

УДК 347.454.32

Андрій Гриняк,

*д-р юрид. наук, старший науковий співробітник,
завідувач відділу проблем договірної права
Науково-дослідного інституту приватного права
і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

ДОГОВІРНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПІДРЯДНИХ ВІДНОСИН У ПІДПРИЄМНИЦЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

Стаття присвячена визначенню підходів до договірної регулювання підрядних відносин, аналізу істотних умов найбільш поширених підрядних договорів.

Ключові слова: договірне регулювання, підрядний договір, суб'єкти підрядних зобов'язань, предмет договору підряду, ціна договору підряду, строк договору підряду.

Відповідно до ч. 1 ст. 42 Конституції України кожен має право на підприємницьку діяльність, що не заборонена законом. Саме ці положення знайшли своє відображення у галузевому законодавстві. Так, відповідно до п. 4 ст. 3 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України однією із загальних засад цивільного законодавства є свобода підприємницької діяльності, що не заборонена законом.

Слід зазначити, що положення п. 4 ст. 3 ЦК України є безперечною новелою вітчизняного законодавства, оскільки попередній кодифікований акт 1963 р. не містив і не міг містити таку норму, адже діяв за часів командно-адміністративної системи управління державою, де приватне підприємство визнавалося злочинним і переслідувалося державою. Однак практична реалізація цього принципу в умовах сьогодення зіткнулася, як слушно зазначає С. Погрібний, із проблемою визначення галузевої належності законодавства, яке має регулювати суспільні відносини, що складаються при здійсненні підприємницької діяльності [1, с. 251].

Дійсно, підприємницька діяльність у чинному законодавстві регулюється як ЦК, так і Господарським кодексом (далі – ГК) України. У ГК України глава 4 повністю присвячена підприємницькій діяльності. В той самий час певна частина правових приписів, що регулюють підприємницьку діяльність, міститься у ЦК України (глава 5, низка договорів, що можуть укладатися в ході здійснення підприємницької діяльності, відшкодування шкоди, завданої здійсненням такої діяльності тощо). Не секрет, що норми цих кодифікованих актів досить часто «конфлікують», а в певних випадках призводять до колізій у законодавстві. Такий поділ правового регулювання відносин у сфері підприємництва між двома кодифікованими актами є кричущим недоліком вітчизняної законодавчої системи. А тому солідаризуємось із думкою С. Погрібного, який констатує той факт, що масив законодавчих приписів, які регулюють такі відносини, «розірваний» між двома концептуально різними нормативними актами, а це не лише ускладнює їх практичне застосування, а й створює низку перепон у розумінні теоретичних проблем правового регулювання підприємництва [1, с. 253].

На сторінках сучасної юридичної періодики досить часто друкуються різного роду наукові праці, які розпочинаються словосполученням «правове регулювання». Однак автори цих робіт акцентують свою увагу переважно на дослідженні складових правових норм, що регулюють досліджувані відносини, залишаючи поза увагою процес утворення таких норм і механізми їх дії.

Аналіз значення терміна «регулювати», що пропонується в різних тлумачних словниках, свідчить: правове регулювання в такому розумінні – це правове впорядкування, направлення чогось за допомогою права [2, с. 27]. Таким чином, правове регулювання полягає у певній діяльності суб'єктів, які за допомогою права направляють, впорядковують, впливають на певні явища.

На думку С. Погрібного, необхідно виділяти такі елементи правового регулювання, як: об'єкт правового регулювання, суб'єкт правового регулювання та власне діяльність із питань правового регулювання в єдності її об'єктивного (фактичного) вияву, а також

внутрішніх (суб'єктивних) характеристик [1, с. 11]. Саме із використанням такого «діяльного підходу», запропонованого С. Погрібним, спробуємо з'ясувати проблемні питання правового регулювання підрядних відносин у підприємницькій діяльності.

Як уже зазначалось, основним джерелом правового регулювання підрядних відносин виступає ЦК України. Разом із тим традиційним вважається паралельне існування різних рівневих нормативно-правових актів (ГК України, постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві» від 01.08.2005 р. № 668, постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження правил побутового обслуговування населення» від 16.05.1994 р. № 313 тощо).

