

РОССИЙСКАЯ ГОСУДАРСТВЕННАЯ АКАДЕМИЯ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ
СОБСТВЕННОСТИ

На правах рукописи

ГУМБАТОВА ЮЛИЯ НИКОЛАЕВНА

**Субъективное право подрядчика на удержание
результата строительных работ**

Специальность 12.00.03 — Гражданское право; предпринимательское
право; семейное право; международное частное право

ДИССЕРТАЦИЯ

на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Научный руководитель:
доктор юридических наук, доцент
Хатунцев Олег Александрович

Москва — 2018

Оглавление

| | |
|--|-----|
| Введение..... | 3 |
| Глава 1. Общая правовая характеристика права на удержание..... | 14 |
| 1.1. Генезис и правовая природа института удержания как способа обеспечения обязательств в российском гражданском праве..... | 14 |
| 1.2. Понятие субъективного права подрядчика на удержание результата строительных работ..... | 33 |
| 1.3. Понятие объектов права удержания, их виды и классификация..... | 46 |
| Глава 2. Реализация субъективного права подрядчика на удержание результата строительных работ..... | 65 |
| 2.1. Правовая основа создания результата строительных работ..... | 65 |
| 2.2. Результат строительных работ как объект удержания..... | 80 |
| 2.3. Условия для реализации права на удержание результата строительных работ..... | 92 |
| 2.4. Проблемы в области реализации права удержания результата строительных работ и пути их решения..... | 104 |
| Заключение..... | 121 |
| Список литературы..... | 129 |
| Приложение..... | 140 |

Введение

Актуальность темы исследования. Строительный сектор в России в условиях экономического кризиса оказался в наиболее тяжелой ситуации, что связано, в частности, с дефицитом финансовых средств, со снижением спроса и инвестиций и в то же время с увеличением себестоимости строительства. Согласно данным Рейтингового агентства строительного комплекса доля просроченной задолженности строителей по сравнению с началом 2014 года выросла в 4 раза. Кроме того, резко увеличилось число строительных организаций-банкротов: в 2015 году несостоятельными были признаны 2713 организации, почти в 5 раз больше, чем в 2014 году¹.

Ввиду того что заказчик не может предоставить должного обеспечения своих обязательств, такой институт, как удержание, вызывает значительный интерес со стороны подрядчика, поскольку в ряде случаев он может оказаться единственно возможным и эффективным способом защиты нарушенных прав при неплатежеспособности заказчика.

Право удержания вещи, являющееся одним из способов обеспечения исполнения обязательств, получило свое законодательное закрепление с принятием в 1994 году Гражданского кодекса Российской Федерации². Но право удержания результата работ появилось в законодательстве двумя годами позднее, в 1996 году, в связи с принятием части второй Гражданского кодекса Российской Федерации³.

Несмотря на то, что с тех пор прошло уже более двадцати лет,

¹ *Бэла Ляув, Татьяна Воронова, Анна Еремина.* Просрочка по кредитам строителей за год выросла в полтора раза // Опубликовано на сайте газеты «Ведомости» (01.06.2016).

² Статьи 329, 359-360 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Российская газета, № 238—239, 08.12.1994.

³ Статья 712 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ // Российская газета, № 23, 06.02.1996; № 24, 07.02.1996; № 25, 08.02.1996; № 27, 10.02.1996.

теоретическая база и законодательное регулирование данного института остаются далеко не совершенным. Именно поэтому, как свидетельствует судебная практика, подрядчику еще ни разу не удалось осуществить свое право на удержание результата строительных работ. Суды отказывают подрядчикам в этом праве, ссылаясь на различные основания, иногда эти основания друг другу противоречат. Например, в одном случае суд, отказывая в удовлетворении требования о признании права на удержание результата строительных работ, сослался на отсутствие зарегистрированного права собственности на спорный объект, а в другом случае, наоборот, мотивировал свой отказ тем, что право собственности на спорный объект было зарегистрировано, поэтому подрядчик не вправе удерживать вещь.

Установление права собственности на результат строительных работ — это не единственная проблема. К таковым следует отнести и другие вопросы, например: возможно ли в принципе удержание результата строительных работ, представляющего собой недвижимую вещь? Можно ли удерживать объект незавершенного строительства? Как влияет на результат строительных работ государственная регистрация права собственности и является ли она необходимым условием для осуществления права удержания? Можно ли удерживать фактическими действиями результат строительных работ, который находится на участке, не принадлежащем подрядчику? К сожалению этот перечень можно продолжить.

Вместе с тем в юридической литературе не так много специальных работ, посвященных исследованию проблем удержания в строительстве. Одной из причин отсутствия интереса отечественных цивилистов к данному институту является широко распространенное мнение, что практическая реализация субъективного права подрядчика на удержание результата строительных работ невозможна.

При неблагоприятно складывающейся картине положение подрядчика усугубляется изменившейся позицией высшего судебного органа по этому вопросу. В частности, в 2017 году Верховный Суд РФ разъяснил, что условие

договора субподряда о том, что срок оплаты выполненных субподрядчиком строительных работ исчисляется с момента сдачи генеральным подрядчиком результата этих работ заказчику по договору или с момента получения генеральным подрядчиком оплаты от заказчика, не противоречит законодательству (вопрос 2)⁴. В этой связи следует напомнить, что с 2000 года существовала прямо противоположная позиция Высшего Арбитражного Суда РФ⁵, которой соответствовала правоприменительная практика нижестоящих судов. Так или иначе, подобные изменения негативно отражаются на конечном производителе работ — подрядчике, и без того незащищенном в подрядных отношениях.

И как результат сложившейся ситуации, институт удержания результата строительных работ утратил юридические основания для своего практического применения. Тем не менее, такое удержание предусмотрено законом и практика реально ощущает его актуальность. Именно поэтому перед юридической наукой стоит задача тщательного теоретического исследования указанного субъективного права, разработки предложений и рекомендаций по его реализации и, наконец, обновления соответствующих законодательных норм.

Исходя из вышесказанного можно утверждать, что актуальность настоящего диссертационного исследования заключается в назревшей необходимости модернизации теоретической платформы фактически неработающего механизма удержания результата строительных работ и, соответственно, отсутствии возможности реализации подрядчиками своего субъективного права.

⁴ Подробно см.: Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 2 (2017), утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26.04.2017 (вопрос 2) // Солидарность. 2017. № 19, 17 (извлечение).

⁵ Подробно см. п. 9 информационного письма Президиума ВАС РФ от 24.01.2000 № 51 «Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда» // Вестник ВАС РФ. 2000. № 3.

Объектом диссертационного исследования являются общественные отношения, складывающиеся в процессе осуществления субъективного права подрядчика на удержание результата строительных работ.

Предметом данного исследования стали российское законодательство, акты органов судебной власти, а также научные труды и публикации отечественных цивилистов, относящиеся к теме диссертации.

Цель диссертационного исследования: определение обязательных условий, необходимых для реализации субъективного права подрядчика на удержание результата строительных работ, формулирование конкретных теоретических и практических предложений, способствующих активной реализации указанного субъективного права.

Для достижения поставленной цели, как нам представляется, необходимо решить следующие **задачи**:

— изучить историю становления института удержания в российском законодательстве и раскрыть его правовую природу;

— исследовать понятие и содержание субъективного гражданского права на удержание результата строительных работ, а затем дать определение такому праву;

— проанализировать различные точки зрения относительно результата строительных работ как объекта удержания;

— определить признаки, которыми должен обладать результат строительных работ как объект удержания, выявить круг этих объектов;

— рассмотреть процесс создания результата строительных работ, начиная с согласования существенных условий договора строительного подряда и заканчивая передачей построенного объекта заказчику, для того чтобы определить, на каком этапе у подрядчика появляется право на удержание результата строительных работ;

— выявить особенности объектов незавершенного строительства с точки зрения признания их результатами работ, которые могут быть объектом удержания.

Методологическую основу диссертации составили как общенаучные методы научного познания, так и специальные юридические: анализ и синтез, индукция и дедукция, диалектический, логический, системный, прогностический, историко-правовой, сравнительно-правовой, формально-юридический и др.

Так, использование историко-правового метода позволило выявить причины и цели появления института удержания, понять их сущность, а также проследить процесс становления и развития этого правового института в России.

Особая роль в исследовании принадлежит сравнительно-правовому и формально-юридическому методу, обеспечившим возможность критически проанализировать нормы действующего российского законодательства с целью выявления причин, по которым подрядчик не может реализовать на практике свое субъективное право на удержание результата строительных работ.

Прогностический метод, в свою очередь, был применен при формулировании предложений, способствующих решению проблемы реализации на практике удержания результата строительных работ.

Теоретической основой исследования послужили произведения российских правоведов: В.А. Алексеева, Н.А. Андриянова, В.А. Белова, М.И. Брагинского, С.Н. Братуся, Е.В. Вавилина, С.Н. Веретенниковой, В.В. Витрянского, Б.М. Гонгалло, С.П. Гришаева, М.А. Егоровой, О.Г. Ершова, А.И. Иванчак, О.С. Иоффе, М.М. Каткова, С.В. Коведяева, Е.Б. Козловой, А.В. Малько, Н.И. Матузова, В.П. Мозолина, К.А. Новикова, С.В. Пахмана, В.А. Рыбакова, А.П. Сергеева, В.Н. Синельниковой, Е.А. Суханова, Ю.К. Толстого, Д.А. Торкина, О.В. Трудовой, Р.О. Халфиной, О.А. Хатунцева, В.В. Шарапова, Н.В. Южанина, других ученых-юристов, а также работы С.В. Сарбаша, который внес особенно большой вклад в изучение института удержания.

Нормативную и эмпирическую основу настоящего диссертационного исследования составили Конституция Российской Федерации, Гражданский кодекс Российской Федерации, отдельные федеральные законы, законодательство Российской Федерации в целом, акты Верховного Суда и Высшего Арбитражного

Суда Российской Федерации, нижестоящих судов (постановления и определения). В ходе исследования было уделено внимание Концепции развития гражданского законодательства, одобренной Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 г., строительным нормам и правилам (СНиП), государственным стандартам Российской Федерации (ГОСТ), методическим рекомендациям и ряду других актов, имеющих рекомендательный характер.

Кроме того, в работе были изучены и использованы материалы судебной практики.

Научная новизна данного диссертационного исследования определяется тем, что оно является одним из немногих, посвященных удержанию результата строительных работ; на сегодняшний день удержание вещей должника, в том числе результата строительных работ, возможно в силу действующего законодательства, однако как свидетельствует практика, реализовать такое субъективное право пока не смог ни один подрядчик. В результате проведенного исследования проблем, с которыми сталкивается подрядчик и которые препятствуют ему реализовать свое субъективное право на удержание, автором выработаны предложения, способствующие модернизации теоретической платформы субъективного права на удержание результата строительных работ.

Положения, выносимые на защиту:

1. Субъективное право подрядчика на удержание результата строительных работ имеет сложную структуру, включающую как правомочия на объект строительства в виде полностью построенного или реконструированного здания или сооружения, а также объекта незавершенного строительства, так и правомочия на изготовленную подрядчиком исполнительную документацию на данный объект строительства, позволяющие подрядчику владеть таким результатом до передачи его заказчику, требовать от заказчика оплаты, а в случае неоплаты, не передавать заказчику результат работ и требовать удовлетворения за счет этого результата своих имущественных требований.

2. Субъективное право на удержание результата строительных работ возникает у подрядчика при наличии совокупности следующих юридических фактов:

во-первых, в отношении объекта строительства — исключительно после завершения работ в целом или завершения самостоятельного этапа строительных работ, в отношении исполнительной документации — с момента изготовления такой документации подрядчиком;

во-вторых, если имеется неисполненное денежное обязательство по оплате выполненной работы;

в-третьих, при наличии у подрядчика реальной возможности осуществить удержание, в частности, если заказчику не передано неразрывно связанное с построенным объектом имущество, а именно: строительная площадка с возведенным на ней объектом строительства, а также технически связанное с таким объектом сопутствующее оборудование, изготовленная исполнительная документация, и др.

Таким образом, у подрядчика возникает основание реализовать свое субъективное право на удержание результата работ на стадии, когда выполненные и принятые строительные работы не оплачены заказчиком и одновременно с этим подрядчик не передал в полном объеме заказчику право владения, пользования, распоряжения возведенным объектом строительства и изготовленной исполнительной документацией.

3. Установлено, что объектами субъективного права подрядчика на удержание результата строительных работ могут быть признаны три вида вещей:

- полностью построенное или реконструированное здание и сооружение;
- объект незавершенного строительства;
- изготовленная подрядчиком исполнительная документация на объект строительства.

Все три перечисленных объекта субъективного права удержания являются результатом деятельности подрядчика по договору строительного подряда, поскольку исполнительная документация подготавливается подрядчиком по мере

выполнения строительных работ, а ее наличие является одним из условий ввода объекта в эксплуатацию и служит юридической гарантией безопасности последующей эксплуатации и ремонта построенного или реконструированного объекта, поэтому ее отсутствие ограничивает права заказчика на возведенный или реконструированный объект в части пользования и распоряжения.

4. Субъективное право на удержание результата строительных работ возникает у подрядчика, даже если строительство не было завершено. В этом случае предметом права удержания будет являться объект незавершенного строительства, представляющий собой, как минимум, объект с выполненным на основании разрешительной и технической документации объемом работ первого этапа строительства (нулевого цикла), на котором строительно-монтажные работы приостановлены.

Правоотношения, складывающиеся по поводу удержания объекта незавершенного строительства, характеризуются следующими признаками:

- в полном объеме выполнены работы, как минимум, первого этапа строительства (нулевого цикла);
- строительно-монтажные и (или) пуско-наладочные работы по возведению объекта приостановлены;
- финансирование строительства прекращено или приостановлено;
- строительство объекта осуществлялось на основе надлежащим образом оформленной разрешительной и технической документации с соблюдением градостроительных и строительных норм и правил;
- имеется неисполненное денежное обязательство по оплате выполненной работы.

5. Для реализации субъективного права подрядчика на удержание предлагается разделить передачу результата строительных работ на два этапа.

На первом этапе должно состояться подписание заказчиком и подрядчиком актов, подтверждающих выполнение работ⁶ и их завершение⁷.

⁶ Как правило, это унифицированная форма № КС-2 «Акт о приемке выполненных работ»;

Второй этап состоит в освобождении строительной площадки от принадлежащего подрядчику имущества и передаче ее вместе с возведенным на ней объектом строительства заказчику, а также передаче заказчику исполнительной документации на объект строительства, технически связанного с объектом сопутствующего оборудования и другого имущества заказчика.

В случае неисполнения заказчиком обязательства об оплате выполненных работ, подрядчик вправе удерживать и не передавать заказчику результат строительных работ на втором этапе.

6. В связи с выполнением договора строительного подряда у заказчика может возникнуть два вида денежных обязательств перед подрядчиком — обязательство по уплате аванса и обязательство по уплате выполненных работ. Обязательство по уплате аванса в отношении всей работы в целом и применительно к отдельным ее этапам, не может обеспечиваться правом удержания результата работ по следующим причинам:

во-первых, ввиду отсутствия предмета удержания, так как авансовый платеж (предварительная оплата) производится либо до выполнения работ, либо непосредственно после начала выполнения работ, но в любом случае до выполнения работ в полном объеме или самостоятельного этапа (цикла) строительства и подписания акта сдачи-приемки выполненных работ;

во-вторых, неисполнение обязанности по уплате авансового платежа влечет за собой иные, не связанные с удержанием, последствия, в частности: подрядчик вправе не приступать к работе, а начатую работу приостановить; подрядчик вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения убытков, если иное не предусмотрено договором.

унифицированная форма № КС-3 «Справка о стоимости выполненных работ и затрат».

⁷ Обычно, это унифицированная форма № КС-11 «Акт приемки законченного строительством объекта»; унифицированная форма № КС-14 «Акт приемки законченного строительством объекта приемочной комиссией».

Предложения по совершенствованию норм части второй Гражданского кодекса Российской Федерации, направленные на модернизацию правового механизма осуществления субъективного права подрядчика на удержание результата строительных работ:

1. Субъективное право подрядчика на удержание изготовленной исполнительской документации в настоящее время невозможно реализовать из-за того, что действующая ст. 726 ГК РФ обязывает подрядчика передать исполнительную документацию вместе с результатом работ, что лишает подрядчика права её удерживать.

В связи с этим необходимо предусмотреть законодательную возможность удержания исполнительской документации путем внесения изменений в ст. 726 ГК РФ, изложив ее в следующей редакции:

«После передачи результата работы подрядчик обязан предоставить заказчику информацию, касающуюся эксплуатации или иного использования предмета договора подряда, если это предусмотрено договором либо характер информации таков, что без нее невозможно безопасное использование результата работы для целей, указанных в договоре».

2. В связи с тем, что объекты незавершенного строительства не признаются судами в качестве объектов удержания в силу того, что ст. 712 ГК РФ не предусматривает удержание объектов незавершенного строительства, необходимо предусмотреть такую возможность, дополнив ст. 712 ГК РФ новым (вторым) абзацем следующего содержания: «Правила настоящей статьи распространяются на объекты незавершенного строительства».

Теоретическая и практическая значимость исследования заключается в том, что полученные выводы и выработанные предложения могут быть использованы в научных изысканиях, посвященных институту удержания, в частности удержанию результатов строительных работ; в законотворческой деятельности и правоприменительной практике, поскольку в представленной диссертационной работе содержатся рекомендации по совершенствованию

гражданского законодательства, а также при преподавании курса гражданского права.

Апробация результатов исследования. Диссертационная работа подготовлена на кафедре гражданского и предпринимательского права Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Российская государственная академия интеллектуальной собственности» (ФГБОУ ВО РГАИС). Основные положения, выводы, разработанные предложения и рекомендации, содержащиеся в диссертации, опубликованы в четырех научных статьях автора. Результаты исследования используются автором в процессе практической деятельности в ООО НПФ «ФИТО».

Структура диссертационной работы определяется ее темой, поставленными целями, задачами и требованиями, предъявляемыми к работам такого уровня. Работа состоит из введения, двух глав (семи параграфов), заключения, перечня источников права и научной литературы, приложения. Основные выводы и предложения представлены в самом содержании работы.

Глава 1. Общая правовая характеристика права на удержание

1.1. Генезис и правовая природа института удержания как способа обеспечения обязательств в российском гражданском праве

Право удержания как один из способов обеспечения исполнения обязательств получило законодательное закрепление лишь с принятием в 1994 году нового Гражданского кодекса Российской Федерации. До этого момента законодательством предусматривалось всего четыре способа обеспечения исполнения обязательств: неустойка, залог, поручительство и задаток.

«Способы обеспечения, — отмечают авторы учебника под редакцией В.П. Мозолина и А.И. Масляева, — представляют собой специальные меры имущественного характера, стимулирующие надлежащее исполнение обязательства должником путем создания для кредитора источника удовлетворения его интереса и наделения его дополнительными правами по предотвращению и (или) устранению неблагоприятных последствий неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства»⁸.

Появлению института удержания как способа обеспечения обязательств в гражданском праве предшествовала долгая работа российских юристов. Среди ученых-классиков, которые внесли значительный вклад в его исследование, можно выделить М.М. Каткова и С.В. Пахмана.

Свои истоки институт удержания берет в римском праве. М.М. Катков как раз и посвятил праву удержания в римском частном праве свою исследовательскую работу под названием «Понятие права удержания в римском праве»⁹.

Как указано в специальной литературе, в римском праве «одним из

⁸ Гражданское право. Часть первая: учебник / под ред. В.П. Мозолина, А.И. Масляева. М.: Юристъ, 2008. С. 610.

⁹ Катков М.М. Понятие права удержания в римском праве. Киев, 1910.

наиболее типичных случаев применения удержания являлось правоотношение, при котором лицо было уполномочено не выдавать собственнику вещь впредь до удовлетворения его встречного требования о возмещении сделанных на нее расходов. При этом данное правомочие осуществлялось не в исковом порядке (у ретентора не было специального иска), а путем заявления *exsertio*, то есть возражения отклоняющего иск собственника вещи»¹⁰.

В российском праве институт удержания появился в том числе в результате сложившихся обычаев. «Например, в деревнях всегда считалось справедливым, что задержанный при потраве скот может удерживаться владельцем испорченных посевов до возмещения вреда хозяином животных»¹¹.

В 1877 году вышла в свет работа С.В. Пахмана, в которой автор наряду с неустойкой, поручительством, задатком и залогом обозначил «задержание чужого имущества». Ученый выделил несколько форм, в которых задержание чужого имущества встречалось в обычном праве. Смысл одной из них сводился к тому, что должник вправе приостановить исполнение своего обязательства по отношению к кредитору до того момента, пока кредитор не исполнит иное обязательство по отношению к должнику. Другая форма заключалась в правомочии на задержание принадлежащих должнику вещей вплоть до исполнения последним обязательства. Причем для обеспечения обязательства возможно задержание вещей, не только находящихся в руках кредитора, но и полученных путем отобрания их у должника. При этом, как отмечал и сам С.В. Пахман, не всегда и не везде вышеуказанные формы признавались нормальными способами воздействия на должника¹².

¹⁰ Сарбаш С.В. Право удержания как способ обеспечения исполнения обязательств (исторический аспект) // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 1997. № 9. С. 126—134.

¹¹ Сергеев А.П., Толстой Ю.К. Гражданское право: Учебник. Т. 1. М.: Проспект, 2005. С. 719—720.

¹² См.: Пахман С.В. Обычное гражданское право в России: юридические очерки. Т. 1. СПб., 1877 [электрон. ресурс] // <http://civil.consultant.ru/reprint/books/268/92.html> (19.03.2016).

Позднее российскими законодателями все же были предприняты попытки на уровне закона закрепить право удержания.

В начале XX столетия был издан проект Гражданского уложения, в котором содержались нормы, регламентирующие право удержания (ст. 1642—1645). В его ст. 1642 предусматривалось положение, согласно которому «лицо, обязанное передать особливо определенное движимое имущество, вправе удержать его у себя в виде обеспечения до тех пор, пока ему не будут возмещены произведенные им издержки на имущество либо причиненные имуществом убытки или же не будет представлено соответствующее обеспечение». А в соответствии со ст. 1643 проекта Гражданского уложения, «между торговцами право удержания распространяется на товары и процентные и иные ценные бумаги в обеспечение всякого рода требований, срок коим наступил, хотя бы они не имели отношения к удерживаемому имуществу, если требование верителя и нахождение в его распоряжении товаров и означенных бумаг должника вытекают из их деловых сношений»¹³.

Таким образом, в проекте Гражданского уложения отдельно выделялось право удержания, вытекающее из обязательства, стороны которого действуют как предприниматели (торговцы). При этом правом удержания обеспечивались всякого рода требования, в отличие от общегражданского права удержания, которое обеспечивало требования, связанные только с конкретным имуществом.

Однако проект Гражданского уложения так и не стал законом.

Появившийся в 1922 году Гражданский кодекс РСФСР, как и принятый на смену ему Гражданский кодекс РСФСР 1964 года, не предусматривал нормы о праве удержания. И, как сказано выше, право удержания нашло свое закрепление в законе только с принятием нового Гражданского кодекса Российской Федерации в 1994 году.

¹³ Гражданское уложение. Проект высочайше учрежденной редакционной комиссии по составлению проекта Гражданского уложения. Книга пятая. Обязательственное право. 1905 [электрон. ресурс] // http://oldlawbook.narod.ru/proektGU.htm#_Toc74672349 (19.03.2016).

Принимая во внимание изложенное, стоит согласиться с С.В. Сарбашем, который внес весомый вклад в исследование правового института удержания, в том числе его исторического аспекта. По его мнению, «появление в российском праве такого института, как право удержания, явилось причиной не только заимствования из иностранных правопорядков и римского права, но и учета российских обычаев»¹⁴.

На сегодняшний день нормами гл. 23 ГК РФ предусмотрены такие способы обеспечения исполнения обязательств, как неустойка, залог, удержание вещи должника, поручительство, независимая гарантия, задаток, обеспечительный платеж, а также другие способы, предусмотренные законом или договором (п. 1 ст. 329 ГК РФ). При этом удержанию вещи посвящено всего две статьи данной главы ГК РФ — ст. 359 («Основания удержания») и ст. 360 («Удовлетворение требований за счет удерживаемой вещи»).

Согласно ст. 359 ГК РФ, кредитор, у которого находится вещь, подлежащая передаче должнику либо лицу, указанному должником, вправе в случае неисполнения должником в срок обязательства по оплате этой вещи или возмещению кредитору связанных с нею издержек и других убытков удерживать ее до тех пор, пока соответствующее обязательство не будет исполнено (абз. 1 п. 1); удержанием вещи могут обеспечиваться также требования хотя и не связанные с оплатой вещи или возмещением издержек на нее и других убытков, но возникшие из обязательства, стороны которого действуют как предприниматели (абз. 2 п. 1).

