

На правах рукописи

Ковров Николай Николаевич

**ДОГОВОР СУБПОДРЯДА
В РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ**

12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское право;
семейное право; международное частное право

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Краснодар – 2011

Диссертация выполнена на кафедре гражданского права и процесса юридического факультета ГОУ ВПО «Московский государственный областной социально-гуманитарный институт»

Научный руководитель: кандидат юридических наук, доцент
Огнев Владимир Никодимович.

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор
Цыбуленко Зиновий Иванович
кандидат юридических наук, доцент
Ткаченко Ася Алексеевна

Ведущая организация: Белгородский государственный университет

Защита состоится 22 июня 2011 г. в 10.00 часов на заседании объединенного диссертационного совета ДМ-220.038.10 при Кубанском государственном аграрном университете по адресу: 350044, г. Краснодар, ул. Калинина, 13, главный учебный корпус, (аудитория № 215).

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Кубанского государственного аграрного университета по адресу: г. Краснодар, ул. Калинина, 13.

Автореферат разослан «__» мая 2011 года

Ученый секретарь
диссертационного совета
доктор юридических наук,
профессор

В.П. Камышанский

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования определяется различными факторами социально-экономического и юридического плана. Усложнение субъектного состава гражданских правоотношений является тенденцией для современного гражданского права. Изучение и анализ действующего гражданского законодательства позволяет говорить о возрастающей роли субдоговорных обязательств, то есть о существовании возможности привлечения третьих лиц к исполнению основного обязательства на основе производных договоров. Тенденция развития законодательства позволяет говорить о появлении субдоговорных отношений. Развитие и усложнение гражданско-правового регулирования приводит к формированию сложных правовых связей.

Система подрядных отношений в связи с невозможностью одним подрядчиком выполнить в некоторых случаях комплекс работ позволяет подрядчику привлекать для исполнения своих обязанностей субподрядчиков.

Содержание и характер правоотношений между субподрядчиком и генеральным подрядчиком, складывающиеся в результате заключения договора субподряда, зависят от 1) содержания основного договора подряда 2) наличия возможности у подрядчика по основному договору привлечь к исполнению своих обязательств третьих лиц – субподрядчиков. Привлечение к исполнению подрядчиком собственного обязательства по договору подряда субподрядчиков должно приводить к появлению вторичного по отношению к основному договору обязательству – договору субподряда. Договор субподряда довольно широко распространен в настоящее время в правоприменительной практике.

Состояние научной разработки проблем субподрядных отношений не соответствует потребностям практики. Исследование отдельных

положений и внесение предложений по совершенствованию гражданского законодательства в области субподряда позволит применить на практике полученные результаты.

Анализ судебно-арбитражной практики также свидетельствует о значительных расхождениях при разрешении споров, связанных с договорами субподряда. Разработка научных положений о договоре субподряда будет способствовать повышению эффективности применения данного договорного института.

Взаимоотношения субподрядчика, генерального подрядчика и заказчика не удостоены внимания со стороны исследователей в области гражданского права. Эти вопросы никогда не подвергались системному и всестороннему анализу. В связи с отсутствием стройной теоретической базы, а также из-за многочисленных пробелов в законодательном регулировании и правоприменительной практике представляется актуальным посвятить данное исследование договору субподряда путем выявления, анализа и взаимодействия правовых связей, возникающих в субподрядных отношениях.

Необходимость комплексного анализа правового регулирования договора субподряда, выявления проблем, связанных с его заключением и исполнением, и противоречий в действующем законодательстве в целях его дальнейшего совершенствования обуславливает актуальность темы исследования.

Степень теоретической разработанности проблемы. Несмотря на наличие достаточного количества исследований возможности привлечения третьих лиц к участию в обязательстве, вопросы, связанные с использованием субдоговорных конструкций как формы исполнения обязательства третьими лицами, не нашли своего отражения в цивилистической доктрине. Появление диссертационных исследований отдельных субдоговоров (Панченко И.И. «Договор коммерческой субконцессии». Волгоград, 2010), а также некоторых общих вопросов о

субдоговорах (Муртазин. А.И. «Субдоговор как форма участия третьего лица в обязательстве». М., 2010), не позволяет сформировать самостоятельную теорию субдоговоров.

Среди работ, посвященных исследованию общих положений о договоре подряда и его отдельных разновидностей, следует отметить исследования Мокрова С.Н. «Динамика обязательственных отношений сторон, основанных на договоре строительного подряда» (М., 2008), Маховой О.Е. «Договор строительного подряда как институт гражданского права» (М., 2008), Абрамцовой Е.Л. «Договор подряда в гражданском праве России» (Волгоград, 2005), Нигматуллина К.Р. «Договор бытового подряда» (Казань, 2005), Заяханова Г.М. «Договор строительного подряда в Российском гражданском праве» (Екатеринбург, 2009) и некоторых других. Ответственность по договору подряда исследована в диссертационных работах Фроловской Ю.И. «Гражданско-правовая ответственность за нарушение обязательств по выполнению работ» (Рязань, 2006) и Беребекова А.Х. «Ответственность сторон по договору строительного подряда» (М., 2007).