У ЦК України окремим видам підрядних договорів, що містяться в главі 61, передусе так звана загальна частина, функції якої виконує § 1 «Загальні положення про підряд». Його статті застосовують і до окремих видів цього договору, зокрема договорів побутового підряду, будівельного підряду, договорів на виконання проектних і пошукових робіт, а також до інших підрядних підприємницьких договорів (наприклад, договорів на проведення аудиту тощо). Норми «Загальних положень про підряд» діють у випадках, коли мова йде про моделі підряду, які не відносяться до жодного із виділених у ЦК різновидів цього типу договорів, а на ті, що виділені, поширюється дія загальних норм лише за умови, якщо вони не суперечать спеціальним нормам або ж спеціальні норми, присвячені регулюванню цих різновидів підрядних договорів, відсутні.

Таким чином, із розвитком підприємництва в Україні ускладнюються і договірні відносини між контрагентами (змішані договори тощо), тому важливим завданням сьогодні стає вміння на практиці відмежовувати одні договірні відносини від інших та, відповідно, застосовувати щодо них різну нормативно-правову базу, оскільки неправильне застосування до підрядних відносин законодавства, що регулює інші договірні відносини, може істотно порушити права контрагентів договору.

Відповідно до ст. 837 ЦК України за договором підряду одна сторона (підрядник) зобов'язується на свій ризик виконати певну роботу за завданнями другої сторони (замовника), а замовник зобов'язується прийняти й оплатити виконану роботу.

Наведене визначення договору підряду дає підстави виділити дві істотні ознаки цього типу договорів про виконання робіт. По-перше, договір підряду укладається на виго-

товлення або переробку речі (обробку, ремонт тощо) або на виконання іншої роботи з переданням її результату замовникові. Передаючи замовникові річ, виготовлену за договором підряду, підрядник передає і права на неї. Це, як зазначає В. Луць, дає змогу відрізнити договори підряду від договорів про надання послуг, за якими послуга не виступає у вигляді певного об'єктивованого результату, а надається у процесі діяльності послугонадавача (наприклад, при перевезенні вантажу, зберіганні майна тощо). По-друге, спільною для підрядних договорів ознакою є несення підрядником ризику випадкової втрати предмета підряду або неможливості закінчення роботи [3, с. 142]. Ризик підрядника полягає у тому, що коли предмет договору підряду до здачі його замовникові був випадково знищений або закінчення роботи стало неможливим без вини сторін, підрядник не має права вимагати плати за виконану роботу (п. 1 ч. 1 ст. 855 ЦК України).

У главі 61 ЦК, яка стосується підрядних договорів, як і в інших главах щодо договорів, основний зміст статей зводиться до встановлення того, хто й як укладає договір, які права й обов'язки сторін, які правові наслідки виникатимуть при порушенні умов договору. Іншими словами, переважна більшість норм договірних відносин стосується саме суб'єктного складу правовідношення, тобто контрагентів за договором.

У загальних положеннях про підряд відсутні обмеження щодо суб'єктного складу відносин із виконання робіт. Суб'єктами (сторонами) у договорі підряду є підрядник і замовник; ними можуть виступати як юридичні, так і фізичні особи, зокрема фізичні особи-підприємці. Підрядником визнається особа, яка бере на себе обов'язок виконати замовлену роботу, а замовником – особа, яка замовляє виконання певної роботи та взяла на себе обов'язок прийняти й оплатити її результат.

Слід зазначити, що на відміну від ЦК 1963 р., ЦК 2004 р. знімає будь-які заборони й обмеження на виконання підрядних робіт фізичною особою. Так, за ЦК 1963 р. передбачалося, що громадянин може прийняти на себе виконання роботи за договором підряду лише за умови виконання цієї роботи особистою працею. Таке правило є застарілим і таким, що не відповідає сучасним ринковим умовам, а тому й не викликає сумніву відсутність такої норми у чинному ЦК України. Однак певні обмеження, що стосуються в основному підрядника, містяться в параграфах, які регулюють окремі види підрядних договорів. Обмеження, визначені главою 61 ЦК, насамперед, стосуються такої підприємницької діяльності підрядника, яка відповідно до

ст. 9 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» підлягає ліцензуванню. Так, видобування корисних копалин із родовищ, що мають загальнодержавне значення та включені до Державного фонду родовищ корисних копалин, виконання топографо-геодезичних, картографічних робіт, виконання авіаційно-хімічних робіт тощо має провадитися лише юридичними особами.