Более того, кредитор может удерживать находящуюся у него вещь, несмотря на то, что после того, как эта вещь поступила во владение кредитора, права на нее приобретены третьим лицом (п. 2 ст. 359 ГК РФ).

Следует отметить, что данная норма носит диспозитивный характер, так

¹⁴ Сарбаш С.В. Право удержания как способ обеспечения исполнения обязательств // Актуальные проблемы гражданского права / под ред. М.И. Брагинского. Исследовательский центр частного права. Российская школа частного права. М.: Статут, 1999. С. 27.

как в п. 3 ст. 359 ГК РФ содержится оговорка: «правила настоящей статьи применяются, если договором не предусмотрено иное».

Что касается нормы, закрепленной в ст. 360 ГК РФ, согласно которой требования кредитора, удерживающего вещь, удовлетворяются из ее стоимости в объеме и порядке, предусмотренных для удовлетворения требований, обеспеченных залогом, — она посвящена праву удержания и, по сути, является отсылочной.

Так, в ст. 349 ГК РФ установлен порядок обращения взыскания на заложенное имущество. В силу нормы абзаца первого пункта 1 указанной статьи ГК РФ обращение взыскания на заложенное имущество осуществляется по решению суда, если соглашением залогодателя и залогодержателя не предусмотрен внесудебный порядок обращения взыскания на заложенное имущество.

Согласно п. 1 ст. 350 ГК РФ реализация заложенного имущества, на которое взыскание обращено на основании решения суда, осуществляется путем продажи с публичных торгов в порядке, установленном данным Кодексом и процессуальным законодательством, если законом или соглашением между залогодержателем и залогодателем не установлено иное.

Однако в соответствии с п. 2 ст. 350¹ ГК РФ, если залогодателем является лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, соглашением между залогодателем и залогодержателем может быть также предусмотрено, что реализация заложенного имущества осуществляется путем:

оставления залогодержателем предмета залога за собой, в том числе посредством поступления предмета залога в собственность залогодержателя, по цене и на иных условиях, которые определены указанным соглашением, но не ниже рыночной стоимости;

продажи предмета залога залогодержателем другому лицу по цене не ниже рыночной стоимости с удержанием из вырученных денег суммы обеспеченного залогом обязательства.

Необходимо подчеркнуть, что право удержания возникает из различных

гражданско-правовых договоров. Например, в части второй ГК РФ право удержания можно встретить в отдельных видах обязательств, связанных с арендой, подрядом, перевозкой, хранением, поручением, а также комиссией.

Данная работа посвящена праву удержания результата строительных работ, поэтому мы подробно рассмотрим вопрос о праве на удержание в подрядных отношениях (ст. 712 ГК РФ).

Как нам представляется, норма ст. 712 ГК РФ, которая появилась в гражданском законодательстве в 1996 году с принятием части второй Гражданского кодекса Российской Федерации и до настоящего времени не претерпела никаких изменений, нуждается в доработке.

В это же время протоколом Минстроя России от 20 февраля 1996 г. № 6 были утверждены Методические рекомендации по разработке условий договоров подряда на строительство по гарантиям и поручительствам¹⁵.

Наряду с поручительством и гарантией в названных выше рекомендациях нашли свое отражение иные формы обеспечения исполнения обязательств по договору подряда на строительство, например удержание имущества должника. В этом же документе была дана оценка удержанию имущества должника, а среди его преимуществ указаны следующие:

- доступность в применении (не требуется предварительного юридического оформления прав на имущество, которое удерживается);
- возможность использования в случаях, когда не представлено иное обеспечение.

Но были отмечены и недостатки данной формы (удержание имущества должника):

- ограниченное применение, обусловленное низкой ликвидностью имущества, которое может быть удержано при неисполнении договора подряда, а также существенным превышением объемов обязательств подрядчика и заказчика над размерами имущества, которое может быть

¹⁵ Стройинформ. СПб., 1997. № 1.

удержано при неисполнении этих обязательств;

- незначительная правовая практика удержания¹⁶.

Позднее, 5 октября 1999 г., Межведомственной комиссией по подрядным торгам при Госстрое России были утверждены Методические рекомендации по составлению договоров подряда на строительство в Российской Федерации¹⁷. К данным Рекомендациям прилагалась примерная форма договора подряда на выполнение комплекса строительных (монтажных) работ, в одном из пунктов которой предусматривалось следующее: «В случае неуплаты Генподрядчиком установленной договорной цены, причитающейся Субподрядчику за выполненные работы, принятые по акту сдачи-приемки, Субподрядчик удерживает результат работ до уплаты Генподрядчиком соответствующих сумм. Также в этом случае Субподрядчик вправе требовать у Генподрядчика возмещения всех непокрытых неустойками убытков».

Согласно ст. 712 ГК РФ при неисполнении заказчиком обязанности уплатить установленную цену либо иную сумму, причитающуюся подрядчику в связи с выполнением договора подряда, подрядчик имеет право на удержание в соответствии со статьями 359 и 360 данного Кодекса результата работ, а также принадлежащих заказчику оборудования, переданной для переработки (обработки) вещи, остатка неиспользованного материала и другого оказавшегося у него имущества заказчика до уплаты заказчиком соответствующих сумм.

Если исходить из буквального прочтения ст. 712 ГК РФ, она носит императивный характер и, соответственно, не может быть ограничена соглашением сторон. Вместе с тем данная статья содержит отсылку к общим нормам Гражданского кодекса: «подрядчик имеет право на удержание в соответствии со статьями 359 и 360 настоящего Кодекса». А обратившись к этим нормам, мы увидим оговорку, сформулированную в п. 3 ст. 359 ГК РФ: «Правила

¹⁶ См.: Там же.

¹⁷ Методические рекомендации по составлению договоров подряда на строительство в Российской Федерации. М.: Экономико-консультационный центр «Экон», 2000.

настоящей статьи применяются, если договором не предусмотрено иное». В связи с этим возникает вопрос: могут ли стороны в договоре подряда исключить возможность применения удержания?

На поставленный вопрос ученые-юристы отвечают положительно. Например, С.В. Сарбаш, основываясь на постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах»¹⁸, делает вывод о том, что нет никаких политико-правовых оснований ограничить свободу воли сторон, признавая данную норму диспозитивной¹⁹. Аналогичного мнения придерживаются А.Г. Карапетов и Р.С. Бевзенко, которые считают, что в запрете права удержания нет ничего явно нарушающего интересы третьих лиц или публичные интересы, а также ничего аномально несправедливого или ущемляющего интересы слабой стороны договора²⁰.

По данному вопросу можно привести пример из судебной практики.

Так, в рамках дела № 306-ЭС15-16624 рассматривался спор об обязанности подрядчика передать заказчику исполнительную документацию, которую подрядчик удерживал и не передавал заказчику в связи с неоплатой выполненных дополнительных работ. Заключенным сторонами договором строительного подряда исключалось право подрядчика на удержание, предусмотренное ст. 712 ГК РФ.

По результатам рассмотрения спора суд первой инстанции в удовлетворении исковых требований отказал по причине недоказанности факта удержания подрядчиком исполнительной документации, поскольку объект строительства введен в эксплуатацию²¹.

¹⁸ Вестник ВАС РФ. 2014. № 5.

¹⁹ См.: Сарбаш С.В. Вопрос-ответ [электрон. ресурс] // СПС «КонсультантПлюс» (24.03.2015).

²⁰ См.: Карапетов А.Г., Бевзенко Р.С. Комментарий к нормам ГК об отдельных видах договоров в контексте постановления Пленума ВАС РФ «О свободе договора и ее пределах» // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2014. № 9 [электрон. ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

²¹ Решение Арбитражного суда Республики Татарстан от 02.02.2015 по делу № А65-21934/2014

Суд апелляционной инстанции оставил решение суда первой инстанции в силе, но на другом основании, посчитав правомерным удержание подрядчиком исполнительной документации до момента оплаты выполненных работ вне зависимости от исключения этого права условием договора, — так как согласно п. 2 ст. 9 ГК РФ отказ граждан и юридических лиц от осуществления принадлежащих им прав не влечет прекращения этих прав, за исключением случаев, предусмотренных законом²².

Арбитражный суд округа с выводом апелляционной инстанции согласился²³.

Судебная коллегия Верховного Суда РФ отменила судебные акты всех трех инстанций, посчитав такое удержание неправомерным, поскольку стороны в договоре исключили право подрядчика на удержание²⁴.

Материалы, относящиеся к приведенному выше примеру, были использованы в Обзоре судебной практики Верховного Суда РФ, позиция которого заключается в следующем: «Условие договора подряда о том, что подрядчик не обладает правом на удержание согласно ст. 712 ГК РФ, является действительным. Соглашение сторон о том, что подрядчик не будет иметь прав, предусмотренных ст. 712 ГК РФ, не противоречит ст. 9 ГК РФ в силу диспозитивности ст. 359, 712 ГК РФ» (п. 11 разд. IV «Разрешение споров, возникающих из обязательственных правоотношений»)²⁵.

Однако с таким положением дел трудно согласиться по той простой

[электрон. ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

²² Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 17.06.2015 № 11АП-4182/2015 по делу № А65-21934/2014 [электрон. ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

²³ Постановление ФАС Поволжского округа от 23.09.2015 № Ф06-11/2015 по делу № А65-21934/2014 [электрон. ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

²⁴ Определение Верховного Суда РФ от 29 марта 2016 г. по делу № 306-ЭС15-16624, А65-21934/2014 [электрон. ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

²⁵ Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 2 (2016) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 06.07.2016) [электрон. ресурс] // http://www.vsrp.ru/Show_pdf.php?Id=10934.

причине, что условия договора подряда зачастую диктуются заказчиком, которому выгодно включать в договор положения о запрете удержания. Так, в случае определения подрядчика для выполнения работ на основе конкурса, заказчик вправе включить в конкурсную документацию проект договора, условия которого не будут подлежать никаким изменениям. Но, например, при выборе подрядчика на выполнение работ для удовлетворения государственных или муниципальных нужд в конкурсную документацию обязательно должен быть включен проект договора.

Согласно п. 2 ст. 50 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» к конкурсной документации должен быть приложен проект контракта (при проведении открытого конкурса по нескольким лотам — проект контракта в отношении каждого лота), который является неотъемлемой частью конкурсной документации²⁶. В этом случае подрядчику в условиях кризиса в строительной сфере ничего не останется, как согласиться на условия, навязываемые заказчиком. В такой ситуации интересы слабой стороны договора — подрядчика явно будут ущемлены.

Тем не менее, руководствуясь общими положениями об удержании, а также принципами свободы договора и автономии воли сторон, мы вынуждены согласиться с диспозитивностью ст. 712 ГК РФ. В то же время полагаем, что данная статья должна носить императивный характер, а потому она нуждается в доработке со стороны законодателя.

Важно подчеркнуть, что гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений, неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты (п. 1 ст. 1 ГК РФ).

²⁶ Собрание законодательства РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

Как видим, из содержания ст. 712 ГК РФ следует, что право подрядчика на удержание обеспечивает исполнение заказчиком обязанности уплатить установленную цену либо иную сумму, причитающуюся подрядчику в связи с выполнением договора подряда.

Так, в соответствии со ст. 746 ГК РФ оплата выполненных подрядчиком работ производится заказчиком в размере, предусмотренном сметой, в сроки и в порядке, которые установлены законом или договором строительного подряда. При отсутствии соответствующих указаний в законе или договоре оплата работ производится в соответствии со ст. 711 ГК РФ: если договором подряда не предусмотрена предварительная оплата выполненной работы или отдельных ее этапов, заказчик обязан уплатить подрядчику обусловленную цену после окончательной сдачи результатов работы при условии, что работа выполнена надлежащим образом и в согласованный срок, либо с согласия заказчика досрочно.

В случае неисполнения заказчиком обязанности уплатить установленную цену либо иную сумму, причитающуюся подрядчику в связи с выполнением договора подряда, подрядчик имеет право на защиту своих нарушенных прав любым из предусмотренных законом способов.

Одним из таких способов является реализация подрядчиком своего субъективного права на удержание, закрепленного в ст. 712 ГК РФ.

Как верно отмечает В.В. Витрянский, «всякое субъективное гражданское право подлежит защите, а носитель этого права обладает соответствующим правомочием на его защиту с помощью средств, предусмотренных законодательством. Это правомочие является одним из элементов субъективного гражданского права (включая обязательственное право, возникшее из договора), который проявляет себя лишь в ситуациях, когда кто-либо оспаривает, посягает или нарушает это субъективное гражданское право»²⁷.

²⁷ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: общие положения. Кн. 1. Изд. 3-е, стереотипное. М.: Статут, 2001 [электрон. ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

Что касается природы права удержания, то на этот счет существуют различные точки зрения.

Наиболее распространена доктрина, в соответствии с которой удержание — это односторонняя сделка.

Здесь мы сделаем оговорку, что сделками, как нам известно, признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей (ст. 153 ГК РФ); а односторонней считается сделка, для совершения которой в соответствии с законом, иными правовыми актами или соглашением сторон необходимо и достаточно выражения воли одной стороны (п. 2 ст. 153 ГК РФ).

Среди современных исследователей указанного подхода придерживается Е.А. Суханов, который относит удержание к правоизменяющим односторонним сделкам²⁸.

В.В. Шарапов считает, что «удержание возникает в сфере обязательственных правоотношений и подпадает под понятие сделки, указанное в ст. 153 ГК РФ, и имеет признаки односторонней сделки (п. 2 ст. 154 ГК РФ)²⁹».

С.В. Сарбаш полагает, что «право удержания представляет собой специфический способ обеспечения исполнения обязательств, выражающийся в односторонней сделке». По его мнению, «из норм о праве удержания следует, что лицо, удерживающее имущество, осуществляет данное правомочие посредством действия, которое выражается в том, что ретентор не выдает вещь, то есть предпринимает определенные усилия, направленные на то, чтобы вещь не перешла в обладание другого лица. По своей форме такие действия могут быть самыми различными, в том числе иметь пассивный характер. Наиболее характерной формой, вероятно, является устная форма совершения сделки —

²⁸ См.: Суханов Е.А. Российское гражданское право: учебник: в 2 т. Т. I: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. Изд. 3-е, стереотипное. М.: Статут, 2013. С. 348.

²⁹ Шарапов В.В. Особенности применения удержания при исполнении договоров строительного подряда // Право и экономика. 2007. № 2 [электрон. ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

ретентор заявляет о том, что им не будет выдана вещь должника. Однако возможно совершение данной сделки и в письменной форме, то есть путем выдачи документа, направления письма, телеграммы и т.п., из которых явствует намерение ретентора произвести удержание. Данные формы подпадают под действие п. 1 ст. 158 ГК РФ (устная и письменная формы сделок)³⁰.

Б.М. Гонгало с данной позицией не согласился, обосновав свою точку зрения следующими доводами: «Во-первых, сделки направлены на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей (ст. 153 ГК). Совершенно иное назначение имеет удержание — побуждать (стимулировать) должника к исполнению своих обязанностей. Во-вторых, действия по удержанию имущества должника не влекут модификации правовой связи кредитора и должника (не появляется новых прав и обязанностей, не прекращаются существующие, не меняется их содержание)³¹».

Аналогичной точки зрения придерживается Д.А. Торкин. Уважаемый автор полагает, что «право удержания — это субъективное право, существующее в рамках правоотношения, возникающего в силу закона. Сделка — это юридический факт, который влечет возникновение правоотношения, но сам таковым не является. Отождествлять субъективное право с юридическим фактом, который по своей природе не может быть частью правоотношения, представляется ошибочным³²».

С.Н. Веретенникова также основываясь на том, что при удержании не происходит возникновения, изменения или прекращения гражданских прав и обязанностей, утверждает, что удержание нельзя отнести к числу односторонних

³⁰ Сарбаш С.В. Право удержания в Российской Федерации / Право удержания как способ обеспечения исполнения обязательств. Изд. 2-е, испр. М.: Статут, 2003 [электрон. ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

³¹ Гонгало Б.М. Обеспечение исполнения обязательств. М.: Спарк, 1999. С. 100.

³² Торкин Д.А. Меры оперативного воздействия в роли способа обеспечения обязательств // Гражданское право. 2005. № 2.

сделок³³.

Однако М.А. Егорова высказывает свое возражение: «С этой точкой зрения нельзя согласиться, так как удержание, например, осуществляется путем изменения основного договорного правоотношения в виде временного (частичного) отказа управомоченной стороны договора от исполнения своих обязанностей по передаче предмета удержания. Конечно, целью отказывающегося в данном случае является не изменение или прекращение договора, а, наоборот, он заинтересован в его надлежащем исполнении, поэтому его действия направлены на обеспечение принуждения к исполнению обязанности в натуре»³⁴.

Важно отметить, что односторонние действия, порождающие права и обязанности, не ограничиваются одними только односторонними сделками. Так, в постатейном комментарии к главам 1—5 Гражданского кодекса РФ под редакцией доктора юридических наук, профессора Л.В. Санниковой его авторы различают три вида односторонних действий: юридические акты (односторонние сделки и публичные акты), юридические поступки, к которым они относят удержание, а также результативные действия.

«Юридические поступки — действия, направленные на реализацию гражданской правосубъектности (например, признание долга, принятие наследства, решение общего собрания о выплате дивидендов, выдача доверенности) или защиту нарушенных субъективных гражданских прав (например, предъявление претензии или искового требования, отказ от принятия ненадлежащего исполнения, удержание, отказ от оплаты не предусмотренных договором работ и т.д.)»³⁵.

Таким образом, удержание сложно назвать односторонней сделкой в силу

³³ См.: *Веретенникова С.Н.* Меры самозащиты в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. С. 117.

³⁴ *Егорова М.А.* Односторонний отказ от исполнения обязательства. М.: Статут, 2010. С. 200.

³⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к главам 1—5 / А.В. Барков, А.В. Габов, В.Г. Голубцов и др.; под ред. Л.В. Санниковой (комментарий к ст. 8 ГК РФ). М.: Статут, 2015 [электрон. ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

различий в функциональной направленности: сделка направлена на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, а удержание предусмотрено законом, поэтому не требует их установления, и направлено на обеспечение исполнения основного обязательства, которое выражается в первую очередь в стимулировании должника добросовестно исполнить свои обязательства и только в случае неисполнения соответствующего обязательства — в удовлетворении требований за счет удерживаемого имущества.

В результате проведенного исследования можно сделать следующий вывод: удержание является способом обеспечения исполнения обязательств, который выражается в юридическом поступке как одностороннем действии, направленном на защиту нарушенных субъективных гражданских прав.

Некоторые авторы сравнивают удержание с самозащитой, что представляется нам не совсем верным.

Например, О.В. Трудова считает, что действие по удержанию вещи, подлежащей передаче должнику или указанному им лицу, полностью соответствует признакам самозащиты и должно рассматриваться в качестве одного из ее способов. Как утверждает автор, «действие по удержанию вещи осуществляется кредитором, удерживающим вещь самостоятельно, без обращения к юрисдикционным органам (п. 1 ст. 359 ГК РФ). Следовательно, есть все основания относить такие действия к способам самозащиты»³⁶.

Ряд авторов комментария к Гражданскому кодексу Российской Федерации также относят удержание к самозащите³⁷.

С такой позицией сложно согласиться, поскольку обращение взыскания на удерживаемое имущество по правилам о залоге осуществляется по решению суда, что противоречит сути самозащиты как неюрисдикционной формы защиты

³⁶ Трудова О.В. Удержание как способ самозащиты гражданских прав // Право и экономика. 2006. № 9.

³⁷ См., например: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / под ред. О.Н. Садикова. Изд. 3-е, исправл., дополнен. и перераб. М.: КОНТРАКТ, ИНФРА—М., 2005. — 1062 с.

гражданских прав. По этой же причине нельзя относить удержание к мерам оперативного воздействия, которые также являются неюрисдикционными формами защиты.

Кроме того, «самозащита представляет собой единственный способ защиты гражданских прав, осуществление которого возможно действиями не правового, а фактического характера, т.е. результативными действиями, которые изначально не нацелены на создание каких-либо юридических последствий»³⁸, чего нельзя сказать об удержании, потому как право удержания прямо предусмотрено законом и, соответственно, носит правовой характер, а также влечет наступление юридических последствий.

Еще одним признаком, отличающим удержание от самозащиты, является цель, которая у самозащиты заключается только в предупреждении и пресечении нарушения прав, поскольку устранение последствий их нарушения возможно исключительно с использованием правовых средств, к которым собственно и относится удержание.

Таким образом, удержание не является по своей природе самозащитой по следующим причинам. Во-первых, обращение взыскания на удерживаемое имущество осуществляется по решению суда, что противоречит сути самозащиты как неюрисдикционной формы защиты гражданских прав. Во-вторых, удержание носит правовой характер, а самозащита — фактический. В-третьих, цель самозащиты заключается только в предупреждении и пресечении нарушений прав, при этом устранение последствий нарушений возможно лишь с использованием правовых средств.

Отличие удержания от самозащиты подробно исследовано и обстоятельно аргументировано С.В. Сарбашем³⁹.

³⁸ Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к главам 1—5 / А.В. Барков, А.В. Габов, В.Г. Голубцов и др.; под ред. Л.В. Санниковой (комментарий к ст. 14 ГК РФ).

³⁹ См.: *Сарбаш С.В.* Право удержания в Российской Федерации: монография. М.: Статут, 2003. — 400 с.

Нельзя не остановиться на позиции В.А. Белова, который относит право удержания к вещным правам. Так, автор выделяет «два аргумента в пользу вещной природы права удержания: (1) его *содержание* — возможность ретентора владеть (непосредственно господствовать) над объектом и (2) его *объект*, коим может быть индивидуально определенная вещь»⁴⁰. Далее ученый продолжает: «поскольку же оно устанавливается на чужую для своего обладания вещь, оно — *ограниченное* вещное»⁴¹.

Что касается первого аргумента, то каким образом ретентор может господствовать над удерживаемой вещью? Действия кредитора по недопущению перехода к должнику права владения вещью вряд ли можно назвать господством над этой вещью.

Со вторым аргументом так же нельзя согласиться, поскольку удерживаться могут как индивидуально определенные, так и родовые вещи⁴². Данное обстоятельство не позволяет относить право удержания к вещным правам.

Кроме того, необходимо отметить, что кредитор не всегда наделен правом удержания, это право возникает у него только после неисполнения должником обязательства по уплате. Как справедливо отмечает С.В. Сарбаш, «такого основания, как нахождение вещи должника у кредитора, закон для возникновения залога, как, впрочем, и права удержания, не предусматривает»⁴³. Следовательно, право появляется не от наличия вещи, а в результате неисполнения встречного обязательства.

И наконец, право удержания, цель которого состоит именно в обеспечении исполнения обязательств, отнесено законодательством не к вещным, а к обязательственным правам.

Также необходимо отметить, что до принятия нового Гражданского

⁴⁰ Белов В.А. Очерки вещного права, научно-полемические заметки. М.: Юрайт, 2015. С. 101.

⁴¹ Там же.

⁴² Подробно см. параграф 1.3 «Понятие объектов права удержания, их виды и классификация» данной диссертации.

⁴³ Сарбаш С.В. Право удержания в Российской Федерации / Право удержания как способ обеспечения исполнения обязательств.

кодекса некоторыми авторами предлагалось относить право удержания к мерам оперативного воздействия⁴⁴.

Проведенный анализ генезиса и правовой природы удержания позволяет нам сформулировать основные выводы:

1. В российском праве институт удержания появился не только за счет заимствования из иностранного и римского права, но и за счет правовых обычаев, сложившихся в нашем обществе.

2. Впервые в отечественной литературе о праве удержания упоминается в издании С.В. Пахмана, которое вышло в свет в 1877 году под названием «Обычное гражданское право в России. Юридические очерки. Т. 1.». Наряду с неустойкой, поручительством, задатком и залогом ученый в своей работе выделяет также «задержание чужого имущества», встречающееся в обычном праве в нескольких формах — это приостановление исполнения своего обязательства по отношению к кредитору и *задержание принадлежащих должнику вещей*.

Позднее, в начале XX столетия, был издан проект Гражданского уложения, в котором содержались нормы, регламентирующие право удержания (ст. 1642—1645). В указанном проекте отдельно предусматривалось право удержания из обязательства, стороны которого действуют как предприниматели (торговцы). При этом правом удержания обеспечивались всякого рода требования, в отличие от общегражданского права удержания, создававшего условия для требований, связанных только с конкретным имуществом. (Отметим, однако, что проект Гражданского уложения так и не стал законом.)