Существующая в юридической литературе точка зрения относительно субдоговора как формы участия третьих лиц в обязательстве указывает на необходимость учитывать близкое к субдоговору правовое явление, как обязательства с участием третьих лиц. Данной теме посвящены, например, работы Киселя И.В. «Обязательства с участием третьих лиц» (М., 2002), Милькова М.А. «Обязательства с участием третьих лиц в Российском гражданском праве» (М., 2010), Сарбаша С.В. «Исполнение договорного обязательства третьим лицом (М., 2005), Кроза М.К. «Третье лицо в обязательстве» (Самара, 2001), а также ряда других авторов. Однако указанные авторы исследуют только участие третьих лиц в обязательствах, не указывая на самостоятельную правовую природу субдоговоров.

Следует в свою очередь указать, что гражданско-правовое регулирование заключения и исполнения, а также ответственности по договору субподряда, его правовая природа и содержание в целом комплексно не исследовались.

Целью диссертационного исследования является комплексное изучение теоретических и практических проблем правового регулирования договора субподряда, рассмотрение понятия, сущности, признаков, а также особенностей ответственности сторон по договору субподряда и определение его места в системе гражданско-правовых договоров. Кроме этого, целью исследования является выявление теоретических проблем субподрядных отношений, выработка рекомендаций по решению данных проблем, разработка предложений по совершенствованию действующего законодательства и правоприменительной практики.

Достижение поставленной цели предопределяет постановку и решение **следующих задач**:

- определение понятие договора субподряда, описание его признаков;
- изучение места договора субподряда в системе гражданско-правовых договоров;
- исследование особенностей заключения, изменения и расторжения договора субподряда;
- анализ содержания договора субподряда;
- определение круга участников отношений в области субподряда, выявление особенностей их правового положения, анализ структуры договорных связей;
- выявление и исследование особенностей ответственности сторон по договору субподряда;
- изучение судебной практики рассмотрения споров, вытекающих из нарушения обязательств по договору субподряда.

Объект и предмет исследования. Объектом исследования являются гражданские правоотношения, возникающие из договора субподряда.

Предмет исследования образуют нормы гражданского права, регламентирующие порядок заключения, изменения, прекращения и исполнения договора субподряда.

Методологической основой исследования являются как общенаучные, так и частные методы научного познания: логический, сравнительно-правовой, историко-правовой, а также метод структурно-системного анализа.

Теоретическую основу диссертационного исследования составили труды таких ученых, как М.М. Агарков, С.С. Алексеев, К. Анненков, А.В. Барков, В.А. Белов, М.И. Брагинский, С.Н. Братусь, В.В. Витрянский, В.П. Грибанов, И.В. Дойникова, М.Н. Илюшина, О.С. Иоффе, О.А. Красавчиков, П.В. Крашенинников, Д.И. Мейер, В.В. Меркулов, С.А. Муромцев, Н.О. Нерсесов, Л.А. Новоселова, К.П. Победоносцев, Ю.В. Романец, С.В. Сарбаш, Б.М. Сейнароев, В.Л. Слесарев, Е.А. Суханов, В.А. Тархов, В.С. Толстой, Ю.К. Толстой, Е.А. Флейшиц, Р.О. Халфина, В.А. Хохлов, Г.Ф. Шершеневич, А.М. Эрделевский, В.Ф. Яковлев и некоторых других.

Нормативную основу исследования составили Конституция РФ, Гражданский, Гражданский процессуальный и иные кодексы РФ; федеральные законы и законы субъектов РФ, определяющие правовое регулирование договора субподряда.

Эмпирическую основу исследования составляют материалы судебной практики Верховного суда РФ Высшего Арбитражного суда РФ, постановления Федеральных арбитражных судов Волго-Вятского, Дальневосточного, Северо-Западного, Восточно-Сибирского округов, затрагивающие проблемные вопросы договора субподряда.

Научная новизна работы определяется тем, что предпринята одна из первых попыток комплексного исследования договора субподряда и

выработан подход к определению договора субподряда как самостоятельного гражданско-правового договора подрядного типа.

Элементами новизны являются: предложенное собственное доктринальное определение договора субподряда; выявлены признаки договора субподряда, позволяющие отграничить его от смежных правовых конструкций; установлена производность договора субподряда от основного договора подряда, что позволяет говорить о применении к субподряду общих положений о подряде; определено место договора субподряда в системе гражданско-правовых договоров.

Оригинальным является авторский подход к исследованию содержания договора субподряда, в соответствии с которым условия договора субподряда рассмотрены сквозь призму условий основного договора подряда.

В работе обосновано существование сложной многоуровневой системы договорных связей, которые опосредуют отношения между сторонами основного договора подряда и соответствующего субдоговора.

