространенной, основной.

В-третьих, предложение Т.Е. Кукиной рассматривать смешанные договоры как договоры с двойным объектом вполне логично, однако рассматривать их как договоры особого типа невозможно, поскольку это противоречило бы логике законодателя и установившейся юридической технике по разделению договоров на типы и виды. Представляется, что любой смешанный договор можно считать непоименованным обязательством, а в целом все такие договоры следует рассматривать как отдельную (особую) группу.

Автор считает, что ключевым моментом при разграничении подряда (в том числе строительного) от купли-продажи (в том числе продажи недвижимости, поставки), следует считать то, что в первом случае сама инициатива изготовления вещи исходит от заказчика, то есть без его задания (независимо от задания заказчика) действий, направленных на создание вещи, производиться не будет. Таким образом, в купле-продаже у продавца выделена лишь одна основная обязанность – передать вещь покупателю, а в подряде обязанности по передаче предшествует более существенная – изготовить или изменить вещь, причем исключительно по заданию заказчика. То же можно сказать и в отношении смешанных договоров, поскольку нельзя любую возмездную передачу вещи рассматривать как самостоятельную куплю-продажу (поставку), а любые действия – процесс работы – как подряд. Таким образом, одно дело, когда поставляется оборудование, дополнительно подлежащее монтажу (смешанный договор), и совсем другое, когда предоставляемое одной стороной оборудование изначально было создано по заданию другой стороны, но после доставки требует совершения дополнительных действий (работ) – монтажа. В последнем случае это вполне клас-

сический договор подряда. Нельзя не учитывать, что договор строительного подряда в силу прямого указания п. 2 ст. 740 ГК может заключаться на выполнение монтажных, посконаладочных и иных неразрывно связанных со строящимся объектом работ. Поэтому в данной ситуации заключается не смешанный договор, содержащий элементы продажи недвижимости и подряда, а обычный договор строительного подряда, регулируемый в первую очередь нормами §3 главы 37 ГК.

Завершая сравнение договоров купли-продажи и строительного подряда, необходимо отметить и то, что на практике смешанные договоры, в том числе и те, которые сочетают элементы купли-продажи и строительного подряда, заключаются нередко¹, поэтому указанные обязательства в принципе могут быть не взаимоисключающими, а взаимодополняющими, следовательно, "при оценке каждого договора нельзя игнорировать условия, не присущие основному обязательству" [11].

Разграничение договоров на выполнение работ, среди которых ведущая роль принадлежит подрядным договорам, и договоров на оказание услуг в отечественном гражданском праве берет начало в ст. 128 ГК, которая в качестве объектов гражданских прав отдельно выделяет работы и услуги.

Нормативное построение системы объектов гражданских прав и ее функциональные возможности зависят не только от формальной строгости и определенности исходных ее понятий в самом гражданском законодательстве, но и от межотраслевых внутриправовых взаимодействий, поскольку юридический статус объекта права определяется всеми позитивно-правовыми предписаниями безотносительно к отраслевой принадлежности [12]. Учитывая отсутствие легального определения категорий "работы" и "услуги" в ГК РФ, представляется целесообразным обратиться к иному отраслевому кодифицированному акту – Налоговому кодексу

РФ [13], согласно ст. 38 которого для целей налогообложения работой признается деятельность, результаты которой имеют материальное выражение и могут быть реализованы для удовлетворения потребностей организаций и (или) физических лиц, а услугой – деятельность, результаты которой не имеют материального выражения, реализуются и потребляются в процессе осуществления этой деятельности.

Д.И. Степанов справедливо указывает, что различие между работами и услугами было зафиксировано еще в римском праве. Работы принято отделять от услуг по критерию предоставления овеществленного результата: подрядчик обязан не только осуществить предусмотренную соглашением сторон деятельность, но и сдать заказчику материальный результат. В то же время, исполнитель услуг выполняет только определенную деятельность и не обязан предоставлять какой-либо вещественный результат. Далее он подчеркивает, что разграничение по указанному признаку является единственным бесспорным в цивилистической доктрине, которое нашло отражение в ГК. При недостижении результата работа не считается исполненной, поскольку заказчика интересует только доброкачественный результат. Услуга же сводится к совершению ряда действий или осуществлению определенной деятельности. Безусловно, будет достигнут определенный результат, но не в форме вновь созданной или обработанной вещи. Интересным представляется мнение указанного автора о том, что работа – это, как правило, необратимая либо трудно обратимая спецификация, поэтому деятельность, в результате которой достигается неустойчивый вещественный результат, следует относить к услугам [14].

Профессор З.М. Фаткудинов, дифференцируя договор подряда, подчеркивает, что результат работ подрядчика всегда выражается в той или иной материальной форме, то есть результаты деятельности, труда подрядчика воплощаются в товаре, без наличия которого не удовлетворяют интереса заказчика [15].

Как отмечает Г. Отнюкова, по договору подряда обязательство исполняется передачей ре-

¹ См. п. 16 Обзора практики разрешения споров по договору строительного подряда [10].

зультата работы заказчику. Результат этот может быть воплощен в вещи (например, построен объект), в виде внесения изменений, улучшений вещей (например, капитальный или текущий ремонт помещения, современное его обустройство по заданию заказчика), оформлен в виде изготовления чертежей, отчета об изыскательских работах. Договоры об оказании услуг исполняются совершением полезных действий, не связанных с созданием вещей или объектов творческой деятельности [16].