Ни Гражданский кодекс РСФСР 1922 года, ни следующий за ним Гражданский кодекс РСФСР 1964 года не предусматривали нормы о праве удержания. Только в 1994 году с принятием Гражданского кодекса Российской Федерации право удержания получило законодательное закрепление в его ст. 359

⁴⁴ См., например: *Грибанов В.П.* Советское гражданское право: учебник. М.: Юридическая литература, 1979. Т. 1. С. 275.

(«Основания удержания») и ст. 360 («Удовлетворение требований за счет удерживаемой вещи») гл. 23 («Обеспечение исполнения обязательств»).

3. Право удержания можно встретить в отдельных видах обязательств — это аренда, подряд, перевозка, хранение, поручение и комиссия.

4. Руководствуясь общими положениями об удержании, а также принципами свободы договора и автономии воли сторон, можно резюмировать, что ст. 712 ГК РФ носит диспозитивный характер.

Вместе с тем буквальное прочтение ст. 712 ГК РФ позволяет сделать вывод о ее императивном характере. Соответственно, она не может быть ограничена соглашением сторон. Однако в данной статье имеется отсылка к общим нормам Гражданского кодекса РФ: «Подрядчик имеет право на удержание в соответствии со статьями 359 и 360». Обратившись к этим нормам, мы увидим, что в п. 3 ст. 359 ГК РФ содержится следующая оговорка: «правила настоящей статьи применяются, если договором не предусмотрено иное».

Для придания норме об удержании императивного характера предлагаем внести изменения в законодательство, исключив из ст. 359 ГК РФ пункт 3.

Данная правовая позиция обусловлена тем, что условия договора подряда обычно диктуются заказчиком, которому выгодно включать в договор положения о запрете удержания. Так, в случае определения подрядчика для выполнения работ на основе конкурса, заказчик вправе включить в конкурсную документацию проект договора, условия которого не будут подлежать никаким изменениям. В ситуации кризиса в строительной сфере подрядчику ничего не останется, как принять условия, навязываемые заказчиком. Его интересы, как слабой стороны договора, явно будут ущемлены.

5. По своей природе удержание является способом обеспечения исполнения обязательств и выражается в юридическом поступке как одностороннем действии, направленном на защиту нарушенных субъективных гражданских прав.

1.2. Понятие субъективного права подрядчика на удержание результата строительных работ

Характеризуя субъективное право подрядчика на удержание результата строительных работ, целесообразно начать с определения понятия субъективного гражданского права.

«В диспозициях норм гражданского права, — отмечает Е.А. Суханов, — закреплены абстрактно-возможные права и обязанности, адресованные неопределенным субъектам, которым последние должны следовать при наступлении обстоятельств, указанных в гипотезах норм»⁴⁵.

Вместе с тем, как указывает А.И. Иванчак, «абстрактно сформулированные в нормах права возможности в рамках правоотношения персонифицируются, т.е. становятся принадлежащими конкретным субъектам, поэтому их называют субъективными»⁴⁶. Иными словами, «заложенные в нормах объективного права возможности превращаются в реальные, конкретные возможности и притязания посредством юридических фактов и, прежде всего, волевых действий субъектов, в результате чего и возникает субъективное право»⁴⁷.

Заметим, что понятию субъективного гражданского права посвящено множество исследований, однако данный вопрос продолжает оставаться дискуссионным.

Наибольшее распространение в литературе получило определение субъективного гражданского права как *меры дозволенного или возможного*

⁴⁵ Суханов Е.А. Российское гражданское право: учебник: в 2 т. Т. I: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. С. 109.

⁴⁶ Иванчак А.И. Гражданское право Российской Федерации: общая часть. М.: Статут, 2014. — 268 с.

⁴⁷ Баринов Н.А. Проблема обеспечения субъективного права граждан на удовлетворение имущественных потребностей // Проблемы обеспечения субъективных прав в современной России: тезисы докладов юбилейной научно-практической конференции. Волгоград, 2001. С. 71.

поведения управомоченного лица. По мнению известного российского цивилиста С.Н. Братуся, «всякое субъективное право есть определенная мера поведения»⁴⁸; «субъективное право — это мера возможного поведения данного лица, обеспеченная законом и тем самым соответствующим поведением обязанных лиц»⁴⁹.

Такой подход к понятию субъективного права получил широкое признание среди ученых. Его придерживаются, пусть и с незначительными отличиями в формулировках, ряд ученых-цивилистов, например: Е.А. Суханов («Субъективное гражданское право есть мера дозволенного поведения субъекта гражданского правоотношения»⁵⁰), А.И. Иванчак («Под субъективным правом в юридической науке понимается предусмотренная в объективном праве возможность управомоченного лица действовать определенным образом, самому выбирать варианты возможных действий (мера возможного поведения)»⁵¹), Р.О. Халфина («Субъективное право определяет установленную законом меру возможного поведения, обеспеченную соответствующей обязанностью других лиц»⁵²), Н.И. Матузов и А.В. Малько («Субъективное право определяется в правовой науке как гарантируемые законом вид и мера возможного или дозволенного поведения лица»⁵³), В.П. Мозолин («Под субъективным гражданским правом

⁴⁸ Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве: понятие, виды, государственные юридические лица. М.: Ученые труды ВЮОН Министерства юстиции СССР, 1947. Вып. XII. С. 32—33.

⁴⁹ Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М.: Государственное издательство юридической литературы, 1950. С. 13.

⁵⁰ Суханов Е.А. Российское гражданское право: учебник: в 2 т. Т. I: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. С. 113.

⁵¹ Иванчак А.И. Гражданское право Российской Федерации: общая часть. [электрон. ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

⁵² Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М.: Юридическая литература, 1974. С. 235—236.

⁵³ Матузов Н.И., Мальков А.В. Теория государства и права: учебник. М.: Юристъ, 2004 [электрон. ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

понимается обеспеченная нормами права мера дозволенного поведения управомоченного лица в его отношениях с обязанными лицами»⁵⁴).

Также существует еще одна правовая позиция, в соответствии с которой субъективное гражданское право рассматривается как *средство обеспечения управомоченному лицу определенного поведения обязанного лица*.

Например, О.С. Иоффе полагал, что субъективное гражданское право есть средство регулирования поведения советских граждан, осуществляемого нормами советского социалистического гражданского права, путем обеспечения определенного поведения других лиц, в целях удовлетворения интересов управомоченного, совпадающих с интересами социалистического государства или не противоречащих им⁵⁵. Тем самым в определении понятия субъективного гражданского права ученый делал акцент на поведении обязанных лиц.

Однако с такой позицией невозможно согласиться ввиду ее одностороннего характера.

Как верно отмечает Ю.К. Толстой, поведение управомоченного не может быть удалено из содержания субъективного права не только тогда, когда это поведение выступает как ближайшее средство удовлетворения интересов управомоченного (например, при использовании самим собственником принадлежащей ему вещи), но и тогда, когда действия управомоченного лишь обеспечивают ему определенное поведение обязанных лиц, благодаря которому происходит удовлетворение интересов последнего. Иначе это привело бы к юридической необеспеченности поведения обязанных лиц, в котором нуждается управомоченный, и, следовательно, к невозможности удовлетворения его

⁵⁴ Гражданское право. Часть первая: учебник / под ред. В.П. Мозолина, А.И. Масляева. С. 93 (автор параграфа — В.П. Мозолин).

⁵⁵ См.: Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву / Избранные труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2000 [электрон. ресурс] // http://civil.consultant.ru/elib/books/3/page_56.html (19.03.2016).

интересов⁵⁶.

Позднее О.С. Иоффе изменил свою точку зрения, указав, что в общей характеристике понятия субъективного права нужно учитывать его значение и в качестве меры возможного поведения самого управомоченного лица, и в качестве средства обеспечения должного поведения обязанных лиц⁵⁷.

Анализируя точку зрения О.С. Иоффе, можно констатировать, что средство обеспечения должного поведения обязанных лиц, позволяющее требовать определенного поведения от обязанных лиц, также является мерой возможного поведения управомоченной стороны, и его скорее следует отнести к содержанию субъективного гражданского права, нежели к его понятию.

Определенный научный интерес представляет позиция Е.В. Вавилина, который раскрывает понятие субъективного права применительно к конкретной отраслевой принадлежности: «субъективное право в административном, таможенном, налоговом, финансовом или уголовном праве (в публичном праве), на наш взгляд, можно определить как меру разрешенного поведения, обеспечиваемого государством, поскольку все действия управомоченного лица строго регламентированы соответствующим законодательством». Затем автор указывает, что «Субъективное право в семейных, трудовых, земельных, природоресурсных, гражданско-процессуальных и арбитражно-процессуальных правоотношениях представляет собой «меру дозволенного (допустимого) поведения» управомоченного лица, поскольку в данных правовых отраслях действуют как частноправовые, так и публично-правовые методы регулирования, императивный метод сочетается с диспозитивным методом». И, наконец, Е.В. Вавилин делает вывод о том, что «субъективное право в гражданских

⁵⁶ См.: Толстой Ю.К. К теории правоотношения. Л.: Издательство Ленинградского университета, 1959. С. 38.

⁵⁷ См.: Иоффе О.С. Спорные вопросы учения о правоотношении / Избранные труды по гражданскому праву М.: Статут, 2000 [электрон. ресурс] // http://civil.consultant.ru/elib/books/3/page_68.html (19.03.2016).

правоотношениях — это «вид и мера возможного поведения» наделенного правом субъекта. Данная направленность объясняется особенностями гражданско-правового регулирования: юридическим равенством участников регулируемых отношений, преобладанием в их деятельности правовой инициативы и самостоятельности, правонаделением, доминированием диспозитивных правовых предписаний («дозволено все то, что не запрещено законом») и др.»⁵⁸.

Несмотря на обилие дефиниций понятия субъективного гражданского права, наиболее точным и ёмким нам представляется следующее его определение: *субъективное гражданское право есть вид и мера возможного или дозволенного поведения лица, обеспеченные законом и соответствующими обязанностями других лиц.*

Прежде чем перейти к рассмотрению содержания субъективного гражданского права, отметим, что данный вопрос также является дискуссионным.

В литературе обычно выделяют три вида правомочий, составляющих содержание субъективного гражданского права.

Как указывает Е.А. Суханов, «при весьма большом разнообразии содержания субъективных гражданских прав можно обнаружить, что в любом случае такое право является результатом разновариантных комбинаций трех правомочий:

- 1) *правомочия на собственные действия*, означающего возможность самостоятельного совершения субъектом фактических и юридически значимых действий;
- 2) *правомочия требования*, представляющего собой возможность субъекта требовать от обязанного субъекта исполнения возложенных на него обязанностей;
- 3) *правомочия на защиту*, выступающего в качестве возможности субъекта использовать различные меры защиты или требовать использования

⁵⁸ Вавилин Е.В. Осуществление и защита гражданских прав: Монография. М.: Волтерс Клувер, 2009 [электрон. ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

государственно-принудительных мер в случаях нарушения субъективного права»⁵⁹.

Однако не все авторы согласны с таким делением. По утверждению О.С. Иоффе, например, санкция, которой снабжается субъективное право, выступает в нем именно как государственная обеспечительная мера, которую нельзя ставить в один ряд с обеспечиваемой ею дозволенностью поведения и возможностью требовать определенного поведения от обязанных лиц⁶⁰.

Н.И. Матузов и А.В. Мальков дополнили структуру субъективного права четвертым элементом — возможностью «пользоваться на основе данного права определенным социальным благом»⁶¹. Но едва ли такое дополнение является необходимым, поскольку «пользоваться» — это то же, что и «совершать определенные действия».

В своей монографии Е.В. Вавилин выделяет семь правомочий:

«а) право лица собственными действиями или бездействием реализовывать гражданские права;

б) право требовать от других лиц соблюдения своего субъективного гражданского права;

в) возможность использовать субъектом предусмотренные законом способы и средства защиты своего права;

г) право на самозащиту;

д) по соглашению сторон возможность хозяйствующего субъекта обращаться в третейский суд (негосударственный юрисдикционный орган) для разрешения спора;

е) право лица обращаться в соответствующие государственные органы в случае нарушения субъективного гражданского права;

⁵⁹ Суханов Е.А. Российское гражданское право: учебник: в 2 т. Т. I: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. С. 113.

⁶⁰ См.: Иоффе О.С. Спорные вопросы учения о правоотношении // Избранные труды по гражданскому праву.

⁶¹ Матузов Н.И., Мальков А.В. Теория государства и права: учебник.

ж) право обращаться в суд общей юрисдикции, арбитражный суд, Конституционный Суд Российской Федерации (а в некоторых случаях — в международные суды) с целью защиты своих прав»⁶².

Обосновывая свою позицию, уважаемый автор указывает, что в приведенном пункте «в» речь идет о выборе способов защиты, предусмотренных в ст. 12 ГК РФ, а в пунктах, отмеченных как «г», «д», «е» и «ж», — о выборе форм защиты.

Впрочем, данная точка зрения, на наш взгляд, вызывает определенные вопросы.

Во-первых, предусмотренная в пункте «в» ст. 12 ГК РФ возможность использовать способы защиты, указанные в этой же статье Кодекса, реализовывается посредством как юрисдикционных, так и неюрисдикционных форм защиты. Иными словами, способ защиты неразрывно связан с формой защиты. Следовательно, можно предположить, что правомочие, касающееся использования различных способов защиты, включает в себя выбор конкретной формы защиты, если только законом не установлена какая-либо определенная форма. Например, одним из способов защиты является признание оспоримой сделки недействительной, при этом форма защиты будет юрисдикционной (возможность защиты гражданских прав в судебном или административном порядке). То есть в этом случае субъект правоотношений даже не имеет возможности выбирать между формами защиты.

Во-вторых, если следовать логике Е.В. Вавилина, правомочия, касающиеся выбора форм защиты, выделены в виде отдельных элементов, перечень которых носит закрытый характер. При этом из всех неюрисдикционных форм защиты автор предлагает только самозащиту. Однако самозащита — это не единственная неюрисдикционная форма защиты.

Так, авторы комментария к Гражданскому кодексу РФ под редакцией Л.В. Санниковой считают, что «использование неюрисдикционной формы защиты

⁶² См.: *Вавилин Е.В.* Осуществление и защита гражданских прав: монография.

права подразумевает, что субъект, чьи гражданские права нарушаются или оспариваются, может:

— применять к нарушителю меры оперативного воздействия — традиционные для договорных обязательств способы защиты, которые не предполагают обращение кредитора (субъекта защиты) к компетентным органам. Это могут быть, например, задержка выдачи груза получателю или отправления груза до внесения нарушителем всех причитающихся платежей, приостановление исполнения в одностороннем порядке, отказ от принятия ненадлежащего исполнения, отказ во встречном удовлетворении по причине ненадлежащего исполнения обязательства и т.д.;

— использовать самозащиту, т.е. осуществлять действия не правового, а фактического характера (см. комментарий к ст. 14 ГК);

— совершать действия, направленные на урегулирование возникшего спора. К ним, прежде всего, относятся переговоры сторон, претензионный порядок урегулирования спора, а также иные действия, не предполагающие обращение к государственным органам и нацеленные на прекращение спора между сторонами (использование разного рода примирительных процедур, обращение к помощи посредников, не обладающих правом выносить обязательные для сторон решения, в том числе медиаторов)»⁶³.

Таким образом, исходя из проведенного анализа научных подходов к определению содержания субъективных гражданских прав, нам представляется наиболее правильным общепринятое деление правомочий на три вида: *правомочия на собственные действия, правомочия требования, правомочия на защиту*.

Определив понятие и содержание субъективного гражданского права, следует обратить внимание на его противоположность — юридическую

⁶³ Гражданский кодекс Российской Федерации: постатейный комментарий к главам 1—5 / А.В. Барков, А.В. Габов, В.Г. Голубцов и др.; под ред. Л.В. Санниковой (комментарий к ст. 11 ГК РФ).

обязанность. Поскольку субъективное право — это мера возможного поведения субъектов правоотношения, юридическая обязанность является мерой должного поведения.

«При этом субъективная обязанность бывает двух типов — пассивной и активной. Так, обязанности пассивного типа вытекают из гражданско-правовых запретов и по своей природе означают юридическую невозможность совершения действий, нарушающих интересы государства и управомоченных лиц. А социальное назначение гражданско-правовых обязанностей активного типа состоит в побуждении субъектов к совершению действий, соответствующих интересам общества и управомоченных лиц»⁶⁴.

Важно отметить, что субъективное право наряду с юридической обязанностью составляют содержание правоотношения. Тем не менее, с точки зрения большинства ученых, правоотношения представляют собой общественные отношения, урегулированные нормами права. Так, по мнению Н.И. Матузова и А.В. Малькова, правоотношения — это урегулированные правом и находящиеся под охраной государства общественные отношения, участники которых выступают в качестве носителей взаимно корреспондирующих друг другу юридических прав и обязанностей⁶⁵.

Однако стоит обратить внимание на то, что помимо приведенного выше, превалирующего в литературе определения понятия правоотношения, встречаются и иные подходы к его толкованию. Например, Е.А. Суханов полагает, что «правоотношение — это юридическое отношение, существующее в виде связи субъектов урегулированного правом общественного отношения, выражающейся в наличии у них субъективных прав и обязанностей»⁶⁶. При этом, по его мнению, «гражданское правоотношение — это юридическое отношение,

⁶⁴ Суханов Е.А. Российское гражданское право: учебник: в 2 т. Т. I: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. С. 114.

⁶⁵ См.: Матузов Н.И., Мальков А.В. Теория государства и права: учебник.

⁶⁶ Суханов Е.А. Российское гражданское право: учебник: в 2 т. Т. I: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. С. 110.

существующее в форме юридической связи равных, имущественно и организационно обособленных субъектов имущественных и личных неимущественных отношений, выражающейся в наличии у них субъективных прав и обязанностей, обеспеченных возможностью применения к их нарушителям государственно-принудительных мер имущественного характера»⁶⁷.

Несмотря на наличие различных учений о понятии гражданского правоотношения, бесспорным видится то, что содержание правоотношения составляют субъективные права и обязанности, которыми наделяются участники правоотношения.

Так, согласно п. 1 ст. 740 ГК РФ, заключая договор строительного подряда, подрядчик и заказчик вступают в правоотношения, в соответствии с которыми подрядчик обязуется в установленный договором срок построить по заданию заказчика определенный объект либо выполнить иные строительные работы, а заказчик обязуется создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ, принять их результат и уплатить обусловленную цену.

Из указанной нормы Гражданского кодекса следует, что юридический факт, выраженный в виде действий по заключению договора строительного подряда, порождает определенные правоотношения между их участниками, проявляющиеся в наделении их определенными взаимными по отношению друг к другу правами и обязанностями. Иными словами, заключая договор строительного подряда, подрядчик и заказчик вступают в правовые отношения, наделяются корреспондирующими правами и обязанностями, которые обеспечиваются законом. При этом участниками, субъектами правоотношений и, соответственно, сторонами договора являются подрядчик и заказчик.

Проведенный анализ норм Гражданского кодекса РФ, позволяет выделить основные субъективные гражданские права, которыми наделяется подрядчик при заключении договора строительного подряда:

- на получение задания от заказчика и на его содействие в выполнении работ;

⁶⁷ Там же. С. 112.

- на привлечение субподрядчиков, если договором не предусмотрена обязанность подрядчика выполнить работу лично;
- на проведение работ и пересмотр цены работ, экономию;
- на приостановление и отказ от выполнения работ;
- на сдачу-приемку и оплату результата работ;
- на удержание результата строительных работ.

Отметим, что все перечисленные выше права так или иначе относятся к одному из трех видов правомочий: правомочия на собственные действия (например, выполнение работ), правомочия требования (например, об оплате выполненных работ) и правомочия на защиту (например, удержание результата работ в случае неоплаты выполненных работ).

Субъективным правам подрядчика корреспондируют соответствующие встречные обязанности заказчика, и наоборот: правам заказчика корреспондируют обязанности подрядчика. С учетом данного обстоятельства обозначим основные субъективные гражданские обязанности, которые возлагаются на подрядчика:

- начать и завершить работы в обусловленный срок;
- обеспечить надлежащее качество результата работ;
- обеспечить строительство необходимыми материалами и оборудованием, если договором не предусмотрено, что обеспечение строительства в целом или в определенной части осуществляет заказчик;
- сдать результат работ и обеспечить эксплуатацию построенного объекта в течение гарантийного срока.

Следовательно, заказчик, заключая договор строительного подряда, наделяется субъективными гражданскими правами, в том числе правом требования от подрядчика исполнения взятых на себя обязательств.

Обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с предусмотренными условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований — в соответствии с

обычаями или иными обычно предъявляемыми требованиями (ст. 309 ГК РФ). При этом односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных Гражданским кодексом РФ, другими законами или иными правовыми актами (ст. 310 ГК РФ).

Перейдем к более подробному рассмотрению субъективного права подрядчика на оплату выполненных работ и соответствующей обязанности заказчика.

Как определено в ст. 746 ГК РФ, оплата выполненных подрядчиком работ производится заказчиком в размере, предусмотренном сметой, в сроки и в порядке, которые установлены законом или договором строительного подряда; при отсутствии соответствующих указаний в законе или договоре оплата работ производится в соответствии со ст. 711 данного Кодекса.

Согласно ст. 711 ГК РФ, если договором подряда не предусмотрена предварительная оплата выполненной работы или отдельных ее этапов, заказчик обязан уплатить подрядчику обусловленную цену после окончательной сдачи результатов работы при условии, что работа выполнена надлежащим образом и в согласованный срок, либо с согласия заказчика досрочно.

При неисполнении заказчиком обязанности уплатить установленную цену либо иную сумму, причитающуюся подрядчику в связи с выполнением договора подряда, подрядчик имеет право на защиту своих нарушенных прав, реализовав его любым законным способом.

Одним из способов защиты прав, нарушенных заказчиком, является реализация подрядчиком своего субъективного права на удержание результата строительных работ, предусмотренного ст. 712 ГК РФ. Согласно указанной статье подрядчик имеет право на такое удержание результата работ в соответствии со ст. 359 и 360 ГК РФ, а также принадлежащих заказчику оборудования, переданной для переработки (обработки) вещи, остатка неиспользованного материала и другого оказавшегося у него имущества заказчика до уплаты заказчиком соответствующих сумм.

На основании п. 1 ст. 359 ГК РФ, кредитор, у которого находится вещь, подлежащая передаче должнику либо лицу, указанному должником, вправе в случае неисполнения должником в срок обязательства по оплате этой вещи или возмещению кредитору связанных с нею издержек и других убытков удерживать ее до тех пор, пока соответствующее обязательство не будет исполнено; удержанием вещи могут обеспечиваться также требования хотя и не связанные с оплатой вещи или возмещением издержек на нее и других убытков, но возникшие из обязательства, стороны которого действуют как предприниматели.

В ходе исследования понятия субъективного права подрядчика на удержание результата строительных работ, проведенного в рамках настоящей диссертационной работы, сделаны следующие выводы:

1. Наиболее точным и ёмким нам представляется понятие субъективного гражданского права, согласно определению которого субъективное гражданское право есть вид и мера возможного или дозволенного поведения лица, обеспеченные законом и соответствующими обязанностями других лиц. Одновременно полагаем, что юридическая обязанность является мерой должного поведения.

2. Содержание субъективных гражданских прав составляют: правомочия на собственные действия, правомочия требования, правомочия на защиту. Из приведенных в данном параграфе примеров субъективных прав подрядчика с очевидностью следует, что так или иначе, но каждое из этих прав относится к одному из трех указанных видов правомочий.

3. Заключая договор строительного подряда, заказчик и подрядчик вступают в правовые отношения, наделяются корреспондирующими правами и обязанностями, которые обеспечиваются законом.

4. Субъективное право на удержание — это относительное, обязательственное право, основанное на принципах и нормах действующего законодательства, а также на обычаях, сложившихся между субъектами обязательства, которое может быть реализовано только в отношении конкретного лица (второй стороны обязательства).

5. Субъективное право на удержание результата строительных работ предполагает следующие правомочия:

- возможность владеть результатом строительных работ до передачи его заказчику;
- возможность требовать от заказчика оплаты за выполненные работы;
- в случае неоплаты со стороны заказчика, возможность не передавать заказчику результат работ и требовать удовлетворения за счет этого результата своих имущественных требований.

Исходя из изложенного, диссертантом предпринята попытка сформулировать понятие субъективного права на удержание результата строительных работ.

Итак, данное субъективное право представляет собой совокупность установленных законом правомочий, которые могут быть уточнены договором, определяющих вид и меру возможного поведения подрядчика, заключающегося в совершении действий по своей воле и в своем интересе, направленных на недопущение перехода результата работ, выполненного по договору, во владение, пользование и распоряжение заказчику или другому лицу, и тем самым на установление обременения на результат таких работ и удовлетворение за счет этого результата своих имущественных требований.