Договірні відносини з виконання робіт формуються за схемою прямого договору між замовником і підрядником або за конструкцією генерального підряду. Так, ст. 838 ЦК надає підряднику право залучати за власною ініціативою до виконання його обов'язків третіх осіб – субпідрядників. Наприклад, будівельна фірма для виконання певних робіт, що потребують спеціальних знань, навичок, специфічної техніки, залучає різного роду спеціалізовані організації (виконання проєктних, пошукових робіт тощо). Ця норма має особливе значення для договору будівельного підряду, договору підряду на проєктні та пошукові роботи. Особисте ж виконання робіт, як правило, притаманне побутовому підряду.

Найбільш елементарна схема договірних зв'язків у підрядних відносинах за участю третіх осіб передбачає, що замовник укладає договір із підрядником, який у цьому випадку іменується генеральним підрядником, а останній укладає договір (договори) із третьою особою (третьми особами) – субпідрядником (субпідрядниками). За цією схемою генеральний підрядник виступає одночасно боржником і кредитором у відносинах із замовником та субпідрядником. У цьому випадку він відповідає перед субпідрядником за дії замовника, а перед замовником – за дії субпідрядника.

Слід зазначити, що на практиці застосовуються і більш ускладнені схеми підрядних відносин, які не врегульовані вітчизняним законодавством, але, на нашу думку, і не суперечать йому. Так, генеральний підрядник може укладати договір із замовником лише на виконання визначеної частини робіт, а замовник, обов'язково за згодою генерального підрядника, може вступати у договірні відносини з іншими виконавцями. Іншими словами, система генерального договору може існувати одночасно із системою прямих договорів. Відрізняються такі системи тим, що генеральний підрядник, як правило, виступає фактичним виконавцем робіт.

Незважаючи на відсутність законодавчого дозволу замовнику за згодою генерального підрядника за паралельним договором підряду залучати інших підрядників для виконання специфічних робіт, які генпідрядник виконати самостійно не спроможний, вважаємо, що, керуючись ст. 6 ЦК, сторони мо-

жуть передбачити таку умову в договірному порядку, оскільки вона, в принципі, не суперечить чинному законодавству.

Умова про предмет договору підряду, безумовно, була і залишається істотною. Предметом договору підряду є індивідуалізований результат праці підрядника, який набуває тієї чи іншої матеріалізованої форми через перероблення, відновлення та навіть споживання чи знищення речей виробничого, споживчого, науково-культурного призначення. У науковій літературі виділяють три підходи до питання про предмет договору підряду [4, с. 262]:

- предметом договору підряду є результат, який має бути досягнутий у процесі виконання роботи;
- предметом договору підряду є робота з досягненням результату;
- предметом договору підряду є і робота, і її результат.

На нашу думку, предметом договору підряду слід визнавати такий юридичний наслідок (результат робіт), як явище навколишнього світу, що виступає як істотна умова договору, права і/або обов'язки щодо якого передаються за договором, на який спрямована узгоджена воля сторін.

Умова щодо предмета договору підряду уточнюється ціною виконуваної роботи. Ціна договору підряду – це грошова сума, належна підрядникові за виконане замовлення. Згідно із ЦК України у договорі підряду визначається або конкретна ціна роботи, або способи її визначення (ст. 843). По-перше, ціна може бути визначена в тексті договору. По-друге, спосіб визначення ціни може вказуватись у самому договорі. По-третє, ціна у договорі підряду може бути визначена у кошторисі, який містить постатейний перелік затрат на виконання робіт, є додатком до договору та його невід'ємною частиною. За відсутності цих умов ціну може встановити суд на основі звичайно застосовуваних за аналогічності робіт цін із урахуванням необхідних витрат, визначених сторонами. Такі правила поширюються також на субпідрядні відносини стосовно розрахунків між генеральним підрядником і субпідрядником.

