

П. И. Казаков

Сибирский институт управления — филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (Новосибирск, Россия)

**СООТНОШЕНИЕ ДОГОВОРА СТРОИТЕЛЬНОГО ПОДРЯДА
И ДОГОВОРА ИНВЕСТИРОВАНИЯ В СТРОИТЕЛЬСТВО**

Принята к публикации 16.12.2019

В статье на основе анализа законодательства, правоприменительной практики, научных работ по теме исследования определены признаки договора строительного подряда и договора инвестирования в строительство, а также возможные варианты их соотношения. Сформулирована авторская позиция по решению проблемы соотношения указанных договоров, согласно которой договор инвестирования в строительство, исходя из действующего законодательства, является собирательным понятием, которое включает в себя поименованные договоры, опосредующие инвестиционную деятельность в сфере строительства.

Ключевые слова: договор строительного подряда, договор инвестирования в строительство, поименованный договор, непоименованный договор.

В настоящее время в законодательстве Российской Федерации и науке гражданского права нет удовлетворительного решения проблемы правового регулирования инвестиционных договоров, в том числе в сфере строительства, и их соотношения с договором строительного подряда.

Законодательство Российской Федерации об инвестиционной деятельности содержит указание на то, что отношения между участниками инвестиционной деятельности регулируются на основе договора или государственного контракта, заключаемых в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации (ГК РФ). Отдельные виды договоров, имеющих инвестиционную природу, заключаются с публичным субъектом (Российская Федерация, субъект Российской Федерации, муниципальное образование) и регулируются специальными законами. К таким можно отнести концессионные соглашения, специальные инвестиционные контракты.

Таким образом, специальное законодательство не содержит норм, определяющих юридическую конструкцию инвестиционного договора, но содержит специальные правила для отдельных его видов. При этом к указанным видам инвестиционных договоров в части, не урегулированной нормами специального закона, применяются правила ГК РФ о договорах, элементы которых они содержат, либо общие положения об обязательствах и договоре.

В самом ГК РФ не предусмотрено такого типа или вида договоров, как инвестиционные. Таким образом, согласно ГК РФ (п. 2, 3 ст. 421

ГК РФ), инвестиционные договоры — это либо поименованные договоры определенного вида, которые объединяются как инвестиционные по основаниям, лежащим вне юридической конструкции того или иного договора (как правило, экономическим), либо смешанные, либо непоименованные договоры.

В первом случае с точки зрения ГК РФ никаких инвестиционных договоров не существует. Иначе говоря, есть виды договоров, предусмотренные ГК РФ (поименованные договоры), которые называются инвестиционными по неюридическим признакам или признакам, которые не соответствуют избранным критериям построения системы договорных обязательств, выделения их типов и видов в ГК РФ. Соответственно, если стороны назвали договор инвестиционным, который по содержанию является поименованным договором определенного вида, например договором строительного подряда, к такому договору применяются соответствующие правила ГК РФ о поименованном договоре.

Во втором случае инвестиционный договор — это смешанный договор, который может содержать элементы договоров, предусмотренных ГК РФ, в том числе договора строительного подряда. Эта точка зрения получила закрепление в судебной практике. Так, согласно п. 4 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (ВАС РФ), применительно к инвестиционным договорам в сфере строительства необходимо устанавливать их правовую природу и разрешать спор по правилам глав ГК РФ о купле-продаже, подряде, простого товарищества [2].

В третьем случае можно говорить о таком соотношении инвестиционного договора как такового (непоименованного) и договора строительного подряда когда они выступают как два самостоятельных типа договоров. В этом случае правила об отдельных договорах ГК РФ к инвестиционному договору не применяются, но возможно их применение по принципу аналогии закона.

Таким образом, из анализа действующего законодательства следует, что возможны три вышеуказанных варианта соотношения данных договоров. Однако правоприменительная практика признает договоры инвестирования в строительство смешанными. Вопрос об обоснованности такого решения связан с решением вопроса о необходимости выделения и законодательного определения конструкции инвестиционного договора. Данный вопрос в настоящее время обсуждается в науке гражданского права, высказываются мнения «за» и «против» такого закрепления.

Мы не будем включаться в эту дискуссию и лишь проанализируем обычно выделяемые признаки данных договоров.