1.3. Понятие объектов права удержания, их виды и классификация

В отечественной цивилистике существует традиционная точка зрения, согласно которой под объектом гражданского правоотношения понимают то, на что данное правоотношение направлено. Можно выделить несколько подходов к определению термина «объект правоотношения».

Суть одного из подходов состоит в том, что объектом правоотношения считают вещь или какой-либо предмет.

Так, по мнению Р.О. Халфиной, «под объектом понимаются реальные предметы материального мира, продукты духовного творчества в объективированной форме»⁶⁸.

Сторонники другого подхода (например, Ю.К. Толстой, А.П. Сергеев) исходят из того, что гражданское правоотношение, являясь общественной связью, устанавливающейся между людьми в результате их взаимодействия, может воздействовать только на поведение человека. Поэтому, как они полагают, в качестве объекта гражданского правоотношения выступает поведение его субъектов, направленное на различного рода материальные и нематериальные блага⁶⁹.

В этом вопросе следует согласиться с точкой зрения Е.А. Суханова, который считает, что «объектом гражданских правоотношений, а, следовательно, субъективных прав и обязанностей, входящих в его содержание, является деятельность (поведение) субъектов правоотношения. Однако в научной и учебной литературе в силу традиций, сложившихся под влиянием законодательных аксиом (см., например, ст. 128 ГК), объектом правоотношения чаще всего признается предмет деятельности субъектов гражданского правоотношения»⁷⁰. И далее автор продолжает: «Объекты гражданских правоотношений — это различные материальные (в том числе вещественные) и нематериальные (идеальные) блага либо процесс их создания, составляющие предмет деятельности субъектов гражданского права»⁷¹.

В соответствии со ст. 128 ГК РФ, к объектам гражданских прав относятся вещи, включая наличные деньги и документарные ценные бумаги, иное имущество, в том числе безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, имущественные права; результаты работ и оказание услуг;

⁶⁸ Халфина Р.О. *Общее учение о правоотношении*. С. 214.

⁶⁹ См.: Толстой Ю.К., Сергеев А.П. *Гражданское право: учебник*. Т. 1. М.: Проспект, 2005. С. 99.

⁷⁰ Суханов Е.А. *Российское гражданское право: учебник: в 2 т. Т. I: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права*. С. 120.

⁷¹ Там же. С. 297.

охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага.

В целом эти объекты можно подразделить на две группы — *материальные блага* и *нематериальные блага*.

При этом не все из указанных в ст. 128 ГК РФ объектов могут быть предметами удержания.

Если ранее в проекте Гражданского уложения 1905 года было установлено, что удержанию подлежит «особливо определенное движимое имущество» (ст. 1642), и тем самым исключалась возможность удерживать недвижимое имущество, то сейчас, в соответствии с гражданским законодательством, удерживаться может вещь (ст. 359 ГК РФ). Таким образом, круг предметов удержания будет ограничен одной категорией — вещь. Как известно, в гражданском обороте вещами называют «материальные блага в их естественном состоянии или произведенные людьми»⁷².

Правоотношения, складывающиеся по поводу объекта права удержания, характеризуются рядом обязательных признаков. Необходимо, в частности, чтобы объект удержания отвечал следующим критериям:

- имел материальную форму;
- принадлежал должнику;
- находился у кредитора на законном основании.

Вопрос о том, какие вещи могут быть предметом удержания, является весьма дискуссионным, и в юридической литературе можно встретить различные точки зрения.

Предметом удержания не могут быть имущественные права и нематериальные блага, что в принципе не вызывает споров между цивилистами.

⁷² Суханов Е.А. Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. I: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. С. 121.

Кроме того, из круга объектов удержания следует исключить результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальную собственность). В силу исключительного характера удержания ограниченных в обороте вещей их мы также отнесем к категории объектов, не являющихся предметом удержания. «Правоотношение по удержанию вещей, ограниченных в обороте, возможно лишь между субъектами, имеющими правовое основание для их владения и в отношении вещей, оказавшихся у них законным путем»⁷³.

Для начала рассмотрим спорные объекты удержания, после чего остановимся на объектах, которые входят в круг предметов удержания, и объектах, которые не могут быть предметами удержания.

Деньги как предмет права удержания имущества должника

Согласно одной из правовых доктрин отсутствие в законодательстве каких-либо ограничений в отношении предмета удержания означает допустимость удержания любой вещи, включая деньги⁷⁴.

Ю.К. Толстой и А.П. Сергеев являются сторонниками той точки зрения, что удержание денег и ценных бумаг возможно, правда, с оговоркой: «Удержание денег возможно лишь тогда, когда встречное обязательство должника не является денежным»⁷⁵.

Б.М. Гонгало также считает, что деньги, причем как наличные, так и безналичные, допустимо удерживать. По его мнению, «субъект предпринимательской деятельности, обязанный уплатить наличные денежные средства по договору купли-продажи с другим таким же субъектом, очевидно вправе произвести удержание соответствующих денежных сумм в случае просрочки исполнения последним своих обязательств по другому договору.

⁷³ *Сарбаши С.В.* Право удержания в Российской Федерации. М.: Статут, 2003 [электрон. ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

⁷⁴ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / под ред. *О.Н. Садикова*.

⁷⁵ *Толстой Ю.К., Сергеев А.П.* Гражданское право: учебник. Т. 1. С. 720.

Поэтому в одних случаях деньги не могут быть предметом удержания (это общее правило; ч. 1 п. 1 ст. 359 ГК), в других — удерживать их вполне допустимо (исключение; ч. 2 п. 1 ст. 359 ГК)⁷⁶. И далее автор продолжает: «Исходя из изложенного, можно сделать вывод о том, что удержание безналичных денег может производиться по тем же правилам (ранее изложенным), что и наличных денежных средств»⁷⁷.

На первый взгляд, позиция Б.М. Гонгало представляется вполне обоснованной. Однако с ней сложно согласиться, так как удовлетворение требований кредитора за счет удерживаемой вещи происходит по правилам о залоге (ст. 360 ГК РФ), в соответствии с которыми обращение взыскания на удерживаемое имущество осуществляется по решению суда, а реализация удерживаемого имущества, на которое взыскание обращено, осуществляется путем продажи с публичных торгов (ст. 349, 350 ГК РФ), по общему правилу. Между тем продажа денег с публичных торгов попросту невозможна. Кроме того, деньги не могут являться предметом залога.

Так, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в информационном письме от 15 января 1998 г. № 26 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о залоге» указал, что «одним из существенных признаков договора о залоге имущества является возможность реализации предмета залога. Исходя из природы «безналичных денег», они не могут быть переданы в залог по правилам, регулирующим залог вещей» (п. 3)⁷⁸.

Если обязательство должника носит денежный характер, то в этом случае допускается произвести зачет встречных однородных требований; для зачета достаточно заявления одной стороны (ст. 410 ГК РФ).

Вместе с тем удержание денег может носить характер встречного

⁷⁶ Гонгало Б.М. Обеспечение исполнения обязательств. С. 104.

⁷⁷ Там же. С. 107.

⁷⁸ Вестник ВАС РФ. 1998. № 3.

неисполнения обязательств (отказ или приостановка), не являясь удержанием по смыслу ст. 359 ГК РФ. Как отмечают М.И. Брагинский и В.В. Витрянский, «удержание кредитором денег, подлежащих передаче должнику, т.е. неуплата последнему, может иметь место в качестве действий субъекта встречного исполнения обязательства в ответ на непредставление контрагентом обусловленного этим обязательством исполнения по синаллагматическому договору (ст. 328 ГК), однако подобные действия кредитора не являются осуществлением права удержания в смысле ст. 359 ГК»⁷⁹.

Учитывая сказанное выше, можно сделать следующий вывод: денежные средства, равно как и бездокументарные ценные бумаги, не должны быть предметом удержания. Однако документарные ценные бумаги могут выступать предметом удержания.

Например, по мнению С.В. Сарбаша, «если удержание ценных бумаг не вызывает серьезных возражений (имея ввиду лишь «документарные» ценные бумаги), то применение удержания в отношении денег вряд ли допустимо»⁸⁰.

Е.А. Суханов считает, что документарные ценные бумаги могут являться предметом удержания, равно как и иностранная валюта⁸¹.

Недвижимая вещь как предмет права удержания имущества должника

Следует отметить, что не все ученые сходятся в едином мнении по поводу возможности удерживать недвижимое имущество.

Б.М. Гонгало полагает, что «поскольку закон не содержит ограничений в отношении возможности удержания недвижимости, постольку оно должно допускаться на общих основаниях»⁸².

⁷⁹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. 3-е изд., стереотипное. М.: Статут, 2001. Кн. 1 [электрон. ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

⁸⁰ Сарбаш С.В. Право удержания в Российской Федерации.

⁸¹ Суханов Е.А. Российское гражданское право: учебник: в 2 т. Т. II: Обязательственное право 2-е изд., стереотипное. М.: Статут, 2011. С. 129.

⁸² Гонгало Б.М. Обеспечение исполнения обязательств. С. 108.

Такую же мысль высказывает Е.А. Суханов, который пишет, что «не исключено удержание недвижимой вещи (например, арендованного здания), причем право ее удержания возникает независимо от его государственной регистрации»⁸³.

Аналогичного мнения придерживаются Н.В. Южанин и В.А. Рыбаков: «Применение удержания к недвижимости возможно в силу существующего законодательства и государственной регистрации такой сделки не требуется. Считаем в полной мере возможным применение удержания как к движимым вещам, так и к недвижимым, и никаких законодательных поправок в этом аспекте не нужно, напротив, законодательная поправка в ст. 359 ГК РФ удержания только движимого имущества создала бы массу противоречий»⁸⁴.

Как отмечает С.В. Сарбаш, «следует признать, что удержание недвижимой вещи не запрещено законом»⁸⁵.

В то же время М.И. Брагинский и В.В. Витрянский имеют противоположную точку зрения и утверждают следующее: «Вместе с тем осуществление кредитором права удержания с последующим обращением взыскания на удерживаемое имущество представляет собой гражданско-правовую сделку. Сделки с землей и другим недвижимым имуществом подлежат обязательной государственной регистрации (ст. 164 ГК), что противоречит существу правоотношений, возникающих при осуществлении кредитором права удержания имущества. Да и ст. 131 ГК, а также другие законы не включают право удержания в перечень обременений недвижимого имущества, подлежащих государственной регистрации. На наш взгляд, изложенные обстоятельства не позволяют включать в круг вещей, которые могут служить предметом удержания,

⁸³ Суханов Е.А. Российское гражданское право: учебник: в 2 т. Т. II: Обязательственное право. С. 129.

⁸⁴ Южанин Н.В., Рыбаков В.А. Удержание как способ обеспечения исполнения обязательств // Арбитражный и гражданский процесс. 2002. № 2.

⁸⁵ Сарбаш С.В. Право удержания в Российской Федерации.

недвижимое имущество»⁸⁶.

Однако при рассмотрении вопроса о природе права удержания автором настоящего диссертационного исследования сделано заключение о том, что удержание является не сделкой, а способом обеспечения исполнения обязательств, который выражается в юридическом поступке как одностороннем действии, направленном на защиту нарушенных субъективных прав. Следовательно, довод ученых, основанный на признании удержания сделкой и высказанный в обоснование исключения недвижимых вещей из круга объектов удержания, нельзя признать верным.

На основании сказанного выше возникает следующий вывод: недвижимая вещь может являться предметом удержания независимо от государственной регистрации прав на нее.

Конечно, определенную сложность вызывает неоднозначная, противоречивая и немногочисленная судебная практика по рассматриваемому вопросу. Однако встречаются судебные акты, в которых возможность удержания недвижимой вещи не только не отрицается, а прямо допускается.

Так, в своем определении от 3 марта 2016 г. № 309-эс15-13936 по делу № А71-10520/2014 о взыскании убытков за выполненные строительные работы Верховный Суд РФ указал, что согласно п. 6 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 июля 2011 г. № 54 «при разрешении споров, вытекающих из договоров о создании будущей вещи, судам необходимо учитывать, что, на основании статьи 219 Гражданского кодекса, право собственности на здание или сооружение, созданное по договору, возникает у стороны, предоставившей земельный участок (застройщика), с момента государственной регистрации данного права в ЕГРП. Сторона, осуществившая строительство, имеет право на оплату выполненных работ в соответствии с договором, а при неисполнении стороной, предоставившей земельный участок, обязанности по их оплате может требовать от нее возмещения причиненных

⁸⁶ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. Кн. 1.

убытков, уплаты предусмотренной договором неустойки, а также воспользоваться правом, предоставленным ей статьей 712 Гражданского кодекса»⁸⁷.

Следует обратить внимание на предусмотренную в правовых системах других стран возможность удержания недвижимого имущества. Данный вопрос подробно исследован С.В. Сарбашем. По мнению уважаемого ученого-юриста, существуют правовые системы, в которых удержание недвижимости возможно: это прежде всего «относится к странам общего права. Однако и в континентальном праве, правда относительно недавно, появилась законодательная возможность к удержанию недвижимости. Новый Гражданский кодекс Нидерландов позволяет арендатору удерживать занимаемую им недвижимость в случае невыплаты собственником причитающегося в определенных случаях арендатору возмещения (ст. 100 кн. 5 Гражданского кодекса Нидерландов). Данная норма породила немало проблем в гражданском праве Голландии, и сейчас ведутся дискуссии о введении регистрации этого права арендатора»⁸⁸.

Вещи, определяемые родовыми признаками, как предмет права удержания имущества должника

Е.А. Суханов отмечает, что «предметом права удержания могут служить как индивидуально-определенные вещи, так и вещи, обладающие родовыми признаками (например, при хранении с обезличением вещей)»⁸⁹.

М.И. Брагинский и В.В. Витрянский, напротив, полагают, что «в силу их заменимости, такие вещи (обладающие родовыми признаками. — *Ю.Р.*) не могут быть определяемы как «вещь, подлежащая передаче должнику», как того требует п. 1 ст. 359 ГК. Хотя при надлежащей индивидуализации такого имущества (например, 50 тонн бензина в определенной цистерне N...) оно может служить

⁸⁷ СПС «КонсультантПлюс».

⁸⁸ Сарбаш С.В. Право удержания в Российской Федерации.

⁸⁹ Суханов Е.А. Российское гражданское право: учебник: в 2 т. Т. II: Обязательственное право. С. 129.

предметом удержания со стороны кредитора»⁹⁰.

С.В. Сарбаш, аргументируя свою позицию, указывает, что «поскольку право удержания как субъективное право применяется в отношении собственности другого лица, а право собственности может распространяться лишь на индивидуально определенные вещи, то и удержание распространяется также на индивидуально определенные вещи»⁹¹.

Однако такая позиция представляется нам не вполне обоснованной. В данном случае важно, чтобы индивидуально-определенная или определенная родовыми признаками — в этом нет никакой разницы — вещь являлась собственностью должника и могла служить способом обеспечения исполнения должником своего обязательства.

Таким образом, *вещи, как определяемые родовыми признаками, так и индивидуально-определенные, могут составлять предмет права удержания.*

Вещи, принадлежащие самому кредитору

При ответе на вопрос о том, возможно ли удерживать «свою вещь», большинство ученых сходятся во мнении, полагая, что собственную вещь удерживать невозможно.

Е.А. Суханов подчеркивает, что «объектом удержания не может быть собственная вещь ретентора, подлежащая передаче должнику (например, вещь, принадлежащая продавцу, в случае просрочки платежа, допущенной покупателем вещи), поскольку абсурдно само предположение, что собственник вещи должен получить удовлетворение своих денежных требований за счет стоимости своей вещи»⁹².

Данной позиции придерживаются и другие ученые (например, С.В. Сарбаш⁹³, Т.В. Богачева⁹⁴). С их убедительными доводами сложно не

⁹⁰ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. Кн. 1.

⁹¹ Сарбаш С.В. Право удержания в Российской Федерации.

⁹² Суханов Е.А. Российское гражданское право: учебник: в 2 т. Т. II: Обязательственное право. С. 129.

⁹³ См.: Сарбаш С.В. Право удержания в Российской Федерации // Право удержания как способ

согласиться.

Напротив, Б.М. Гонгало утверждает, что «предметом удержания может быть вещь, подлежащая передаче должнику либо лицу, им указанному. При этом не имеет значения, является ли должник собственником данной вещи, обладателем права хозяйственного ведения и т. п., или его право требовать передачи базируется на иных основаниях»⁹⁵.

Аналогичная позиция была выражена Высшим Арбитражным Судом РФ: «По смыслу статьи 359 Гражданского кодекса Российской Федерации предметом удержания может быть только вещь, принадлежащая на каком-либо праве должнику, то есть чужая для кредитора вещь»⁹⁶.

Таким образом, *собственная вещь кредитора не может выступать в качестве предмета удержания.*

Рассмотрев спорные объекты права удержания, перейдем к определению возможных предметов права удержания.

Итак, предметами удержания не могут служить:

- а) имущественные права;
- б) результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность);
- в) нематериальные блага;
- г) вещи, ограниченные в обороте;
- д) деньги — как наличные, так и безналичные;
- е) бездокументарные ценные бумаги;
- ж) собственные вещи кредитора.

обеспечения исполнения обязательств. Изд. 2-е, испр. М.: Статут, 2003 [электрон. ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

⁹⁴ См.: Гражданское право. Часть первая: учебник / отв. ред. В.П. Мозолин, А.И. Масляев (автор параграфа — Т.В. Богачева). М.: Юрист, 2008. С. 637.

⁹⁵ Гонгало Б.М. Обеспечение исполнения обязательств. С. 96.

⁹⁶ Постановление Президиума ВАС РФ от 10.10.2006 № 7226/06 по делу № А76-26298/05-4-982 [электрон. ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

Напротив, предметом права удержания могут выступать вещи, принадлежащие должнику (за исключением денег, бездокументарных ценных бумаг, а также вещей, ограниченных в обороте), включая документарные ценные бумаги, а также недвижимые вещи.

Установление круга объектов права удержания позволяет нам перейти к рассмотрению конкретных объектов, которые возможно удерживать в подрядных отношениях. В этом случае кредитором будет являться подрядчик, а должником, соответственно, заказчик. Право подрядчика на удержание предусмотрено ст. 712 ГК РФ. Исходя из буквального прочтения данной статьи ГК РФ, предметом удержания могут быть как результат работ, так и принадлежащие заказчику оборудование, переданная для переработки (обработки) вещь, остатки неиспользованного материала и другое оказавшееся у подрядчика имущество заказчика.

Опираясь на присущие объекту удержания определенные признаки (объект обязательно должен иметь материальную форму, принадлежать заказчику, попасть к подрядчику на законном основании), рассмотрим по порядку все объекты удержания, указанные в ст. 712 ГК РФ.

Схематично объекты удержания в подрядных отношениях представлены в приложении к данной диссертационной работе.

Оборудование заказчика. При выполнении подрядных работ оборудование заказчика может оказаться у подрядчика в нескольких случаях.

В первом случае заказчик передает оборудование подрядчику для его использования в процессе выполнения для него работ. Например, заказчик нанимает подрядчика для строительства распределительной трансформаторной подстанции. Результатом таких работ будет построенная подстанция, представляющая собой сооружение, внутри которого располагается электротехническое оборудование. При этом трансформаторы, являющиеся частью электротехнического оборудования, заказчик покупает самостоятельно и передает подрядчику в монтаж.

Во втором случае заказчик может передать подрядчику оборудование для

выполнения подрядных работ. Например, заказчик предоставляет подрядчику во временное пользование экскаватор, с помощью которого подрядчик выполняет работы по строительству дороги.

На практике встречаются примеры удержания подобных объектов. Так, в одном из случаев заказчик передал подрядчику в безвозмездное целевое временное пользование оборудование, служащее для производства кассовых боксов и иного торгового оборудования. В связи с возникновением у заказчика задолженности перед подрядчиком последний удержал оборудование заказчика, что и явилось основанием для обращения заказчика в суд.

Как указано в определении Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 января 2011 г. № ВАС-18406/10 по делу № А36-1/2010, «отклоняя довод заявителя о том, что оборудование удерживалось им по основаниям, предусмотренным статьей 359 Гражданского кодекса Российской Федерации, суд кассационной инстанции пришел к выводу, что такое удержание возможно и правомерно, поскольку у ООО «ИнтерТрейдШоп» имелась задолженность по оплате выполненных работ перед подрядчиком. Однако, во-первых, судами установлен факт удержания имущества, стоимость которого существенно превышает размер долга, во-вторых, ответчик не обратился с иском об обращении взыскания на удерживаемое имущество в порядке статьи 360 Гражданского кодекса Российской Федерации»⁹⁷.

Приведенный пример позволяет сделать следующий вывод: суд не оспаривает возможность удержания переданного оборудования, но при этом указывает на то, что должны быть соблюдены соразмерность стоимости удерживаемого имущества нарушению и судебный порядок обращения взыскания на удерживаемое имущество.

Давальческие материалы заказчика. В соответствии с общим правилом, работа выполняется иждивением подрядчика — из его материалов, его силами и средствами (п. 1 ст. 704 ГК РФ). Однако приведенная норма содержит оговорку: «если иное не предусмотрено договором подряда».

⁹⁷ СПС «КонсультантПлюс».

Аналогичная ситуация складывается со строительным подрядом, где обязанность по обеспечению строительства материалами, в том числе деталями и конструкциями, или оборудованием несет подрядчик, если договором строительного подряда не предусмотрено, что обеспечение строительства в целом или в определенной части осуществляет заказчик (п. 1 ст. 745 ГК РФ).

Следовательно, договором подряда, в том числе строительного подряда, может быть предусмотрено, что обеспечение материалами в целом или в определенной части осуществляет заказчик. Предоставляемые заказчиком и принятые организацией от заказчика материалы называют давальческими материалами.

Как следует из положения ст. 712 ГК РФ, предметом удержания могут являться остатки неиспользованных давальческих материалов.

Переданная для переработки (обработки) вещь. На первый взгляд, данная категория объектов по сути своей как бы дублирует предыдущую категорию. Даже в некоторых нормативных документах эти понятия употребляются как синонимы. Например, в соответствии с п. 156 приказа Минфина России от 28 декабря 2001 г. № 119н «Об утверждении Методических указаний по бухгалтерскому учету материально-производственных запасов», давальческие материалы — это материалы, принятые организацией от заказчика для переработки (обработки), выполнения иных работ или изготовления продукции без оплаты стоимости принятых материалов и с обязательством полного возвращения переработанных (обработанных) материалов, сдачи выполненных работ и изготовленной продукции⁹⁸.

Несмотря на это, указанные категории все же имеют некоторые различия, поэтому они отнесены к разным видам объектов удержания.

Согласно п. 1 ст. 703 ГК РФ договор подряда заключается на: 1) изготовление новой вещи; 2) переработку (обработку) вещи; 3) выполнение

⁹⁸ Зарегистрировано в Минюсте России 13 февраля 2002 г. № 3245 (Российская газета. № 36. 27.02.2002).

другой работы с передачей ее результата заказчику.

В ст. 712 ГК РФ в качестве объектов удержания отдельно выделены принадлежащие заказчику остаток неиспользованного материала и переданная для переработки (обработки) вещь.

По мнению Е.А. Суханова, предметом договора подряда выступают: «при изготовлении — индивидуально-определенные вещи, а при переработке (обработке) или выполнении иной работы — конкретный овеществленный результат в отношении индивидуально-определенных вещей»⁹⁹.

Таким образом, передаваемая в переработку (обработку) вещь является изначально индивидуально-определенной, тогда как давальческие материалы могут носить родовый характер и являться лишь сырьем, необходимым для создания индивидуально-определенной вещи.

В соответствии со ст. 712 ГК РФ предметом удержания будет являться переданная для переработки (обработки) вещь.

Иное имущество (материальные объекты), принадлежащие заказчику. Законодательство допускает удержание любой другой вещи, принадлежащей заказчику и оказавшейся во владении у подрядчика на законных основаниях. Исключение составляют: деньги; бездокументарные ценные бумаги; вещи, ограниченные в обороте; собственные вещи кредитора.

В данном случае удержанием вещи могут обеспечиваться также требования, хотя и не связанные с ее оплатой или возмещением издержек на нее и других убытков, но возникшие из обязательства, стороны которого действуют как предприниматели (п. 1 ст. 359 ГК РФ).

Результат подрядных работ, который может представлять собой движимую или недвижимую вещь.

Движимая вещь указана в перечне объектов удержания как вещь, переданная подрядчику для переработки (обработки). Но вещь, переданная для

⁹⁹ Суханов Е.А. Российское гражданское право: учебник: в 2 т. Т. II: Обязательственное право. С. 449.