Раскрыты существенные особенности ответственности сторон по договору субподряда и при помощи анализа судебной-арбитражной практики выявлены закономерности ее возникновения и реализации.

Проведенное исследование позволило указать на некоторые пробелы в законодательстве, касающиеся правового регулирования договора субподряда. В этой связи автором обоснованно выдвинуты предложения по совершенствованию действующего гражданского законодательства о договоре субподряда.

Проведенное исследование позволяет вынести следующие положения на защиту:

1. Правовая судьба договора субподряда связана с судьбой основного договора, на основе которого он заключен. В этой связи диссертант формулирует положение, в соответствии с которым общие правила о подряде применяются в отношении договора субподряда.

Поэтому необходимо законодательно закрепить правила о применении норм о договоре подряда к субподрядным отношениям. В связи с чем, считаем необходимым ст. 706 ГК РФ дополнить 5 пунктом следующего содержания: «5. К договорам субподряда применяются правила о договорах подряда, если иное не установлено законом или иными правовыми актами».

2. Как и любой гражданско-правовой договор, субподряд представляет собой некую модель, обладающую определенным набором признаков. Применительно к договору субподряда необходимо выделить общие и специальные признаки. Общие признаки характерны для договоров подрядного типа, а специальные учитывают особую правовую природу субподряда – вторичность по отношению к основному договору. Специальные признаки договора субподряда отражают также особенности, выделяющие договор субподряда из ряда других подвидов договоров подряда.

Выделяются следующие специальные признаки договора субподряда:

1) Договор субподряда является производным от основного договора – договора подряда. Договор подряда является предпосылкой для заключения соответствующего субдоговора.

2) Сторона основного договора подряда третьим лицом не замещается ни по одной из обязанностей, вытекающих из основного договора. В субподряде есть две договорные связи: между сторонами договора подряда, а также между стороной основного договора и субподрядчиком.

3) По договору субподряда субподрядчику одновременно может быть предусмотрена передача как обязанности – выполнить работу, так и права – предъявлять требования, связанные с ненадлежащим качеством предоставленных заказчиком материалов.

4) Зависимость договора субподряда от действительности основного договора подряда.

3. На настоящий момент законодательно закрепленного термина «договор субподряда» нет. Учитывая обоснованную возможность применения к субподряду общих положений о подряде, самостоятельность договора подряда, его правовую природу, а также указанные общие и специальные признаки, сформулируем следующее определение договора субподряда – по договору субподряда одна сторона (субподрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (генерального подрядчика) определенную договором подряда работу или ее часть и сдать результат генеральному подрядчику, а генеральный подрядчик обязуется принять результат работы и оплатить его.

4. Принимая во внимание, что договор подряда является родовым понятием по отношению к договору субподряда, а последний, в свою очередь, произведен от основного договора, учитывая также результаты проведенного исследования относительно места договора субподряда в системе гражданско-правовых договоров, необходимо сделать вывод, что договор субподряда является самостоятельным договором подрядного типа. Следует также указать, что договор субподряда является поименованным самостоятельным видом договора подряда.

5. Заключение, исполнение и прекращение договора субподряда непосредственно обусловлено существованием основного договора подряда. Оформление договора субподряда связано с заключением основного договора подряда, и первый может быть заключен на основе уже заключенного основного договора.

Основное правило, подлежащее применению в данном случае, заключается в том, что договор субподряда должен быть заключен в том же порядке, что и основной договор. Это также касается формы и содержания субподряда.

6. Учитывая особую правовую природу субдоговоров, отмечаем существование определенной особенности, которая заключается в возможности признания недействительность субдоговора при признании основного договора недействительным. В этом аспекте договор субподряда имеет определенные отличия по сравнению с другими поименованными субдоговорами. Законодатель не закрепляет правило в отношении договора субподряда, согласно которому при признании недействительным или расторжении основного договора субподряд прекратит свое действие. В отношении некоторых других поименованных субдоговоров такое правило нашло свое законодательное отражение. Определено, что признание недействительным или расторжение основного договора по отношению к договору субподряда будет являться существенным изменением обстоятельств в смысле ст. 451 ГК РФ и может стать основанием для изменения или расторжения договора субподряда.

С учетом изложенного необходимо законодательно закрепить правило, что досрочное прекращение договора подряда влечет прекращение договора субподряда, а при признании договора подряда недействительным недействительными будут заключенные на основании него договоры субподряда. Данное правило необходимо закрепить в ст. 706 ГК РФ, дополнив пунктом 6 следующего содержания: «6. Досрочное прекращение договора подряда влечет прекращение договора субподряда, а при признании договора подряда недействительным, недействительными будут и заключенные на основании него договоры субподряда».

7. Кроме двух сторон договора, в субподрядных отношениях принимают участие иные субъекты. Указанная ситуация обуславливается комплексностью, выражающейся в производности субдоговора от основного договора. Вторичность договора субподряда по отношению к основному договору подряда порождает многоуровневую систему договорных связей, выражающуюся в возможности воздействия на

договор субподряда не только содержания самого субподрядного обязательства и основного обязательства, но и связи между всеми субъектами субподрядных отношений.