Слід зазначити, що держава в особі своїх органів відмовилася від надмірної уваги до порядку формування цін у підрядних відносинах. Так, відповідно до наказу Державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики України від 29.09.2000 р. втратили чинність правила формування договірних цін та їх уточнення в процесі будівництва від 09.09.1998 р.

Ціна договору підряду може бути як чітко визначеною (твердою), відступ від якої заборонений, так і приблизною. У випадках встановлення наперед визначеної (твердої) ціни

договору її коригування чи відступ від неї можливий лише за погодженням сторін. У випадку підвищення підрядником твердої ціни всі пов'язані з таким підвищенням витрати несе підрядник. Встановлення приблизної ціни договору дає змогу сторонам у подальшому коригувати та змінювати її у бік як збільшення, так і зменшення. Приблизна ціна встановлюється у випадках, коли у зв'язку із невизначеністю витрат та інших обставин (кон'юнктури ринку тощо) наперед її встановити неможливо. При виконанні надто складних підрядних робіт, які, безумовно, є і дорогими, може складатися кошторис.

При здійсненні розрахунків за договором підряду на практиці широко використовується завдаток, який, відповідно до статей 570, 571 ЦК є одним із способів забезпечення виконання зобов'язань. На відміну від завдатку аванс (легальне визначення якого відсутнє) – це грошова сума, яка передається в рахунок грошового зобов'язання наперед і не може забезпечувати його виконання. Керуючись ч. 2 ст. 6 ЦК учасники підрядних відносин можуть передбачити виплату авансу у договорі. Зокрема, у договорі доцільно передбачити розмір, порядок виплати, а також відповідальність за несвоєчасність виплати авансу.

ЦК України передбачено, що ціна у договорі може бути визначена у кошторисі, який за певних умов стає частиною договору (ст. 844). До таких умов слід віднести: складення кошторису підрядником; погодження складеного підрядником кошторису замовником. Однак ЦК України, використовуючи термін «кошторис», не дає його визначення. Законодавче визначення кошторису наведено у постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві» від 01.08.2005 р. № 668. Відповідно до п. 3 зазначеної постанови, кошторис – це зведені витрати, зведені кошторисні розрахунки, об'єктні та локальні кошторисні розрахунки, об'єктні та локальні кошториси, кошториси на окремі види робіт, кошториси на проектні та пошукові роботи, інші розрахунки витрат на будівництво, складені за встановленою формою, на основі яких визначається кошторисна вартість будівництва і договірна ціна. Таким чином, кошторис є формою визначення ціни договору підряду.

Розглянемо ситуацію, за якою кошторис складається та подається на затвердження підряднику замовником. У такому випадку невідомо чи вважатиметься він частиною договору підряду. Відповідь одна – вважатиметься. У коментарі до ЦК України зазначається, що, незважаючи на нормативну неврегульованість, кошторис, який складається замовником, також узгоджується із підряд-

ником, а після узгодження у вигляді додатка стає частиною договору. Виняток можливий у випадках, передбачених договором підряду, коли замовник надає підряднику всі потрібні для роботи матеріали, устаткування й інше за власний рахунок, у зв'язку з чим їх вартість для підрядника не має значення, а у сторін відсутня потреба складання кошторису на придбання матеріалів [5, с. 771].

Наступною умовою договору підряду є строк його виконання, яким визначається момент завершення підрядних робіт і здачі їх результатів замовникові. Строк у цивільних правовідносинах розуміється як момент виникнення чи припинення правовідносин; як одна з умов, що визначає його зміст; як критерій правомірності поведінки учасників правовідносин із точки зору його своєчасності [6, с. 37].

На відміну від ЦК УРСР 1963 р., в якому не містилося визначення поняття «строк», окрім строків позовної давності, у ЦК України чітко визначені поняття «строк» і «термін». Так, відповідно до ст. 251 ЦК строком є *певний період у часі*, із спливом якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення. У той самий час законодавець відмежовує строк від терміна, під яким розуміється *певний момент у часі*, з настанням якого пов'язана дія чи подія, що має юридичне значення.