переработки (обработки), не всегда становится результатом работ. Однако это не значит, что она не может выступать в качестве объекта удержания. В свою очередь, изготовление движимой вещи не ограничивается использованием материалов, не принадлежащих подрядчику, будь то давальческие материалы или переданная для переработки (обработки) вещь, так как подрядчиком при выполнении работ могут быть использованы свои собственные материалы. В данном случае сама вещь, переданная для переработки (обработки), может стать объектом удержания до выполнения работ, потому как после выполнения работ объектом удержания уже будет являться результат работ.

И все же движимая вещь как объект удержания не вызывает споров, равно как и указанные выше виды объектов удержания в подрядных отношениях, чего нельзя сказать о недвижимой вещи. Отнесение недвижимой вещи к объекту удержания — наиболее проблемный и дискуссионный вопрос. Но мы исходим из того, что недвижимая вещь может и должна признаваться и выступать объектом удержания.

В соответствии с п. 1 ст. 130 ГК РФ к недвижимым вещам (недвижимое имущество, недвижимость) относятся земельные участки, участки недр и все, что прочно связано с землей, т. е. объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе здания, сооружения, объекты незавершенного строительства.

Однако, как считает К.А. Новиков, прочная связь с землей не является главным критерием определения такого объекта недвижимостью, а невозможность перемещения объекта без несоразмерного ущерба его назначению, как признак связи объекта с землей, по его мнению, не пригоден на практике. В связи с этим ученым сформулировано определение, согласно которому «под недвижимым имуществом следует понимать такие материальные объекты, физические и юридические характеристики которых предполагают их неизменное нахождение именно на том земельном участке, где эти объекты расположены

природой или человеком»¹⁰⁰.

В соответствии со сложившейся судебной практикой «для признания имущества недвижимым необходимо представить доказательства возведения его в установленном законом и иными нормативными актами порядке на земельном участке, предоставленном для строительства объекта недвижимости, с получением разрешительной документации с соблюдением градостроительных норм и правил»¹⁰¹.

Возведение объекта достигается в ходе реализации договора строительного подряда, если только объект не строится заказчиком самостоятельно, собственными силами и средствами.

В свою очередь, результат строительных работ (недвижимая вещь) встречается в двух различных видах: вновь возводимый и реконструируемый объект недвижимости.

При этом и вновь возводимая, и реконструируемая недвижимая вещь может быть объектом как законченного, так и незаконченного строительства.

Результаты строительных работ, являющиеся, по сути, предметом настоящего исследования, более подробно будут рассмотрены ниже.

Проведенный анализ понятия, видов объектов удержания и их классификации позволяет нам прийти к следующим заключениям:

1. Объект удержания по договору строительного подряда характеризуется, в частности, следующими признаками:

- имеет объективно выраженную материальную форму;
- создан по заданию заказчика;
- не оплачен заказчиком;
- принадлежит по договору заказчику.

¹⁰⁰ Новиков К. А., Синельникова В. Н. Правовые основы института государственной регистрации прав на недвижимое имущество под ред. А.А. Иванова; Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2015. С. 18.

¹⁰¹ Определение Верховного Суда РФ от 22 декабря 2015 г. по делу № 304-ЭС15-11476, А27-18141/2014 [электрон. ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

Исходя из указанных признаков, можно дать следующее определение объекта права удержания: *это вещь, на которую направлено действие кредитора по передаче ее во владение должнику (не владеющему собственнику) либо лицу, указанному должником или по ее обременению, которое заключается в ограничении права пользования вещью с целью защиты нарушенных материальных субъективных прав.*

2. Предметом удержания не могут выступать:

- а) имущественные права;
- б) результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность);
- в) нематериальные блага;
- г) вещи, ограниченные в обороте;
- д) деньги (как наличные денежные знаки, так и безналичные денежные средства);
- е) бездокументарные ценные бумаги;
- д) собственные вещи кредитора.

Вопрос, связанный с удержанием денег, является дискуссионным. Например, Б.М. Гонгалов¹⁰², а также Ю.К. Толстой и А.П. Сергеев¹⁰³ полагают, что деньги могут быть предметом удержания. Однако с ними нельзя согласиться по следующим причинам.

Во-первых, удовлетворение требований кредитора осуществляется путем продажи удерживаемого имущества с публичных торгов (ст. 349, 350 ГК РФ), т. е. по общему правилу. Между тем продажа денег с публичных торгов попросту невозможна. Кроме того, деньги не могут являться предметом залога¹⁰⁴.

Во-вторых, если обязательство должника носит денежный характер, то в

¹⁰² Гонгалов Б.М. Обеспечение исполнения обязательств. С. 104, 107.

¹⁰³ Толстой Ю.К., Сергеев А.П. Гражданское право: учебник. Т. 1. С. 720.

¹⁰⁴ См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 15 января 1998 г. № 26 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о залоге».

этом случае закон допускает произвести зачет встречных однородных требований.

В-третьих, удержание денег может иметь характер встречного неисполнения обязательств (отказ или приостановка), не являясь, как отмечают М.И. Брагинский и В.В. Витрянский, удержанием по смыслу ст. 359 ГК РФ¹⁰⁵.

Большинство ученых сходятся во мнении, что невозможно удерживать собственную вещь.

Удержание кредитором собственной вещи — это, надо полагать, приостановление исполнения обязательства или отказ от исполнения обязательства, но не удержание в том смысле, которое придается этому понятию в ст. 359, 360, 712 ГК РФ (как способу обеспечения исполнения обязательств).

3. В качестве предмета права удержания могут выступать вещи, принадлежащие должнику, в том числе документарные ценные бумаги, а также недвижимые вещи. Исключения составляют деньги, бездокументарные ценные бумаги, а также вещи, ограниченные в обороте.

4. Объекты удержания в подрядных отношениях целесообразно разделить на две группы: вещи, принадлежащие заказчику, и результат работ.

В первую группу входят объекты, принадлежащие заказчику: оборудование; давальческие материалы; переданная для переработки (обработки) вещь; иное имущество (материальные объекты).

Ко второй группе объектов удержания относятся движимые и недвижимые вещи, возникшие в результате выполнения работ.

Объектами субъективного права подрядчика на удержание результата строительных работ могут быть признаны три вида вещей:

- полностью построенное или реконструированное здание и сооружение;
- объект незавершенного строительства;
- изготовленная подрядчиком исполнительная документация на объект строительства.

¹⁰⁵ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. Кн. 1.

Глава 2. Реализация субъективного права подрядчика на удержание результата строительных работ

2.1. Правовая основа создания результата строительных работ

Целью настоящей диссертационной работы является исследование института удержания результата строительных работ, поэтому требуется определить, каким образом создается результат строительных работ, на основании каких соглашений и в соответствии с какими нормативно-правовыми документами. Разложив весь процесс создания объекта строительства на составляющие его этапы, начиная с согласования существенных условий договора строительного подряда и заканчивая передачей построенного объекта заказчику, можно установить, на каком из этих этапов у подрядчика появляется право на удержание результата строительных работ.

Итак, для получения какого-либо результата работы субъекты правоотношения заключают договор подряда.

В Гражданском кодексе РФ отношениям в сфере подряда посвящена гл. 37, которая содержит в себе как общие положения, применимые для любого договора подряда, так и специальные положения, применяемые в зависимости от разновидности подрядных отношений, будь то бытовой подряд, строительный подряд, подряд на выполнение проектных и изыскательских работ или подряд для государственных или муниципальных нужд.

Отметим, что строительные работы могут быть предметом не только договора строительного подряда, но и бытового подряда, а также подряда для государственных или муниципальных нужд. Однако сразу сделаем оговорку: в настоящем диссертационном исследовании в качестве заказчика рассматривается только юридическое лицо, являющееся предпринимателем. В связи с этим не будет затрагиваться вопрос, касающийся бытового подряда, в рамках которого также могут выполняться строительные работы, но исключительно для нужд

гражданина, а также подряд для государственных или муниципальных нужд, где заказчиком может выступать государственный орган.

Полагаем, что такое сужение задачи не станет помехой для использования выводов, к которым мы пришли в данной работе, относительно указанных видов подряда, хотя определенное ограничение существует, а именно: для являющихся заказчиками граждан и государственных органов удержанием вещи может обеспечиваться только обязательство по оплате этой вещи или возмещению издержек на нее и других убытков. Это вытекает из абзаца второго п. 1 ст. 359 ГК РФ и сопряжено с тем, что граждане и государственные органы не являются предпринимателями, следовательно, требования, не связанные с оплатой вещи или возмещением издержек на нее и других убытков, не могут обеспечиваться удержанием вещи.

Несомненно, основополагающим источником, регулирующим отношения в сфере строительного подряда, является Гражданский кодекс РФ, в котором строительному подряду посвящены общие положения о подряде, закрепленные в параграфе 1, ст. 740—757 параграфа 3 («Строительный подряд») его гл. 37 («Подряд»).

Кроме того, имеются и другие нормативные источники, регламентирующие отношения в сфере строительства. К таким основным источникам относятся:

— Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 190-ФЗ¹⁰⁶ (далее — ГрК РФ), регулирующий в том числе отношения по строительству объектов капитального строительства, их реконструкции, капитальному ремонту, а также по эксплуатации зданий, сооружений;

— Федеральный закон от 30 декабря 2009 г. № 384-ФЗ «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений»¹⁰⁷, обеспечивающий безопасность зданий и сооружений, а также связанных со зданиями и

¹⁰⁶ Собрание законодательства РФ. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 16.

¹⁰⁷ Собрание законодательства РФ. 2010. № 1. Ст. 5.

сооружениями процессов проектирования (включая изыскания), строительства, монтажа, наладки, эксплуатации и утилизации (сноса);

— СНиП 12-01-2004 «Организация строительства»¹⁰⁸, содержащие общие правила ведения строительства, сложившиеся в практике и обусловленные действующим законодательством. Правила носят рекомендательный характер, добровольное применение которых обеспечивает соблюдение требований Федерального закона «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений»;

— Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»¹⁰⁹, регулирующий отношения, связанные с привлечением денежных средств граждан и юридических лиц для долевого строительства многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости.

Таким образом, стороны правоотношения (предприниматели) для осуществления строительства должны заключить договор строительного подряда, руководствуясь вышеназванными нормативными документами.

При этом договор строительного подряда будет считаться заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. По общему правилу существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение (п. 1 ст. 432 ГК РФ).

¹⁰⁸ СП 48.13330.2011. Свод правил. Организация строительства. Актуализированная редакция СНиП 12-01-2004 (утверждены приказом Минрегиона России от 27 декабря 2010 г. № 781). М., 2011.

¹⁰⁹ Собрание законодательства РФ. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 40.

Как следует из содержания п. 1 ст. 740 ГК РФ, существенными условиями договора строительного подряда являются предмет и сроки, то есть подрядчик обязуется *в установленный договором срок* построить по заданию заказчика *определенный объект* либо *выполнить иные строительные работы*, а также цена работ — заказчик обязуется уплатить *обусловленную цену*.

Вместе с тем в п. 1 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 февраля 2014 г. № 165 «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными» указано следующее: «Если между сторонами не достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора, то он не считается заключенным и к нему неприменимы правила об основаниях недействительности сделок»¹¹⁰.

Исходя из содержания п. 2 ст. 740 ГК РФ, к предмету договора строительного подряда (в широком смысле) относятся строительство или реконструкция предприятия, здания (в том числе жилого дома), сооружения или иного объекта, выполнение монтажных, пусконаладочных и иных неразрывно связанных со строящимся объектом работ.

Отметим, что предмет как существенное условие договора строительного подряда должен содержать данные о конкретных видах подлежащих выполнению работ и их объеме. В договоре строительного подряда требуется также указать адрес объекта, на котором должны производиться работы. Этот вывод подтверждается судебной практикой.

Так, согласно п. 1 Обзора судебной практики Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа по спорам, вытекающим из договора подряда, «указание объекта, на котором должны быть осуществлены работы, с конкретизацией его месторасположения, является необходимым для определения предмета договора подряда»¹¹¹.

¹¹⁰ Вестник ВАС РФ. 2014. № 4.

¹¹¹ Обзор судебной практики ФАС Восточно-Сибирского округа по спорам, вытекающим из договора подряда [электрон. ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

Срок выполнения работ также признается судами в качестве существенного условия договора подряда. Например, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в информационном письме от 25 ноября 2008 г. № 127 «Обзор практики применения арбитражными судами ст. 10 ГК РФ» указал: «Поскольку стороны не согласовали условия о начальном и конечном сроках выполнения работ, договор подряда не является заключенным»¹¹².

Что касается цены, относящейся к одному из существенных условий договора подряда, то здесь необходимо сделать разграничение между общими положениями о данном договоре и положениями о договоре строительного подряда.

Согласно п. 1 ст. 709 ГК РФ в договоре подряда указываются цена подлежащей выполнению работы или способы ее определения; при отсутствии в договоре таких указаний цена определяется в соответствии с п. 3 ст. 424 этого Кодекса. Из буквального прочтения данной статьи следует, что законодатель допускает отсутствие в договоре подряда условия о цене выполняемой работы.

Однако в соответствии с пунктом 1 ст. 740 ГК РФ по договору строительного подряда заказчик обязуется уплатить обусловленную цену. Следовательно, для заключения договора строительного подряда стороны должны оговорить условие о цене выполняемой работы.

После согласования всех существенных условий договора строительного подряда и его подписания обеими сторонами подрядчик приступает к выполнению работ. При этом заказчик должен создать все необходимые условия для выполнения этих работ. В частности, он обязан своевременно предоставить подрядчику земельный участок (строительную площадку), что закреплено в пункте 1 ст. 747 ГК РФ.

Договором строительного подряда может быть предусмотрена обязанность заказчика по обеспечению строительства в целом или в определенной части материалами, в том числе деталями и конструкциями, или оборудованием (п. 1 ст.

¹¹² Вестник ВАС РФ. 2009. № 2.

745 ГК РФ). В этом случае исполнение данной обязанности будет являться необходимым условием для выполнения работ.

Кроме того, договором строительного подряда может быть предусмотрена обязанность заказчика выплатить аванс подрядчику до начала выполнения работ.

Еще одним важным условием для выполнения работ является обязанность заказчика передать подрядчику всю необходимую техническую документацию.

Согласно п. 1 ст. 743 ГК РФ подрядчик обязан осуществлять строительство и связанные с ним работы в соответствии с технической документацией, определяющей объем, содержание работ и другие требования, предъявляемые к ним.

Обязанность по обеспечению подрядчика технической документацией лежит на заказчике, если только обязанность по ее разработке не возложена на подрядчика. Разработка технической документации осуществляется подрядчиком по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ. Заказчик в этом случае обязан передать подрядчику задание на проектирование, а также иные исходные данные, необходимые для составления технической документации.

На практике достаточно часто встречаются смешанные договоры, в которых содержатся одновременно элементы подряда на выполнение проектных и изыскательских работ и элементы строительного подряда, что имеет место в случаях, когда подрядчик по одному и тому же договору разрабатывает техническую документацию и выполняет работы в соответствии с разработанной технической документацией.

Таким образом, под технической документацией подразумевается проектная и рабочая документация.

В соответствии с ч. 2 ст. 48 ГрК РФ проектная документация представляет собой документацию, содержащую материалы в текстовой форме и в виде карт (схем) и определяющую архитектурные, функционально-технологические, конструктивные и инженерно-технические решения для обеспечения строительства, реконструкции объектов капитального строительства, их частей,

капитального ремонта.

Согласно п. 4 Положения о составе разделов проектной документации и требованиях к их содержанию, утвержденному постановлением Правительства РФ от 16 февраля 2008 г. № 87 «О составе разделов проектной документации и требованиях к их содержанию», в целях реализации в процессе строительства архитектурных, технических и технологических решений, содержащихся в проектной документации на объект капитального строительства, разрабатывается рабочая документация, состоящая из документов в текстовой форме, рабочих чертежей, спецификации оборудования и изделий¹¹³.

ГОСТ Р 21.1101-2013 содержит определение основного комплекта чертежей и полного комплекта рабочей документации. Основной комплект рабочих чертежей — это графический документ, содержащий необходимую и достаточную информацию в виде чертежей и схем, предназначенный для производства строительных и монтажных работ определенного вида (марки) (п. 3.1.2), а полный комплект рабочей документации — это совокупность основных комплектов рабочих чертежей, необходимых для строительства здания или сооружения, дополненных прилагаемыми и ссылочными документами (п. 3.1.3)¹¹⁴.

Итак, фактически проектная документация имеет две стадии: проект (П) и рабочая документация (Р). На основе стадии П разрабатывается стадия Р, в соответствии с которой выполняются работы.

Проектную и рабочую документацию следует отличать от исполнительной документации, которая изготавливается подрядчиком на выполненные объемы работ и служит подтверждением факта выполнения работ в натуре. Выполняемые работы должны соответствовать проектной и рабочей документации, поэтому

¹¹³ Собрание законодательства РФ. 2008. № 8. Ст. 744.

¹¹⁴ ГОСТ Р 21.1101-2013. Национальный стандарт Российской Федерации. Система проектной документации для строительства. Основные требования к проектной и рабочей документации (утвержден и введен в действие приказом Росстандарта от 11 июня 2013 г. № 156-ст). М.: Стандартинформ, 2014.

исполнительная документация также должна соответствовать технической документации. Необходимо отметить, что на этом этапе могут быть обнаружены отклонения фактически выполненных работ от запроектированных работ.

В Гражданском кодексе РФ требование о передаче исполнительной документации содержится в ст. 726, согласно которой подрядчик обязан передать заказчику вместе с результатом работы информацию, касающуюся эксплуатации или иного использования предмета договора подряда, если это предусмотрено договором либо характер информации таков, что без нее невозможно использование результата работы для целей, указанных в договоре.

Требования к составу и порядку ведения исполнительной документации при строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объектов капитального строительства и требования, предъявляемые к актам освидетельствования работ, конструкций, участков сетей инженерно-технического обеспечения, содержатся в приказе Ростехнадзора от 26 декабря 2006 г. № 1128¹¹⁵.

Согласно п. 3 данного приказа Ростехнадзора исполнительная документация представляет собой текстовые и графические материалы, отражающие фактическое исполнение проектных решений и фактическое положение объектов капитального строительства и их элементов в процессе строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства по мере завершения определенных в проектной документации работ.

Работы осуществляются не только на основании проектной и рабочей

¹¹⁵ Приказ Ростехнадзора «Об утверждении и введении в действие Требований к составу и порядку ведения исполнительной документации при строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объектов капитального строительства и требований, предъявляемых к актам освидетельствования работ, конструкций, участков сетей инженерно-технического обеспечения» (вместе с «РД-11-02-2006...») (зарегистрировано в Минюсте России 6 марта 2007 г., № 9050) [электронный ресурс] // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> (24.02.2016).

документации, но и в соответствии со сметой, определяющей цену работ. Смета составляется как по сметным нормативам, так и в коммерческих (договорных) ценах. Сметные нормативы носят рекомендательный характер, и необходимость их применения может быть согласована сторонами в договоре строительного подряда. Примерами сметных нормативов следует назвать федеральные единичные расценки (ФЕР) и ТСН-2001, являющиеся территориальной сметно-нормативной базой для города Москвы.

Договором строительного подряда обычно предусматривается порядок сдачи-приемки выполненных работ. Выполненные работы могут сдаваться поэтапно либо единовременно (после выполнения всего комплекса работ).

В случаях, когда это предусмотрено законом или договором строительного подряда либо вытекает из характера работ, выполняемых по договору, приемке результата работ должны предшествовать предварительные испытания (п. 5 ст. 753 ГК РФ).

Сдача результата работ подрядчиком и приемка его заказчиком оформляются актом, подписанным обеими сторонами (п. 4 ст. 753 ГК РФ). Как правило, для этого используются унифицированные формы, утвержденные постановлением Госкомстата России от 11 ноября 1999 г. № 100¹¹⁶.

Ниже приведен перечень основных унифицированных форм учета работ в строительстве, содержащихся в указанном постановлении Госкомстата России:

- общий журнал работ по форме КС-6 — используется для учета выполненных строительно-монтажных работ и является первичным документом, отражающим технологическую последовательность, сроки, качество выполнения и условия производства строительно-монтажных работ;
- акт о приемке выполненных работ по форме КС-2 — составляется на основании общего журнала работ по форме КС-6 и применяется для приемки

¹¹⁶ Альбом унифицированных форм первичной учетной документации по учету работ в капитальном строительстве и ремонтно-строительных работ // Ценообразование и сметное нормирование в строительстве. 2007. № 1.

выполненных подрядных строительного-монтажных работ производственного, жилищного, гражданского и других назначений;

- справка о стоимости выполненных работ и затрат по форме КС-3 — составляется на основании данных акта о приемке выполненных работ по форме КС-2 и применяется для расчетов за выполненные работы;

- акт приемки законченного строительством объекта по форме КС-11 — применяется для приемки законченного строительством объекта производственного, жилищного и гражданского назначения всех форм собственности (здания, сооружения, их очередей, пусковых комплексов, включая реконструкцию, расширение и техническое перевооружение) при полной готовности такого объекта в соответствии с утвержденным проектом, договором подряда (контрактом);

- акт приемки законченного строительством объекта приемочной комиссией по форме КС-14 — является документом по приемке и вводу законченного строительством объекта производственного, жилищного и гражданского назначения и зачисления его в состав основных фондов (основных средств) всех форм собственности, включая государственную (федеральную), а также объекта, сооруженного за счет льготного кредитования (здания, сооружения, их очередей, пусковых комплексов, включая реконструкцию, расширение и техническое перевооружение).

На практике для поэтапной сдачи-приемки выполненной работы, как правило, используются акт КС-2 и справка КС-3, а для передачи всего комплекса работ, например, построенного здания, используются формы акта КС-11 и (или) акта КС-14. В договоре подряда следует предусмотреть, каким документом передается и принимается результат выполненной работы.

Например, при создании строительных объектов акты КС-2 и справки КС-3 подписываются на протяжении всего строительства для целей фиксации выполненных объемов работ и проведения расчетов с подрядчиком, а по завершении строительства построенный объект (иными словами, результат

выполненной работы) передается уже по акту КС-11 и (или) акту КС-14.

Важно отметить, что *с подписанием акта приема-передачи результата выполненной работы риск его случайной гибели или случайного повреждения переходит на заказчика.*

Все указанные унифицированные формы носят рекомендательный характер. Стороны договора подряда могут предусмотреть иную форму акта приема-передачи результата выполненной работы.

При отказе одной из сторон от подписания акта сдачи-приемки результата работ закон допускает оформление одностороннего акта. В этом случае на нем делается отметка, и он подписывается другой стороной. Однако такой акт может быть признан судом недействительным, если мотивы отказа от подписания акта будут признаны им обоснованными (п. 4 ст. 753 ГК РФ).

Если работа не была оплачена полностью авансом, то на следующем этапе должна последовать оплата выполненных и переданных по акту работ; заказчик обязан полностью рассчитаться с подрядчиком при условии, что работа выполнена надлежащим образом и в согласованный срок, либо с согласия заказчика досрочно (п. 1 ст. 711 ГК РФ).

Вместе с тем договором подряда может быть предусмотрено так называемое гарантийное удержание. Это определенная сумма денежных средств (гарантийный резерв), обычно исчисляемая в процентах от стоимости выполненных работ, которая удерживается заказчиком и выплачивается подрядчику, как правило, по истечении гарантийного периода. Гарантийное удержание производится для обеспечения исполнения подрядчиком своих гарантийных обязательств по устранению недостатков и дефектов в выполненных работах и отражается обычно в справке КС-3.

Необходимо подчеркнуть, что договором подряда должно быть предусмотрено право удержания стоимости устранения дефектов из суммы гарантийного удержания; в противном случае заказчик не вправе удерживать сумму расходов на устранение недостатков из суммы гарантийного удержания. Данный вывод сделан на основе судебной практики и отражен в постановлении

Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 26 августа 2010 г. по делу № А65-20024/2009¹¹⁷.

В Гражданском кодексе РФ отсутствует определение понятия «гарантийное удержание». Однако ст. 381¹ ГК РФ, введенная Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации»¹¹⁸ и вступившая в силу с 1 июня 2015 г., предусматривает возможность внесения обеспечительного платежа по соглашению сторон. В соответствии с указанной статьей денежное обязательство, в том числе обязанность возместить убытки или уплатить неустойку в случае нарушения договора, могут быть обеспечены внесением одной из сторон в пользу другой стороны определенной денежной суммы (обеспечительного платежа). При наступлении обстоятельств, предусмотренных договором, сумма обеспечительного платежа засчитывается в счет исполнения соответствующего обязательства. А в случае ненаступления обстоятельств или прекращения обеспеченного обязательства обеспечительный платеж подлежит возврату, если иное не предусмотрено соглашением сторон. Таким образом, гарантийное удержание является по своей природе обеспечительным платежом.