Согласно общему правилу, прямых правовых связей между заказчиком и субподрядчиком не устанавливается, поскольку во взаимоотношениях с субподрядчиками функции заказчика осуществляет генеральный подрядчик. Несмотря на это, в договорах, заключенных генеральным подрядчиком как с заказчиком, так и с субподрядчиками, может быть предусмотрена возможность предъявления заказчиком каких-либо требований непосредственно к субподрядчику и субподрядчиком к заказчику (ст. 706 ГК РФ).

Таким образом, предложено несколько вариантов сложной структуры обязательственных связей в субподрядных отношениях:

- 1) заказчик – генеральный подрядчик – субподрядчики;
- 2) заказчик – генеральный подрядчик – субподрядчики – подсубподрядчики;
- 3) заказчик – генеральный подрядчик – субподрядчики – подсубподрядчики, а также возможность присутствия вариативной множественности на стороне подрядчика и субподрядчика.

8. Производность договора субподряда от основного договора подряда позволяет говорить о применимости к договору субподряда норм параграфа 1 гл. 37 ГК РФ, что справедливо распространяется и на применение общих правил об ответственности сторон подряда к сторонам договора субподряда.

Согласно общему правилу, закрепленному в п. 3 ст. 706 ГК РФ, заказчик и субподрядчик не вправе предъявлять друг другу требования, связанные с нарушением договоров, которые заключены каждым из них с генподрядчиком. Исключение составляют случаи, когда законом или договором предусмотрено иное. Заказчик и субподрядчик при этом вправе

предъявлять друг другу требования, связанные с нарушением договоров, заключенных каждым из них с генеральным подрядчиком.

Таким образом, из ст. 308 ГК РФ вытекает, что при отсутствии на этот счет специального указания в законе допустимо включение в договор условия, предусматривающего непосредственную ответственность третьего лица по обоим договорам: генерального подряда и субподряда. Если такое условие включено в договор, то можно говорить о возникновении у заказчика и у генерального подрядчика соответствующих обязательств в силу выраженной каждым из них воли в том договоре, в котором они выступают в качестве стороны.

Теоретическая значимость исследования состоит в том, что некоторые положения и выводы, содержащиеся в диссертационном исследовании, могут быть использованы в дальнейших научных разработках в области субдоговоров.

Практическая значимость исследования. Результаты диссертационного исследования могут представлять интерес при разработке учебно-методических материалов по гражданскому и предпринимательскому праву в учебных заведениях юридического профиля различного уровня. Содержащиеся в работе предложения и рекомендации могут представлять интерес для судебной-арбитражной практики и быть использованы для совершенствования действующего гражданского законодательства.

Апробация результатов исследования. Диссертационная работа была выполнена и обсуждена на кафедре гражданского права и процесса Московского государственного областного социально-гуманитарного института. Основные научные положения, выводы и предложения, содержащиеся в исследовании, нашли отражение в 6 опубликованных статьях, в том числе в изданиях, рекомендованных ВАК. Они отражены также в выступлениях на научно-практических конференциях различного уровня: Международной научно-практической конференции (Коломна,

2009), Всероссийских научно-практических конференциях (Коломна, 2007, 2008).

Структура работы. Диссертация состоит из введения, трех глав, объединяющих шесть параграфов, заключения и списка использованной литературы.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во **введении** обосновывается актуальность темы, определяются предмет, цель и задачи исследования, указываются научная новизна, а также практическая и теоретическая значимость, степень изученности исследуемых проблем в научной литературе, методологические основы, а также сформулированы положения, выносимые на защиту.

Первая глава **«Общая характеристика договора субподряда»** состоит из трех параграфов, посвященных определению понятия договора субподряда, определению места договора в системе гражданско-правовых договоров, а также особенностям заключения, изменения, расторжения и формы договора субподряда.

В первом параграфе **«Понятие и признаки договора субподряда»** автором исследуются теоретические представления относительно правовой природы субдоговоров, а также с учетом существующих точек зрения выделяются признаки договора субподряда, и формулируется доктринальное определение договора субподряда.

Несмотря на давнюю историю субподрядных отношений, в современной гражданско-правовой науке практически отсутствуют комплексные исследования, посвященные данной правовой конструкции, хотя правоприменительная практика довольно развита.

Вначале в диссертационном исследовании проанализированы различные подходы к представлению о субдоговорах в целом.

Отмечается, что правовая судьба договора субподряда связана с судьбой основного договора, на основе которого он заключен. В этой связи диссертантом сформулировано положение, в соответствии с которым общие правила о подряде применяются в отношении договора субподряда. Таким образом, необходимо законодательно закрепить правила о применении норм о договоре подряда к субподрядным отношениям. В связи с чем считаем необходимым ст. 706 ГК РФ дополнить 5 пунктом следующего содержания: «5. К договорам субподряда применяются правила о договорах подряда, если иное не установлено законом или иными правовыми актами».

