

На правах рукописи

КУЗНЕЦОВА Наталья Семеновна

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПОДРЯДНЫХ  
ДОГОВОРНЫХ ОТНОШЕНИЙ В СТРОИТЕЛЬСТВЕ  
(ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ)

Специальность: 12.00.03. - гражданское право;  
семейное право; гражданский процесс;  
международное частное право

Автореферат  
диссертации на соискание ученой степени  
доктора юридических наук

ЛННБ України ім.В.Стефаника



00803139 (O)

На правах рукописи

КУЗНЕЦОВА Наталья Семеновна

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПОДРЯДНЫХ  
ДОГОВОРНЫХ ОТНОШЕНИЙ В СТРОИТЕЛЬСТВЕ  
(ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ)

Специальность: 12.00.03. - гражданское право;  
семейное право; гражданский процесс;  
международное частное право

Автореферат  
диссертации на соискание ученой степени  
доктора юридических наук

Киев - 1993

Работа выполнена на кафедре гражданского и трудового права  
Киевского университета имени Т.Г. Шевченко

Официальные оппоненты:

Доктор юридических наук, профессор

Диденко А.Г.

Доктор юридических наук, профессор

Пушкин А.А.

Доктор юридических наук, профессор

Луць В.В.

Ведущая организация: Украинская юридическая академия

Защита состоится " 18 " июня 1993 г. в 10 час.  
на заседании специализированного ученого совета В.068.18.17 при  
Киевском университете им.Т.Г.Шевченко по адресу: 252601, ГСП-1,  
Киев, ул.Владимирская,60, ауд. 253 главного корпуса.

С диссертацией можно ознакомиться в научной библиотеке Ки-  
евского университета им. Т.Г.Шевченко.

Автореферат разослан " 16 " апреле 1993 г.

И.О.Ученого секретаря  
специализированного совета  
доктор юридических наук,  
профессор

В.Ф. Высоцкий

## ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. Наше общество прошло большой и извилистый путь в оценке роли и места рыночных механизмов в организации производства: от полного отрицания рынка и через допущение его в социалистическое производство как некоего отмирающего "рудимента" капитализма, к пониманию объективной необходимости максимального использования товарно-денежных отношений в качестве важнейшего условия функционирования системы производственных отношений.

Сегодня уже никто не оспаривает того, что только рыночная экономика может обеспечить эффективное использование средств производства и природных ресурсов, высокую производительность трудовых процессов, экономическую (а вслед за этим и всякую иную!) свободу и независимость товаропроизводителя.

Рынок - это возможность демократического волеизъявления участников хозяйственного процесса. Формирование рынка в этом смысле есть не что иное, как "реформа избирательной системы" в экономической сфере. Есть ли альтернатива этому движению? Единственная и, очевидно, неприемлемая: возврат к нефеодалным формам взаимоотношений, восстановление и укрепление личной зависимости работников по всей иерархической лестнице соподчинения от аппарата управления вообще или от конкретных лиц, его персонифицирующих...

---

См. Петраков Н.Я. /О различной трактовке роли товарно-денежного механизма в переходной экономике/ /Перестройка управления экономикой. Проблемы, перспективы. М., 1989. С. 109.

Переход к рыночной экономике требует создания и наполнения конкретным содержанием всей совокупности рыночных компонентов: товарного рынка, рынка инвестиций, валютного рынка, рынка труда и т.д.

Эти составные рыночной экономики не могут быть созданы и тем более задействованы только на основе волевого акта, в какую-бы универсальную форму он не был облечен. Потребуется наличие определенной "питательной" среды, т.е. тех экономико-правовых предпосылок, которые обеспечивали бы нормальное развитие и жизнедеятельность рыночного организма.

Одной из особенностей перехода нашей экономики к рыночным механизмам регулирования является то, что он должен осуществляться в условиях существования сложившихся достаточно устойчивых с точки зрения экономических связей хозяйственных комплексов: топливно-энергетического, машиностроительного, инвестиционного (в том числе строительного).

Любой анализ причин нынешнего состояния экономики обязательно содержит элементы обвинения в адрес капитального строительства и его уродливого детища - незавершенного строительства. Его объем продолжает угрожающе нарастать и в 1991 году в масштабах бывшего СССР, составил около 200 млрд. рублей. Следствием этого процесса является безусловное замедление воспроизводственных процессов практически во всех сферах народного хозяйства.

Оценка результатов функционирования инвестиционного механизма, действовавшего в советской экономике, со всей очевидностью показала его многочисленные пороки. Планы ввода в действие мощностей и объектов на протяжении уже многих лет в стране

не выполнялись. В 1988, 1989, 1990 годах их было введено меньше, чем в 1987 году, хотя в целом капитальные вложения возросли. Ежегодно не сдавалось в эксплуатацию около одной трети важнейших народнохозяйственных объектов. Из 505 объектов государственного заказа 1990 года, на которых создавались производственные мощности, были приняты в эксплуатацию только 155, или 31 процент.

Однако капитальное строительство является лишь конечным циклом инвестиционного процесса, и все негативные явления, происходящие в нем не причина неэффективной инвестиционной деятельности, а скорее ее неминуемое в конкретных экономических условиях следствие.

Проблема повышения эффективности инвестиций в строительство в условиях радикальной экономической реформы и перехода к рыночной экономике непосредственно связана с формированием нового экономического механизма, среди элементов которого договор занимает значительное место и играет ведущую роль. В этой связи правовое регулирование договорных отношений в строительстве / в первую очередь подрядных / приобретает особую значимость и требует теоретического осмысления, формирования новых концептуальных подходов, анализа аналогичных конструкций в мировой правовой практике.

На протяжении семидесятилетнего существования Союза ССР законодательство о капитальном строительстве (в том числе в области договорных отношений) формировалось как общесоюзное законодательство, в котором практически не учитывались ни национальные, ни региональные особенности. Акт провозглашения государственной независимости Украины в августе 1991 года поставил на повестку дня необходимость разработки законодательства, регулирующего ин-

вестиционную деятельность в строительстве, в предельно сжатые сроки. Многие принятые в последние годы законодательные акты, сориентированные на союзно-республиканские принципы формирования законодательства, в этой связи требуют переработки с учетом создания собственной независимой нормативной базы. К числу таких актов относится прежде всего Закон Украины "Об инвестиционной деятельности". Обостряется потребность о принятии нормативных актов, регулирующих на правительственном уровне отношения между участниками инвестиционной деятельности в строительстве, основанных на подрядных договорах. До последнего времени эти отношения регулировались исключительно союзными нормативными актами.

Строительство, как другие отрасли экономики, подвергается радикальному реформированию в условиях приватизации государственной собственности, внедрения антимонопольного законодательства и конкурентных начал предпринимательской деятельности, формирования и развития многообразия форм хозяйствования. В работе рассматриваются особенности, которые эти процессы приобретают в инвестиционной деятельности в строительстве, а также влияние, которое они оказывают на формирование договорного механизма в строительстве, его отдельных элементов.

Актуальность темы исследования определяется также состоянием научной разработки проблемы регулирования гражданско-правовых аспектов подрядных договорных отношений в строительстве в переходный к рыночным формам хозяйствования в Украине как суверенном независимом государстве.

**Цель исследования.** Целью исследования в настоящей диссертации является анализ нового экономического механизма в строительстве и места в нем гражданско-правовых договоров подрядного ти-

па, их системы, рассмотрение принципов заключения подрядных договоров, формирования прав и обязанностей их участников, а также анализа мер имущественной ответственности в механизме правовых средств обеспечения надлежащего исполнения этих договоров.

**Методологическая и теоретическая основа исследования.** Методологическую и общетеоретическую основу диссертационного исследования составили законы материалистической диалектики. Проблемы правового регулирования договорных отношений рассматриваются во взаимосвязи с реализацией коренных экономических интересов их участников. В работе использованы также частные методы научного познания системного подхода, сравнительно-правового анализа, исторический, логический и др.

Теоретическую базу для выводов, сделанных в исследовании, составили труды известных правоведов: М.М.Агаркова, С.С.Алексеева, С.И.Аскназия, С.Н.Братуся, Ю.Г.Басина, М.И.Брагинского, Л.И.Брауде, В.П.Грибанова, А.Г.Диденко, О.С.Йоффе, О.А.Красавчикова, Ю.Х.Калмыкова, Н.С.Малеина, Г.К.Матвеева, М.Г.Масевич, В.П.Мозолина, Л.А.Лунца, В.В.Луця, И.Б.Новицкого, В.А.Ойгенахта, А.А.Пушкина, Б.И.Пугинского, В.А.Рахмиловича, О.Н.Садикова, В.Т.Смирнова, А.А.Собчака, Е.А.Суханова, М.К.Сулейменова, А.П.Ткача, Ю.К.Толстого, Р.О.Халфиной, В.Ф.Чигира, М.Я.Шиминовой, В.Ф.Яковлева, В.Ф.Яковлевой, К.К.Яичкова и других.

Наряду с работами правоведов в диссертации использованы труды экономистов, в том числе проводивших исследования в области договорных отношений в строительстве: Л.И.Абалкина, А.Г.Аганбеяна, А.А.Агалкина, П.Г.Бунича, Е.Т.Гайдара, Ю.Н.Казанского, М.И.Ковальского, В.А.Лисичкина, Р.М.Меркина и др.

**Предмет исследования.** Предметом исследования в настоящей

работе являются гражданско-правовые средства регулирования подрядных отношений в строительстве, среди которых наиболее значительную роль играют гражданско-правовой договор и имущественная ответственность. Вместе с тем, с учетом повышающегося в условиях перехода к рыночным формам хозяйствования значения всего гражданско-правового инструментария, предметом исследования выступают также институты залога, поручительства, гарантии, страхования в связи с их использованием в качестве обеспечительных средств надлежащего исполнения договорных подрядных обязательств в строительстве.

Научная новизна исследования. Работа представляет собой первое в Украине исследование проблем формирования и функционирования в рыночных и переходных к ним условиях подрядных договорных отношений в строительстве.

Проведенное исследование позволило автору сформулировать и обосновать следующие основные положения, которые выносятся на защиту:

1) о необходимости формирования нового экономического механизма в строительстве, который должен основываться на горизонтальных связях, рыночных началах стимулирования накопления, обеспечении наиболее эффективного использования всех видов ресурсов - материально-сырьевых, финансовых, трудовых и т.д.

Вхождение в новую экономическую среду требует соответствующего развития рыночной инфраструктуры в подрядной строительной и проектной деятельности, качественного изменения в системе экономических и правовых взаимоотношений между всеми участниками строительства;

2) о кардинальном реформировании отношений собственности в

строительном комплексе, сопряженном с изменением организационно-правовых форм хозяйствования.

С учетом реально сложившейся экономической и правовой ситуации в строительстве имеются все необходимые и достаточные предпосылки для начала процесса приватизации государственного имущества подрядных строительных организаций.

Последовательное проведение принципа многообразия форм собственности обеспечит развитие конкуренции и будет способствовать преодолению монополизма в строительстве, где он получил достаточно широкое распространение;

3) о месте и роли гражданско-правового договора в хозяйственном механизме в строительстве в качестве одного из его основополагающих элементов.