Однако следует отличать гарантийное удержание (обеспечительный платеж) от удержания вещи. Бесспорно, гарантийное удержание и удержание вещи — это способы обеспечения исполнения обязательств. Вместе с тем между ними имеются принципиальные различия. Из анализа норм ст. 359 («Основания удержания») и ст. 381¹ («Обеспечительный платеж») ГК РФ можно сделать следующие выводы:

- удержание вещи возможно в силу закона, тогда как внесение обеспечительного платежа допускается только по соглашению сторон;
- удержание вещи должно обеспечивать защиту уже нарушенных

¹¹⁷ Картоотека арбитражных дел [электрон. ресурс] // Режим доступа: <http://www.kad.arbitr.ru>, свободный.

¹¹⁸ Собрание законодательства РФ. 2015. № 10. Ст. 1412.

субъективных прав, а обеспечительный платеж направлен на защиту от возможного нарушения субъективных прав;

- удержание вещи возникает при условии наличия нарушенного встречного обязательства, чего не требуется для внесения обеспечительного платежа;
- предметом удержания вещи не могут выступать денежные средства, и, напротив, денежные средства являются предметом обеспечительного платежа;
- удержание вещи прекращается в момент исполнения должником соответствующего обязательства, а обеспечительный платеж, если иное не предусмотрено соглашением сторон, подлежит возврату в случае ненаступления в предусмотренный договором срок обстоятельств, предусмотренных договором, или прекращения обеспеченного обязательства.

Кстати сказать, не только гарантийное удержание способно повлиять на сумму, подлежащую перечислению подрядчику в счет оплаты выполненных работ. Например, договором подряда может быть предусмотрена обязанность подрядчика оплачивать услуги заказчика. Обычно такие услуги именуются генподрядными услугами.

Договор строительного подряда может включать в себя положения, согласно которым заказчик обязан передавать подрядчику в пользование необходимые для осуществления работ здания и сооружения, обеспечивать транспортировку грузов в его адрес, временную подводку сетей энергоснабжения, водо- и паропровода и оказывать другие услуги (п. 2 ст. 747 ГК РФ), а подрядчик обязан производить оплату указанных услуг, предоставленных заказчиком, в случаях и на условиях, предусмотренных договором строительного подряда (п. 3 ст. 747 ГК РФ).

На практике генподрядные услуги обычно исчисляются в процентах от сметной стоимости выполненных работ, как и гарантийное удержание. Но в отличие от гарантийного удержания, стороны должны подписать акт об оказанных генподрядных услугах.

Проведенный диссертантом анализ правовой основы регулирования результата строительных работ показал следующее:

1. К основным нормативным источникам, регулирующим отношения в сфере строительного подряда, относятся: Гражданский и Градостроительный кодексы Российской Федерации; федеральные законы от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» и от 30 декабря 2009 г. № 384-ФЗ «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений»; СНиП 12-01-2004 «Организация строительства».

2. Для осуществления строительства стороны правоотношения должны заключить договор строительного подряда, согласовав все существенные условия.

3. В силу содержания ст. 740 ГК РФ существенными условиями договора строительного подряда являются предмет и сроки выполнения работ (подрядчик обязуется в *установленный договором срок* построить по заданию заказчика *определенный объект либо выполнить иные строительные работы*), а также цена работ (заказчик обязуется уплатить *обусловленную цену*).

4. После заключения договора заказчик должен создать подрядчику все необходимые условия для выполнения работ, в частности предоставить земельный участок (строительную площадку), передать техническую документацию, выплатить аванс и (или) обеспечить строительство материалами и оборудованием, если это предусмотрено договором.

5. Договором строительного подряда может быть предусмотрено гарантийное удержание — определенная сумма денежных средств, которая обычно исчисляется в процентах от сметной стоимости выполненных работ, удерживается заказчиком для обеспечения исполнения подрядчиком своих гарантийных обязательств по устранению недостатков и дефектов в выполненных работах и выплачивается подрядчику, как правило, по истечении гарантийного периода.

Следовательно, гарантийное удержание по своей природе является

обеспечительным платежом, предусмотренным ст. 381¹ ГК РФ.

6. Отличие гарантийного удержания от удержания вещи характеризуют следующие признаки:

- предметом гарантийного удержания являются денежные средства;
- гарантийное удержание возможно только по соглашению сторон;
- для гарантийного удержания не требуется наличие нарушенного встречного обязательства;
- гарантийное удержание направлено на защиту от возможного нарушения субъективных прав;
- гарантийное удержание прекращается в порядке и сроки, предусмотренные договором.

7. Договором строительного подряда могут быть предусмотрены генподрядные услуги, которые заказчик оказывает подрядчику и которые исчисляются, как правило, в процентах от сметной стоимости выполненных работ.

Кроме того, в настоящем диссертационном исследовании рассмотрены основные этапы создания объекта строительства — от согласования существенных условий договора строительного подряда до передачи построенного объекта заказчику и получения оплаты, а также изучены понятия, которые используются в ходе реализации договора строительного подряда: проектная и рабочая документация, исполнительная документация, смета, унифицированные формы: КС-6, КС-2, КС-3, КС-11, КС-14.

8. С передачей построенного объекта строительства заказчику на него переходит риск случайной гибели или случайного повреждения объекта строительства.

У подрядчика появляется возможность реализовать свое право на удержание именно на этом этапе, когда *результат строительных работ передан заказчику по соответствующему акту, но не оплачен им.*

2.2. Результат строительных работ как объект удержания

Гражданское законодательство не содержит определения понятия «результат строительных работ». Однако не вызывает сомнений, что создание продукции в результате выполнения строительных работ является предметом договора строительного подряда.

Как следует из буквального прочтения ст. 740 ГК РФ, предметом договора строительного подряда могут быть строительство или реконструкция предприятия, здания (в том числе жилого дома), сооружения или иного объекта, а также выполнение монтажных, пусконаладочных и иных неразрывно связанных со строящимся объектом работ.

По мнению Е.А. Суханова, «результат работы, подлежащий передаче заказчику по договору строительного подряда, представляет собой либо построенный подрядчиком новый объект недвижимого имущества (здание, строение, сооружение, предприятие), либо конструктивные изменения или улучшения соответствующих объектов недвижимости»¹¹⁹.

Иными словами, результатом строительных работ всегда будет недвижимая вещь, которая или построена, или реконструирована.

В то же время встречаются и противоположные точки зрения по поводу отнесения результата строительных работ только к недвижимым вещам.

Например, С.В. Коведяев предлагает дополнить ст. 740 ГК РФ новым пунктом следующего содержания:

«объектом договора строительного подряда следует считать движимые и недвижимые вещи как результат строительной деятельности подрядчика на земельном участке либо на существующем строении, опосредованно связанном с земельным участком, принадлежащем заказчику»¹²⁰.

¹¹⁹ Суханов Е.А. Российское гражданское право: учебник: в 2 т. Т. II: Обязательственное право. С. 481.

¹²⁰ Коведяев С.В. Возникновение права собственности на объект строительства в договорах

Однако, как справедливо указывает Е.Б. Козлова, «сложно представить себе строительные работы, связанные с земельным участком заказчика и производимые на движимом объекте»¹²¹.

В соответствии с Методическими рекомендациями по страхованию гражданской ответственности членов саморегулируемых организаций, основанных на членстве лиц, осуществляющих строительство, к строительным работам относятся работы по строительству, ремонту, реконструкции объектов капитального строительства¹²².

В Градостроительном кодексе РФ установлено определение понятий «строительство» и «реконструкция»: строительство — создание зданий, строений, сооружений (п. 13 ст. 1 ГрК РФ), а реконструкция объектов капитального строительства (за исключением линейных объектов) — изменение параметров объекта капитального строительства, его частей (высоты, количества этажей, площади, объема), в том числе надстройка, перестройка, расширение объекта капитального строительства, а также замена и (или) восстановление несущих строительных конструкций объекта капитального строительства, за исключением замены отдельных элементов таких конструкций на аналогичные или иные улучшающие показатели таких конструкций элементы и (или) восстановления указанных элементов (п. 14 ст. 1 ГрК РФ).

Таким образом, результатом строительных работ следует считать построенный или реконструированный объект строительства, относящийся, как правило, к одному из следующих видов:

- **здание**

— результат строительства, представляющий собой объемную строительную систему, имеющую надземную и (или) подземную части, включающую в себя

строительного подряда // Юрист. 2011. № 2. С. 20—27.

¹²¹ Козлова Е.Б. Система договоров, направленных на создание объектов недвижимости. М.: КОНТРАКТ, 2013 [электрон. ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

¹²² Одобрены на совещании Минрегиона России. Протокол от 27 февраля 2010 г. (Журнал руководителя и главного бухгалтера ЖКХ. 2010. № 8 (ч. II).

помещения, сети инженерно-технического обеспечения и системы инженерно-технического обеспечения и предназначенную для проживания и (или) деятельности людей, размещения производства, хранения продукции или содержания животных (подп. 6 п. 2 ст. 2 Федерального закона от 30 декабря 2009 г. № 384-ФЗ);

- **сооружение**

— результат строительства, представляющий собой объемную, плоскостную или линейную строительную систему, имеющую наземную, надземную и (или) подземную части, состоящую из несущих, а в отдельных случаях и ограждающих строительных конструкций и предназначенную для выполнения производственных процессов различного вида, хранения продукции, временного пребывания людей, перемещения людей и грузов (подп. 23 п. 2 ст. 2 Федерального закона от 30 декабря 2009 г. № 384-ФЗ);

- **помещение**

— часть объема здания или сооружения, имеющая определенное назначение и ограниченная строительными конструкциями (подп. 14 п. 2 ст. 2 Федерального закона от 30 декабря 2009 г. № 384-ФЗ);

- **единый недвижимый комплекс**

— совокупность объединенных единым назначением зданий, сооружений и иных вещей, неразрывно связанных физически или технологически, в том числе линейных объектов (железные дороги, линии электропередачи, трубопроводы и другие), либо расположенных на одном земельном участке, если в едином государственном реестре прав на недвижимое имущество зарегистрировано право собственности на совокупность указанных объектов в целом как одну недвижимую вещь (ст. 133¹ ГК РФ)¹²³.

Но тут возникает справедливый вопрос: почему в приведенном выше

¹²³ Данная статья введена Федеральным законом от 2 июля 2013 г. № 142-ФЗ «О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (Собрание законодательства РФ. 2013. № 27. Ст. 3434).

перечне объектов не упоминается *предприятие*, при том что к таким объектам оно отнесено в ст. 740 ГК РФ?

В соответствии с Гражданским кодексом РФ предприятием как объектом прав признается имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности (п. 1 ст. 132).

В состав предприятия как имущественного комплекса входят все виды имущества, предназначенные для его деятельности, включая земельные участки, здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, продукцию, права требования, долги, а также права на обозначения, индивидуализирующие предприятие, его продукцию, работы и услуги (коммерческое обозначение, товарные знаки, знаки обслуживания), и другие исключительные права, если иное не предусмотрено законом или договором (абз. 2 п. 2 ст. 132 ГК РФ).

В своем исследовании А.М. Лаптева дала определение имущественного комплекса: это «совокупность разнородных вещей, имущественных прав (обязательственных прав), долгов (обязательств), исключительных прав, которые имеют общее целевое назначение и образуют единое правовое целое»¹²⁴.

Кроме того, Е.А. Суханов отмечает, что «как имущественный комплекс предприятие не обязательно включает в свой состав объекты недвижимости (земельные участки, здания, сооружения)»¹²⁵.

В связи с этим Е.Б. Козлова считает целесообразным исключить из ст. 740 ГК РФ упоминание о предприятии¹²⁶.

Разработчики Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации, одобренной в 2009 году, указывали на необходимость исключения предприятия как имущественного комплекса из перечня объектов недвижимости. Это было связано с тем, что на практике входящие в состав

¹²⁴ Лаптева А.М. Имущественные комплексы в коммерческом обороте: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010.

¹²⁵ Гражданское право: в 4 т. Том I. Общая часть: учебник. 3-е изд., перераб. и доп. / под ред. Е.А. Суханова. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 407.

¹²⁶ См.: Козлова Е.Б. Система договоров, направленных на создание объектов недвижимости.

предприятия здания, строения, сооружения регистрируются как отдельные объекты недвижимости, а регистрация предприятия в качестве недвижимости порождает трудноразрешимые вопросы, какое именно имущество входит в состав этой недвижимости (п. 3.4)¹²⁷. Несмотря на это ст. 132 ГК РФ осталась в неизменном виде.

Следовательно, предприятие в целом как имущественный комплекс не может быть предметом договора строительного подряда и, соответственно, результатом строительных работ.

В данном случае предметом договора строительного подряда и результатом строительных работ может быть только часть предприятия — входящие в его состав здания, сооружения, объекты капитального строительства.

Кроме того, не могут быть предметом удержания имущественные права, исключительные права, а также долги, входящие в состав предприятия как имущественного комплекса.

Таким образом, ***предприятие как имущественный комплекс не может являться предметом удержания.***

На практике бывают случаи, когда по тем или иным причинам, например из-за отсутствия денежных средств, необходимых для дальнейшего финансирования, приостанавливается и замораживается строительство объекта. В связи с этим особый научный интерес представляет *объект незавершенного строительства.*

Итак, перед нами встают два вопроса: *что является объектом незавершенного строительства и может ли объект незавершенного строительства служить предметом удержания?*

Надо сказать, что легального определения объекта незавершенного строительства российское законодательство не содержит.

¹²⁷ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 ноября 2009 г.) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.

Гражданский кодекс РФ предусматривает лишь положение о том, что объекты незавершенного строительства относятся к недвижимым вещам (п. 1 ст. 130 ГК РФ). А в Градостроительном кодексе РФ под объектами незавершенного строительства понимаются объекты, строительство которых не завершено (п. 10 ст. 1 ГрК РФ).

Как видим, в законодательстве не определены критерии, которые позволяли бы квалифицировать такие объекты как недвижимое имущество.

Вопрос об отнесении объектов незавершенного строительства к недвижимому имуществу долгое время считался дискуссионным.

Например, Е.А. Суханов ранее высказывал мнение о том, что «до момента государственной регистрации такие вновь создаваемые объекты не приобретают юридического режима недвижимости, следовательно, рассматриваются законом как движимости. Поэтому недостроенные объекты («незавершенка») не могут оцениваться в качестве недвижимостей, а представляют собой известную совокупность строительных материалов и конструкций, в которую вложен также труд строителей»¹²⁸.

Против этого справедливо возражали: «Объект строительства, неразрывно связанный с землей, вне зависимости от того, завершены строительные работы или нет, неправомерно рассматривать как движимое имущество, поскольку он подпадает под определение недвижимой вещи, данное в ст. 130 ГК (в ред. от 12 августа 1996 г.)»¹²⁹.

Подобные споры потеряли практическую значимость, после того как объекты незавершенного строительства были включены в перечень недвижимых вещей (п. 1 ст. 130 ГК РФ в ред. Федерального закона от 30 декабря 2004 г. №

¹²⁸ Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. М.: Фонд «Правовая культура», Редакция журнала «Хозяйство и право», 1995. С. 241 (автор гл. 14 — Е.А. Суханов) [электрон. ресурс] // <http://www.bibliotekar.ru/kodex-predpr/16.htm> (22.08.2016).

¹²⁹ Романов О. Государственная регистрация прав на недвижимость и сделок с недвижимым имуществом: некоторые проблемы правоприменения // Хозяйство и право. 1998. № 7, 8.

213-ФЗ¹³⁰).

Однако вопрос о моменте возникновения объекта незавершенного строительства как объекта недвижимости остается дискуссионным. Для того чтобы получить ответ на него, целесообразно сначала рассмотреть возникновение любого другого объекта недвижимости.

Одни авторы руководствуются ст. 130 ГК РФ и в качестве основного критерия выделяют прочную связь объекта с землей. Так, Б.М. Гонгало отмечает, что «для признания вещи недвижимой требуется прочная связь с землей, невозможность ее перемещения без несоразмерного ущерба ее назначению. И не более того»¹³¹.

Другие ученые-юристы, в частности Е.А. Суханов, указывают на то, «что недвижимость — категория юридическая, а не физическая и главное ее свойство — не физическая «неотрывность» от земли, а юридически необходимая государственная регистрация правового режима соответствующей вещи (ст. 131 ГК)»¹³².

Изучению объектов незавершенного строительства посвящено множество исследований.

В.А. Алексеев указал в своей работе, что «незавершенный строительством объект существует с того момента, как на строительной площадке начались действия, непосредственно направленные на создание объекта и приведшие к такому изменению этого земельного участка, которое становится от этого участка неотделимым без существенного ущерба для достижения цели создания

¹³⁰ Федеральный закон «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета, № 292, 31.12.2004.

¹³¹ Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»: постатейный комментарий / В.В. Андропов, М.И. Брагинский, В.В. Витрянский и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2007. — 429 с. (автор комментария к ст. 1 — Б.М. Гонгало).

¹³² Суханов Е.А. О понятии недвижимости и его влиянии на иные гражданско-правовые категории // Вестник гражданского права. 2008. № 4.

планируемого объекта». Далее автор предлагает: «Регистрация прав на незавершенные строительством объекты может осуществляться лишь при условии прекращения в отношении этих объектов договоров подряда»¹³³.

Из разъяснений Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, изложенных в пункте 16 информационного письма от 16 февраля 2001 г. № 59 следует, что «право собственности на объект недвижимости, не завершённый строительством, подлежит регистрации только в случае, если он не является предметом действующего договора строительного подряда и при необходимости собственнику совершить с этим объектом сделку»¹³⁴.

С.П. Гришаев полагает, что «по смысловому значению этого слова (имеется в виду объект незавершённого строительства. — *Ю.Р.*) речь может идти о завершающих стадиях строительства, когда уже выполнена основная часть работ по объекту строительства»¹³⁵.

По мнению Ю.В. Гинзбурга, «объектами незавершённого строительства следует признавать объекты строительства (здания или сооружения), в отношении которых отсутствует разрешение на ввод в эксплуатацию»¹³⁶.

Как отмечает Б.М. Гонгало, «строительство может осуществляться и собственными силами застройщика (т.н. хозяйственный способ), и, в некоторых случаях, часть работ может выполняться застройщиком, а другая часть — специализированной организацией (т.н. смешанный способ). В связи с этим более

¹³³ *Алексеев В.А.* Недвижимое имущество: правовой режим и государственная регистрация прав: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2008. С. 44—45.

¹³⁴ Информационное письмо Президиума ВАС РФ «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // Вестник ВАС РФ. 2001. № 4.

¹³⁵ *Гришаев С.П.* Правовой режим недвижимого имущества [электрон. ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

¹³⁶ *Гинзбург Ю.В., Гусейнова А.А., Емельянов А.С.* и др. Налоги и сборы: законодательные новеллы / под ред. *А.А. Ялбулганова*. М.: Редакция «Российской газеты», 2015. Вып. 15. — 160 с.

правильно исходить из того, что государственная регистрация незавершенных строительством объектов возможна в случае, если строительство приостановлено»¹³⁷.

Д.Ю. Патютко в своем исследовании дал интересное определение понятию объекта незавершенного строительства и предложил дополнить Гражданский кодекс РФ статьей следующего содержания:

«Статья 132¹ Строительные имущественные комплексы

1. Объект незавершенного строительства представляет собой вид имущественного комплекса, который возникает в процессе создания (реконструкции) здания или сооружения и может включать имущество в виде незавершенного результата строительства, строительные материалы, технику и иные вещи, разрешительную документацию, права на земельный участок, а также имеющие денежную оценку права и обязанности, в том числе связанные с проведением проектно-изыскательских и других работ, заключенными договорами подряда, охраняемыми результатами интеллектуальной деятельности, необходимые для создания (реконструкции) здания или сооружения.

2. Объект незавершенного строительства, включающий недвижимое имущество, является недвижимым строительным имущественным комплексом, права на который при вводе его гражданский оборот, подлежат государственной регистрации.

Объект незавершенного строительства, в состав которого не входит недвижимое имущество, признается движимым строительным имущественным комплексом, права на него не подлежат государственной регистрации»¹³⁸.

Уважаая автора данного текста, позволю себе не согласиться с его точкой

¹³⁷ Постатейный комментарий к Федеральному закону «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним». 2-е изд., испр. и доп. / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский, Б.М. Гонгало и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. М: Спарк, 2001 (автор комментария к ст. 1 — Б.М. Гонгало).

¹³⁸ Патютко Д.Ю. Объект незавершенного строительства как гражданско-правовая категория: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 12.

зрения по следующим причинам: определяя объект незавершенного строительства, Д.Ю. Патютко допускает возможность отсутствия самого результата строительства («объект незавершенного строительства *может* включать имущество в виде незавершенного результата строительства (выделено мной. — Ю.Р.)»), что подтверждается также положением абзаца второго п. 2 приведенной выше ст. 132¹ ГК РФ, согласно которому такой объект признается движимым строительным имущественным комплексом.

Однако если строительство еще не начато, то и объекта незавершенного строительства не существует, причем как физически, так и юридически. Конечно, до начала производства работ должна быть получена разрешительная документация и разработана проектная документация, но называть эти документы движимым строительным имущественным комплексом (объектом незавершенного строительства) вряд ли возможно.

Верховный Суд РФ предпринял безуспешную попытку решения данной проблемы.

В п. 38 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»¹³⁹ содержится указание на то, что государственная регистрация права на вещь по общему правилу не является обязательным условием для признания ее объектом недвижимости. Как подчеркнул Верховный Суд РФ, при разрешении вопроса о признании правомерно строящегося объекта недвижимой вещью (объектом незавершенного строительства) необходимо установить, что на нем по крайней мере полностью завершены работы по сооружению фундамента или аналогичные им работы (п. 1 ст. 130 ГК РФ). Также Суд обратил внимание на то, что замощение земельного участка, не отвечающее признакам сооружения, является его частью и не может быть признано самостоятельной недвижимой вещью (п. 1 ст. 133 ГК РФ).

В соответствии с приказом Госстроя РФ от 31 марта 1998 г. № 17-71

¹³⁹ Российская газета, № 140, 30.06.2015.

«1 этап (нулевой цикл) — завершение возведения оснований и фундаментов, при наличии подвала, технического подполья или подземных этажей — несущих и ограждающих конструкций подземной части жилого дома (здания), включая перекрытие над ними»¹⁴⁰.

Однако по причине того, что объекты незавершенного строительства не фигурируют в ст. 712 ГК РФ, суды не признают их в качестве объектов удержания.

В постановлении Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 21 августа 2013 г. № 15АП-10619/2013 по делу № А53-5141/2013 указано следующее:

«Арбитражная практика исходит из того, что удержание подрядчиком результата незавершенной работы со ссылкой на ст. 712 ГК РФ является неправомерным. В соответствии с указанной нормой, при неисполнении заказчиком обязанности по уплате установленной цены, подрядчик вправе удерживать результат работ. Право на удержание подрядчиком результата незавершенной работы гражданским законодательством не предусмотрено. Результат незавершенной работы нельзя рассматривать в качестве вещи, подлежащей передаче должнику (заказчику), по смыслу п. 1 ст. 359 ГК РФ»¹⁴¹.

Аналогичная правовая позиция изложена в постановлении Федерального арбитражного суда Уральского округа от 19 апреля 2004 г. № Ф09-1209/04-ГК по делу № А76-12868/02-25-400 и постановлении Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 25 января 2008 г. по делу № А-57-15861/07-39¹⁴².

В ходе проведения анализа результата строительных работ как

¹⁴⁰ Приказ Госстроя России «Об утверждении состава экономических и технических показателей строящихся жилых домов, этапов контроля за ходом строительства и реквизитов, подлежащих включению в регистр жилых домов, строящихся на территориях субъектов Российской Федерации, и рекомендаций по его ведению» // Бюллетень строительной техники. 1998. № 6.

¹⁴¹ СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴² Там же.

объекта удержания автором данного диссертационного изыскания сформулирован ряд выводов:

1. Результатом строительных работ и объектом удержания может быть только недвижимая вещь, построенная или реконструированная (например, здание, сооружение, помещение или единый недвижимый комплекс).

2. В качестве результата строительных работ и объекта удержания может выступать объект незавершенного строительства, отвечающий следующим условиям:

— в полном объеме выполнены работы, как минимум, первого этапа строительства (нулевого цикла);

— строительно-монтажные и (или) пуско-наладочные работы по возведению объекта приостановлены;

— финансирование строительства прекращено или приостановлено;

— строительство объекта осуществлялось на основе надлежащим образом оформленной разрешительной и технической документации с соблюдением градостроительных и строительных норм и правил;

— имеется неисполненное денежное обязательство по оплате выполненной работы.