Договор субподряда необходимо отнести к фактическому воздействию субподрядчика на основное подрядное обязательство, которое состоит в том, что деятельность субподрядчика сказывается на динамике обязательства, но сам субъект юридически поглощен личностью должника и не состоит в юридической связи с основным подрядным обязательством.

Поскольку договор субподряда имеет производный от основного договора подряда характер, автором отмечается, что подрядные и субподрядные отношения имеют одинаковую правовую природу. При этом, учитывая существующее многообразие подходов к сущности субподрядных отношений и положения действующего законодательства, диссертант делает вывод, что договор субподряда является самостоятельным гражданско-правовым договором.

С учетом выдвинутой позиции относительно применимости к субподряду общих норм о подряде необходимо дать юридическую характеристику рассматриваемого субдоговора как двустороннего, возмездного, консенсуального.

Любой договор отличается от смежных правовых конструкций набором признаков, выделяемых законодателем в качестве его характерных черт.

Применительно к договору субподряда выделяются общие и специальные признаки. Общие признаки характерны для договоров подрядного типа, а специальные учитывают особую правовую природу субподряда – вторичность по отношению к основному договору.

Проанализировав положения действующего законодательства, учитывая признаки подряда и общие признаки субдоговора, выделены следующие специальные признака договора субподряда:

1) Договор субподряда является производным от основного договора – договора подряда. Договор подряда является предпосылкой для заключения соответствующего субдоговора.

2) Сторона основного договора подряда третьим лицом не замещается ни по одной из обязанностей, вытекающих из основного договора. В субподряде есть две договорные связи: между сторонами договора подряда, а также между стороной основного договора и субподрядчиком.

3) По договору субподряда субподрядчику одновременно может быть предусмотрена передача как обязанности – выполнить работу, так и права – предъявлять требования, связанные с ненадлежащим качеством предоставленных заказчиком материалов.

4) Зависимость договора субподряда от действительности основного договора подряда.

Сформулированные признаки позволяют полностью раскрыть сущность договора субподряда.

Несмотря на то что правовому регулированию договора субподряда посвящена ст. 706 ГК РФ, законодательно закрепленного термина «договор субподряда» нет. При этом в юридической науке также отсутствуют попытки доктринального определения данной правовой конструкции.

Учитывая обоснованную возможность применения к субподряду общих положений о подряде, самостоятельность договора подряда, его

правовую природу, а также указанные общие и специальные признаки, необходимо сформулировать следующее определение договора субподряда: по договору субподряда одна сторона (субподрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (генерального подрядчика) определенную договором подряда работу или ее часть и сдать результат генеральному подрядчику, а генеральный подрядчик обязуется принять результат работы и оплатить его.

Второй параграф «Место договора субподряда в системе гражданско-правовых договоров» посвящен автором исследованию и определению места договора субподряда в системе гражданско-правовых договоров.

Правовая природа договора субподряда позволяет говорить о производности данного договора от основного договора – договора подряда. Однако производность не дает возможности определить место договора субподряда в системе гражданско-правовых договоров.

При определении места договора субподряда в системе гражданско-правовых договоров выделено несколько направлений:

- 1) Исследование его соотношения с основным договором – договором подряда.
- 2) Анализ особенностей субподряда в сравнении с иными поименованными субдоговорами.
- 3) Определение соотношения субподряда с формой участия третьих лиц в обязательстве.

В указанном порядке проведено исследование места договора субподряда в системе гражданско-правовых договоров и соотношения со смежными правовыми конструкциями и сделаны некоторые выводы.

Основной договор будет являться предпосылкой для существования субдоговора. Автором сделан вывод о том, что договор подряда является родовым понятием по отношению к договору субподряда, а последний, в свою очередь, произведен от основного договора.

Анализ соотношения договора субподряда и основного договора подряда позволяет прийти к выводу о том, что договор субподряда является самостоятельной разновидностью договора подряда, которому присущи все черты подрядных отношений. В свою очередь договор субподряда может иметь и свои разновидности. Таким образом, можно говорить о существовании бытового субподряда, строительного субподряда, субподряда на выполнение проектных и изыскательских работ, а также субподряда для государственных нужд. При этом правовое регулирование указанных разновидностей субподряда будет осуществляться на основе специальных норм о соответствующей разновидности подряда с учетом положений ст. 706 ГК РФ, то есть общих положений о субподряде.

Более сложным, в связи с отсутствием общих положений о субдоговорах, является вопрос разграничения договора субподряда со смежными гражданско-правовыми субдоговорами.

В рамках исследования данного вопроса сделан вывод о том, что невозможно выделить какой-либо существенный признак, который бы позволил отграничить договор субподряда от других поименованных субдоговоров. Только совокупность нескольких признаков позволяет говорить о самостоятельности субподряда.

Принимая также во внимание, что субдоговор является производным от основного договора и ему присущи те же основные признаки, что и для основного договора, выскажем обоснованное предположение, что соотношение субдоговоров можно провести сквозь призму соотношения основных договоров.