М.В. Кротов указывает, что обязательства подрядного типа (в отличие от обязательств по передаче имущества) "регулируют экономические отношения по оказанию услуг. Иными словами, подряд относится к таким обязательствам, в которых должник обязуется не что-либо дать, а что-либо сделать, то есть выполнить определенную работу. Выполнение работы подрядчиком направлено на достижение определенного результата..., имеющего конкретное вещественное и обособленное от исполнителя выражение" [1, с. 304]. Представляется, что приведенное высказывание содержит определенное противоречие: с одной стороны, происходит смешение с договором на оказание услуг, а с другой — выделяется традиционное отличие работы от услуги: наличие о вещественного результата. Более того, как считает автор, более оправданной была бы позиция по рассмотрению договоров на выполнение работ как более широкого понятия по сравнению с обязательствами по оказанию услуг, поскольку выполнение (оказание) и работы, и услуги требует осуществления определенного процесса, но только работы предполагают добавления к нему о вещественного результата этого процесса. Отметим, что Гражданские кодексы 1922 и 1964 гг. содержали определенные главы, посвященные правовому регулированию подряда, но не выделяли в качестве самостоятельного обязательства по оказанию (возмездных) услуг. Что касается действующего ГК РФ, то необходимо отметить, что ст. 783 допускает в определенных случаях применение норм о подряде (то есть норм о выполнении работ) к договору возмездного оказания услуг. В то же время,

Кодекс не предлагает субсидиарного применения норм об оказании услуг к отношениям по выполнению работ.

Тем не менее, представляется возможным согласиться, что "с принятием Гражданского кодекса РФ концепция законодателя о правовом регулировании отношений возмездного оказания услуг принципиально изменилась: обозначилась попытка комплексного осмысления такого юридического феномена, как услуга" [17].

Е.Г. Шаблова оправданно указывает, что в ряде случаев договоры носят смешанный характер, интегрируют в себе элементы договора подряда и договора возмездного оказания услуг [18].

Определенное внимание проблеме соотношения договоров подряда и возмездного оказания услуг уделил и профессор А.Ю. Кабалкин, подчеркнувший сходный характер определенных действий, совершаемых по указанным договорам. Основываясь на анализе норм Закона о защите прав потребителей, он указал, что "данный в значительной степени основополагающий нормативный акт ставит по сути знак равенства между многими правилами, касающимися выполнения работ и оказания услуг. Это проявляется в том, что за подавляющим большинством норм, регламентирующих выполнение тех или иных работ, следует (в скобках) указание общего порядка на услуги... В юридической литературе не без оснований в свое время было выражено отрицательное отношение к резкому противопоставлению в гражданском праве понятий "услуга" и "работа" [19].

В целом, говоря о соотношении обязательств по выполнению работ и оказанию услуг, нельзя не отметить, что "встречаются примеры договоров, где не прослеживается разграничение предмета договора возмездного оказания услуг и договора подряда" [20], следовательно, в некоторых ситуациях применение рассматриваемого разделения договоров либо в принципе невозможно, либо настолько затруднительно, что становится нецелесообразным.

Список литературы

1. Гражданское право: учебник. Ч. 2; под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: "Проспект", 1999. – С. 304.
2. Романец Ю.В. Разграничение договоров подряда и купли-продажи // Законодательство. – 1999. – № 9.
3. Завидов Б.Д. Основные и специфические особенности общих положений договора подряда (комментарий) // Консультант Плюс. – 10.12.2003.
4. Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11.04.1980) // Вестник ВАС РФ. – 1994. – № 1. – С. 64-88.
5. Комментарий к ГК РФ. Ч. 2; под общ. ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. – М.: Юрайт, 2002. – С. 379-380.
6. Цыганков Э. Налоговые дела по гражданским понятиям // Эж-Юрист. – 2004. – № 11.
7. Чеговадзе Л.А. Долг и требование в обязательствах // Правосудие в Поволжье. – 2003. – № 1.
8. Кукина Т.Е. Предмет договора поставки // Право и экономика. – 2001. – № 1.
9. Жуков А.В., Скворцов А.В. Договор поставки и ответственность по нему // Судебно-арбитражная практика Московского региона. Вопросы правоприменения. – 2002. – № 3.
10. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного суда РФ от 24 января 2000 г. № 51 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2000. – № 3.
11. Танага А.Н. Свобода выбора вида заключаемого договора // Вестник ВАС РФ. – 2002. – № 7.
12. Лапач В.А. Субъективные гражданские права и основания их возникновения // Журнал российского права. – 2001. – № 10.
13. Налоговый кодекс Российской Федерации. Часть первая от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ. Часть вторая от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. – 1998. – № 31. – Ст. 3824.
14. Степанов Д. Услуги как объект гражданских прав // Российская юстиция. – 2000. – № 2.
15. Фаткудинов З.М. Договоры подряда между социалистическими организациями: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1972. – С. 4-5.
16. Отнюкова Г. Исполнение обязательств // Российская юстиция. – 1996. – № 3 (4).
17. Шаблова Е.Г. Перспективы развития правового института возмездного оказания услуг // Журнал российского права. – 2002. – № 1.
18. Шаблова Е.Г. Договоры возмездного оказания услуг // Право и экономика. – 2002. – № 10.
19. Кабалкин А. Договор возмездного оказания услуг // Российская юстиция. – 1998. – № 3.
20. Жукова Т.В. Проблемы договорного регулирования возмездного оказания образовательных услуг // Юрист. – 2003. – № 8.

В редакцию материал поступил 24.10.07.