

ГОСУДАРСТВЕННОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ
ВЫСШЕГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ
«ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»

**ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ УКРЕПЛЕНИЯ
РОССИЙСКОЙ
ГОСУДАРСТВЕННОСТИ**

Часть 48

ИЗДАТЕЛЬСТВО ТОМСКОГО УНИВЕРСИТЕТА
2011

Интересно, что в словаре историко-правовых терминов национализация фактически отождествляется с экспроприацией: национализация – переход частных предприятий и отраслей экономики в собственность государства как через безвозмездную экспроприацию (принудительное лишение частной собственности), так и на основе выкупа (полного или частного), а также обобществления мелкой собственности при кооперировании¹. Таким образом, каждый раз правоприменитель опирается на знания о праве в какой-либо конкретно-исторической эпохе. В итоге опять наблюдаем отождествление понятий конфискации, экспроприации и национализации.

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО СТАТУСА ПОДРЯДЧИКОВ ПО ДОГОВОРУ СТРОИТЕЛЬНОГО ПОДРЯДА И ДОГОВОРУ НА ВЫПОЛНЕНИЕ ПРОЕКТНЫХ И ИЗЫСКАТЕЛЬСКИХ РАБОТ

С.В. Скороходов

Проводимая в течение последних лет реформа системы лицензирования, основным направлением которой выступает отказ от непосредственного государственного регулирования допуска субъектов к определенным видам деятельности и переход к общественному контролю, базирующемуся на функционировании саморегулируемых организаций, затронула помимо прочего вопросы заключения гражданско-правовых договоров и исполнения соответствующих им обязательств. Ярким примером выступает сфера строительства.

Так, согласно п. 1 ст. 3 Федерального закона от 22.07.2008 г. № 148-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»² с 1 января 2010 г. отменено лицензирование деятельности по проектированию, строительству зданий и сооружений, также по проведению инженерных изысканий для строительства зданий и сооружений (пп. 101.1–101.3 Федерального закона от 08.08.2001 г. № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности»³ в прежней

¹ *Краткий словарь историко - правовых терминов* [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://lawlist.narod.ru/dictionary_history.htm

² Собрание законодательства РФ. 2008. № 30 (ч. 1). Ст. 3604.

³ Собрание законодательства РФ. 2001. № 33 (ч. 1). Ст. 3430.

редакции). Вместо этого устанавливается, что работы по инженерным изысканиям, по подготовке проектной документации, по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, должны выполняться только индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами, имеющими выданные саморегулируемой организацией (СРО) свидетельства о допуске к таким видам работ (пп. 4, 5, 7 ст. 1 Федерального закона от 22.07.2008 г. № 148-ФЗ).

Указанные новеллы требуют вновь обратиться к вопросу о правовом статусе подрядчика в договоре строительного подряда и договоре на выполнение проектных и изыскательских работ.

Ранее было принято считать, что в качестве указанной стороны вправе выступать исключительно субъекты предпринимательской деятельности, обладающие соответствующей лицензией¹. Указанное утверждение базировалось на системном толковании отмеченных выше положений Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности», п. 4 ст. 4 Федерального закона от 25.02.1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений»², норм § 3 гл. 37 Гражданского кодекса РФ. Немаловажную роль здесь играла и ст. 173 ГК РФ, предполагающая признание недействительной сделки, совершенной юридическим лицом, не имеющим лицензии на занятие соответствующим видом деятельности. И хотя высказывалось мнение³, согласно которому лицензия в силу буквального толкования перечисленных положений необходима только для непосредственного выполнения работ, а не в целях заключения договора⁴, оно не нашло массовой поддержки.

Изменившееся нормативное регулирование в рассматриваемой сфере не позволяет сегодня однозначно характеризовать положение

¹ См., например: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. Изд. испр. и доп. М.: Статут, 2002. Кн. 3.

² Собрание законодательства РФ. 1999. № 9. Ст. 1096.

³ См., например: Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 07.12.2009 г. по делу № А46-4309/2009 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. М., 2010. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

⁴ Институт субподряда, являющийся разновидностью возложения исполнения обязательства на третье лицо (п. 1 ст. 313 ГК РФ), позволяет заключать договор лицу, не обладающему лицензиями на выполнение строительных и иных подобных работ, а для фактического производства последних привлекать лиц, обладающих необходимыми лицензиями.

