

УДК 347.454.3

## КЛАССИФИКАЦИЯ УСЛОВИЙ ДОГОВОРА ПРИМЕНИТЕЛЬНО К СУЩЕСТВЕННЫМ УСЛОВИЯМ ДОГОВОРА СТРОИТЕЛЬНОГО ПОДРЯДА

*Ю.А. Серкова*

### Аннотация

На основании изучения норм российского законодательства и работ отечественных цивилистов проводится анализ классификаций условий договора и рассматривается их научно-практическое значение. Выявляются существенные условия договора строительного подряда и предлагается их дифференциация.

**Ключевые слова:** условия договора, существенные условия, заключение договора, договор строительного подряда, предмет договора, техническая документация, цена, смета, срок выполнения работ.

---

Статьи 420 и 432 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК) выделяют сделочную природу договора, а необходимым элементом содержания любой сделки являются образующие ее условия. В юридической литературе достаточно распространенной является классификация условий договора по их практической значимости на существенные (необходимые), обычные и случайные. Профессор И.Б. Новицкий различал в содержании договора части троякого рода: наличие которых является для данного рода договоров необходимым в том смысле, что при отсутствии соглашения сторон в отношении этих пунктов, договор не может считаться состоявшимся (существенные, или необходимые части); обыкновенно встречающиеся в определенных договорах, вследствие чего эти пункты предусматриваются диспозитивными нормами, обычные части договора; случайные пункты, которые входят в содержание договора лишь тогда, когда того пожелают стороны [1, с. 148]. Не все авторы, однако, поддерживали такую точку зрения: Р.О. Халфиной представлялось неприемлемым принятое деление условий договора на существенные, обычные и случайные [2, с. 202].

Законодатель принципиально связывает вопрос о заключенности договора только с существенными условиями. Практически все авторы в качестве существенных традиционно рассматривают условия, которые необходимы и достаточны для заключения договора (см., например, [3, с. 9; 4, с. 295–296]). Существенными являются три группы условий: во-первых, условие о предмете договора, во-вторых, условия, названные в законодательном или ином правовом акте как существенные или необходимые для данного вида договора, в-третьих, условия, которым статус существенных придает заявление любой из сторон о необходимости достижения по ним соглашения.

Поскольку ГК говорит об условиях, которые в законе или иных правовых актах «названы как существенные или необходимые», термины «существенные» и «необходимые» условия следует рассматривать как тождественные, хотя на этот счет в литературе имеются разные мнения (см., например, [5, с. 432–433]).

Условие о предмете следует отметить особо, поскольку именно предмет выделяет конкретный договор среди всех иных сделок, в том числе среди договоров одного вида. Таким образом, условие о предмете следует признать условием, индивидуализирующим сделку. В цивилистической литературе высказаны различные точки зрения на существо предмета договора [4, 315; 6, с. 49; 7, с. 451].

Вторая группа существенных условий зависит от воли не только законодателя, но и иных органов, обладающих правотворческой функцией. Положение ГК о возможности закрепления существенного условия «иным правовым актом» представляется опрометчивым, так как акты, принимаемые органами исполнительной власти, должны лишь конкретизировать существующие правила поведения, установленные федеральными законами, и ни в коем случае не противоречить им. Если сам ГК в параграфе, регламентирующем отношения, основанные на каком-либо виде договора, не признает то или иное условие существенным, но это будет сделано на подзаконном уровне, соответствующая норма подзаконного акта будет противоречить ГК. Поэтому с целью обеспечения единства правового регулирования следует изменить ч. 2 п. 1 ст. 432 ГК, исключив из нее слова «или иных правовых актах».

Специфика третьей группы существенных условий обусловлена тем, что заключение договора при соблюдении важнейшего принципа гражданского права – принципа свободы договора – невозможно без достижения соглашения по тем условиям, которые предлагаются сторонами сделки. Не все авторы, однако, согласны с таким взглядом на соотношение свободы договора и существенных условий. Так, К.И. Забоев рассматривает любые предписания закона, касающиеся заключения договора, определения его условий и т. д. в качестве ограничения свободы договора [8, с. 122, 127, 154, 160]. Нам же представляется, что в качестве ограничителей свободы договора следует рассматривать не любые существенные условия, а только их первые две группы. Применительно же к третьей группе существенных условий свобода договора проявляется в установлении свободы выбора сторонами в вопросе, заключать или нет договор на условиях, предлагаемых другой стороной. Если одна из сторон не соглашается принять какое-либо условие, являющееся принципиально необходимым для другой, то, вероятнее всего, договор так и не будет заключен, независимо от указания на это в Кодексе, поскольку не обретет необходимую форму ввиду отсутствия окончательного, полного и безоговорочного акцепта. Исключения составляют, пожалуй, случаи совершения кабальных сделок и сделок, совершенных под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной.