Договорные отношения в рыночных условиях наполняются новым содержанием, очищаются от несвойственных им атрибутов административно-правового характера;

4) об использовании новых принципов в формировании подрядных договорных отношений в строительстве, в основе которых лежит принцип свободы договора, характеризующийся возможностью по своему усмотрению избрать договорного партнера, принять или отклонить поступающее договорное предложение партнера, а также определять условия и меры по обеспечению его выполнения;

5) о необходимости отказа от детальной правовой регламентации разрешительного характера отношений в сфере строительства и инвестиционной деятельности в целом и перехода к регулированию этих отношений преимущественно через диспозитивные, а в последующем - рекомендательные нормы.

Наличие диспозитивных /а в перспективе - рекомендательных/

норм будет способствовать устранению "нормативного вакуума" и вместе с тем никоим образом не будет ущемлять свободу договорного усмотрения сторон;

б) о целесообразности построения системы договорных /контрактных/ отношений в строительстве на основе использования двух критериев - порядка установления цены и организации договорных связей.

Сравнительно-правовой анализ контрактных строительных систем в странах с развитой рыночной экономикой показывает, что участники инвестиционной деятельности располагают значительным арсеналом универсальных типизированных договорных форм, их применение в различных сочетаниях позволяет создать гибкую систему, реагирующую на потребности и динамику рынка. Этот опыт формирования договорных отношений может использоваться и в украинской практике;

7) о необходимости формирования подрядных договорных отношений в строительстве на конкурсной основе, в том числе с использованием механизма торгов /тендеров/.

Конкурсный способ в условиях полноценных рыночных отношений представляется наиболее приемлемым, поскольку он в принципе отвергает какие бы то ни было ограничения и создает таким образом благоприятные условия для самовозрастания капитала.

Условия торгов /тендеров/ позволяет обеим договаривающимся сторонам реализовать принцип свободы договора, попытаться максимально удовлетворить свои интересы, которые в целом на торгах и определяют позицию каждой из сторон;

8) о необходимости пересмотра правового статуса участников инвестиционной деятельности в строительстве - подрядчика и за-

казчика - и в этой связи перераспределения прав и обязанностей этих контрагентов в рамках подрядных договорных отношений.

Подрядчик должен стать полноценным исполнителем по подрядному договору, объединяющим в своем лице всех участников строительных и иных работ, осуществляющим их координацию и взаимодействие на договорной основе, несущим ответственность перед заказчиком за точное, своевременное и качественное выполнение его задания;

9) о расширении понятия правового обеспечения надлежащего исполнения договорных обязательств и введении в его состав, наряду с традиционными способами обеспечения - неустойкой, задатком, залогом, поручительством и гарантией - правовых средств общего характера: мер имущественной ответственности, оперативных санкций, страхования и т.п.

Правовое обеспечение надлежащего исполнения договорных обязательств в таком контексте охватывает всю совокупность правовых средств, способствующих исполнению предусмотренных договором обязательств и гарантирующих в случае их неисполнения интересы потерпевшей стороны;

10) о расширении в рыночных условиях использования в подрядных договорах в строительстве залоговых отношений в качестве способа обеспечения исполнения обязательства.

Новое залоговое законодательство Украины создает перспективы для эффективного использования в строительстве таких видов залога как ипотека, залог имущественных прав, а также залог ценных бумаг;

11) о совершенствовании нормативной модели поручительства и гарантии в новом гражданском законодательстве Украины и исполь-

зовании института поручительства с целью обеспечения надлежащего исполнения взаимных договорных обязательств как подрядчиком, так и заказчиком;

12) о целесообразности более широкого использования института страхования в подрядных договорных отношениях в строительстве.

В условиях рынка исключительную актуальность приобретает страхование от коммерческих, технических, правовых и политических рисков.

Страхование рассматривается как специфическое правовое средство защиты не только от возможных стихийных бедствий и аналогичных объективных событий в процессе воспроизводства, но и как средство защиты от неблагоприятных изменений экономической конъюнктуры, ущерба, причиняемого некомпетентным вмешательством в дела страхователя, а также принятыми юридическими актами. Особое место занимает страхование ответственности.

13) о совершенствовании механизма формирования и применения гражданско-правовой ответственности в подрядных договорах в строительстве, отказе от использования в рамках института гражданско-правовой ответственности мер административно-правового характера;

14) о вине и риске как субъективных основаниях ответственности в целом в сфере предпринимательской деятельности и в частности в подрядных договорах в строительстве;

15) о расширении объема ответственности по подрядным договорам в строительстве и распространении на эти отношения принципа полного возмещения убытков.

Следует отказаться от установленного в ГК Украины ограниче-

ния, касающегося невозможности взыскания с нарушителя договорных обязательств в пользу контрагента убытков в форме упущенной выгоды.

На защиту выносятся также вытекающие из названных положений предложения практического характера, направленные на совершенствование гражданско-правового режима договорных подрядных отношений в строительстве.

Апробация и внедрение результатов исследования. Результаты проведенного исследования апробированы при обсуждении диссертации на заседании кафедры гражданского и трудового права Киевского университета имени Тараса Шевченко /1992 год/.

Основные положения работы излагались на: научно-практической конференции "Экономико-правовые проблемы агропромышленного комплекса /Душанбе, 1987/, научной конференции "Роль права в обеспечении исполнения жилищной программы /Таллинн, 1989/, научно-практической конференции "Актуальные проблемы гражданского и международного частного права /вопросы ответственности/" /Киев, 1989/, научно-практической конференции "Тенденции и перспективы развития права и укрепления социалистической законности" /Минск, 1990/, научной конференции "Правовые проблемы экономической реформы в СССР" /Киев, 1990/, научно-практической конференции "Развитие национальной государственности союзной республики на современном этапе" /Киев, 1990/, научно-практической конференции "Концептуальные вопросы создания нового Гражданского Кодекса Украины" /Киев, 1992/ и других. Они опубликованы в соответствующих научных изданиях и отражены в рекомендациях указанных конференций.

Результаты проведенного исследования внедрены путем их ис-

пользования в публикациях по теме диссертации, а также в учебном процессе при чтении лекций по курсу гражданского права на юридическом факультете Киевского университета им. Тараса Шевченко.

**Практическая значимость результатов исследования.** Практическая значимость полученных результатов состоит в том, что они могут быть использованы в правотворческой деятельности высших органов государственной власти и управления Украины при разработке и совершенствовании законодательства, регулирующего инвестиционную деятельность в строительстве, а также работниками арбитражного суда при применении данного законодательства, студентами - при изучении курса гражданского права.

Ряд теоретических выводов и практических предложений нашел отражение в Законах Украины "Об инвестиционной деятельности", "О хозяйственных обществах", "Об ограничении монополизма и недопущении недобросовестной конкуренции в предпринимательской деятельности", "О приватизации имущества государственных предприятий", "О приватизации небольших предприятий /малой приватизации/", "О приватизационных бумагах", "О банкротстве", "О залоге", в подготовке или экспертизе которых автор принимал участие как научный консультант Комиссии Верховного Совета Украины по вопросам экономической реформы и управления народным хозяйством.

Диссертант принимал участие в разработке проекта "Общих условий заключения подрядных контрактов в строительстве в Украине" и выступал как содокладчик при его обсуждении на секции научно-технического совета Министерства инвестиций Украины.

Теоретические выводы диссертанта могут быть использованы при подготовке новой редакции Гражданского кодекса Украины, они представлены для обсуждения в рабочую группу по разработке ГК

Украины, членом которой является диссертант.

Объем и структура работы. Содержание диссертационного исследования излагается на 359 страницах машинописного текста. Диссертация состоит из введения, трех глав, библиографии и имеет три приложения.

Во введении обосновывается актуальность исследования, его предмет и цели, излагаются в обобщенном виде основные результаты исследования, которые выносятся на защиту.

В первой главе анализируется инвестиционная деятельность в строительстве как объект правового регулирования, в ретроспективном аспекте рассматривается хозяйственный механизм в строительстве и перспективы его реформирования в условиях перехода на рыночные основы хозяйствования, показывается место, которое в хозяйственном механизме занимает гражданско-правовой договор, а также дается характеристика системы подрядных договоров в строительстве и источников их правового регулирования.

Во второй главе анализируются диспозитивные начала в формировании прав и обязанностей участников подрядных договорных отношений в строительстве, порядок заключения подрядных договоров на конкурсной основе, раскрываются основные права и обязанности сторон в подрядных строительных договорах.

В третьей главе рассматривается понятие правового обеспечения надлежащего исполнения подрядных договоров в строительстве, анализируется место, которое занимает гражданско-правовая ответственность в механизме правового обеспечения надлежащего исполнения договорных обязательств, основания и объем ответственности заказчика и подрядчика.

К диссертации приложены проекты "Общих условий заключения подрядных контрактов в строительстве в Украине", а также Стандартных форм контрактов с различными базисными условиями относительно цены.

Содержание работы.

Глава 1. "Договор в хозяйственном механизме инвестиционной деятельности в строительстве" посвящена определению роли и места договора в хозяйственном механизме в строительстве, путях и средствах ее повышения.

В первом параграфе данной главы рассматривается инвестиционная деятельность в строительстве как объект правового регулирования.

С принятием сначала Основ законодательства СССР об инвестиционной деятельности, а затем Закона Украины "Об инвестиционной деятельности" понятие "инвестиции" получил свою легитимацию. В соответствии со ст.1 Закона Украины "Об инвестиционной деятельности" инвестициями признаются все виды имущественных и интеллектуальных ценностей, вкладываемых в объекты предпринимательской и иной деятельности, в результате которой создается прибыль /доход/ или достигается социальный эффект. Такими ценностями могут быть: денежные средства, целевые банковские вклады, пай, акции и другие ценные бумаги; движимое и недвижимое имущество /здания, сооружения, оборудование и другие материальные ценности/; имущественные права, вытекающие из авторского права, опыт и другие интеллектуальные ценности; совокупность технических, технологических, коммерческих и других знаний, оформленных в виде технической документации, навыков производственного опыта, необходимых для организации того или иного вида производства, но не запатентованных /"ноу-хау"/; права пользования землей, водой, ресурсами, зданиями, сооружениями, оборудованием, а также иные имущественные права и ценности.

Инвестиционная деятельность представляет собой совокупность практических действий, направленных как на вложение средств, так и на дальнейшее преобразование этих средств через осуществление научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ, прове-

дение изысканий и проектных работ, строительство новых, реконструкция и техническое перевооружение действующих основных фондов производственного и непроизводственного назначения, выведение их на проектную мощность, а также ряд иных действий.

Инвестиционная сфера в связи с проведением радикальной экономической реформы стала объектом не только пристального внимания, но и серьезной критики.

Проблемы строительства вышли за пределы отрасли, оказывая самое негативное влияние на экономику всего бывшего СССР, поскольку строительные объекты выполняют общие воспроизводственные функции.

Одной из основных причин недостаточной эффективности инвестиционной деятельности следует признать прежде всего экономически не обоснованные решения по использованию инвестиций. В печати приводятся десятки, а то и сотни впечатляющих примеров нерациональных затрат, которые являются результатом отсутствия должного экономического, научно обоснованного планирования инвестиций. В конечном счете желание строить больше, чем позволяют реальные ресурсы: материальные, трудовые, экологические, порождают пресловутый "долгострой".

Необходимость перестройки инвестиционной политики в этой связи прежде всего следует связывать с сокращением продолжительности строительства.