К признакам договора строительного подряда относят следующие обстоятельства:

1) предметом договора является единство работы и ее результата, в качестве которого выступает вновь созданная или реконструированная физическая недвижимость;

2) заказчиком является лицо, которое обладает правом на земельный участок, позволяющим ему производить его застройку;

3) договор предусматривает осуществление строительных работ: создание, реконструкцию объекта недвижимости, монтажные, пусконаладочные работы (связанные с вводом в эксплуатацию), работы по капитальному ремонту, если иное не указано сторонами договора;

4) предпосылками заключения договора являются: получение разрешительной документации (разрешение на строительство); согласование проектной документации;

5) при выполнении строительных работ от подрядчика требуется обеспечение безопасности при строительстве, а от заказчика подготовки строительной площадки, так как строительная деятельность обладает повышенной степенью причинения вреда;

6) по договору строительного подряда риск случайной гибели возлагается на подрядчика до момента передачи результата работ заказчику (ст. 705, 741 ГК РФ);

7) обязательными элементами договора являются сдача-приемка результата работ, сроки и последствия обнаружения недостатков работ, консервация строительства;

8) договор строительного подряда предусматривает возможность изменения подрядчиком цены договора не более чем на 10 % от первоначальной стоимости, без согласия заказчика.

Из перечисленных признаков договора строительного подряда следует, что данным договором регулируются отношения между заказчиком

и подрядчиком по поводу выполнения вторым строительных работ и передачи их результата заказчику. Договор определяет права и обязанности его сторон именно в связи со строительством объекта недвижимости, реализация которых и приводит к достижению цели подрядного обязательства — к передаче и возникновению права собственности у заказчика на построенный объект недвижимости как результат выполненных работ.

Признаки договора инвестирования в строительство выделяются в науке гражданского права, так как законодательно данный тип договора не закреплен, а правоприменительная практика признает его смешанным договором, который комбинирует в себе признаки различных поименованных договоров. Соответственно, авторами, которые относят данный договор к числу самостоятельных договорных типов и настаивают на его законодательном закреплении, обычно выделяются следующие признаки:

1) создание объекта недвижимого имущества осуществляется в соответствии с инвестиционным проектом;

2) предметом договора являются действия сторон по реализации инвестиционного проекта;

3) инвестиционный проект, направленный на строительство объекта недвижимости, должен содержать: описание его участников, цели и сроки реализации проекта строительства, проектную документацию, разрешительную документацию на строительство, информацию об экологических и социальных последствиях реализации проекта, описание механизма реализации проекта, меры господдержки, обоснование экономической и иной эффективности проекта;

4) к существенным условиям договора относятся: условие о возводимом объекте недвижимости, условие о предоставлении земельного участка под строительство, условия о распределении права собственности на построенный объект и доли участия сторон договора в финансировании строительства [1].

Нетрудно заметить, что выделяемые признаки содержатся в договорах простого или инвестиционного товарищества, строительного подряда и, по сути, являются набором механически объединенных признаков поименованных договоров. По нашему мнению, отношения по инвестированию могут регулироваться путем заключения их участниками различных видов поименованных в ГК РФ договоров, опосредующих эту деятельность. Соответственно, исходя из встречающихся в литературе признаков договора инвестирования в строительство, нельзя сделать вывод о выделении данного договора и соответствующего обязательства в самостоятельный тип или вид (признать его унитарным непоименованным договором). Для такого выделения необходимо определить: направленность (правовой результат и экономическую цель) инвестиционного обязательства, которая отличается от направленности договорных обязательств других типов, уже имею-

щихся в ГК РФ; квалифицирующие признаки, отличающие данный договор от других видов договоров соответствующего типа. На сегодняшний день инвестиционный договор является скорее собирательным понятием, включающим в себя поименованные договоры (в том числе договор строительного подряда), опосредующие инвестиционную деятельность.

Таким образом, является верной квалификация договора инвестирования в строительство как непоименованного смешанного договора, к которому могут применяться правила о договоре строительного подряда и иных поименованных договорах.

Научный руководитель — д-р экон. наук
М. С. Артеменко

Список литературы

1. Козлова Е. Б. Система договоров направленных на создание объектов недвижимости. М. : КОНТРАКТ, 2013. С. 128—155.

2. О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем : постановление Пленума Высш. Арбитраж. Суда Рос. Федерации от 11 июля 2011 г. № 54 // Вестн. ВАС Рос. Федерации. 2011. № 9.

P. I. Kazakov

THE RATIO OF CONSTRUCTION CONTRACT AND CONTRACT OF INVESTMENT IN CONSTRUCTION

Based on the analysis of legislation, law enforcement practice, scientific works on the topic of research, the article identifies the signs of a construction contract and an investment contract in construction, as well as possible options for their relationship. The author's position is formulated on solving the problem of the correlation of these contracts, according to which an investment contract in construction, based on current legislation, is a collective concept that includes defined contracts that mediate investment activity in the construction industry.

Keywords: construction contract, contract of investment in construction, defined contract, non-defined contract.