В указанных случаях потерпевшая сторона вряд ли воспользуется правом на включение в договор условий, которые считает необходимыми и включение которых, возможно, в целом обуславливает ее интерес к сделке. При этом, с одной стороны, действует общее правило о том, что невключение какого-либо из

существенных условий в договор делает его незаключенным, поскольку нет оснований не признавать такое последствие в отношении существенных условий третьей группы. Однако в этом случае для признания договора незаключенным требуется доказать, что соответствующая сторона договора требовала включить данное условие в сделку, чего другая не сделала. С другой стороны, ст. 179, например, рассматривает кабальную сделку как оспоримую. Обратиться с иском в суд о признании кабальной сделки недействительной может только сам потерпевший, который при этом вынужден доказывать, что при ее совершении имело место стечение тяжелых обстоятельств. Отметим, что если указанные обстоятельства действительно имели место, то у потерпевшего, вероятно, не может оказаться доказательств, подтверждающих, что он требовал включения в договор какого-либо условия, кроме тех, которые в нем имеются.

Под обычными понимают условия, которые не нуждаются в непосредственном согласовании сторонами, поскольку предусматриваются соответствующими нормативными актами и при заключении договора автоматически вступают в силу. А.Ф. Черданцев для целей толкования делит условия договора на прямо выраженные и подразумеваемые. Вторые при этом в основном совпадают с обычными условиями, однако толкование договора прежде всего сводится к толкованию его прямо выраженных условий, поскольку толкование подразумеваемых условий фактически сводится к толкованию императивных и диспозитивных норм права, определяющих эти условия. Интересно, что кроме рассмотренных автор еще выделяет исключаемые (ничтожные) условия и условия, которые в договоре отсутствуют [9, с. 330–331].

В качестве случайных традиционно рассматривают условия, которые изменяют, дополняют обычные условия. Они включаются в текст договора только по усмотрению сторон и по сделанному ими заявлению, более того, такие условия могут быть и нехарактерны для данного договора в целом. Таким образом, случайные условия полностью совпадают с третьей группой существенных условий, что говорит об отсутствии целесообразности выделения их в отдельный вид договорных условий. Б.Д. Завидов отдельно выделяет «особые условия всякого возмездного договора, именуемые еще и как дополнительные условия» [10, с. 49]. Представляется, что и предлагаемые «особые условия» практически неотличимы от существенных условий третьей группы и выполняют ту же функцию: индивидуализировать договорное регулирование отношений, складывающихся в конкретном случае.

На наш взгляд, условия договора-сделки, на которых будет базироваться договорное правоотношение, следует делить на включенные непосредственно в текст договора (конкретизация условий, определенных законом в качестве существенных, в договоре обязательна) и на те, которые определены нормой права, диспозитивной или императивной, но в сам текст соглашения сторонами не включены. В этом случае при определении прав и обязанностей сторон будет недостаточно опираться только лишь на текст договора или только на текст закона или иного нормативного правового акта, поскольку содержание договорного правоотношения будет зависеть от их сочетания, основанного на ст. 421, 422 и 425 ГК.

Традиционно в число существенных условий договора строительного подряда включают его предмет, а также сроки выполнения работ. Кроме того, важнейшим условием любого возмездного договора является цена, независимо от того, следует ли рассматривать ее как условие существенное или допустима возможность применения п. 3 ст. 424 ГК РФ.

Подчеркнем, что в цивилистической литературе вопрос о том, что, кроме предмета, следует считать существенными условиями договора строительного подряда, является дискуссионным. Подавляющее большинство авторов к существенным условиям исследуемого договора относят срок (начальный и конечный сроки выполнения работы) (см., например, [11; 12, с. 332]). Ряд ученых существенным условием договора строительного подряда также считают цену [12, с. 332]; другие, напротив, не включают ее в данную группу договорных условий [11].

Таким образом, первый вопрос, который перед нами встает, если учесть приведенные выше высказывания: что рассматривать в качестве предмета анализируемого договора – создаваемое подрядчиком имущество как необходимый результат его фактических действий или сами фактические действия подрядчика, то есть работы, подлежащие выполнению им? Схожие вопросы возникают при определении как предмета гражданско-правового договора, так и объекта гражданского правоотношения.