При исследовании места договора субподряда самым сложным и дискуссионным является направление о соотношении договора субподряда с формой участия третьих лиц в обязательстве. В указанном направлении существуют две диаметрально противоположные точки зрения – договор субподряда является формой исполнения третьими лицами обязательства

и, наоборот, субподряд является формой (или разновидностью) участия третьих лиц в обязательстве. Однако структурно-логический и содержательный анализ предлагаемых в литературе оснований и критериев разграничения договора субподряда и иных форм участия третьих лиц в исполнении обязательств свидетельствует об их недостаточной обоснованности и оспоримости. В целом они не имеют того организационно-правового значения, какое им пытаются придать авторы.

Таким образом, вопрос о соотношении договора субподряда и исполнения обязательств третьим лицом является на настоящий момент остро дискуссионным и не разрешенным до конца.

В третьем параграфе «Порядок заключения, изменения и расторжения договора субподряда» выявлены особенности заключения, изменения и расторжения договора субподряда сквозь призму основного договора.

Возможность применения к субподряду общих норм о договоре подряда, на основе которого он заключен, предопределяет необходимость соблюдения определенных требований при заключении, изменении и расторжении договора субподряда. Отмечается также, что существуют и определенные особенности, присущие для договора субподряда, что в целом характерно и для иных поименованных субдоговоров.

Автором указывается, что закон не предусматривает особенностей в порядке заключения договора субподряда. Но на основе анализа гражданского законодательства сделан вывод, что существует определенная зависимость порядка заключения субдоговора подряда от основного договора. Основное правило, подлежащее применению в данном случае, заключается в том, что договор субподряда должен быть заключен в том же порядке, что и основной договор. Это правило также касается формы и содержания субподряда.

В соответствии с п. 1 ст.706 ГК РФ подрядчик не обязан получать согласия заказчика на субподряд, что позволяет привлечь третьих лиц без

согласования с заказчиком. В случае нарушения порядка привлечения субподрядчиков, подрядчик должен нести перед заказчиком ответственность за убытки, причиненные участием субподрядчика в исполнении договора (п. 2 ст. 706 ГК РФ). Отсутствие согласия заказчика на заключение субдоговора или нарушение требований закона или договора о выполнении работы лично порождает признание субподряда ничтожным в силу положения ст. 168 ГК РФ, если закон не устанавливает, что такой договор субподряда не является оспоримой сделкой или не предусматривает иных последствий отсутствия такого согласия на субдоговор.

Особого внимания заслуживает вопрос о форме договора субподряда. Статья о договоре субподряда не содержит специальных норм о форме договора. Закон допускает заключение договора подряда как в письменной, так и в устной форме. Есть существенное замечание к этому правилу, смысл которого сводится к императивному правилу о том, что форма договора субподряда должна в обязательном порядке соответствовать форме основанного договора. Однако это законодательно не закреплено.

Расторжение договора субподряда может происходить добровольно, по соглашению сторон, в судебном порядке, при существенном нарушении договора другой стороной, а также в силу одностороннего отказа заказчика или подрядчика от исполнения договора. В связи с отсутствием специальных норм относительно расторжения этого договора ГК РФ, по мнению диссертанта, необходимо руководствоваться общими положениями о расторжении договора и общими положениями о подряде.

Законодатель не закрепляет правило в отношении договора субподряда, согласно которому при признании недействительным или расторжении основного договора субподряд прекратит свое действие. Нам представляется, что признание недействительным или расторжение основного договора по отношению к договору субподряда будет являться

существенным изменением обстоятельств в смысле ст. 451 ГК РФ и может стать основанием для изменения или расторжения договора субподряда. С учетом изложенного необходимо законодательно закрепить правило, что досрочное прекращение договора подряда влечет прекращение договора субподряда, а при признании договора подряда недействительным недействительными будут заключенные на основании него договоры субподряда. Данное правило должно быть закреплено в ст. 706 ГК РФ, дополняя пунктом 6 следующего содержания: «6. Досрочное прекращение договора подряда влечет прекращение договора субподряда, а при признании договора подряда недействительным недействительными будут и заключенные на основании него договоры субподряда».

Вторая глава **«Элементы договора субподряда»** включает в себя два параграфа и посвящена юридической характеристике элементов исследуемого субдоговора.

Первый параграф **«Содержание договора субподряда и соответствующего договорного обязательства»** рассматривает договор субподряда в качестве и юридического факта, и правоотношения. В этой связи при исследовании содержания договора субподряда рассмотрены договорные условия, а также права и обязанности сторон, основанные на обязательстве из договора субподряда.

Содержание договора субподряда будет составлять совокупность всех его условий. Традиционно условия договора подразделяются на существенные, обычные и случайные. Условия договора субподряда рассмотрены с разделением их на указанные группы на основе условия договора подряда.