Реальные возможности сокращения продолжительности инвестиционного процесса следует реализовывать через усиление экономической заинтересованности всех его участников в конечных народнохозяйственных результатах. Вместе с тем нельзя забывать и о том, что решить задачу сокращения сроков строительства можно только при условии полной сбалансированности финансовых, материальных и трудовых ресурсов.

На протяжении длительного периода времени инвестиционная политика СССР в основном была сориентирована на крупномасштабное

новое строительство. Не всегда оправданная /а зачастую и излишняя/ концентрация производства, стремление сосредоточить "под одной крышей" крупные предприятия потребовало значительного укрупнения производственных мощностей, обусловило рост административно-управленческих и иных непроизводительных расходов.

В настоящее время структурные изменения в строительном комплексе Украины направлены на создание акционерных, арендных, малых и смешанных предприятий. Вполне очевидно, что совсем скоро они начнут играть заметную роль в реализации инвестиционной политики. Этому процессу будет способствовать и приватизация объектов строительного комплекса, которую предполагается осуществить в первоочередном порядке.

Происходящие изменения в инвестиционной деятельности в строительстве можно рассматривать в качестве предпосылок перехода системы на качественно новый уровень: формируются новые принципы хозяйственного механизма в строительстве, совершенствуются отношения собственности, идет становление строительного рынка, развивается система новых организационных форм хозяйствования в строительстве /начиная от малых предприятий и заканчивая проектно-строительными и инжиниринговыми фирмами/, формируются новые подходы к использованию инвестиций, в том числе капитальных вложений, которые прекращают функционировать как бесплатный ресурс, реформируется банковская система, которая также перестает быть простой кассой по распределению денег и начинает ими торговать.

Эти процессы сложны в своей динамике, требуют адекватной и своевременной оценки, а потому нуждаются в глубоком анализе как с точки зрения исторически сложившихся понятий и категорий, так и с учетом тенденций, вытекающих из перехода к рыночным условиям функционирования инвестиционной сферы.

Во втором параграфе анализируется понятие хозяйственного механизма в строительстве, в ретроспективном аспекте рассматриваются нормы, регулировавшие на разных этапах формирование и

функционирование как в целом хозяйственного механизма в строительстве, так и отдельных его элементов.

Анализируя многочисленные нормативные акты по этому вопросу, можно проследить тенденции в формировании хозяйственного механизма в строительстве в условиях господства планово-распределительных начал в экономике.

Первое. Несмотря на большое количество принятых постановлений в инвестиционной сфере, эта отрасль народнохозяйственного комплекса постоянно оставалась "узким местом". Прежде всего в связи с этим выводит на себя внимание то, что содержание множества нормативных актов не пронизывалось единой концепцией, более того такая концепция в области инвестиционной деятельности, позволяющая определить и обосновать главные направления развития на длительную перспективу и на настоящий момент, отсутствовала. Этим главным образом и объяснялась нестабильность в нормативном урегулировании конкретных вопросов.

Второе. При решении практически всех важнейших проблем, как постоянно существовавших, так то и дело появлявшихся в капитальном строительстве, главный акцент ставился на "административных аспектах" в хозяйственном механизме: центральное место в нем занимало планирование и организация управления, все шире в оборот вводились различные административные санкции, которые ваэскивались не в пользу контрагента, а в бюджет.

Третье. Излишняя зарегламентированность, попытка дать в нормативных актах ответы на все вопросы, которые могут возникнуть в связи с осуществлением инвестиционной деятельности в строительстве, приводил к неконтролируемому росту законодательства, преимущественно ведомственного. Строительное законодательство стало одним из наиболее "неудобных" - огромный нормативный массив, наличие противоречий в отдельных нормах, дублирование, множественность нормативных актов по одному и тому же вопросу, устарелость отдельных положений.

Четвертое. Поток ведомственного законодательства и попытка с его помощью обеспечивать точное и неукоснительное выполнение договорных обязательств, не дали необходимого результата. Всякая инициатива, в том числе инициатива по установлению договорных отношений, их регулированию, подавлялась различными способами. Этим определялась и роль договора, который в условиях командно-административной системы не мог выполнять имманентных ему функций, а потому служил формальным приложением к плановому заданию, которое реально определяло взаимодействие сторон.

Вопрос о развитии инвестиционной деятельности в строительстве и перспективах создания в Украине инвестиционно-строительного комплекса обусловлен общими тенденциями, характеризующими формирование национальной экономики независимого Украинского государства. На протяжении более чем семидесятилетнего существования Союза ССР регулирование отношений, связанных со строительством, было отнесено к компетенции общесоюзных органов государственной власти и управления. Следствием этого явилось отсутствие собственной нормативной базы, сориентированной на условия осуществления инвестиционных процессов в республике. Эти проблемы общего характера еще более обостряют ситуацию, предопределенную неразвитостью рыночных элементов, отсутствием необходимой для нормального функционирования строительного комплекса рыночной инфраструктуры.

Анализ складывающегося десятилетиями в рамках административно-командной экономики хозяйственного механизма в строительстве подтверждает необходимость создания нового экономического механизма, который бы на основе горизонтальных связей, на рыночных началах стимулировал накопление и обеспечивал наиболее эффективное использование финансовых ресурсов.

Концепция перестройки управления инвестициями и хозяйственного механизма в строительстве в условиях экономической самостоятельности Украины и перехода к рыночной экономике предусматри-

вает несколько направлений формирования нового хозяйственного механизма в строительстве, основанном на рыночных регуляторах. К ним относятся: а/ стабилизация положения в капитальном строительстве для достижения соответствия между спросом на инвестиции и возможностями их реализации; б/ разгосударствление собственности и формирование субъектов рыночных отношений через арендные, кооперативные, акционерные, малые предприятия; в/ создание рыночной инфраструктуры; г/ демополизация и развитие конкурентных начал в отрасли; д/ переход к более эффективным организационным структурам; з/ развитие мотивации работников отрасли к высокоэффективному труду и создание системы социальной защиты работников.

Проблема стабилизации положения в капитальном строительстве не может быть разрешена принятием автономных, пусть даже весьма радикальных мер. Строительство выступает конечным этапом инвестиционного процесса, и все происходящее в нем есть следствие, а не причина неэффективной инвестиционной деятельности.

Таким образом, не вызывает сомнений необходимость неотложной и решительной перемены инвестиционной политики.

Основным направлением инвестиционной реформы является повышение эффективности инвестиций в целом и капитальных вложений в частности. Предпринята серьезная попытка ввести такие правовые и экономические отношения, которые позволили бы добиться главного: устранить ситуацию, когда капиталовложения расходятся с низкой отдачей, а зачастую просто впустую, дать возможность предприятиям и гражданам самим позаботиться о доходах на вложенный капитал, подчинить деятельность всех участников инвестиционной деятельности интересам инвесторов, побудив их строить то, что необходимо и где необходимо.

Одним из важнейших элементов нового рыночного механизма в строительстве является наделение его участников статусом товаро-производителей со всеми вытекающими последствиями: хозяйственной самостоятельностью, опирающейся на многообразие форм

собственности, и полной имущественной ответственностью за результаты хозяйственной деятельности. Осуществление стоящих в этой сфере задач тесно связано с процессами разгосударствления и приватизации, которые с принятием Законов Украины "О приватизации имущества государственных предприятий", "О приватизации небольших предприятий /малая приватизация/", "О приватизационных бумагах" приобрели законодательную основу.

Учитывая реально сложившуюся ситуацию, можно говорить, что именно в строительстве присутствуют необходимые предпосылки для начала приватизационных процессов, которые имеют своей целью кардинальное реформирование отношений собственности, сопряженное с изменением организационных форм хозяйственной деятельности. Коллективные предприятия, которые в процессе приватизации очевидно приобретут наибольший удельный вес, последовательно будут преобразовываться в различные виды хозяйственных обществ /товариществ с ограниченной и дополнительной ответственностью, акционерных обществ и др./. Особенности формирования строительного подрядного рынка предполагают, что сохранится массив небольших предпринимательских структур, которые будут работать в режиме "малого бизнеса". Именно такие предприятия в большой мере сохраняют гибкость, способность оперативно реагировать на самые незначительные изменения рыночной конъюнктуры. Сохранит, а во многих направлениях и упрочит свое положение в инфраструктуре строительного рынка Украины аренда как способ коммерциализации хозяйственных отношений.

В 1991-92 годах в основном сформирован необходимый законодательный массив для становления правового статуса участника инвестиционной деятельности в строительстве. Принятые Законы Украины "О собственности", "О предпринимательстве", "О предприятиях в Украине", "О хозяйственных обществах", пакет приватизационных законов позволяют в целом формировать взаимоотношения участников строительства на новой рыночной основе.

Последовательное проведение принципа многообразия форм собственности как необходимого имущественного фундамента нового экономического механизма в строительстве предопределяет развитие конкуренции субъектов предпринимательской деятельности и преодоления в связи с этим явления монополизма подрядчиков-производителей, получившего в строительстве особенно широкое распространение. Этому способствовала отраслевая и технологическая специализация в строительстве, которая наряду с прогрессивными тенденциями и результатами дала значительный монопольный эффект: отраслевая специализация привела к появлению строительных министерств, главков, объединений, трестов, ДСК - монополистов; технологическая специализация дала обособление в крупные производственные структуры отдельных видов строительно-монтажных работ: земляных, по устройству "нулевых циклов" и специальных фундаментов, сантехнических, электромонтажных, пуско-наладочных и др. работ.

Суть антимонопольного регулирования в строительном комплексе сводится к демонополизации действующих организационных и производственных структур в строительном комплексе - их целенаправленное разукрупнение, разгосударствление, приватизация; ограничение возможности извлечения выгоды из доминирующего положения на строительном рынке тех структур, которые не удается или нецелесообразно по различным причинам демонополизировать, через систему правовых норм создания условий, не допускающих появления монопольных структур в дальнейшем.

Антимонопольное регулирование имеет своей целью также создание препятствий для недобросовестной конкуренции, в том числе в строительном комплексе. Это связано прежде всего с недопущением завычивания цен на продукцию или услуги /путем прямого ограничения уровня цен или изъятия прибыли, полученной сверх установленного уровня рентабельности; уменьшения объемов строительного производства, оказания услуг, не связанного с падением мощ-

ности или другими объективными обстоятельствами, т.е. создания искусственного дефицита на строительном рынке; навязывания неравномерных, "кабальных" условий договоров; коллективных действий /сговора/, направленных на исключение или ограничение доступа других конкурентов на рынок/.

Вхождение в новую экономическую среду требует соответствующего развития рыночной инфраструктуры в подрядной и проектной деятельности, качественного изменения в системе экономических и правовых взаимоотношений между всеми участниками строительства.

Формирование рыночного механизма предполагает переход на горизонтальные хозяйственные связи и систему двусторонних и многосторонних договоров-контрактов, через которую заказчики, подрядчики, другие участники строительства смогут в полной мере реализовать свою хозяйственную самостоятельность и достичь стоящие перед ними цели.

В третьем параграфе анализируется природа хозяйственного договора, его функции, а также место, которое занимает договор в хозяйственном механизме, в частности в строительстве.