Обратившись к категории «предмет договора как его существенное условие», обозначенной в ст. 432 ГК, увидим, что никакой ее конкретизации закон не содержит. Следует отметить, что объект традиционно рассматривается в качестве одного из элементов гражданского правоотношения, а предмет – в качестве условия сделки. Таким образом, следует говорить о параллельном существовании в науке и законодательстве двух категорий – объект договора-правоотношения и предмет договора-сделки. Причем в каждом конкретном случае обе категории интегрируются, например, применительно к конкретной вещи и совершаемым в отношении ее мероприятиям, поскольку договор-сделка и договор-правоотношение не существуют один без другого, но соотносятся как действие и его последствие.

Так, в качестве предмета договора подряда (сделки) следует рассматривать выполняемую подрядчиком работу (процесс) и ее результат (вещь). Что касается объекта, то ст. 128 ГК отдельно говорит о вещах, работах и услугах. При этом под вещами обычно понимаются различные материальные предметы, а под работами и услугами – осуществляемые действия, определенная деятельность. Поскольку базовым критерием при разграничении работ и услуг является наличие овеществленного результата в работах, нам представляется, что работа – это категория, объединяющая в себе и вещь, и услугу по ее созданию, то есть более широкая категория.

Статья 740 ГК говорит о предмете договора строительного подряда, а п. 1 ст. 741 ГК определяет, что объект строительства составляет предмет договора строительного подряда. Представляется, что в данном случае глагол «составляет» следует рассматривать как тождественный категории «является составной частью» предмета договора строительного подряда наряду с действиями подрядчика по выполнению работы.

Таким образом, предметом договора строительного подряда выступает единство действий и их результата. Первой составляющей является процесс строительства (изготовление), реконструкция, проведение капитального ремонта (переработка, обработка), выполнение иных работ, в обязательном порядке связанных со строящимся объектом. Вторую составляющую образует материальный результат указанных работ, который может быть представлен созданным или измененным, усовершенствованным предприятием, зданием, сооружением. Кроме указанных вещей, норма п. 2 ст. 740 ГК говорит о некоем «ином объекте», однако вопрос о том, что под ним следует понимать, остается открытым. Представляется, что принципиальную особенность предмета договора строительного подряда формирует то, что результатом работ должно быть создание или улучшение соответствующего объекта именно недвижимого имущества.

Важное значение для определения условий договора строительного подряда, в том числе существенных, имеет техническая документация и смета. Согласно ст. 743 ГК техническая документация предназначена для определения объема, содержания работ и иных предъявляемых к ним требований, а смета служит для определения цены выполняемых работ. Необходимо проанализировать вопрос о соотношении предмета договора и технической документации. Обратимся к п. 5 «Обзора практики разрешения споров по договору строительного подряда» [13], из которого следует, что именно техническая документация посредством определения объема, содержания работ и других предъявляемых к ним требований определяет и предмет исследуемого договора. В то же время не всегда факт отсутствия технической документации автоматически ведет к признанию договора незаключенным, если есть иные основания признать предмет договора согласованным сторонами, например путем ознакомления с типовыми документами, образцами.

И. Дегтярев полагает, что подобный подход может быть применен лишь в случае, когда речь идет о простом объекте, а не крупном сооружении, которое требует соблюдения установленных требований [14]. Нам также представляется принципиальным вопрос о том, насколько технически сложными являются непосредственно сам объект строительства и, соответственно, выполняемые по договору работы. Поэтому стандартным способом определения предмета договора заказчиком и подрядчиком следует признать составление технической документации, однако в случаях, когда предметом договора выступают определенные типовые работы с типичным для них результатом работ, составление отдельной технической документации может оказаться нецелесообразным, в частности, когда есть возможность непосредственно в тексте договора перечислить необходимые виды работ и четко зафиксировать их конечный результат. Данный подход может применяться также в тех случаях, когда стороны заключают договоры подряда не на строительство всего объекта недвижимости, а, например, лишь на укладку фундамента; возведение стен в дальнейшем может быть поручено иному подрядчику по отдельному договору строительного подряда (в этом случае предметом договора будет совокупность: выполнение строительных работ по возведению стен и сами созданные стены как материальный результат работ подрядчика).

Поскольку ст. 744 ГК позволяет заказчику вносить изменения в техническую документацию при условии, что вызываемые этим дополнительные работы по стоимости не превышают 10% указанной в смете общей стоимости строительства и не меняют характера предусмотренных в договоре строительного подряда работ, рассматривать техническую документацию как единственное выражение предмета договора строительного подряда невозможно. Полагаем, что предмет в данном случае отражает характер работ, что не подлежит одностороннему изменению, а также определение конечного результата работ в целом. Что касается указанных изменений, вносимых заказчиком, то, как нам представляется, они должны носить лишь конкретизирующий, уточняющий характер, но не менять определения самого результата выполняемых строительных работ. Более того, из системного толкования норм рассматриваемой статьи ГК следует, что регулирование данного вопроса больше связано с условием о цене, нежели с условием о предмете договора строительного подряда.