подрядчика. Прежде всего, нужно исходить из того, что введение системы выдачи допусков не повлекло корректировки ни п. 4 ст. 4 Федерального закона от 25.02.1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений», ни норм § 3 гл. 37, ни ст. 173 Гражданского кодекса РФ. В них сохранилось упоминание о лицензиях. С учетом этого возможно выделить два основных подхода к правовому статусу подрядчика.

Первый предполагает расширительное толкование перечисленных положений законодательства, что влечет обязанность лица, планирующего в качестве подрядчика заключать договоры строительного подряда, а также договоры на выполнение проектных и изыскательских работ, вступить в одну из соответствующих СРО (строителей, проектировщиков, изыскателей) и получить допуск к выполнению работ, входящих в предмет таких договоров¹. В данном случае не проводится разграничения стадий обязательства – возникновения, обусловленного заключением договора, и исполнения, предусматривающие осуществление конкретных фактических действий. Соответственно гражданско-правовые последствия нарушения отмеченного требования будут такими же, как и при «безлицензионном» совершении сделки, т. е. содержать опасность признания договора подряда недействительным в соответствии со ст. 173 ГК РФ. Обоснованием этой позиции выступает довод о том, что государственное лицензирование и обязательное членство в саморегулируемых организациях схожи в части их влияния на хозяйственные отношения (являются разновидностями разрешения для осуществления определенной деятельности, расширяют объем правоспособности), а поэтому допустимо применение по аналогии норм, рассчитанных на лицензии, к отношениям, связанным с получением допусков от СРО². Однако эти же авторы отмечают необходимость корректировки ст. 173 ГК РФ с целью учета новшеств в регламентации строительной и проектной деятельности³.

Второй подход опирается на буквальное прочтение имеющихся нормативных положений, которые не содержат прямого предписа-

¹ Люкин А. О сторонах договора строительного подряда // *Хозяйство и право*. 2010. № 12. С.49; Стюфеева И.В. Осуществление строительной деятельности без свидетельства о допуске: ответственность // *КонсультантПлюс: справ. правовая система*. Версия Проф. М., 2010. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

² Стюфеева И.В. Указ. соч.

³ Люкин А. Указ. соч. С. 50.

ния подрядчику под страхом недействительности договора обладать на стадии его заключения допуском, позволяющим выполнять работы, непосредственно выступающие предметом договора. Однако данный субъект в силу требований административного законодательства до момента приобретения в установленном порядке указанного разрешительного документа не может самостоятельно исполнять возникшее из такого соглашения обязательство, т. е. производить изыскания, разрабатывать проектную документацию либо выполнять строительные-монтажные работы. Но это обстоятельство не порочит сделку, не делает ее мнимой, поскольку здесь возможно, во-первых, последующее получение подрядчиком соответствующего свидетельства¹ и, во-вторых, использование схемы генерального подряда, привлечение для производства работ членов СРО, имеющих необходимые допуски. Таким образом, в данном случае акцент смещается на исполнительскую стадию обязательства и четко разграничивается правомочие на заключение договора и возникающие обязанности.

Представляется, что приоритет следует отдавать именно второй позиции. Прежде всего, она подразумевает более гибкое правовое регулирование рассматриваемых отношений, поскольку позволяет хозяйствующим субъектам, во-первых, более безболезненно преодолеть так называемый переходный период от лицензирования к саморегулированию в строительной отрасли², во-вторых, быстрее войти на указанный рынок, не дожидаясь окончательного оформления соответствующих допусков, и, в-третьих, осуществлять функции генерального проектировщика и генерального подрядчика на основании допуска только к организационной деятельности (пп. 7, 13, 33 Перечня видов работ по инженерным изысканиям, по подготовке проектной документации, по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строи-

¹ Допустимость подобного варианта признается исследователями и судами, в частности, и при совершении сделок, требующих наличия лицензий (см., например: *Егоров Ю.П.* Правовой режим сделок как средств индивидуального регулирования. Новосибирск: Наука, 2004. С. 227–228; Постановление Президиума ВАС РФ от 19.06.2007 г. № 1936/07 // Вестник ВАС РФ. 2007. № 10).

² Изыскатели, проектировщики и строители до завершения оформления своего членства в СРО и получения соответствующих свидетельств могут совершенно спокойно продолжать исполнять заключенные на основании ранее выданных лицензий договоры и вступать в новые соглашения.