Вопрос о соотношении плана и договора в условиях плановой экономики приобрел особую значимость. Декларируемый во всех директивных документах последних лет тезис о том, что договор - это основной документ, регулирующий взаимоотношения участников имущественных отношений во всех сферах, в том числе и инвестиционной, так и оставался простым призывом, поскольку истинным рычагом продолжал быть план и сохраняло свою магическую силу правило ст.152 ГК УССР о том, что содержание договора, основанного на плановом задании, должно соответствовать этому заданию. Причем вопросам планирования в хозяйственном механизме всегда отводилось доминирующее место.

Некоторыми авторами (А.Г.Быков) высказывалось мнение о том, что совершенствование планирования, развитие товарно-денежных отношений и повышение роли хозяйственных договоров рассматривают-

ся как единый взаимосвязанный процесс, совершенствование планирования ни в коей мере не устраняет необходимости в договорном оформлении договорных связей, а повышение роли договора отнюдь не ведет к принижению роли плана и планомерные и стоимостные начала в хозяйственно-договорных отношениях находятся в диалектическом единстве и взаимодействии. Вместе с тем реально взаимодействие плана и договора складывалось отнюдь не в пользу последнего. Это в полной мере характеризовало и инвестиционный процесс. Может быть именно в силу недооценки "договорного фактора", сложившегося у сторон отношения к договору как необходимой формальности, но не более, выросла крайне низкая исполнительская договорная дисциплина, которую в свою очередь пытались неоднократно поднять эскалацией мер административного воздействия на ее нарушителей. Очевидно, что в таком подходе к оценке роли и значения договора скрываются многие причины низкой результативности и эффективности хозяйственной деятельности. Излишний централизм в экономике, мелочная опека, которая напрочь лишала участников хозяйственных отношений возможности самостоятельно и ответственно вести дело, потребовали приведения форм и методов хозяйствования в соответствие с современными условиями. На этом пути чрезвычайная роль отводится укреплению и развитию стоимостных рычагов.

Каково же истинное предназначение хозяйственного договора вообще и договора в механизме инвестиционной деятельности в частности? Опосредствуемые договором отношения являются одной из важнейших сторон хозяйственной деятельности товаропроизводителей, поэтому и сам гражданско-правовой договор / в том числе и хозяйственный договор / выступает одним из основных механизмов хозяйствования.

Гражданско-правовой договор и опосредствуемые им отношения служат одним из главных экономико-правовых средств, обеспечивающих в конечном итоге достижение цели - поднятие благосостояния

народа.

И поскольку через договор происходит удовлетворение основных производственно-хозяйственных потребностей организаций и потребностей граждан, то с ним и с регулируемыи им отношениями органически связаны имущественные интересы и граждан, и организаций, общественно полезной инициативы, хозяйственной предприимчивости.

Договор во всех правовых системах является одним из основополагающих элементов правопорядка, юридически обеспечивая действительность обменных процессов в целях удовлетворения потребностей общества в целом, отдельных его граждан или их объединений. Необходимо возродить эту изначальную функцию, отбросив все излишние наслоения в виде всевозможных ограничений, императивных предписаний и пр., ибо в таком виде договор выглядит "колоссом на глиняных ногах". Обновленный и "очищенный" от бюрократических и административных наслоений договор должен занять центральное место в механизме рыночных отношений, все же иные элементы этой подвижной системы призваны оказать договору посильную помощь в регулировании многообразных обменных процессов. Не может сохраняться в прежнем виде и функция планирования.

Чтобы выполнять общественно-полезную функцию планирование все в большей степени должно приобретать черты самопланирования, с одной стороны, и носить преимущественно индикативный характер. Таким образом, необходимые народнохозяйственные пропорции будут складываться не в силу прямого предписания планово-организующих органов, а через механизм взаимной заинтересованности продавца и покупателя, подрядчика и заказчика, перевозчика и клиента и т.п.

В четвертом параграфе анализируется система подрядных договоров в строительстве, а также основные нормативные акты, которые их регулируют.

Договорные связи устанавливаются на всех этапах строительства, начиная с проведения изыскательских работ и проектиро-

вания вплоть до осуществления пуско-наладочных работ в стадии выведения объекта на проектную мощность.

Основную нагрузку в этой деятельности выполняют подрядные договоры, поскольку ими опосредствуются отношения по выполнению работ, имеющие наибольший удельный вес в инвестиционной деятельности. Безусловно важную роль выполняют и другие виды договоров: поставки - для обеспечения объекта необходимыми строительными материалами и конструкциями, перевозки - по доставке необходимых грузов и ритмичного производства строительно-монтажных работ, кредитования - по обеспечению строящихся объектов необходимыми ресурсами и т.д. Вместе с тем эти договоры выполняют вспомогательную, служебную роль, в то время как подрядные договоры выступают в качестве стержневых.

Долговременный характер инвестиционного процесса (от проектирования до создания готовых объектов и производственных мощностей), одновременность завершения производственного процесса и отдельных его стадий у различных производственных единиц и самостоятельных предприятий в составе строительного комплекса, различные источники финансирования промежуточных видов продукции /проектной документации, различных строительных и монтажных работ, промышленной продукции, транспортных перевозок и др./ и конечной продукции приводят к тому, что экономическая обособленность как отдельных предприятий в строительном комплексе, так и всего строительного комплекса в целом имеет свою специфику и отличается разнообразием.

В литературе неоднократно поднимался вопрос о путях совершенствования в целом законодательства о капитальном строительстве, в рамках которого решалась бы проблема урегулирования и всего спектра договорных отношений.

Предложения, высказанные учеными различных направлений можно условно объединить в следующие группы: 1/ принять обобщающий акт на уровне закона; 2/ принять единый правительственный акт по

всем вопросам; 3/ без принятия обобщающего нормативного акта провести инкорпорацию строительного законодательства.

Анализируя высказанные предложения, следует отметить, что они характеризуют во временных рамках период усиленного планового регулирования хозяйственных отношений /в том числе и в области инвестиций/. Этот период в праве определяется преимущественным использованием метода детальной регламентации: например, Правила о договорах подряда на капитальное строительство 1969 г. более, чем в 20-ти случаях устанавливали конкретные сроки осуществления тех или иных действий, выполнения работ, а также содержали подробные указания о порядке их выполнения. В тех сложившихся конкретно-исторических условиях предложения по совершенствованию законодательства были также обусловлены стоящими перед нормативным актом задачами - наиболее полно и всесторонне на н о р м а т и в н о м уровне решить все вопросы, возникающие в области договорных отношений инвестиционного процесса, обеспечив при этом согласованность отдельных норм, устранение имевшихся случаев множественности, дублирования, устаревания отдельных положений.

При переходе к рыночной экономике с присущими ей метсдами хозяйствования, учитывая ведущую роль договора в процессе хозяйствования, следует в принципе отказаться от идеи урегулировать все стороны образовавшегося взаимодействия партнеров общеобязательными правилами. Поскольку стороны самостоятельно, с учетом их потребностей и возможностей контрагента, могут решить все касающиеся их вопросы исполнения договора и пр., постольку можно на первом /переходном/ этапе сохранить отдельные нормы, в которых регулируются частные вопросы договорных отношений, причем придать этим нормам диспозитивный характер. В перспективе, по нашему мнению, они должны замещаться нормами рекомендательного характера, которые помогут партнерам сориентироваться и с учетом взаимных интересов грамотно сформулировать договорные условия.

которые и станут главным, если не единственным регулятором.

Закон Украины "Об инвестиционной деятельности" при его доработке и внесении соответствующих изменений, обусловленных необходимостью учесть потребности и особенности формирования независимого законодательного массива Украины, может рассматриваться как обобщающий и координирующий законодательный акт в сфере практической реализации инвестиций, в том числе в строительстве.

Вместе с тем до настоящего времени с разной степенью интенсивности ведется работа по подготовке проекта Закона о капитальном строительстве.

Изменившиеся экономические реалии, характеризующиеся стремлением достаточно быстро перейти к рыночным методам управления и хозяйствования, делают эту работу уже ненужной, а временами - просто тормозящей поступательное движение к рынку. Нынешний период характеризуется коммерциализацией хозяйственных отношений, подготовкой строительного комплекса к приватизации, что ставит на повестку дня регламентацию общих начал осуществления инвестиционной деятельности в строительстве в условиях многообразия форм собственности и организационно-правовых форм хозяйствования.

Вопрос о перспективах нового законодательства о подрядных строительных договорах в Украине тесно связан с необходимостью формирования системы договоров /контрактов/ в строительстве и организации адекватных договорных связей.

Проведенный анализ контрактных систем в зарубежной /прежде всего американской/ практике строительства, показывает, что стороны располагают значительным арсеналом универсальных типизированных договорных форм, их применение в различных сочетаниях позволяет создать гибкую систему, чутко реагирующую на потребности и динамику рынка.

С учетом определенных особенностей этот опыт формирования договорных отношений в строительстве может быть в полной мере использоваться и в Украине. До настоящего времени у нас отсут-

ствуется разнообразие строительной договорной практики. В области организации договорных связей возможности участников строительства ограничиваются системой генерального подряда, а классификация договоров по видам подрядных работ /проектно-исследовательских, строительных, монтажных, пуско-наладочных и т.д./ сама по себе носит исключительно нормативно-статистический характер и практически не влияет на качество договорных отношений.

Применяемые за рубежом типизированные контрактные формы в целом вписываются в наши традиционные представления о договорах и поэтому их внедрение в действующую строительную практику не потребует каких-либо ощутимых дополнительных затрат и в основном будет связано с необходимостью перестройки "договорной идеологии и психологии" в строительстве.

Обращение к нетрадиционным формам организации договорных отношений обуславливается высоким динамизмом строительного рынка, повышением стоимости строительства и связанными с этими последствиями, высоким уровнем технологического оборудования, ростом требований со стороны различных общественных и государственных организаций в области осуществления контрольных функций /например, в сфере охраны окружающей среды/.

В связи с жесткой последовательностью фаз традиционного контракта длительный инвестиционный цикл порождает у заказчика косвенные убытки в виде неполученных процентов или прибыли на вложенный капитал, "растягивает" продолжительность оборота капиталовложений. Поэтому более прогрессивные системы управления договорными отношениями, экономически оправданы как с точки зрения государства, так и предпринимателей.

В новых условиях хозяйствования различные хозяйственные договоры, в том числе и подрядного характера, будут приобретать черты большего сходства с теми договорными типами, в рамках которых они сложились и традиционно развивались /по мере того, как эти договорные отношения будут освобождаться от последствий ад-

министративного воздействия и приобретать черты, присущие договору, как акту свободного волеизъявления/.

Тенденция, заложенная Основами гражданского законодательства бывшего Союза ССР 1991 года, закрепившая регулирование договорных отношений в сфере выполнения строительных, научно-исследовательских, проектно-испытательских и иных работ, связанных с инвестиционным процессом в рамках общегражданского договора подряда, заслуживает поддержки и дальнейшего развития.

В новом Гражданском кодексе Украины также следует отказаться от самостоятельной регламентации договоров подряда и субподряда на капитальное строительство, договоров на выполнение научно-исследовательских, проектно-испытательских, пуско-наладочных и иных работ и установить единый правовой режим всех подрядных договоров.