Предмет основного договора подряда и предмет субподряда совпадают полностью либо частично. В этой связи при определении предмета договора субподряда необходимо обратить внимание на содержание и объем работы, поручаемой субподрядчику.

Существенное значение имеет срок и для договора субподряда. Законодатель не установил каких-либо специальных правил относительно срока субподряда. Однако, учитывая нашу позицию относительно применения к субподрядным отношениям общих правил о договоре подряда, необходимо сделать вывод, что срок будет являться существенным условием договора субподряда.

Относительно срока договора субподряда отмечено, что законодатель не ставит его в зависимость от срока основного договора. Тем не менее, в некоторых иных субподрядных отношениях законодатель прямо устанавливает, что срок соответствующего субдоговора не должен превышать срок основного договора. Приводятся также аргументы в пользу необходимости законодательного закрепления правила, согласно которому субдоговор не может быть заключен на срок, превышающий срок основного договора. Поэтому считаем целесообразным внести изменения и в норму, регулирующую субподряд. Таким образом, в п. 1 ст. 706 ГК РФ необходимо ввести абзац 2 со следующей формулировкой: «Договор субподряда не может быть заключен на срок, превышающий срок договора подряда».

К существенным условиям договора субподряда, с точки зрения диссертанта, по смыслу законодателя необходимо отнести условия о предмете и сроке договора, а в некоторых случаях и о цене. В отношении отдельных видов субподряда могут устанавливаться и иные существенные условия, которые в свою очередь будут зависеть от существенных условий той разновидности подряда, который является основным обязательством.

Содержание же договора субподряда как относительного правоотношения сводится к взаимным правам и обязанностям сторон, которые обусловлены существенными условиями данного договора.

Права субподрядчика соответствуют обязанностям генерального заказчика по договору строительного подряда. Права и обязанности субподрядчика по договору субподряда аналогичны правам подрядчика по

основному договору подряда. Отличия будут касаться объема этих прав и обязанностей.

В рамках данного параграфа раскрыты лишь некоторые обязанности субподрядчика и генерального подрядчика, которые будут характерными только для субподрядных обязательств. Остальные же права и обязанности будут аналогичными правам и обязанностям сторон основного договора подряда. Особенностью субподрядных обязательств будет являться их производность от основного обязательства, которая позволяет говорить о возможности реального взаимодействия лиц основного и вторичного обязательства в пределах конкретных договорных связей.

Во втором параграфе **«Субъекты договора субподряда. Структура договорных связей в субподрядных отношениях»** определен субъектный состав договора субподряда, а также специфика договорных связей в субподрядных отношениях.

Гражданско-правовое положение субподрядчика производно от правового статуса должника по основному обязательству - генерального подрядчика в его отношениях с заказчиком с точки зрения прав и обязанностей. При этом генеральный подрядчик, не принимая полноценного участия в реализации предоставленных ему прав и возложенных на него обязанностей, тем не менее, остается стороной основного договора подряда и несет ответственность за его исполнение. В свою очередь, положение генерального подрядчика аналогично положению заказчика в основном договоре.

Для раскрытия субъектного состава договора субподряда автор обращается к законодательству и анализирует общие положения о подряде, а также требования, предъявляемые к заказчику и подрядчику в основном договоре.

Общие нормы о подряде не содержат ограничений для выступления отдельных субъектов гражданского оборота на той или иной стороне.

Некоторые ограничения относятся к подрядчикам и включены в параграфы, которые посвящены отдельным видам подряда.

С учетом приведенных точек зрения, а также норм действующего законодательства, приходим к выводу, что в качестве сторон договора субподряда могут выступать любые физические или юридические лица.

Анализ положений ст. 706 ГК РФ позволяет определить стороны договора субподряда: генеральный подрядчик (кредитор) и субподрядчик (должник). Если законом или условиями обязательства установлены определенные требования к правовому статусу должника, то и субдолжник должен обладать таким статусом в той части исполнения, которое им производится.

В субподряде подрядчик по основному договору подряда становится генеральным подрядчиком, а его контрагентом будет субподрядчик. В субподрядных отношениях генеральный подрядчик выступает одновременно и как заказчик по договору субподряда, и как подрядчик по основному договору.

С точки зрения диссертанта, для сторон договора субподряда необходимы иные наименования. Следует переименовать генерального подрядчика в договоре субподряда во вторичного заказчика (или субзаказчика). Такие предложенные наименования сторон субподрядных отношений будут способствовать единообразному пониманию сущности субподрядных отношений в юридической теории и практике.

Кроме двух сторон договора, в субподрядных отношениях принимают участие иные субъекты. Указанная ситуация обуславливается комплексностью, выражающейся в производности субдоговора от основного договора. Вторичность договора субподряда по отношению к основному договору подряда порождает многоуровневую систему договорных связей, выражающуюся в возможности воздействия на договор субподряда не только содержания самого субподрядного

обязательства и основного обязательства, но и связи между всеми субъектами субподрядных отношений.