Згідно із ст. 846 ЦК України строки виконання роботи або її окремих етапів встановлюються у договорі підряду. Що стосується договорів підряду, то у переважній більшості випадків у договорі визначається термін початку робіт і термін їх закінчення, тобто проміжок часу між цими датами є загальним строком виконання робіт за договором. Якщо ж вони не встановлені у договорі, підрядник зобов'язаний виконати роботу, а замовник має право вимагати її виконання у розумні строки, відповідно до суті зобов'язання, характеру й обсягів роботи, звичаїв ділового обороту.

Категорія «розумних строків» відноситься до оціночних понять, тобто, як зазначається у коментарі до ЦК України, тих понять, що передають у нормах права приписи, в яких закріплюються найзагальніші ознаки, властивості, якості, зв'язки та відношення різних предметів, явищ, дій, процесів, які законодавцем детально не роз'яснюються. При цьому передбачається, щоб таке поняття конкретизувалося шляхом оцінки в процесі застосування права та дозволяло здійснювати в межах загальної норми індивідуальну регламентацію певних правовідносин. Критеріями оцінки «розумних строків» виступають інші поняття – суть зобов'язання, характер та обсяги підрядних робіт, звичаї ділового обороту [5, с. 774]. Таким чином, питання про те, який саме строк вважається розумним, виникає,

як правило, при спорі між сторонами договору, а його вирішення здійснюється органом, який вирішує спір (як правило, судом).

Слід зазначити, що на відміну від ЦК України, ЦК Російської Федерації дещо по-іншому вирішує питання строків у підрядних договорах. Так, загальна норма ст. 314 ЦК РФ дозволяє застосовувати до договорів, в яких відсутня умова щодо строків чи порядку їх визначення, правила про «розумні строки виконання». Однак відповідно до спеціальної ст. 708 ЦК РФ це правило на підрядні договори не поширюється, тобто за чинним цивільним законодавством Російської Федерації для договорів підряду строк є істотною умовою й у випадку недосягнення згоди щодо цієї умови договір визнається неукладеним.

Невиконання роботи в обумовлений строк, як і неприйняття замовником виконаної роботи в строк, є порушенням зобов'язання. Згідно із ЦК України замовник повинен прийняти роботу, виконану підрядником відповідно до договору підряду, оглянути її і в разі виявлення допущених у роботі відступів від умов договору або інших недоліків негайно заявити про них підрядникові (ст. 853).

Отже, з прийняттям ЦК і ГК України, в яких закріплені деякі нові положення щодо регулювання підрядних відносин, виникла

необхідність аналізу цих положень, виявлення суперечностей між ними, їх порівняння з положеннями ЦК 1963 р., оскільки все це має велике значення для правильного й однозначного застосування норм ЦК, їх гармонізації й адаптації до стандартів ЄС. Разом із тим, як і будь-який цивільно-правовий договір, договір підряду має враховувати інтереси обох контрагентів – замовника та підрядника. При цьому юридична конструкція цього договору дає змогу, з одного боку, забезпечити повну господарську самостійність виконавцю робіт – підряднику, а з іншого – гарантує замовникові право здійснювати на всіх етапах контроль за ходом виконання робіт.

Список використаних джерел

1. *Погрібний С. О.* Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України. – К., 2009.
2. *Малько А. В.* Стимули и ограничения в праве. – М., 2003.
3. *Луць В. В.* Контракты у підприємницькій діяльності. – К., 2001.
4. *Белов В. А.* Гражданское право: Общая и особенная части. – М., 2003.
5. *Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар.* – Х., 2008.
6. *Луць В. В.* Сроки в гражданских правоотношениях // Правоведение. – 1989. – № 1.

Стаття надійшла до редакції 24.09.2015 р.

The article is devoted to the approaches to the contractual regulation of contract relations, focuses on the most common essential terms of contract agreements.

Стаття посвячена определению подходов к договорному регулированию подрядных отношений, анализу существенных условий наиболее распространенных подрядных договоров.