В этом важнейшем законодательном акте, регулирующем рыночные отношения, необходимо закрепить новую систему этих подрядных договоров, положив в основу классификации используемые в большинстве правовых систем зарубежных государств критерии определения цены и организации договорных связей. С учетом проведенного анализа системы строительных контрактов в зарубежной практике и особенностей формирования договорных отношений в Украине на современном этапе, предлагается два уровня классификации подрядных контрактов:

1. По способу установления цены:

а/ контракт с фиксированной /твердой/ ценой;

б/ контракт с выплатой вознаграждения и возмещением стоимости выполненных работ.

2. По организации договорных связей:

а/ генподрядный /традиционный/ контракт;

б/ проектно-строительный контракт;

в/ управленческий контракт.

Поскольку за классификацией договоров по видам работ стоит

для привязка к действовавшим автономно подзаконным нормативным актам /Правилам о договорах подряда на капитальное строительство, Положению о взаимоотношениях организаций генеральных подрядчиков с субподрядными организациями, Правил о договорах на выполнение проектно-изыскательских работ и т.д./, постольку в рамках единого правового режима для всех подрядных договоров, независимо от вида работ, такая классификация утрачивает всякий практический смысл. В этой связи целесообразно в ГК Украины в главе "Подряд" ограничиться отдельной статьей, посвященной видам и разновидностям подрядных работ.

Глава II "Диспозитивность в регламентации прав и обязанностей участников подрядных договоров" посвящена вопросам регламентации прав и обязанностей участников подрядных договоров в строительстве и диспозитивным началам их формирования.

В первом параграфе анализируется принцип свободы договора и правовое положение участников инвестиционной деятельности в строительстве.

Принцип свободы договора характеризуется набором возможностей, которые по своему усмотрению может реализовать любой из контрагентов. Во-первых, свободно избрать партнера договорных взаимоотношений. Во-вторых, свободно принять предложение партнера либо отклонить его. И, наконец, в-третьих, свободно определить условия договора.

Реализация принципа свободы договора, безусловно, связана и с наличием необходимой правовой основы, и со статусом самих участников инвестиционной деятельности в строительстве.

Значение договорной свободы в конечном счете сводится к тому, что участникам хозяйственного оборота предоставляется возможность решить, будет ли заключен между ними договор, а если будет, - то каким станет его содержание. Вместе с тем индивидуальная свобода, составляющая основу свободы договоров, - относительна. Принимая соответствующее решение, участник хозяйственно-

го оборота должен руководствоваться существующими на этот счет законами. Закон выступает в этом случае в роли ограничителя свободы договоров.

В условиях жесткого централизованного планового руководства всей экономикой, в том числе и ее инвестиционной сферой договорная свобода претерпевает еще более значительные ограничения со стороны плана.

План рассматривается "первоосновой", на которой базируется договор со всеми его атрибутами. До последнего времени ограничительные функции планового акта имели самое широкое значение. Это объяснялось в большей мере тем, что компетенция планирующих органов, в том числе и связанная с изданием плановых актов прямого действия, т.е. таких, которые служили непосредственным основанием заключения договора, не имела строго установленных границ.

Поскольку в условиях рыночной экономики именно договор становится основой для формирования плана /да и существенным образом изменяется назначение и содержание самого плана и порядок его утверждения/, постольку следует признать, что план не должен рассматриваться в качестве ограничителя договорной свободы хозяйствующих субъектов. Такую тенденцию, складывающуюся в результате новых экономических процессов в хозяйственной деятельности, можно проследить в законодательных актах последнего времени. В частности, в Законе "О предприятиях в Украине" ст.20 предусматривается, что предприятие самостоятельно планирует свою деятельность и определяет перспективы развития исходя из спроса на производимую продукцию, работы, услуги и т.д. Основу планов составляют договоры, заключенные с потребителями этой продукции, работ, услуг. Право самостоятельного планирования своего производства является одной из важнейших составляющих экономической самостоятельности всякого товаропроизводителя, в том числе и подрядчика, и значительно расширяет пределы договорной свободы.

В Основах гражданского законодательства Союза ССР и респуб-

лик, которые были приняты Верховным Советом бывшего СССР 31 мая 1991 года и планировались к введению с 1 января 1992 г., несмотря на то, что в целом этот нормативный акт с точки зрения его юридического качества заслуживает высокой оценки, не были закреплены общие принципы формирования договорных отношений, прежде всего - принцип свободы договора и ее пределы.

Относительно функций закона в этом вопросе.

Следует признать возможность ограничения свободы договора только законом в собственном смысле, что касается подзаконных нормативных актов, то такая функция им не должна предоставляться. Причем договорная свобода может ограничиваться только нормами императивного характера, т.е. такими, которые однозначно устанавливают форму поведения и таким образом исключают возможность сторон решать этот вопрос по своему усмотрению. Если же норма носит диспозитивный характер, то она не может ограничивать договорное усмотрение сторон, а имеет юридическую силу только тогда и поскольку, когда такое договорное усмотрение отсутствует, т.е. стороны не обозначают свою волю по тому или иному вопросу.

Одним из важнейших элементов принципа свободы договора выступает право свободного выбора контрагента. Применительно к инвестиционной сфере и строительству этот вопрос решался следующим образом. Еще задолго до заключения договора подряда на капитальное строительство предполагаемые подрядчик и заказчик согласовывали предстоящие в планируемом году схемы работ в натуральном и стоимостном выражении. На момент оформления протокола согласования объемов работ /в условиях отсутствия плана/ формирование субъективного состава будущего договора осуществлялось по принципу свободного волеизъявления.

Вместе с тем соглашение об объемах работ /в том числе и персонализация сторон в будущем договоре/ носило предварительный характер, поскольку окончательно эти вопросы получили свое раз-

решение в утвержденном плане. В том случае, если объекты, по которым стороны согласовали объемы подлежащих выполнению работ и передали проектно-сметную документацию, не включались в план, все эти предварительные действия не имели правовых последствий.

На протяжении длительного периода времени одной из наиболее характерных черт строительного законодательства /как и в целом всего хозяйственного законодательства/ выступала детальная правовая регламентация в основных нормативных актах прав и обязанностей сторон. Причем абсолютное большинство правовых норм носило императивный характер. В таких условиях договорное усмотрение сторон в части регулирования как основных /существенных/ условий договора, так прав и обязанностей контрагента сводилось к незначительному минимуму.

Например, по вопросам сроков строительства стороны должны строго следовать предписаниям титульных списков. Если же при заключении договора по этому вопросу у участников договорных отношений возникали споры, то они подлежали разрешению не в арбитраже, и не в ином межведомственном органе, а министерствами /ведомствами/, которым подчинены подрядчик и заказчик.

И в пока еще действующих Правилах о договорах подряда на капитальное строительство 1986 года практически отсутствуют нормы диспозитивного характера. Это в значительной мере ограничивает свободу сторон в формировании содержания договора.

Анализ правового положения подрядчика и заказчика как основных участников подрядных договорных отношений в строительстве показывает, что законодатель формирует весьма внушительный перечень обязанностей заказчика, который, как правило, для их выполнения привлекает сторонние организации /проектировщиков, поставщиков, изготовителей оборудования и т.д./.

"Гипертрофирование" обязанностей заказчика и дало повод некоторым авторам говорить не просто об активной роли заказчика в строительстве, но даже о том, что именно он, заказчик, явля-

ется главным организатором и отвечает за состояние дел на стройке.

Эта позиция содержит внутреннее противоречие. Вряд ли можно ли заказчику отвечать за состояние дел на стройке, не вмешиваясь в производственно-Хозяйственную деятельность подрядчика.

Такой подход к интерпритации роли заказчика имеет и другую, весьма опасную закономерность. Подрядчик, лишенный производственных контактов /оформленных соответствующими договорами/ с другими участниками строительства: проектировщиками, поставщиками и наладчиками оборудования и т.д., оказывается, что называется "изолированным" от сферы их деятельности. Технологически взаимосвязанные этапы оказываются разорванными договорными связями, их опосредующими, тогда как договоры и есть наиболее универсальная правовая связь, отражающая в специфической форме реальную существующую связь.

В условиях формирующейся рыночной экономики следует существенно пересмотреть вопрос о правовом статусе участников строительства. Подрядчик должен стать полноценным исполнителем по договору, объединяющим в своем лице всех участников строительства, осуществляющим координацию и взаимодействие их на договорной основе, несущим ответственность перед заказчиком за точное, своевременное и качественное выполнение его задания.

В условиях децентрализации управления строительным комплексом, демополизации производства, последовательного развития товарно-денежных отношений с учетом резко возрастающего количества субъектов предпринимательской деятельности все большее значение приобретает установление оптимальных способов формирования договорных отношений.

Ценовой фактор, как главный критерий построения договорной системы в рыночных условиях, обуславливает в качестве основной функции при передаче подрядов и заключении соответствующих контрактов поиск соответствия между ценой и величиной стоимости под-

ряда как товара. Выбор способа заключения договора связан с возможностью установления оптимальной цены передаваемого строительного подряда.

В условиях переходного к рынку периода заключение подрядных договоров в строительстве может осуществляться как на основе конкурсной передачи подряда с торгов, так и на основе прямой /свободной / передачи путем переговоров.

Анализ зарубежного опыта показывает, что конкурсный способ в условиях полноценных рыночных отношений представляется наиболее приемлемым, поскольку он в принципе отвергает какие-бы то ни было ограничения и создает таким образом благоприятные условия для самовозрастания капитала.

Анализируя перспективы заключения подрядных договоров на конкурсной основе в Украине и определяя основные направления правового регулирования этих процессов, следует иметь в виду, что с точки зрения организации и техники коммерческого оборота строительные подрядные торги /тендеры/ представляют собой способ заключения договора с использованием механизма предложения и акцепта с отдельными особенностями. Они состоят в том, что если в обычных условиях совпадающие по объему оферта и акцепт необходимы и достаточны для заключения договора, то практика проведения тендеров включает по меньшей мере четыре этапа, каждый из которых фиксируется документально:

1/ уведомление заказчиком претендентов на использование заказа о своем намерении вступить в сделку /договор/. При этом оформляется документ, выражающий предложение заказчика - тендер, давший общее название подрядным строительным торгам;

2/ направление претендентам заказчику собственных тендерных предложений;

3/ определение победителя тендера, оформляемого соответствующим протоколом; этот акт может по своей правовой природе рассматриваться как предварительный договор, предполагающий

дальнейшие переговоры;

4/ при проведении и успешном завершении переговоров следует оформление результатов и подписание договора /контракта/.

Условия тендеров позволяют обеим сторонам реализовать принцип свободы договора, попытаться максимально удовлетворить свои интересы, которые в целом и определяют позицию каждой из сторон.

Заказчик при отборе претендентов руководствуется следующими критериями: квалификация претендентов, достаточность их производственной мощности, финансовая и коммерческая надежность претендента, соразмерность цены, предлагаемой претендентом, максимальная конкурсность отбора.

Потенциальный претендент также оценивает предложение, изложенное в тендере, с учетом: размера заказа, средств, выделенных заказчиком на его исполнение, срока исполнения заказа, собственных возможностей претендента и оценки возможностей заказчика, стоимости подготовки предложений, степени возможной конкуренции, прогнозируемой прибыли, перспектив получения последующих заказов, связанных с предметом договора.