Гражданское законодательство признает объекты незавершенного строительства объектами гражданских прав (ст. 130 ГК РФ), которые могут быть предметом договора купли-продажи и даже договора аренды. Следовательно, они также могут быть предметом удержания. Однако суды не признают их в качестве объектов удержания по формальному признаку — объекты незавершенного строительства не указаны в ст. 712 ГК РФ.

Исходя из высказанных соображений, автор считает необходимым ст. 712 ГК РФ дополнить новым (вторым) абзацем следующего содержания:

«Правила настоящей статьи распространяются на объекты незавершенного строительства».

3. Предприятие, несмотря на то, что оно отнесено к числу результатов строительных работ (ст. 740 ГК РФ), не может быть предметом удержания,

поскольку в соответствии с Гражданским кодексом РФ предприятием как объектом прав признается имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности. Во-первых, в состав предприятия не всегда инкорпорированы объекты недвижимости. Во-вторых, как имущественный комплекс предприятие включает в себя права требования, долги и исключительные права. Следовательно, предприятие, представляющее собой целый имущественный комплекс, не может выступать в качестве предмета договора строительного подряда и, соответственно, в качестве предмета удержания.

2.3. Условия для реализации права на удержание результата строительных работ

Как отмечалось выше, субъективное право на удержание результата строительных работ может быть реализовано только в отношении конкретного лица, являющегося второй стороной обязательства. В договоре строительного подряда этим лицом является заказчик. Однако у подрядчика право на удержание результата строительных работ возникает только после наступления определенных событий. Иными словами, возникновение права на удержание поставлено в зависимость от конкретных условий. Рассмотрим их подробно.

Первое условие — это *наличие неисполненного денежного обязательства по оплате выполненной работы*.

Из буквального прочтения ст. 712 ГК РФ следует, что подрядчик имеет право на удержание результата работ при неисполнении заказчиком обязанности уплатить установленную цену либо иную сумму, причитающуюся подрядчику в связи с выполнением договора подряда.

Следовательно, первоочередным условием является *наличие у заказчика неисполненного денежного обязательства перед подрядчиком*. Причем важно, чтобы по денежному обязательству наступила просрочка по оплате.

Денежное обязательство заказчика в связи с выполнением договора

подряда можно разделить на два вида:

— обязанность уплатить обусловленную цену после окончательной сдачи результатов работы (п. 1 ст. 711 ГК РФ);

— обязанность осуществить предварительную оплату (аванс) выполненной работы или отдельных ее этапов, в случае если указанная обязанность предусмотрена договором (п. 2 ст. 711 ГК РФ).

Необходимо отметить, что обязанность осуществить предварительную оплату (аванс) выполненной работы или отдельных ее этапов не может обеспечиваться правом удержания.

Во-первых, по своему определению аванс «является платежом, осуществляемым во исполнение договора до исполнения встречной обязанности другой стороной»¹⁴³.

Судебная практика, в свою очередь, подтверждает, что «аванс — это денежная сумма, уплачиваемая стороной, обязанной к денежному платежу, но до фактического исполнения предмета договора»¹⁴⁴.

Таким образом, предварительная оплата (аванс) производится либо до начала выполнения работы, либо после начала выполнения работы, но в любом случае до выполнения работы в полном объеме и передачи результата выполненной работы заказчику (иными словами, до фактического исполнения предмета договора). А значит, в ситуации, когда заказчиком не уплачен аванс, в первом случае у подрядчика не возникает права удержания ввиду того, что еще не существует результата работы, следовательно, отсутствует предмет удержания, а во втором случае — у подрядчика не возникает права удержания, так как возможно, что результат работы уже существует, но он не передан заказчику и не является «вещью заказчика», поэтому удержан быть не может.

Во-вторых, при неисполнении заказчиком обязанности по уплате аванса

¹⁴³ *Сергеев А.П., Толстой Ю.К.* Гражданское право: Т. 1. учебник. С. 740.

¹⁴⁴ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 2 ноября 2015 г. № Ф05-15151/2015 по делу № А40-201504/2014 [электрон. ресурс] // СПС «Консультант Плюс».

(если такая обязанность предусмотрена договором) законодатель наделяет подрядчика определенными правами, в которые не входит право удержания.

Так, в одном из своих определений Высший Арбитражный Суд РФ указал, что «...в силу пункта 2 статьи 711 общество имело право требовать уплаты аванса, не приступая к работе (пункт 1 статьи 719 Гражданского кодекса Российской Федерации)...»¹⁴⁵.

Из анализа ст. 328, 405, 406, 719 ГК РФ следует, что в случае неисполнения заказчиком обязанностей по договору, в частности по уплате аванса, предоставлению материала, оборудования, технической документации или подлежащей переработке (обработке) вещи, для него могут наступить негативные последствия, а именно:

— подрядчик вправе не приступать к работе, а начатую работу приостановить;

— подрядчик вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения убытков, если иное не предусмотрено договором;

— подрядчик не считается просрочившим исполнение обязательства по выполнению работы, пока обязательство не может быть исполнено вследствие просрочки встречного обязательства; следовательно, заказчик не вправе требовать от подрядчика уплаты неустойки за просрочку сроков выполнения работы.

Для осуществления права не приступать к работе, а начатую работу приостановить или же отказаться от дальнейшего исполнения договора подрядчик должен сообщить об этом заказчику и фактически не приступать к работе или приостановить ее выполнение.

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что обязательство по уплате аванса не может обеспечиваться правом удержания результата работ вследствие отсутствия принадлежащего заказчику предмета, который мог бы быть удержан, а нарушение обязательства по уплате аванса влечет за собой последствия, отличные

¹⁴⁵ Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 марта 2010 г. № ВАС-3316/10 по делу № А40-25299/09-135-287 [электрон. ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

от удержания.

Таким образом, условие, необходимое для возникновения права на удержание результата работ, представляется нам следующим образом: *наличие у подрядчика неисполненного денежного обязательства по оплате выполненной работы.*

Второе условие заключается в том, что *право на удержание результата работ возникает у подрядчика исключительно после завершения работ в целом или завершения самостоятельного этапа строительных работ, подтвержденного актом.* Приведем теоретическое обоснование сформулированного суждения.

В ходе настоящего исследования было установлено, что право удержания результата работ обеспечивает денежное обязательство заказчика по оплате выполненной работы. Обязанность по ее оплате возникает у заказчика после того, как выполненная подрядчиком работа передана заказчику по соответствующему акту.

Как отмечалось, для поэтапной сдачи-приемки выполненной работы обычно используются акт КС-2 и справка КС-3, а для передачи всего комплекса работ, например построенного здания — формы акта КС-11 и (или) акта КС-14. Но что делать подрядчику в случае, если заказчик уклоняется от подписания акта, по которому передается результат выполненной работы? В данной ситуации результат работы достигнут, но заказчиком не принят, в связи с этим подрядчик несет риски, в частности риск случайной гибели или случайного повреждения объекта строительства, составляющего предмет договора строительного подряда (ст. 741 ГК РФ). Кроме того, подрядчик не может осуществить право на удержание вследствие отсутствия у заказчика, уклоняющегося от подписания соответствующего акта, денежного обязательства как такового.

Закон в этом случае защищает подрядчика, наделяя его правом подписать акт только со своей стороны, сделав в нем отметку об отказе заказчика от подписания данного акта (п. 4 ст. 753 ГК РФ).

Согласно п. 4 ст. 753 ГК РФ односторонний акт сдачи или приемки

результата работ может быть признан судом недействительным лишь в случае, если мотивы отказа от подписания акта признаны им обоснованными.

Односторонний акт сдачи или приемки результата работ будет иметь такую же силу, что и акт, подписанный обеими сторонами, однако подрядчик должен быть уверен в том, что мотивы отказа заказчика от подписания акта не обоснованы.

После подписания такого акта подрядчик может осуществить право удержания на общих основаниях. Необходимо отметить, что односторонняя сдача-приемка выполненной работы — это не единственно возможное решение для подрядчика в подобной ситуации.

Так, при уклонении заказчика от принятия выполненной работы подрядчик вправе по истечении месяца со дня, когда согласно договору результат работы должен был быть передан заказчику, и при условии последующего двукратного предупреждения заказчика продать результат работы, а вырученную сумму, за вычетом всех причитающихся подрядчику платежей, внести на имя заказчика в депозит в порядке, предусмотренном ст. 327 ГК РФ (п. 6 ст. 720 ГК РФ). Подрядчик может осуществить данное право, если договором подряда не предусмотрено иное.

В.В. Шарапов провел сравнительный анализ положений ст. 712 и п. 6 ст. 720 ГК РФ и пришел к следующему заключению: «Можно предположить, что разграничение удержания и механизма продажи результата работ законодатель закрепил не случайно. Во-первых, существуют так называемые процессуальные различия. Если в случае с удержанием результата работ подрядчик для целей реализации объекта удержания в соответствии со ст. 349 ГК РФ обращается в суд, то во втором случае подрядчик реализует результат работ без обращения в суд с соблюдением правил, указанных в пункте 6 ст. 720 ГК РФ.

Во-вторых, право подрядчика продать результат работ по смыслу ст. 720 ГК РФ распространяется только на результат работ, в отличие от права на удержание, которое исходя из содержания ст. 712 ГК РФ распространяется также и на иное имущество заказчика, оказавшееся во владении подрядчика.

В-третьих, право на продажу результата работ возникает только в случае уклонения заказчика от приемки выполненной работы, в то время как право на удержание возникает у подрядчика, как правило, в обеспечение требования об оплате работ, т.е. заметно различие в гипотезах данных правовых норм»¹⁴⁶.

Итак, для осуществления удержания результат выполненной работы должен быть передан заказчику по соответствующему акту. Подтверждением данному выводу также служит то обстоятельство, что невозможно удерживать собственную вещь, результат выполненной работы должен принадлежать заказчику.

Тем не менее встречаются и противоположные мнения.

Н.Г. Красавцева в своей статье указала, что «до сдачи результата работ подрядчик имеет право владения указанным результатом работ. Вот это право владения и есть законное основание, в связи с которым можно удерживать вещь»¹⁴⁷.

С таким суждением вряд ли можно согласиться, поскольку до момента сдачи результата работ отсутствует само денежное обязательство по оплате, обеспечиваемое удержанием.

В соответствии с действующим законодательством отсутствие государственной регистрации права собственности на построенный объект не является ограничением для осуществления права удержания.

Необходимость государственной регистрации прав на недвижимость и сделок с ней предусмотрена ст. 131 ГК РФ и Федеральным законом от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»¹⁴⁸.

¹⁴⁶ Шаранов В.В. Особенности применения удержания при исполнении договоров строительного подряда.

¹⁴⁷ Красавцева Н. Недобросовестный заказчик: как подрядчику защитить свои интересы // Жилищное право. 2015. № 7. С. 75 — 85; № 9. С. 77 — 86.

¹⁴⁸ Документ утрачивает силу с 1 января 2020 г. в связи с принятием Федерального закона от 3 июля 2016 г. № 361-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской

Как отмечает Е.А. Суханов, «такая регистрация является юридическим актом признания и подтверждения государством возникновения, ограничения (обременения), перехода или прекращения прав на недвижимость и служит главным доказательством существования зарегистрированных прав»¹⁴⁹.

Итак, можно ли с уверенностью утверждать, что принадлежность результата выполненной работы заказчику определяется установлением всего лишь одного факта передачи ему этого результата по акту? Как мы видим, в силу закона право собственности на недвижимую вещь возникает с момента государственной регистрации прав на нее. Но тогда встает вопрос о необходимости государственной регистрации прав на построенный объект для осуществления удержания.

Судебная практика в этом вопросе крайне противоречива: с одной стороны, встречается подход, согласно которому незарегистрированный объект удерживать нельзя, а с другой стороны, суды при решении данного вопроса исходят из того, что в случае регистрации права заказчиком подрядчик уже не вправе удерживать построенный объект.

В качестве конкретных примеров можно привести выдержки из текстов постановлений арбитражных судов:

«...Объект недвижимости, который удерживается истцом, представляет собой незаконченный строительством 16-квартирный жилой дом со встроенными офисными помещениями. В настоящее время по строительству дома выполнено

Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» (Российская газета. № 145, 30.07.1997; № 151. 12.07.2016).

С 1 января 2017 г. государственный кадастровый учет недвижимого имущества осуществляется в порядке, установленном Федеральным законом от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» (Российская газета, № 156, 17.07. 2015).

¹⁴⁹ Суханов Е.А. Российское гражданское право: учебник: в 2 т. Т. I: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. С. 307.

порядка 37% строительных работ. Право на удержание подрядчиком результата незавершенной работы гражданским законодательством не предусмотрено. В силу статей 130, 219 Гражданского кодекса Российской Федерации незавершенное строительство является недвижимым имуществом, право собственности на которое возникает с момента государственной регистрации...
...Поскольку право собственности на спорный объект незавершенного строительства не зарегистрировано и собственник объекта незавершенного строительства в установленном порядке не определен, обращение взыскания на такое имущество путем его реализации также невозможно (курсив мой. — Ю.Р.). Довод о правомерности удержания подрядчиком результата подрядных работ также подлежит отклонению...» (постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 6 мая 2013 г. по делу № А66-8606/2012)¹⁵⁰;

«...Удержание рассматривается как право кредитора, которое возникает при наличии юридического факта — неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства должника по оплате подлежащей передачи ему вещи. Принимая во внимание ссылку ответчика о применении удержания в качестве обеспечительной меры, следует учитывать, кому принадлежит удерживаемая недвижимая вещь. *Поскольку в данном случае право собственности было зарегистрировано за заказчиком, подрядчик был не вправе удерживать вещь, право собственности на которую было зарегистрировано Заказчиком (курсив мой. — Ю.Р.).* В данной ситуации Генподрядчик мог действовать только исходя из статьи 328 Гражданского кодекса, в соответствии с которой в случае неисполнения стороной своего обязательства, другая сторона, на которой лежит встречное исполнение, вправе такое исполнение приостановить либо отказаться от исполнения и потребовать возмещения убытков...» (постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 24 декабря 2009 г. № 18АП-11322/2009 по делу № А76-15882/2009)¹⁵¹.

¹⁵⁰ СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵¹ СПС «КонсультантПлюс».

Таким образом, суд в обоих случаях признал удержание неправомерным, причем в одном случае по причине того, что право собственности на вещь не было зарегистрировано и собственник имущества не установлен, а в другом случае — на том основании, что собственник установлен и зарегистрировал свое право на имущество.

Для соблюдения принципа единства судебной практики Пленум Верховного Суда РФ в июне 2015 года постановил дать следующие разъяснения:

«По смыслу статьи 131 ГК РФ закон в целях обеспечения стабильности гражданского оборота устанавливает необходимость государственной регистрации права собственности и других вещных прав на недвижимые вещи, ограничения этих прав, их возникновение, переход и прекращение. При этом по общему правилу государственная регистрация права на вещь не является обязательным условием для признания ее объектом недвижимости (п. 1 ст. 130 ГК РФ).

Поэтому, в частности, являются недвижимыми вещами здания и сооружения, построенные до введения системы государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, даже в том случае, если ранее возникшие права на них не зарегистрированы. Равным образом правомерно возведенное здание или сооружение является объектом недвижимости, в том числе до регистрации на него права собственности лица, в законном владении которого оно находится»¹⁵².

Согласно п. 6 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 июля 2011 г. № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем»¹⁵³ при разрешении споров, вытекающих из договоров строительного

¹⁵² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

¹⁵³ Вестник ВАС РФ. 2011. № 9.

подряда, судам необходимо учитывать, что на основании ст. 219 ГК РФ право собственности на здание или сооружение, созданное по договору, возникает у стороны, предоставившей земельный участок (застройщика), с момента государственной регистрации данного права в ЕГРП. Сторона, осуществившая строительство, имеет право на оплату выполненных работ в соответствии с договором, а при неисполнении стороной, предоставившей земельный участок, обязанности по их оплате может требовать от нее возмещения причиненных убытков, уплаты предусмотренной договором неустойки, а также воспользоваться правом, предоставленным ей статьей 712 данного Кодекса.

При этом «в связи с тем, что параграф 7 главы 30 ГК РФ не содержит положений, запрещающих заключение договоров купли-продажи в отношении недвижимого имущества, право собственности продавца на которое на дату заключения договора не зарегистрировано в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним (далее — ЕГРП), но по условиям этого договора возникнет у продавца в будущем (договор купли-продажи будущей недвижимой вещи), судам следует исходить из того, что отсутствие у продавца в момент заключения договора продажи недвижимости права собственности на имущество — предмет договора — само по себе не является основанием для признания такого договора недействительным» (п. 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 июля 2011 г. № 54).

Таким образом, не имеет значения зарегистрировано право на построенный объект недвижимости или нет. Независимо от этих обстоятельств, такое имущество может быть объектом гражданских прав и, следовательно, предметом удержания.

Следует согласиться с С.П. Гришаевым, который утверждает, что «любой объект, который может рассматриваться как вещь, находится в гражданском обороте постольку, поскольку не имеется соответствующего прямого изъятия в законе. Статью 219 ГК, определяющую момент возникновения права собственности на недвижимое имущество моментом государственной

регистрации, таким изъятием признать нельзя»¹⁵⁴.

Как справедливо отмечает М.И. Брагинский, «правом собственности на незавершенное строительство лицо обладало и до регистрации, но она понадобилась ему для подтверждения этого своего права, без чего он не мог им распорядиться»¹⁵⁵.

По мнению О.Г. Ершова, «подписание акта позволяет установить момент возникновения вещного права у заказчика на результат выполненных работ. При проектировании это момент возникновения права собственности на изготовленную проектно-сметную документацию или материалы инженерных изысканий. При строительном подряде и долевом строительстве это иное вещное право, поскольку право собственности у заказчика или участника долевого строительства на результат работ в виде объекта недвижимости возникает с момента государственной регистрации»¹⁵⁶.

Иного мнения придерживается Н.А. Андриянов, который считает, что «право собственности заказчика на объект строительства возникает не вследствие приемки его у подрядчика, а в силу факта создания такого объекта на принадлежащем заказчику земельном участке (п. 1 ст. 218 ГК РФ), т.е. по первоначальному, а не производному (приобретение чужой вещи по сделке — п. 2 ст. 218 ГК РФ) основанию»¹⁵⁷.

Однако с таким мнением нельзя согласиться.

Одновременно с подписанием акта сдачи-приемки результата выполненной работы на балансе заказчика учитывается стоимость объекта

¹⁵⁴ Гришаев С.П. Правовой режим объектов незавершенного строительства [электрон. ресурс] // СПС «КонсультантПлюс» (2005).

¹⁵⁵ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М.: Статут, 2002. С. 148.

¹⁵⁶ Ершов О.Г. Подписание акта приемки результата строительных работ: сделка, сделкоподобные или фактические действия? // Право и экономика. 2012. № 7.

¹⁵⁷ Андриянов Н.А. Правовая природа сдачи результата работ по договору строительного подряда. Продолжение дискуссии // Право и экономика. 2013. № 7.

строительства, из чего, соответственно, вытекают имущественные права заказчика на результат строительства, а также связанные с ним обязанности. В частности, после приемки объекта строительства заказчиком к нему переходит риск случайной гибели или случайного повреждения этого объекта (ст. 741 ГК РФ).

Более того, если заказчик не примет у подрядчика результат работы, то создаваемый объект, даже пусть на принадлежащем заказчику земельном участке, не может быть расценен как полученный на законных основаниях. Вследствие того, что заказчик не понес фактических расходов на его создание, полученный результат работ будет являться не чем иным, как неосновательным обогащением (ст. 1102 ГК РФ).

Автором данного диссертационного исследования на основании проведенного анализа обязательных условий для удержания результата строительных работ сделаны следующие выводы:

1. У подрядчика право на удержание результата строительных работ возникает только после наступления определенных событий. Иными словами, возникновение права на удержание поставлено в зависимость от конкретных условий.

Одно из таких условий — это *наличие неисполненного денежного обязательства по оплате выполненной работы*. При этом обязательство по уплате аванса не может обеспечиваться правом удержания результата работ по причине отсутствия предмета удержания, а нарушение данного обязательства влечет за собой последствия, отличающиеся от удержания: подрядчик вправе не приступать к работе, а начатую работу приостановить; отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения убытков, если иное не предусмотрено договором.

Другое условие подразумевает *возникновение у подрядчика права на удержание в отношении объекта строительства — исключительно после завершения работ в целом или завершения самостоятельного этапа строительных работ, в отношении исполнительной документации — с момента*

изготовления такой документации подрядчиком. В силу закона обязанность оплатить выполненную работу возникает у заказчика после того, как работа выполнена подрядчиком, а затем передана заказчику по соответствующему акту. В случае уклонения заказчика от подписания акта подрядчик вправе подписать акт только со своей стороны, сделав в нем отметку об отказе заказчика от подписания данного акта.

И, наконец, субъективное право подрядчика на удержание возникает только при наличии у исполнителя юридически возможных способов удержания, в частности, если заказчику не были переданы: строительная площадка; исполнительная документация; технически связанное с объектом строительства сопутствующее оборудование; ключи от здания или сооружения и другие неразрывно связанные с построенным объектом вещи.

2. Основание реализовать свое субъективное право на удержание результата работ возникает у подрядчика на стадии, когда *выполненные и принятые строительные работы не оплачены заказчиком, и одновременно с этим подрядчик не передал в полном объеме заказчику право владения, пользования, распоряжения объектом строительно-монтажных работ со всеми сопутствующими предметами, материалами и документацией.*

2.4. Проблемы в области реализации права удержания результата строительных работ и пути их решения

Отсутствие на практике случаев удержания результата строительных работ, и тем более удовлетворения за счет такого удержания своих требований связано с тем, что в гражданском законодательстве не установлен порядок реализации права на удержание объектов строительства.

В настоящей работе было показано, какие объекты являются результатами строительных работ и могут служить объектами удержания, каким образом результат строительных работ создается и на каком этапе появляется право удержания созданного результата; в ней рассмотрены необходимые условия для

возникновения и реализации права удержания.

Однако, как показывает практика, даже если будут соблюдены все требования, при существующей системе законодательства подрядчик не сможет реализовать право на удержание результата строительных работ.

Анализ судебной практики позволяет выделить ряд основных проблемных аспектов.

Прежде всего подрядчик должен физически обладать удерживаемой вещью, в нашем случае результатом строительных работ.

В ст. 359 ГК РФ предусмотрено, что кредитор вправе удерживать вещь, которая находится у него и подлежит передаче должнику либо лицу, указанному должником. Таким образом, определяющим фактором является установление права владения вещью.

Здесь уместно привести мнение С.В. Сарбаша, согласно которому «в основном в нормах о праве удержания ключевым правом является право владения, то есть физического обладания вещью»¹⁵⁸.

Как следует из разъяснений Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, изложенных в п. 14 информационного письма от 11 января 2002 г. № 66¹⁵⁹, право на удержание вещи должника возникает у кредитора лишь в том случае, когда спорная вещь оказалась в его владении на законном основании.

По причине недоказанности факта владения подрядчиком недвижимой вещью, суды не находят оснований для удержания имущества и соответственно обращения взыскания на объект строительства¹⁶⁰.

По договору подряда, заключенному на изготовление вещи, подрядчик передает права на нее заказчику (п. 2 ст. 703 ГК РФ).

¹⁵⁸ Сарбаш С.В. Право удержания в Российской Федерации.

¹⁵⁹ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66 «Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой» // Вестник ВАС РФ. 2002. № 3.

¹⁶⁰ См., например, решение Арбитражного суда Свердловской области от 24 августа 2009 г. по делу № А60-19518/2009-С11; решения Арбитражного суда Московской области от 21 февраля 2005 г.; 1 марта 2005 г. по делу № А41-К1-715/05 // СПС «Консультант Плюс».

Согласно правовой позиции одного из судов «содержание строительного подряда заключается в изготовлении вещи для другого, следовательно, подрядчик имеет на объект строительства лишь права владения им и именно это право по окончании строительства работ он передает заказчику»¹⁶¹.

Итак, главная проблема удержания результата строительных работ состоит в том, что, *с одной стороны, подрядчик должен передать заказчику результат строительных работ, поскольку только после этого у заказчика возникает обязательство по оплате, обеспечиваемое удержанием, а с другой стороны, после совершения действий по передаче результата строительных работ подрядчик теряет право владения объектом, который к тому же был возведен на чужом земельном участке.*

Рассмотрим возможные пути решения поставленной проблемы.

1. Законодательное закрепление обязательной государственной регистрации удержания недвижимой вещи в качестве обременения.