тельства, утвержденного Приказом Минрегиона РФ от 30.12.2009 г. № 624 в ред. Приказа Минрегиона РФ от 23.06.2010 г. № 294¹⁾ – без получения свидетельства на производство «материальных» работ, которые выступают непосредственным предметом договора генерального подряда²⁾. Последние в таком случае выполняются субподрядчиками, обладающими соответствующими допусками. А следовательно, здесь будут полностью соблюдены предусмотренные законодательством гарантии обеспечения надлежащего качества инженерных изысканий, проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, а также предупреждения причинения вреда жизни или здоровью физических лиц, имуществу физических или юридических лиц, государственному или муниципальному имуществу, окружающей среде.

Заключенные в подобных обстоятельствах договоры не могут квалифицироваться как недействительные, поскольку, во-первых, они не являются «безлицензионными» и, следовательно, не подпадают под действие ст. 173 ГК РФ в ее действующей редакции³⁾. Применение этой нормы по аналогии к сделкам, совершенным в отсутствие допусков, предусмотренных Градостроительным кодексом РФ, требует, по крайней мере, серьезного обоснования как с позиции необходимости такого действия, так и с точки зрения теоретической допустимости. Ведь основной целью реформы системы лицензирования выступает снижение чрезмерного государственного контроля в области предпринимательской деятельности. А возможность признания в судебном порядке недействительными договоров по основанию, установленному ст. 173 ГК РФ, – это проявление вмешательства государства в частные отношения. Следовательно, рассматриваемая аналогия идет вразрез с проводимой законодателем линией нормативного регулирования. Также необходимо подчеркнуть, что регламентируемые Градостроительным кодексом РФ отношения по

¹⁾ Российская газета. 2010. № 88.

²⁾ Естественно, это утверждение не распространяется на договоры, в которых в соответствии с п. 1 ст. 706 ГК РФ предусмотрено обязательство генерального подрядчика выполнять все или часть работ лично.

³⁾ Здесь нет нужды прибегать к концепции исполнительских сделок (которая, кстати, поддерживается не всеми исследователями), что необходимо для обоснования позиции о возможности заключения при отсутствии лицензии договоров, действия по исполнению обязательств из которых подпадают под требование о лицензировании. В подобных случаях утверждается, что здесь под действие ст. 173 ГК РФ подпадает не сам договор, а могут оспариваться именно сделки по исполнению обязательства.

предоставлению права осуществлять изыскательскую, проектную и строительную деятельность основаны на других принципах, нежели отношения по лицензированию, а поэтому сомнительно считать их сходными и позволять использовать аналогию закона. Ну и, наконец, вряд ли правильно, учитывая особенности метода гражданско-правового регулирования, расширять сферу действия нормы ст. 173 ГК РФ, фактически устанавливающей противоправность определенных действий.

Во-вторых, к вышеуказанным сделкам нельзя применить и ст. 168 ГК РФ, поскольку они не противоречат действующему законодательству. Последнее не содержит ни прямого, ни косвенного запрета заключать договоры на выполнение инженерных изысканий, разработку проектной документации и выполнение строительных работ без получения свидетельства о допуске к указанным работам.

В-третьих, как уже отмечалось ранее, нет оснований признавать их в том числе и мнимыми сделками. Даже если подрядчику предлагается поручить выполнение работ собственными силами без привлечения третьих лиц, то и здесь отсутствие на момент заключения договора допуска не приведет к каким-либо существенным негативным последствиям гражданско-правового характера и не повлечет прекращения обязательства в силу его невозможности исполнения (ст. 416 ГК РФ)¹. Подрядчик в таком случае имеет возможность при наличии установленных в законе условий вступить в СРО и получить свидетельство о допуске. Если же у него не получится сделать это достаточно оперативно и он для предотвращения срыва сроков выполнения работ привлечет в нарушение п. 1 ст. 706 ГК РФ субподрядчиков – членов СРО, единственным последствием такого шага будет выступать ответственность подрядчика за убытки, причиненные участием третьих лиц в исполнении договора. Сам же договор подряда сохраняет в таком случае действительность, а возникшие из него обязательства не прекращаются.

¹ Хотя на этот счет имеется и иное мнение. См., например: *Люкшин А.* Указ. соч. С. 51.