Во втором параграфе анализируются права и обязанности подрядчика, т.е. исполнителя работ: проектировщика, подрядной и субподрядной строительной организации и т.д.

Проведенный анализ основных договорных обязанностей исполнителя работ в подрядных договорах /подрядчика/, в основе которого лежат нормативные акты бывшего Союза ССР, применяющиеся до формирования соответствующих норм украинского законодательства, свидетельствует о том, что в условиях административно-плановой экономики фактически сложился и получил законодательное закрепление диктат производителя работ в инвестиционном процессе.

С переходом к рыночным методам хозяйствования положение кардинально изменится, поскольку именно инвестор-заказчик, вкладывающий средства в строительные объекты и сопутствующие работы, являющиеся предметом подрядных договоров, должен определять

условия взаимодействия с подрядными организациями. В силу таких обстоятельств последует и перераспределение договорных обязанностей, лежащих на сторонах в подрядных договорах.

Однако эти тенденции в нашем инвестиционном законодательстве пока еще не получили должного развития. Об этом свидетельствует анализ Рекомендаций по составлению договоров подряда на строительство, которые были разработаны в 1991 году Госстроем СССР с целью упорядочить, типизировать и тем самым облегчить процесс разработки и составления договоров подряда на строительство объектов в условиях перехода предприятий и организаций инвестиционного комплекса на рыночные отношения.

Рекомендации фактически ориентируют участников договорных подрядных отношений в строительстве на сохранение традиционно сложившегося распределения договорных обязанностей, которое в основном диктовалось планово-распределительными методами хозяйствования, обусловленными дефицитом строительных материалов, изделий, конструкций, производственных строительных мощностей и, в конечном счете, дефицитом подрядных строительных работ.

Вместе с тем, как свидетельствует зарубежный опыт, среди обязанностей подрядчика на первый план выдвигается его генеральная обязанность выполнить за свой счет, своими силами и средствами проектные и строительные работы и сдать объект заказчику в гарантийную эксплуатацию в сроки и на условиях, предусмотренных контрактом. К этой обязанности непосредственно примыкают и другие обязанности: устранить все дефекты, выявляемые в период гарантийной эксплуатации при нормальном использовании в соответствии с условиями контракта; выполнить за свой счет, своими силами и средствами на территории стройплощадки соответствующие контракту сооружения и коммуникации, необходимые для выполнения предусмотренных контрактом работ, и после завершения работ выполнить их раверботку и вывоз в место, согласованное сторонами вне стройплощадки, а в случае необходимости произвести своими

силами и средствами и за свой счет ремонт и техобслуживание машин, оборудования и приспособлений, используемых им для выполнения работ и др.

В третьем параграфе анализируются права и обязанности заказчика в подрядных договорах.

Дальнейшая перспектива регламентации договорных прав и обязанностей заказчика обусловлена двумя важнейшими факторами. Во-первых, самим объемом договорных обязательств, т.е. общей совокупностью договорных прав и обязанностей, вытекающих из статуса заказчика в контракте и во-вторых, целесообразностью выполнения этих обязательств непосредственно самим заказчиком.

В условиях сохранения достаточно устойчивого монопольного положения подрядных строительных организаций и отказа от жесткого централизованного регулирования договорных /контрактных/ отношений в инвестиционном процессе как на нормативном, так и практическом уровне, положение заказчика может серьезно осложниться.

В качестве модельной конструкции распределения прав и обязанностей в строительных договорах в работе рассматривается договор на условиях "под ключ", в котором заказчик обычно освобождается /полностью либо частично/ от обязательств по обеспечению участников строительства проектно-сметной документацией, по поставке на строительную площадку оборудования и материалов, а также других обязательств, которые обычно возлагаются в договоре на заказчика.

Приведенная зарубежная практика в области строительства свидетельствует, что на современном этапе в связи с усложнением технико-экономических и иных показателей, определяющих объекты строительства, формируется новый тип контрактных отношений - управленческо-строительный контракт, который характеризуется участием в строительстве нового лица - опытного, профессионально подготовленного управляющего строительством, который принимает на себя функции по управлению совмещенных по времени стадий проектирования и строительства и др.

Вряд ли можно в ближайшем будущем рассчитывать на активное внедрение в нашу практику аналогичных управленческо-строительному контрактов. Это связано и с общим состоянием организации проектно-строительного дела в Украине и отсутствием профессиональных управленческих кадров, способных в полном объеме и на надлежащем качественном уровне реализовать функции, возлагаемые обычно на управляющих строительством.

Вместе с тем, эту несомненно перспективную идею можно начать "эксплуатировать" в несколько измененном русле. Процесс коммерциализации хозяйственных отношений и приватизации государственной собственности предполагает дробление существующих в строительстве организационных структур и возникновение множества новых /малых предприятий, обществ с ограниченной ответственностью, консорциумов, инвестиционных фирм и т.д./. Эти новые коммерческие образования, основанные прежде всего на частной и смешанной собственности и могут обеспечить выполнение задач по управлению строительством и координации действий всех его участников. Взаимоотношения таких структур с заказчиком должны строиться на договорной основе. При этом рассматривается тип договора очевидно должен сочетать в себе элементы подрядных и агентских отношений, поскольку речь идет не только о выполнении фактических, но и юридических действий в интересах и за счет заказчика.

Глава III "Меры имущественной ответственности в системе правового обеспечения надлежащего исполнения подрядных договоров в строительстве" посвящена анализу системы правового обеспечения подлежащего исполнению подрядных договоров и роли, которую в ней играют меры имущественной ответственности.

В первом параграфе данной главы рассматривается понятие правового обеспечения надлежащего исполнения подрядных договоров в строительстве и выявляются тенденции его дальнейшего совер-

шенствования.

Надлежащее исполнение договорных обязательств играет важную роль в укреплении имущественного положения их участников, формировании у них уверенности в реализации поставленных задач и, наконец, стабилизации всего коммерческого оборота. Целям надлежащего исполнения и служат различные способы обеспечения, которые в юридической литературе рассматриваются как в широком, так и в узком смысле. В собственном /узком/ смысле под способами обеспечения исполнения обязательств понимаются дополнительные обеспечительные меры, носящие специальный характер и позволяющие добиваться исполнения независимо от того, причинены ли кредитору убытки и имеется ли у должника имущество, на которое разрешено обращать взыскание по исполнительным документам.

Вместе с тем правовое обеспечение исполнения обязательств можно рассматривать и более широко: как применение всех предусмотренных законом или договоров правовых средств, способствующих исполнению предусмотренных договором обязательств и гарантирующих в случае их нарушения интересы потерпевшей стороны. В частности, к таким средствам правового обеспечения в широком понимании можно отнести и меры имущественной ответственности, и страхование, и различные оперативно-хозяйственные санкции.

Анализ специальных мер обеспечительного характера, которые включают в себя неустойку, задаток, залог, поручительство и гарантии с точки зрения особенностей их использования в подрядных договорных обязательствах в строительстве показывает, что в условиях планово-регулируемой экономики они практически не использовались. С одной стороны, ст. 178 ГК Украины содержит прямое ограничение на использование таких способов обеспечения как задаток и поручительство в отношениях с участием исключительно юридических лиц. С другой стороны, достаточно широкое применение неустойки обусловлено ее двойственной правовой природой и в большей мере свидетельствует об использовании ее как меры имущественной ответственности.

Положение кардинально изменяется с переходом на рыночные

формы ведения хозяйства. Имущественная обособленность, самостоятельная ответственность и рискованной характер предпринимательской деятельности стимулируют ее субъектов принимать меры к обеспечению исполнения обязательств и таким образом гарантировать соблюдение своих имущественных интересов. Эти тенденции находят свое безусловное отражение и в действующем гражданском законодательстве.

Об этом свидетельствует принятие в октябре 1992 года Закона Украины "О залоге", которым были восстановлены в правах те виды залога, которые не были предусмотрены ранее действовавшим ГК Украины и ГК других союзных республик бывшего Союза ССР.

Ипотека, залог ценных бумаг, залог имущественных прав - именно эти виды залога могут активно использоваться в договорных подрядных отношениях в строительстве.

Инвестиционная деятельность в строительстве - процесс достаточно длительный и требующий значительных средств. Все это побуждает участников инвестиционного процесса в условиях рынка к установлению взаимных имущественных гарантий. Подрядчик, взявшийся за сооружение объекта и на этот период связавший свою производственную деятельность с конкретным заказчиком должен иметь уверенность в том, что его финансовое положение будет настолько стабильным, что обеспечит в полной мере оплату расходов подрядчика по строительству и вознаграждение, предусмотренное договором.

Этим обуславливается необходимость обеспечения обязательств залогом, а также определяется эффективность использования залоговых отношений.

Традиционно залоговые отношения использовались как способ обеспечения исполнения кредитно-денежных отношений, прежде всего возникающих из договора займа или банковской ссуды.

Однако в изменяющихся хозяйственных условиях сфера применения залога может значительно расширяться, поскольку каких-либо нормативных ограничений в этом случае не установлено.

Более того, в Законе Украины "О залоге" /ст. 3/ прямо

просматривается, что залогом может быть обеспечено действительное требование, вытекающее из договора займа /банковской ссуды/, купли-продажи, аренды, перевозки груза и т.п. В юридической литературе залог характеризуется как вещный способ обеспечения обязательства, имеющий своей целью минимизировать риск кредитора. В подрядных договорных отношениях в строительстве с достаточной эффективностью могут наряду с ипотекой использоваться залог имущественных прав и залог ценных бумаг.

Наряду с залогом в качестве специальных обеспечительных средств может использоваться гарантия или поручительство. В нашем гражданском законодательстве дополнительные договоры, в силу которых третьи лица обязываются перед кредитором должника отвечать за исполнение последним его обязательства, оформляются через институты поручительства и гарантии, различие в правовом режиме которых сводится к характеру ответственности /при поручительстве - солидарная, при гарантии - субсидиарная/, а также по субъектам применения: если поручительство используется в отношениях с участием граждан, гарантия - только в обязательствах юридических лиц.

В работе аргументируется предложение об отказе от использования гарантии как способа обеспечения надлежащего исполнения, поскольку с точки зрения субъектного состава в предпринимательской деятельности различия весьма незначительны, а характер ответственности можно урегулировать по усмотрению сторон в договоре.

В зарубежном гражданском законодательстве гарантия не выступает в качестве способа обеспечения исполнения, а рассматривается как самостоятельное обязательство, которое не прекращается в случае недействительности основного долга. Каких-либо специальных норм, относящихся к договору гарантии, гражданские кодексы не содержат.

Что же касается поручительства, то оно носит сугубо акцессорный, дополнительный характер и может быть простым и солидарным. При простом поручительстве кредитор должен по наступле-

нии срока исполнения принять меры к взысканию долга с основного должника и лишь при безуспешности этих попыток, во вторую очередь, заявить требование поручителю. При солидарном поручительстве кредитор вправе сам решить вопрос о порядке взысканий.

Принимая во внимание, что не во всех случаях с целью обеспечения надлежащего исполнения участники договорных обязательств /в том числе и подрядных в строительстве/ могут воспользоваться залогом, <sup>как</sup> так это требует обособления имущества, которое может в последующем выступить в качестве объекта взыскания с целью удовлетворения имущественных претензий кредитора, роль и значение поручительства в условиях перехода к рыночным формам ведения хозяйства также будет возрастать.