На основе анализа положений ст. 706 ГК РФ, существующего многообразия мнений относительно договорных связей в субподряде мы предполагаем несколько вариантов сложной структуры обязательственных связей в субподрядных отношениях:

- 1) заказчик – генеральный подрядчик – субподрядчики;
- 2) заказчик – генеральный подрядчик – субподрядчики – подсубподрядчики;
- 3) заказчик – генеральный подрядчик – субподрядчики – подсубподрядчики, а также возможность присутствия вариативной множественности на стороне подрядчика и субподрядчика.

Третья глава-параграф **«Ответственность сторон по договору субподряда»** посвящена исследованию особенностей ответственности сторон по договору субподряда.

Вопросы ответственности по договору подряда занимают одно из первых мест в судебной-арбитражной практике, значительную часть из которых составляют споры относительно ответственности по субподрядным договорам. Это обусловлено отсутствием у контрагентов ясности в понимании природы гражданско-правовой ответственности в субподрядных отношениях.

В договоре субподряда, ввиду производности от основного договора подряда и возможности применения общих положений о подряде, ответственность рассматривается с позиций нескольких аспектов. Во-первых, ответственность между сторонами самого договора субподряда. Во-вторых, ответственность генерального подрядчика перед заказчиком по основному договору за действия субподрядчика. В-третьих, ответственность субподрядчика перед заказчиком по основному договору. В-четвертых, ответственность заказчика по основному договору перед

субподрядчиком. И, в-пятых, ответственность генерального подрядчика перед субподрядчиком за заказчика по основному договору подряда.

В рамках данного параграфа рассмотрен каждый возможный вариант ответственности путем объединения их взаимностью субъектов субподрядных отношений друг к другу: между сторонами договора субподряда, взаимно между заказчиком и субподрядчиком, а также ответственность генерального подрядчика перед заказчиком и субподрядчиком.

Нарушение договора субподряда возможно как со стороны субподрядчика, генерального подрядчика, так и заказчика. Данные нарушения проявляются в нарушении прав указанных субъектов.

Договор субподряда имеет характерные черты, существование которых обусловило некоторые особенности гражданско-правовой ответственности за нарушения сторонами своих обязательств по договору. Во-первых, специальные нормы об ответственности генерального подрядчика перед заказчиком за убытки, причиненные участием субподрядчика в исполнении договора, являются императивными (п. 2 ст. 706 ГК РФ). Во-вторых, генеральный подрядчик несет перед заказчиком ответственность за последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств субподрядчиком в соответствии с правилами п. 1 ст. 313 и ст. 403 ГК РФ, а перед субподрядчиком - ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств по договору подряда. В-четвертых, действующее гражданское законодательство определяет правило, согласно которому заказчик и субподрядчик не вправе предъявлять друг другу требования, связанные с нарушением договоров, заключенных каждым из них с генеральным подрядчиком. При этом последнее правило является диспозитивным, не исключающим обратную ситуацию на основе закона или договора между сторонами.

В **Заключении** работы приводятся выводы, полученные автором в ходе диссертационного исследования, а также сформулированы предложения по совершенствованию действующего законодательства и практики его применения.

Основные положения диссертации опубликованы в следующих научных работах автора:

а) статьи, опубликованные в ведущих рецензируемых научных журналах и изданиях, рекомендованных ВАК Минобрнауки России:

1) *Ковров Н.Н.* Заключение договора субподряда и его форма: актуальные вопросы теории и судебной практики // Российский судья. 2011. № 2. – 0,55 п.л.;

2) *Ковров Н.Н.* Договорные связи в субподрядных отношениях // Юрист. 2010. № 10. – 0,35 п.л.;

3) *Ковров Н.Н.* Субподряд в подрядных отношениях // Гражданское право. 2010. № 3. – 0,3 п.л.;

б) публикации в иных изданиях:

4) *Ковров Н.Н.* Признаки договора субподряда // Право и государство, общество и личность: история, теория и практика. Сб. научн. тр. Коломна: МГОСГИ, 2010. – 0,3 п.л.;

5) *Ковров Н.Н.* Место договора субподряда в системе гражданско-правовых договоров // Правовое обеспечение рыночной экономики и общие тенденции развития договорного права в России и странах СНГ и Балтии: Сборник научных статей участников международной научно-практической конференции 3 декабря 2010 г. // Под общ. ред. В.Н. Огнева. Коломна: МГОСГИ, 2010. – 0,8 п.л.;

6) *Ковров Н.Н.* О соотношении договора субподряда и других поименованных субдоговоров // Гражданское право: Ежегодный научно-практический альманах. Вып. 1 // Отв. ред. д.ю.н., проф. Е.В. Блинкова. М.: ИГ «Юрист», 2009. – 0,8 п.л.;

7) *Ковров Н.Н.* Стороны договора субподряда // Цивилистические записки: Вып. 9: Гражданское право и закон. М.: ИГ «Юрист», 2007. – 0,5 п.л.

Общий объем публикаций – **3,6 п. л.**