Условие о цене договора строительного подряда выражается в его стоимости, отражаемой в смете. Целесообразно отметить, что одни авторы рассматривают условие о цене в качестве существенного [12, с. 332], другие, напротив, не считают его таковым [11, с. 154, 160, 317].

Нормы главы 37 ГК, в том числе и § 3 этой главы, не дают основания для категоричного включения условия о цене в число существенных, так как предписывается указывать цену подлежащей выполнению работы или способы ее определения, но допускается и определение цены в соответствии с п. 3 ст. 424 ГК. Общее разъяснение данного вопроса дано в п. 54 Постановления Пленума ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 [15], где указано, что при разрешении спора, вызванного неисполнением или ненадлежащим исполнением возмездного договора, необходимо учитывать, что в случае, когда в договоре нет прямого указания о цене и она не может быть определена из условий договора, оплата должна производиться по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги (п. 3 ст. 424 ГК). При этом наличие сравнимых обстоятельств, позволяющих однозначно определить, какой ценой необходимо руководствоваться, должно быть доказано заинтересованной стороной. При наличии разногласий по условию о цене и недостижении сторонами соответствующего соглашения договор считается незаключенным.

Таким образом, можно говорить о том, что ряд договорных условий носит характер «условно существенных», поскольку недостижение по ним сторонами соглашения влечет признание договора незаключенным не в любом случае, а лишь при одновременном наличии следующих обстоятельств: во-первых, при возникновении спора, вызванного неисполнением или ненадлежащим исполнением возмездного договора, в том числе и договора строительного подряда, и, во-вторых, при невозможности согласования такого условия сторонами. Как представляется, это вызвано тем, что, если условие будет определяться судом, будет нарушен такой принцип гражданского права, как свобода договора. При этом сама возможность определения цены по правилам п. 3 ст. 424 ГК исключает признание данного условия «необходимо существенным».

Основным документом, предназначенным для фиксации рассматриваемого договорного условия, является смета, хотя п. 4 ст. 709 ГК рассматривает понятия «цена работы» и «смета» как тождественные. В соответствии с п. 2 ст. 709 ГК цена в договоре подряда включает компенсацию издержек подрядчика и причитающееся ему вознаграждение. Таким образом, цена в большинстве возмездных договоров, в том числе в договоре подряда вообще, а строительного подряда – особенно, «неоднородна», представляет собой комплексное явление.

Цена по общему правилу предполагается твердой, однако путем прямого указания в договоре ее можно определить как приблизительную. В то же время п. 6 ст. 709 ГК допускает увеличение твердой цены при существенном возрастании стоимости материалов и оборудования, предоставленных подрядчиком, а также оказываемых ему третьими лицами услуг, которые нельзя было предусмотреть при заключении договора. В случае отказа заказчика выполнить это требование подрядчик вправе потребовать расторжения договора в соответствии со ст. 451 ГК. Применительно к договору бытового подряда п. 2 ст. 733 ГК, напротив, не предполагает после заключения договора возможности перерасчета в случае изменения цены предоставленного подрядчиком материала. Поскольку при выполнении работ для удовлетворения бытовых и иных личных потребностей заказчика п. 3 ст. 740 ГК предусматривает применение к договору строительного подряда только норм § 2 главы 37 ГК о правах заказчика, представляется, что указанной нормой п. 2 ст. 733 ГК цена договора строительного подряда не регламентируется. В противном случае, с учетом специфики (высокой стоимости и длительного срока) строительного подряда, интересы подрядчика могут быть существенно нарушены.

Под сроком понимают момент или период времени, с которым закон связывает определенные правовые последствия. Регламентируя сроки выполнения подрядных договоров, ст. 708 ГК дифференцирует их на начальный срок, конечный срок и промежуточные сроки. При этом срок договора строительного подряда традиционно рассматривают в качестве его существенного условия. Полагаем, что срок как существенное условие включает в себя обязательное определение как начального, так и конечного срока. В то же время некоторые авторы существенным условием считают только условие о сроке окончания работ (см., например, [16]). Что касается промежуточных сроков, то вопрос о необходимости их определения целиком отдан на усмотрение сторон договора.