Особое место в системе общих мер обеспечительного характера занимает институт страхования.

Успешное использования механизма страхования в качестве одного из правовых средств обеспечения надлежащего исполнения обязательств связано как с преодолением государственной монополии в страховом деле, <sup>так</sup> и формированием полноценного рынка страховых услуг.

В настоящее время в Украине идет активная работа над проектом закона "О страховой деятельности", в котором, с одной стороны предусматривается расширение круга субъектов страховой деятельности: страховые компании, компании по страхованию и перестрахованию, перестраховочные компании, товарищества по взаимному страхованию /страховые кооперативы/, а также различные посреднические агентства; с другой стороны, значительно увеличивается количество видов страхования, среди которых, наряду с традиционными, появляются и новые - страхование ответственности, страхование кредитов и гарантий, страхование инвестиций, страхование от финансовых потерь и др.

Кроме того, предполагается использование новых для нашего страхового оборота механизмов - страхования и перестрахования.

Вместе с тем использование новых правовых институтов /или точнее, обновленных в ходе рыночных реформ/ в целом не может

повлиять на роль и значение, которое играет и будет в дальнейшем играть гражданско-правовая ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение договорных обязательств. Этот традиционный рычаг имущественного воздействия на нарушителей договора в условиях рыночного хозяйствования также "очищается" от несвойственных ему качеств, приобретает новые черты, совершенствуется вместе с другими элементами гражданско-правового инструментария.

В рамках настоящего исследования с учетом его целей и направленности особую значимость приобретает законодательный уровень ответственности, где определяется вид и мера государственного принуждения, а также условия их применения к правонарушителю.

Особенно актуальным в нынешних условиях формирования самостоятельного законодательства независимой Украины представляется анализ принципов построения системы мер имущественной ответственности как в целом по хозяйственным договорам, так и по подрядным договорам в строительстве.

Во втором параграфе данной главы рассматриваются основания имущественной ответственности в подрядных договорах в строительстве.

Несмотря на "абсолютную" дискуссионность подавляющего большинства вопросов, связанных с установлением и применением мер гражданско-правовой ответственности, практически никем из цивилистов не оспаривается положением о том, что единственным необходимым и достаточным основанием гражданско-правовой ответственности является наличие в поведении нарушителя состава гражданского правонарушения.

Наибольшие споры в науке гражданского права вызывает вопрос о субъективных основаниях ответственности.

Действующее гражданское законодательство закрепляет в качестве основного, ведущего принципа ответственность на началах вины. Тем не менее, это обстоятельство не препятствовало продолжению научной дискуссии, касающейся проблемы вины в советском гражданском праве.

В частности, наряду с виной в качестве субъективного основания ответственности рассматривается в предпринимательских отношениях риск. (В. А. Ойгензихт, Ю. К. Толстой)

Риск как основание ответственности /и это обстоятельство получило законодательное закрепление/ содержится во всяком договоре подряда, ибо подрядчик обязан выполнить по заданию заказчика определенную работу за свой риск. И здесь под риском подрядчика понимается риск случайной гибели предмета договора подряда /результата работы/, а также случайно наступившая невозможность исполнения обязательства. В подобных ситуациях подрядчик /если это не сопровождается виновными действиями самого заказчика, предусмотренным ст. ст. 340, 341 ГК Украины/ не вправе требовать вознаграждения за работу /ст. 346 ГН Украины/.

Применительно к гражданско-правовым подрядным договорам, в том числе в строительстве, вопрос о риске как основании ответственности подрядчика имеет серьезную нормативную основу и может в большей мере рассматриваться с точки зрения пределов этой ответственности.

Таковыми пределами очевидно должна выступать непреодолимая сила. Именно *force majeure*, квалифицированный случай, то есть чрезвычайные и непредотвратимые при данных условиях обстоятельства /стихийные явления, военные действия и т. п./ могут освобождать подрядчика от ответственности за нарушение договора подряда и его имущественные последствия. Простой случай, *casus*, применительно к подрядчику, наряду с виной должен рассматриваться как субъективное основание ответственности.

Что касается заказчика в подрядных отношениях, то его ответственность за нарушение возложенных на него договором обязанностей не носит повышенного характера и по, нашему мнению, должна строиться на общих началах вины.

До настоящего времени вызывает споры и вопрос о целесообразности ограничения объема ответственности в подрядных договорах в строительстве, установленного ст. 356 ГК Украины.

Полное возмещение убытков, вызванных нарушением обяза-

тельства, потерпевшему от нарушителя - универсальная форма имущественной ответственности, обеспечивающая и восстановительные /компенсационные/, и стимулирующие /воспитательные/, и контрольные функции такой ответственности.

Применительно же к рыночным условиям хозяйствования всякое ограничение возможности кредитора в полной мере компенсировать имущественные потери за счет недобросовестного должника, нарушившего свои договорные обязательства, будет фактически иметь весьма серьезное разрушительное воздействие, а в ряде случаев вести к наиболее катастрофическим в предпринимательской деятельности последствиям - банкротству кредитора. И в подрядных строительных договорах такая ситуация может возникать наиболее часто, поскольку срыв сроков введения объекта в эксплуатацию неразрывно связан с возникновением значительного материального ущерба, который не всегда может быть покрыт за счет страхования либо восполнен собственными или заемными финансовыми ресурсами.

В третьем параграфе третьей главы анализируется объем ответственности подрядчика.

Традиционно законодательство о капитальном строительстве /и это в большей мере относится к подрядным строительным договорам/ достаточно детально регулировало ответственность исполнителя работ - подрядчика за неисполнение или ненадлежащее исполнением договорных обязанностей. Прежде всего такая ответственность наступает за просрочку и за необеспечение надлежащего качества работ.

Автор, рассматривая нормы, устанавливающие меры ответственности за конкретные договорные нарушения со стороны исполнителя работ (подрядчика, субподрядчика, проектировщика и т.д.), дает оценку различных ограничений, предусмотренных для взыскания санкций.

Вопрос о целесообразности установления ограничений предельных размеров взыскиваемых неустоек конкретной суммой /в Правилах 1969 года - 500 руб., в Правилах 1986 года применительно к различным нарушениям 150, 500, 1000 руб./ вызывает в нынешних усло-

виях серьезные сомнения. В частности, "Общее положение о строительных контрактах" разработанное Американским институтом архитекторов и утвержденное Американской ассоциацией генеральных подрядчиков в 1976 году не предусматривает подобных ограничений. Например, если генподрядчик не укладывается во время, зафиксированное контрактом, он должен возместить заказчику причиняемый ущерб, исчисляемый как арифметическим итогом в зависимости от контракта.

Причем предельные нормы ответственности по времени или сумме неустойки не определены.

В наших же условиях стремительной инфляции какое-либо ограничение твердой суммой может практически на нет свести экономический эффект применяемых санкций, особенно за просрочку как длящееся правонарушение, требующее учета этого временного фактора.

В четвертом параграфе третьей главы рассматривается объем ответственности заказчика в подрядных договорах в строительстве.

Поскольку круг обязанностей заказчика в инвестиционной деятельности в строительстве значительно шире и разнообразнее, постольку и регламентация ответственности его за нарушение этих обязанностей выглядит более развернуто и внушительно. Общая тенденция к сокращению нормативно устанавливаемых санкций, особенно затронувшая подрядные строительные договоры /подряда и субподряда на капитальное строительство/, приводит к перераспределению регулятивных функций между нормативным актом и договором в пользу договора. Однако по-прежнему сохраняется значительное количество норм, регулирующих не только общие, но и весьма частные вопросы строительного подрядного договора.

В работе анализируется опыт применения законодательства об ответственности заказчика в связи с перспективами его использования в новых условиях хозяйствования. Автор предлагает ориентироваться на значительное сокращение по количеству тех обязанностей которые в соответствии с законом или договором должны возлагаться на заказчика. Это естественно повлияет и на объем

ответственности заказчика, который также существенно уменьшится.

Нарушения договорных обязанностей со стороны заказчика можно распределить в следующие группы, объединив в них однородные правонарушения. Таких групп можно назвать по крайней мере ч е - т ы р е:

Первая. Действия или бездействия, препятствующие подрядчику в начале строительных работ.

Вторая. Невыполнение или ненадлежащее выполнение сопутствующих работ.

Третья. Несвоевременная приемка или отказ от приемки законченного строительного объекта.

Четвертая. Просрочка оплаты выполненных работ или отказ от их оплаты.

Наибольший интерес и вместе с тем наибольшие трудности представляют собой правонарушения заказчика, условно объединенные нами в первую группу. Среди них можно назвать следующие: просрочка или неполнота /некачественность/ зданий на выполнение работ, связанные с проектированием в случаях, когда подрядчик за счет и по заданию заказчика осуществляет проектирование, а также задержка в передаче качественно-подготовленной и соответствующим образом укомплектованной проектно-сметной документации, если такая обязанность возложена на заказчика.

Сюда же следует отнести и просрочку в получении всевозможных разрешений на производство работ подрядчиком, отвод земельного участка в новом строительстве или подготовка строительной площадки в случае реконструкции или расширения действующих предприятий.

Что касается второй группы нарушений, то невыполнение или ненадлежащее выполнение сопутствующих работ предусматривает такое нарушение обязанностей заказчика, которое связано с поставкой оборудования, материалов и изделий, если материально-техническое обеспечение строящегося объекта осуществляется заказчиком.

Если нарушения, отнесенные к первой и второй группе, могут существенно повлиять на выполнение подрядчиком обязанностей,

возложенных на него договором, то в третью и четвертую группы входят такие нарушения, которые уже не могут отодвинуть сроки выполнения работ, поскольку все работы завершены и просрочка касается прежде всего принятия исполнения по договору.

В этой связи представляется целесообразным при конструировании ответственности заказчика помимо установления размера пени или неустойки за тот или иной факт нарушения договорных обязательств также учитывать, что любая задержка, возникшая по вине заказчика и ограничивающая возможности подрядчика выполнить свои обязательства в предусмотренные договором сроки может рассматриваться как основание для уменьшения размера его ответственности или вообще освобождения от ответственности. Таким образом, здесь имеет место просрочка кредитора, которая делает невозможным исполнением обязательства со стороны должника. В этом случае возникает проблема доказывания причинной связи между нарушениями, допущенными заказчиком в ходе исполнения подрядного договора и наступившей просрочкой в сдаче объекта в установленные сроки со стороны подрядчика.

По теме диссертации опубликованы следующие работы:

1. Подрядные договоры в инвестиционной деятельности в строительстве. Киев, Наукова думка, 1993 (10.0 п.л.)
2. Правове регулювання взаємовідносин сторін по передачі проектно-кошторисної документації у галузі капітального будівництва //Радянське право. - 1980 - N 9 (0,5 п.л.)
3. Відповідальність підрядчика за несвоєчасну здачу об'єкта в експлуатацію // Радянське право - 1984 - N 10. (0,5 п.л.)
4. Про деякі питання відповідальності підрядних організацій за порушення строків будівництва // Вісник Київського університету, серія "Юридичні науки", 1985, N 26 (0,3 п.л.)
5. Деякі питання відповідальності замовника за незабезпечення будівництва матеріалами і устаткуванням // Радянське право. - 1986. - N 12 (0,5 п.л.)

6. К вопросу об ответственности заказчика за необеспечение строительства оборудованием и материалами // Тезисы Всесоюзного совещания-семинара молодых ученых "Гражданское право и защита имущественных интересов граждан и организаций", Алма-Ата, 1986 (0,1 п.л.)

7. Нові правила про договори підряду на капітальне будівництво // Радянське право. - 1987. - N 7 (0,5 п.л.)

8. Проблеми вдосконалення законодавства про капітальне будівництво // Вісник Київського університету, серія "Юридичні науки", 1987, N 28 (0,3 п.л.)

9. Нове в правовому регулюванні субпідрядних відносин в будівництві ( у співавторстві) // Радянське право, - 1988. - N 4 (0,7 п.л.)

10. До питання про майнову відповідальність замовника і підрядчика // Вісник Київського університету, серія "Юридичні науки", 1988, N 29 (0,3 п.л.)

11. Складові ефективності будівельного комплексу СРСР // Радянське право, - 1989. - N 7 (0,5 п.л.)

12. Яким повинно бути будівельне законодавство // Радянське право. - 1990. - N 4 (0,5 п.л.)

13. К вопросу о правовом регулировании договорных отношений по проектированию строительства // Вісник Київського університету, серія "Юридичні науки; 1990, N 31 (0,3 п.л.)

14. К вопросу о перспективах развития жилищной кооперации в СССР // Тезисы докладов научной конференции "Роль права в обеспечении исполнения жилищной программы, Таллинн, 1989 (0,2 п.л.)

15. Питання договірної відповідальності в капітальному будівництві // Сучасні проблеми держави та права. Київ, 1990 (0,2 п.л.)

16. Совершенствование законодательства об инвестиционной деятельности // Тезисы научно-практической конференции "Развитие национальной государственности союзной республики на современном этапе, Киев, 1990 (0,2 п.л.)

17. Глава "Право власності. Загальні положення", глава "Колективна власність" // Загальна теорія цивільного права. Київ, Вища школа, 1992 (2 п.л.)

18. К вопросу о регулировании обязательственных отношений в новом Гражданском кодексе Украины // Матеріали науково-практичної конференції, "Концептуальні питання створення нового Цивільного кодексу України", Київ, 1992 (0,2 п.л.)

19. Индивидуальная и кооперативная трудовая деятельность ( в соавторстве) Киев, Вища школа, 1990 (7,0 п.л.)

20. Организационно-правовые аспекты разгосударствления и приватизации //Политика и время. -1991. - N 22 (0,7 п.л.)

21. Правові основи житлового будівництва. Київ, 1991 (2.0 п.л.)

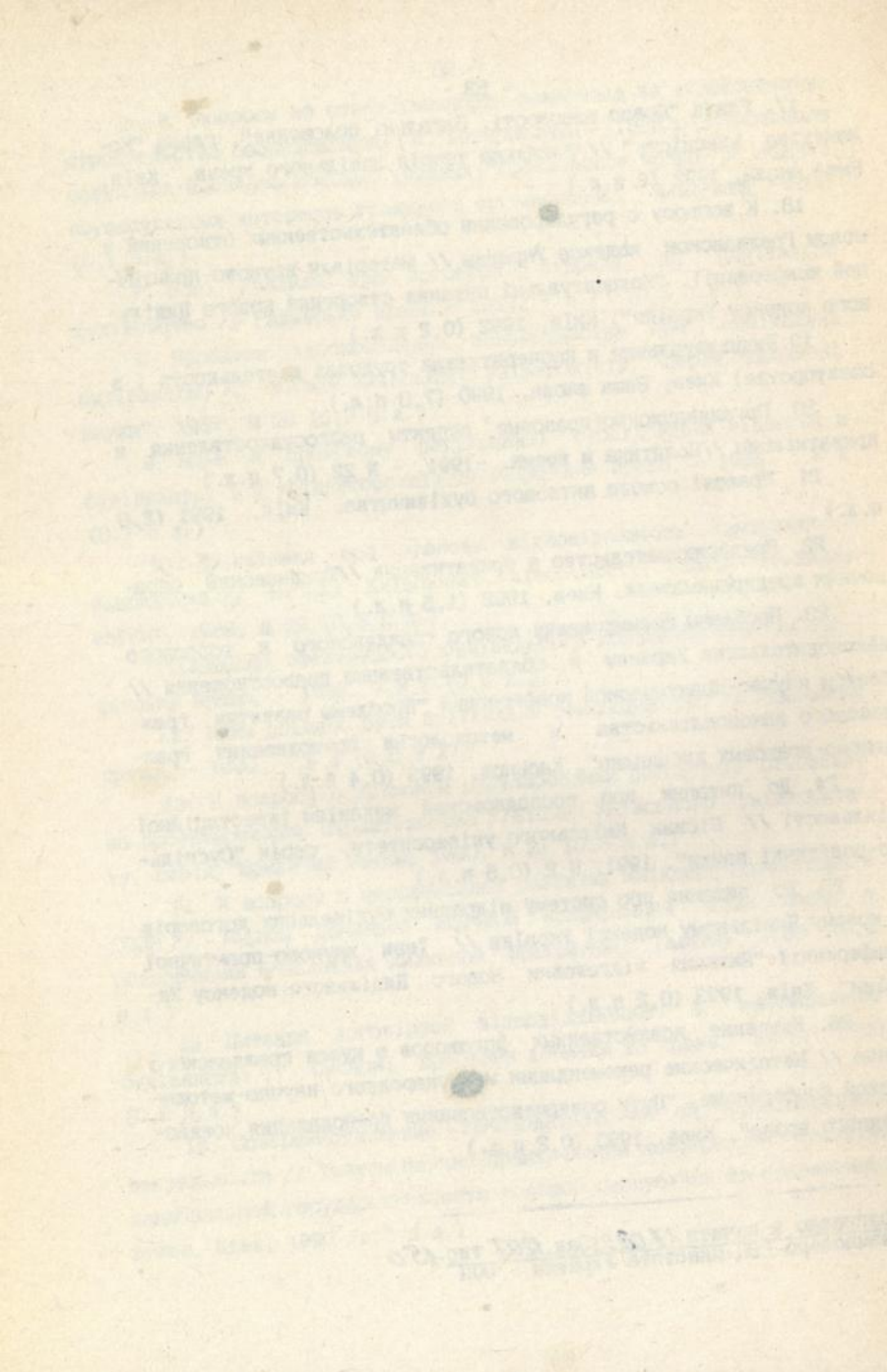
22. Предпринимательство и приватизация //Юридический справочник предпринимателя. Киев, 1992 (1,5 п.л.)

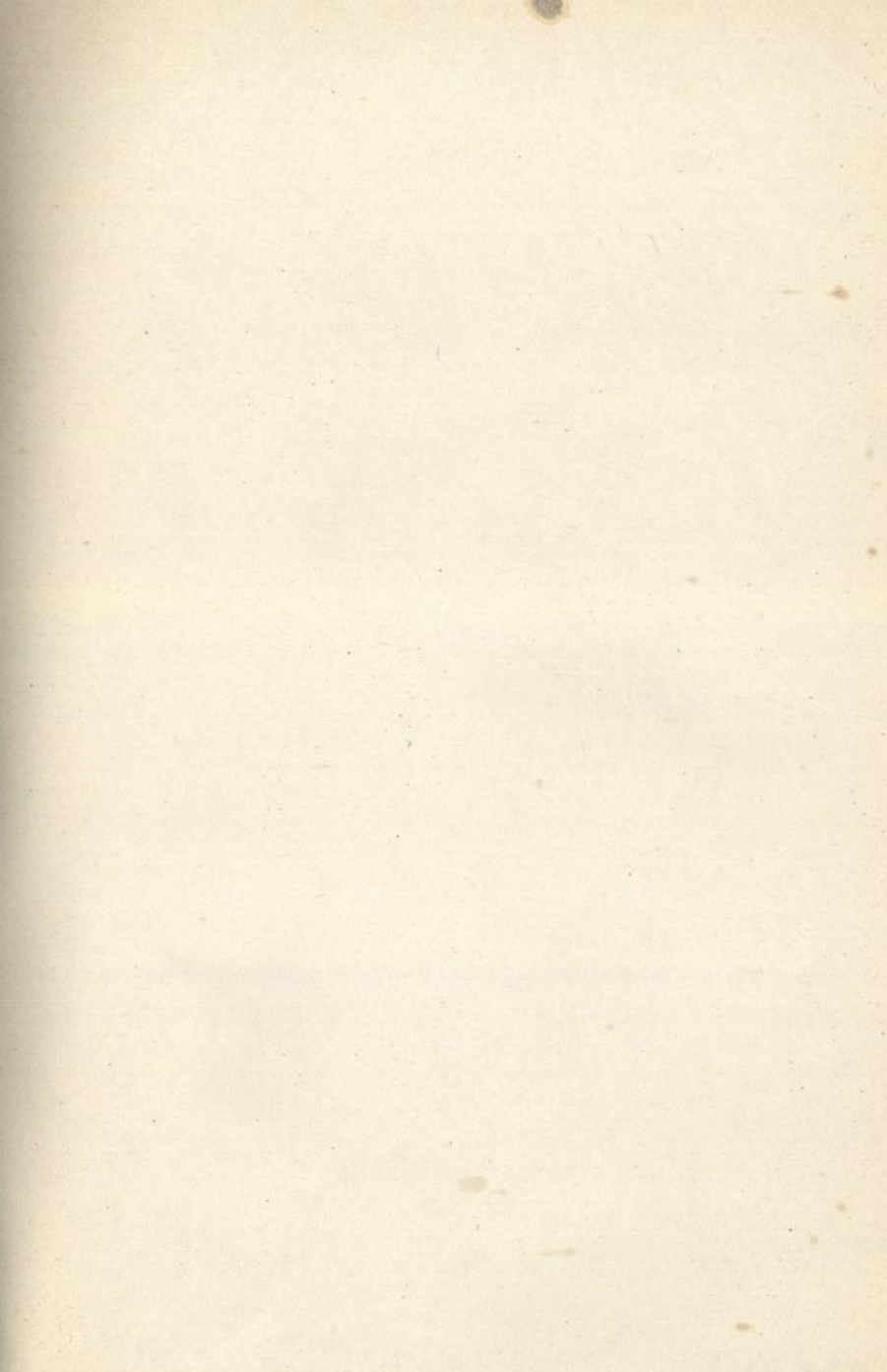
23. Проблемы формирования нового гражданского и торгового законодательства Украины и обязательственные правоотношения // Тезисы научно-практической конференции "Проблемы развития гражданского законодательства и методология преподавания гражданско-правовых дисциплин", Харьков, 1993 (0,4 п.л.)

24. До питання про господарський механізм інвестиційної діяльності // Вісник Київського університету, серія "Суспільно-політичні науки", 1991, N 2 (0,5 п.л.)

25. До питання про систему підрядних будівельних договорів в новому Цивільному кодексі України // Тези науково-практичної конференції "Питання підготовки Нового Цивільного кодексу України", Київ, 1993 (0,2 п.л.)

26. Изучение хозяйственных договоров в курсе гражданского права // Методические рекомендации международного научно-методической конференции "Пути совершенствования преподавания хозяйственного права", Киев, 1990 (0,2 п.л.)







V65469

AB 27.298