В отношении договора строительного подряда Президиум ВАС прямо поддерживает позицию о существенности условия о сроке выполнения работ, отсутствие которого влечет за собой незаключенность договора [13]. Данное положение основано на том, что в соответствии со ст. 740 ГК РФ подрядчик обязуется выполнить работу «в установленный договором срок». В то же время следует иметь в виду, что в формулировке определения договора подряда в целом (п. 1 ст. 702 ГК) упоминание срока выполнения работы отсутствует. Тем не менее, вопрос о признании условия о сроке выполнения работ существенным для любого договора подряда практически не вызывает сомнений в юридической литературе (см., например, [12, с. 332]). Полагаем, что если срок относится к существенным условиям договора, то он должен быть абсолютно-определенным.

В то же время условие о сроке оплаты работ к существенным не относятся, в какой-то мере регулируясь нормами ст. 746 и 711 ГК, смысл которых сводится к тому, что, во-первых, четкий срок оплаты работ предусматривается договором подряда или законом. Во-вторых, если иное не предусмотрено договором, оплата производится после окончательной сдачи результатов работы. Представляется, что данная формулировка не отличается достаточной четкостью, поскольку говорит лишь об очередности исполнения обязательств сторонами: сначала – подрядчик, затем – заказчик, а также о том, что общим правилом является оплата работы не по частям, а единовременно, но не о конкретном моменте исполнения обязанности по оплате. Интересно и то, что при такой схеме реализация права подрядчика на удержание невозможна.

Поскольку в рассматриваемых нормах о договоре подряда срок устанавливается указанием на оплату работ «после их выполнения», срок оплаты работ в договоре строительного подряда может быть относительно-определенным. В данном случае, полагаем, следует руководствоваться нормами ст. 314 ГК об исполнении обязательства в разумный срок после его возникновения (после сдачи-приемки выполненных надлежащим образом работ по договору строительного подряда).

На основании изложенного представляется возможным классифицировать существенные условия договора строительного подряда на «необходимо существенные» (предмет, срок выполнения работы), то есть те, само отсутствие четкого закрепления которых в договоре однозначно (и независимо от какого-либо спора между сторонами) влечет признание его незаключенным, и «условно существенные» (цена), к которым следует отнести условия, невключение которых в договор приведет к признанию его незаключенным только в случае спора между сторонами.

### Summary

*J.A. Serkova.* Classification of Contract Conditions as Applied to the Essential Conditions of Construction Contract.

The analysis of the terms and conditions of the construction contract is based on the study of Russian legislative norms and research by civil law specialists. Classification of the contract conditions is outlined and the conditions are distinguished with special attention to their theoretical and practical implications.

**Key words:** contract conditions, essential conditions, making contract, construction contract, contract subject, technical documentation, price, estimate, performance time.

### Литература

1. *Новицкий И.Б., Луниц Л.А.* Общее учение об обязательстве. – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1950. – 416 с.
2. *Халфина Р.О.* Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. – М.: Изд-во АН СССР, 1954. – 240 с.
3. *Калемина В.В., Рябченко Е.А.* Договорное право. – М.: Омега-Л, 2006. – 240 с.
4. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга первая: Общие положения. – М.: Статут, 2002. – 848 с.



5. Гражданское право. Ч. I. / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. – М.: Изд-во ТЕИС, 1996. – 552 с.
6. Гражданское право: в 2 т. Т. 2. / Под ред. Е.А. Суханова. – М.: БЕК, 1993. – 384 с.
7. Советское гражданское право: в 2 ч. Ч. I / Под ред. В.А. Рясенцева. – М.: Юрид. лит., 1986. – 560 с.
8. *Забоев К.И.* Правовые и философские аспекты гражданско-правового договора. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – 278 с.
9. *Черданцев А.Ф.* Толкование права и договора. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2003 – 381 с.
10. *Завидов Б.Д., Гусев О.Б.* Особенности возмездных договоров: Практическое пособие. – М.: Юрид. дом «Юстицинформ», 2000. – 96 с.
11. *Эрделевский А.М.* Общие положения о подряде // СПС КонсультантПлюс. – 2001. – 12 сент.
12. Гражданское право. Ч. II / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: Проспект, 1999. – 784 с.
13. Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда: Информационное письмо Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 января 2000 г. № 51 // Вестн. ВАС РФ. – 2000. – № 3.
14. *Десярев И.* Вопрос-ответ // эж-Юрист. – 2003. – № 35.
15. О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 // Вестн. ВАС РФ. – 1996. – № 9.
16. *Виговский Е.* Заключение договоров строительного подряда // Финансовая газ. Регион. вып. – 2002. – № 12.

Поступила в редакцию  
26.03.08

---

**Серкова Юлия Анатольевна** – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и предпринимательского права Казанского государственного университета.

E-mail: [julia-a-s@yandex.ru](mailto:julia-a-s@yandex.ru)