Итак, «Под понятием «ограничения (обременения)» следует понимать наличие установленных законом условий, запрещений, стесняющих правообладателя при осуществлении права собственности либо иных вещных прав на конкретный объект недвижимого имущества»¹⁶².

Ни в Гражданском кодексе РФ, ни в Федеральном законе от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», ни даже в Федеральном законе от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости»¹⁶³, который пришел на смену указанному Федеральному закону от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ, не предусмотрена

¹⁶¹ Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 11 марта 2015 г. по делу № А33-16733/2014 [электрон. ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶² Камышанский В.П. Актуальные проблемы права собственности: учебное пособие. Краснодар: НОУ ВПО ИНЭП, 2008. 464 с. С. 350.

¹⁶³ Вступил в силу с 1 января 2017 г., за исключением части 4 ст. 66 и ст. 68, которые вступают в силу с 1 января 2020 г. [электрон. ресурс] // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> (14.07.2015).

государственная регистрация права удержания в качестве обременения.

Вместе с тем нельзя не согласиться с С.В. Сарбашем в том, что государственная регистрация «призвана обеспечить определенность на рынке недвижимости и защитить интересы третьих лиц». По мнению уважаемого автора, отсутствие необходимости государственной регистрации «может привести к появлению большого количества объектов недвижимости, обремененных, по сути, залоговыми требованиями, о которых участники оборота не смогут получить достоверной информации, воспользовавшись сведениями публичной регистрации»¹⁶⁴.

В связи с этим С.В. Сарбаш предлагает два возможных варианта решения данной проблемы. Первый вариант заключается в ограничении круга объектов права удержания движимыми вещами. Второй — в распространении «на правоотношения, связанные с удержанием движимого имущества, обязательной государственной регистрации каждого случая удержания недвижимости, предусмотрев для ретентора потерю прав на удерживаемое имущество при нарушении требований о регистрации». Как отмечает ученый, более простым и экономичным, а также прогнозируемым видится первый вариант, правда, «единственным его недостатком является, пожалуй, подрыв стабильного состояния такого основополагающего акта, как Гражданский кодекс, и возможная преждевременность каких-либо изменений, не апробированных еще современной практикой»¹⁶⁵.

Здесь целесообразно рассмотреть также недостатки обязательной государственной регистрации удержания недвижимой вещи в качестве обременения.

1. Осуществление государственной регистрации удержания недвижимости возможно только при условии государственной регистрации ранее возникших прав на данный объект (п. 2 ст. 13 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 122-

¹⁶⁴ Сарбаш С.В. Право удержания в Российской Федерации.

¹⁶⁵ Там же.

ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»). Иными словами, первоначально за заказчиком должно быть зарегистрировано право собственности или иное вещное право на удерживаемый объект. До этого момента подрядчик не сможет осуществить право на удержание.

При этом нельзя исключить, что лицо, в нашем случае заказчик строительства, будет уклоняться от регистрации права на недвижимое имущество. В этом случае необходимо предусмотреть возможность в судебном порядке понудить заказчика строительства к регистрации права на недвижимое имущество.

В.А. Алексеев уже предлагал ранее законодательно закрепить норму, предусматривающую, что «в случае уклонения от регистрации права на недвижимое имущество оно может быть зарегистрировано по решению суда, принятому по иску лица, приобретающего право, *или лица, которому отсутствие регистрации права иного лица препятствует регистрации его собственного права на недвижимое имущество* (курсив мой. — Ю.Р.)»¹⁶⁶.

Кроме того, помимо намеренного уклонения от регистрации права на недвижимое имущество, возможны случаи приостановления регистрации и отказа в государственной регистрации в силу закона.

2. Согласно п. 1 ст. 218 ГК РФ право собственности на вновь созданную вещь возникает у лица лишь тогда, когда оно создает ее для себя, а не для другого лица. Из ст. 702, 740 ГК РФ следует, что собственником построенного подрядчиком объекта становится заказчик.

Вместе с тем договор между заказчиком и подрядчиком не всегда является единственной сделкой, направленной на строительство объекта (подрядчик или генподрядчик, в свою очередь, заключает договоры с субподрядчиками, причем эта цепочка может продолжаться и далее).

Следовательно, лицом, удерживающим результат строительных работ,

¹⁶⁶ Алексеев В.А. Недвижимое имущество: правовой режим и государственная регистрация прав: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. С. 18.

может выступать только подрядчик, имеющий прямой договор с заказчиком — собственником объекта строительства.

Если кратко отметить недостатки обязательной государственной регистрации удержания недвижимой вещи в качестве обременения, то они заключаются в следующем:

1) ограничение круга субъектов, правомочных удерживать результат строительных работ, только лицами, которые имеют прямые договоры строительного подряда с заказчиками, являющимися собственниками объекта строительства;

2) невозможность осуществления удержания результата строительных работ до момента государственной регистрации права заказчика на построенный объект.

2. Удержание исполнительной документации как части результата строительных работ. Для постановки на государственный учет построенного объекта капитального строительства основанием является разрешение на ввод объекта в эксплуатацию (ч. 10 ст. 55 ГрК РФ).

Разрешение на ввод объекта в эксплуатацию представляет собой документ, который удостоверяет выполнение строительства, реконструкции объекта капитального строительства в полном объеме в соответствии с разрешением на строительство, соответствие построенного, реконструированного объекта капитального строительства градостроительному плану земельного участка или в случае строительства, реконструкции линейного объекта проекту планировки территории и проекту межевания территории, а также проектной документации (ч. 1 ст. 55 ГрК РФ).

Для получения разрешения на ввод объекта в эксплуатацию застройщику необходимо будет представить все необходимые документы, в перечень которых входит исполнительная документация. Причем исполнительная документация ведется лицом, осуществляющим строительство, в процессе выполнения работ.

Согласно п. 3 приказа Ростехнадзора от 26 декабря 2006 г. № 1128 исполнительная документация представляет собой текстовые и графические

материалы, отражающие фактическое исполнение проектных решений и фактическое положение объектов капитального строительства и их элементов в процессе строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства по мере завершения определенных в проектной документации работ.

В соответствии с данным приказом к таким документам относятся следующие:

- акты освидетельствования геодезической разбивочной основы объекта капитального строительства;
- акты разбивки осей объекта капитального строительства на местности;
- акты освидетельствования скрытых работ, оказывающих влияние на безопасность объекта капитального строительства, контроль выполнения которых, в соответствии с технологией строительства, реконструкции, капитального ремонта, не может быть проведен после выполнения других работ;
- акты освидетельствования ответственных конструкций, устранение недостатков которых, выявленных в процессе проведения строительного контроля, невозможно без разборки или повреждения других строительных конструкций и участков сетей инженерно-технического обеспечения;
- акты освидетельствования участков сетей инженерно-технического обеспечения, устранение недостатков которых, выявленных в процессе проведения строительного контроля, невозможно без разборки или повреждения других строительных конструкций и участков сетей инженерно-технического обеспечения;
- комплект рабочих чертежей с надписями о соответствии этим чертежам выполненных в натуре работ, сделанными лицами, ответственными за производство строительного монтажа работ на основании распорядительного документа (приказа), подтверждающего полномочия лица;
- исполнительные геодезические схемы;
- исполнительные схемы и профили участков сетей инженерно-технического обеспечения;

- акты испытания и опробования технических устройств, систем инженерно-технического обеспечения;
- результаты экспертиз, обследований, лабораторных и иных испытаний выполненных работ, проведенных в процессе строительного контроля;
- документы, подтверждающие проведение контроля за качеством применяемых строительных материалов (изделий);
- иные документы, отражающие фактическое исполнение проектных решений.

В соответствии с ч. 11.1 ст. 55 ГрК РФ после окончания строительства объекта капитального строительства лицо, осуществляющее строительство, обязано передать застройщику такого объекта результаты инженерных изысканий, проектную документацию, *акты освидетельствования работ, конструкций, участков сетей инженерно-технического обеспечения объекта капитального строительства, иную документацию, необходимую для эксплуатации такого объекта* (курсив мой. — Ю.Р.).

Согласно аналогичному положению ст. 726 ГК РФ подрядчик обязан передать заказчику вместе с результатом работы информацию, касающуюся эксплуатации или иного использования предмета договора подряда, если это предусмотрено договором либо характер информации таков, что без нее невозможно использование результата работы для целей, указанных в договоре.

Верховный Суд РФ разъяснил, что исполнительная документация необходима как для безопасной эксплуатации объекта, так и для проведения ремонтных работ (п. 11 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ № 2 (2016)).

Как указано в решении Кемеровского УФАС России от 20 ноября 2015 г. по делу № 593/З-2015, подготовка и передача исполнительной документации являются сопутствующими, без них не может быть получен окончательный результат работ.

Следовательно, можно сделать вывод о том, что ***исполнительная документация является результатом работ, а при ее отсутствии будет***

невозможно ввести в эксплуатацию и безопасно использовать по назначению объект строительства, в том числе в случае необходимости производить ремонтные работы.

Мы признаем тот факт, что на практике встречаются случаи удержания исполнительной документации.

Например, решением Арбитражного суда Волгоградской области от 29 октября 2010 г. по делу № А12-16497/2010 отказано в удовлетворении исковых требований в части обязанности ответчика «передать истцу в разумный срок 45 папок с исполнительной документацией согласно Графику передачи Заказчику исполнительной документации проекта ЛСП-1, скомплектовать ИД по общим документам и 5-ти системам ЭТК по договору подряда № СД05/1345 от 01.12.2006», поскольку исполнитель имел право на удержание результата работ. ... В связи с чем, ОАО «Глобалстрой-Инжиниринг», пользуясь своим правом, предусмотренным ст. 359 ГК РФ, правомерно удерживает исполнительную документацию по Договору № СД05/1345 от 01.12.2006 до момента исполнения должником — ОАО «Группа КНРГ» своей обязанности по перечислению суммы долга»¹⁶⁷.

Как видно из приведенного примера, суд признал правомерность удержания исполнительной документации, отнеся ее к результату работ.

Кроме того, необходимо отметить, что на практике случаи удержания проектной документации встречаются нередко¹⁶⁸.

Единственным, пожалуй, недостатком является низкая ликвидность исполнительной документации. Она представляет ценность в основном только для заказчика строительства, поэтому ее может оказаться сложно реализовать с

¹⁶⁷ Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 28 марта 2011 г. по делу № А12-16497/2010 [электрон. ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶⁸ См., например, постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 23 сентября 2008 г. по делу № А82-2017/2008-36; постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 28 сентября 2009 г. № 18АП-7947/2009 по делу № А76-6659/2009 [электрон. ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

торгов.

Несмотря на это, такой механизм оказывается весьма действенным в отношении недобросовестного заказчика, поскольку в данном случае удержание будет выполнять свою основную функцию — побуждения (стимулирования) должника добросовестно исполнить свои обязательства.

3. Осуществление передачи результата строительных работ в два этапа. Первый этап заключается в подписании между заказчиком и подрядчиком актов, подтверждающих выполнение работ (как правило, это акты о приемке выполненных работ по форме КС-2, справки о стоимости выполненных работ и затрат по форме КС-3) и завершение таких работ (обычно акт приемки законченного строительством объекта по форме КС-11 и (или) акт приемки законченного строительством объекта приемочной комиссией по форме КС-14).

Второй этап состоит в освобождении строительной площадки от принадлежащего подрядчику имущества и передаче ее заказчику, а также передаче заказчику исполнительной документации на выполненные работы, технически связанного с объектом сопутствующего оборудования, ключей от здания или сооружения и других, неразрывно связанных с построенным объектом вещей.

В случае неисполнения или отказа от исполнения заказчиком оплатить выполненные работы, подрядчик вправе удерживать и не передавать заказчику результат строительных работ на втором этапе.

Из схожего понимания данного вопроса исходил Первый арбитражный апелляционный суд, разрешая спор об удержании проектной документации: «Несмотря на передачу результата работ по актам сдачи-приемки работ по этапам и наличие положительного заключения государственной экспертизы, до настоящего времени оплата выполненных работ ответчиком не была произведена в полном объеме, в силу чего истец правомерно воспользовался предоставленным ему статьей 712 Гражданского кодекса Российской Федерации правом на удержание проектной документации в редакции, получившей положительное

заключение государственной экспертизы»¹⁶⁹.

Для реализации данного подхода стороны при заключении договора строительного подряда могут согласовать порядок передачи результата работ. В целях практического применения можно предложить следующую редакцию соответствующей части договора строительного подряда:

«Раздел: «Порядок приемки и оплаты выполненных работ»

Пункт 1. Заказчик принимает результат выполненных подрядчиком работ по актам о приемке выполненных работ по форме КС-2, справкам о стоимости выполненных работ и затрат по форме КС-3.

Пункт 2. Заказчик вправе отказаться от приемки результата выполненных подрядчиком работ в случае обнаружения отступлений от утвержденной и переданной подрядчику к исполнению рабочей документации или в случае обнаружения недостатков в выполненных работах.

Пункт 3. Заказчик в течение 10 (десяти) рабочих дней рассматривает полученные от подрядчика акты КС-2 и справки КС-3, осуществляет приемку работ и направляет подрядчику подписанные со своей стороны акты КС-2 и справки КС-3 или направляет подрядчику в тот же срок мотивированный отказ от их подписания с указанием причин.

Пункт 4. Оплата результата выполненных работ производится заказчиком в течение 5 (пяти) рабочих дней после подписания актов КС-2 и справок КС-3.

Пункт 5. Стороны договорились, что с момента подписания актов КС-2 и справок КС-3 результат выполненных работ принадлежит заказчику, но подлежит передаче заказчику вместе со строительной площадкой только после полной оплаты согласно п. 4 настоящего раздела.

Раздел: «Порядок приемки и передачи строительной площадки».

Пункт 1. Не позднее, чем за 10 (десять) дней до начала работ заказчик

¹⁶⁹ Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 16 августа 2011 г. по делу № А43-448/2011 [электрон. ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

обязуется передать подрядчику строительную площадку по акту приема-передачи, подписанному подрядчиком и заказчиком, на период строительства объекта и до его окончания.

Пункт 2. По окончании работ, в 5-дневный срок с момента полной оплаты выполненных работ, подрядчик вывозит со строительной площадки все собственное оборудование и строительную технику, излишки материалов и т.п., производит демонтаж возведенных им временных зданий и сооружений и оставляет после себя объект и строительную площадку в состоянии, соответствующем экологическим требованиям и санитарным нормам.

Пункт 3. В случае нарушения заказчиком обязанности по оплате результата выполненных работ, предусмотренной п. 4 раздела «Порядок приемки и оплаты выполненных работ», подрядчик имеет право удерживать результат выполненных работ и не передавать его заказчику вместе со строительной площадкой до момента полной оплаты.

В этом случае заказчик обязан будет компенсировать подрядчику убытки, связанные с нахождением подрядчика на строительной площадке, в том числе простой строительной техники, рабочих и др.».

Подобное решение существующей проблемы практически не имеет недостатков. Поскольку в этом случае круг субъектов, правомочных удерживать результат строительных работ, не ограничен только лицами, которые являются генеральными подрядчиками.

Сравнительный анализ всех трех вариантов решения рассматриваемой проблемы можно представить в виде таблицы:

| Решение | Негативные последствия для заказчика | Преимущества | Недостатки |
|--|--|-----------------------------------|--|
| Законодательное закрепление обязательной | Обременение прав заказчика и, как следствие, | Самый действенный способ побудить | Ограничение круга субъектов, правомочных |

| | | | |
|---|---|--|---|
| <p>государственной регистрации удержания недвижимой вещи в качестве обременения</p> | <p>невозможность распоряжаться обремененным имуществом</p> | <p>заказчика рассчитаться с подрядчиком в случае наступления значительных негативных последствий для заказчика</p> | <p>удерживать результат строительных работ только лицами, имеющими прямые договоры строительного подряда с заказчиками, являющимися собственниками объекта строительства; невозможность осуществления удержания до момента государственной регистрации заказчиком права на построенный объект</p> |
| <p>Удержание изготовленной подрядчиком исполнительной документации</p> | <p>Исполнительная документация необходима заказчику для ввода объекта в эксплуатацию;</p> | <p>Легко реализовать, так как подрядчик разрабатывает исполнительную документацию; удержание</p> | <p>Исполнительная документация представляет ценность в основном только для заказчика</p> |

| | | | |
|---|--|--|---------------|
| | для эксплуатации объекта и проведения ремонтных работ | возможно вне зависимости от того, с кем у подрядчика заключен договор (с конечным заказчиком или же с генеральным подрядчиком) | строительства |
| Разделение передачи результата на два этапа: на первом этапе подтверждается объем и стоимость выполненных работ, а на втором этапе, при условии получения оплаты от заказчика, передается строительная площадка вместе с объектом строительства и | Результат выполненных работ и строительная площадка не будут переданы заказчику; на объекте остается имущество подрядчика, в том числе временные здания и сооружения, которые будут препятствовать заказчику использовать объект по назначению и | Легко реализовать, в договоре может быть отражен соответствующий порядок приема-передачи результата работ | Отсутствуют |

| | | | |
|---|------------------|--|--|
| технически связанным сопутствующим оборудованием | распоряжаться им | | |
|---|------------------|--|--|

Анализ проведенного исследования проблем в области реализации права удержания результата строительных работ позволил нам резюмировать:

1. Отсутствие на практике случаев удержания результата строительных работ и, соответственно, удовлетворения за его счет своих требований, связано в первую очередь с невозможностью установления факта владения подрядчиком недвижимой вещью.

С одной стороны, подрядчик должен передать заказчику результат строительных работ, чтобы у заказчика возникло обязательство по оплате, обеспечиваемое удержанием, а с другой стороны, после этого подрядчик уже не может физически обладать объектом, возведенным на чужом земельном участке, так как фактически передал его заказчику.

2. Одним из возможных путей решения рассматриваемой проблемы в области реализации права удержания результата строительных работ следует признать законодательное закрепление обязательной государственной регистрации удержания недвижимой вещи в качестве обременения.

Однако такой подход имеет свои недостатки, которые проявляются в следующем: 1) ограничение круга субъектов, правомочных удерживать результат строительных работ только лицами, имеющими прямые договоры строительного подряда с заказчиками, являющимися собственниками объекта строительства; 2) невозможность осуществления удержания до момента государственной регистрации заказчиком права на построенный объект.

3. Другим вариантом решения данной проблемы, можно назвать удержание исполнительной документации на построенный объект как части результата строительных работ.

Основанием постановки на государственный учет построенного объекта капитального строительства является разрешение на ввод объекта в эксплуатацию. Но для получения такого разрешения заказчик должен предоставить исполнительную документацию наряду с другими необходимыми документами. Поэтому исполнительная документация представляет особый интерес для заказчика, так как без нее невозможно безопасно использовать объект по назначению, а также производить ремонтные работы. Однако для осуществления удержания заказчиком не обязательно должен быть собственник объекта строительства.

Наряду с этим необходимо отметить, что данный вариант также имеет свой недостаток — это низкая ликвидность в случае продажи с торгов.

Нельзя исключить, что на практике, при реализации права на удержание исполнительной документации, у подрядчика могут возникнуть определенные сложности, связанные со следующими обстоятельствами:

— подрядчик обязан передать заказчику документацию вместе с результатом работы (ст. 726 ГК РФ);

— подрядчик вправе удерживать результат работ (ст. 712 ГК РФ), при этом суды не всегда придерживаются мнения в том, что исполнительная документация является частью результата работ.

Принимая во внимание указанные обстоятельства, считаем необходимым законодательное закрепление возможности удержания исполнительной документации и предлагаем внести соответствующие изменения в ст. 726, изложив их в следующей редакции:

«Статья 726

После передачи результата работы подрядчик обязан предоставить заказчику информацию, касающуюся эксплуатации или иного использования предмета договора подряда, если это предусмотрено договором либо характер информации таков, что без нее невозможно использование результата работы для целей, указанных в договоре».

4. В качестве еще одного варианта решения данной проблемы, который не

имеет подобных недостатков, рассматриваем разделение передачи результата строительных работ на два этапа.

Первый этап заключается в подписании между заказчиком и подрядчиком актов, подтверждающих выполнение работ (как правило, это акты о приемке выполненных работ по форме КС-2, справки о стоимости выполненных работ и затрат по форме КС-3) и завершение таких работ (обычно акт приемки законченного строительством объекта по форме КС-11 и (или) акт приемки законченного строительством объекта приемочной комиссией по форме КС-14).

Второй этап состоит в освобождении строительной площадки от принадлежащего подрядчику имущества и передаче ее заказчику, а также передаче заказчику исполнительной документации на выполненные работы, технически связанного с объектом сопутствующего оборудования, ключей от здания или сооружения и других, неразрывно связанных с построенным объектом вещей.

В случае неисполнения или отказа от исполнения заказчиком оплатить выполненные работы, подрядчик вправе удерживать и не передавать заказчику результат строительных работ на втором этапе.

Заключение

Проведенное исследование позволяет нам сформулировать теоретические выводы и практические рекомендации, которые не вошли в положения, выносимые на защиту:

1. Институт удержания появился не только за счет заимствования из иностранного и римского права, но и за счет сложившихся обычаев.

2. Впервые в отечественной литературе удержание встречается в издании С.В. Пахмана, которое вышло в свет в 1877 году под названием «Обычное гражданское право в России. Юридические очерки. Т. 1». Наряду с неустойкой, поручительством, задатком и залогом, в своей работе ученый выделяет «задержание чужого имущества», встречающееся в обычном праве в нескольких формах — это приостановление исполнения своего обязательства по отношению к кредитору и *задержание принадлежащих должнику вещей*.

Позднее, в начале XX столетия, был издан проект Гражданского уложения, в котором содержались нормы, регламентирующие право удержания (ст. 1642—1645). В указанном документе отдельно предусматривалось право удержания из обязательства, стороны которого действуют как предприниматели (торговцы). При этом правом удержания обеспечивались всякого рода требования, в отличие от общегражданского права удержания, создававшего условия для требований, связанных только с конкретным имуществом.

Однако проект Гражданского уложения так и не стал законом.

Затем ни Гражданский кодекс РСФСР 1922 года, ни следующий за ним Гражданский кодекс РСФСР 1964 года не содержали в себе нормы о праве удержания. Только с принятием Гражданского кодекса РФ 1994 года право удержания получило законодательное закрепление в ст. 359 («Основания удержания») и ст. 360 («Удовлетворение требований за счет удерживаемой вещи») его главы 23 («Обеспечение исполнения обязательств»).

3. Исходя из общих положений об удержании, а также принципов свободы

договора и автономии воли сторон, диссертантом сделан вывод о том, что ст. 712 ГК РФ носит диспозитивный характер. Однако условия договора подряда обычно диктуются заказчиком, которому выгодно включать в договор положения о запрете удержания, и по этой причине интересы подрядчика как более слабой стороны в договорном обязательстве явно будут ущемлены. В связи с этим автор настоящей диссертационной работы предлагает внести изменения в ст. 712 ГК РФ, придав этой норме императивный характер.

4. По своей юридической природе удержание — *это способ обеспечения исполнения обязательств, выражающийся в юридическом поступке как одностороннем действии, направленном на защиту нарушенных субъективных гражданских прав.*

5. Следует отличать гарантийное удержание от удержания вещи. Договором строительного подряда может быть предусмотрено гарантийное удержание — определенная сумма денежных средств, которая обычно исчисляется в процентах от сметной стоимости выполненных работ, удерживается заказчиком для обеспечения исполнения подрядчиком своих гарантийных обязательств по устранению недостатков и дефектов в выполненных работах и выплачивается подрядчику (как правило, по истечении гарантийного периода).

На основе проведенного исследования диссертант пришел к выводу, согласно которому гарантийное удержание по своей правовой природе является обеспечительным платежом, предусмотренным ст. 381¹ ГК РФ.

К характерным признакам, отличающим гарантийное удержание от удержания вещи, мы относим следующие:

- предметом гарантийного удержания являются денежные средства;
- гарантийное удержание возможно только по соглашению сторон;
- для гарантийного удержания не требуется наличие нарушенного встречного обязательства;
- гарантийное удержание направлено на защиту от возможного

нарушения субъективных прав;

- гарантийное удержание прекращается в порядке и сроки, предусмотренные договором.

6. Субъективное гражданское право есть вид и мера возможного или дозволенного поведения лица, обеспеченные законом и соответствующими обязанностями других лиц. А юридическая обязанность является мерой должного поведения.

Содержание субъективных гражданских прав составляют: правомочия на собственные действия, правомочия требования, правомочия на защиту.

7. Субъективное право на удержание результата строительных работ является относительным, обязательственным правом, основанным на принципах и нормах действующего законодательства, а также на обычаях, сложившихся между субъектами обязательства, которое может быть реализовано только в отношении конкретного лица (второй стороны в обязательстве).

8. Субъективное право на удержание результата строительных работ характеризуется следующими правомочиями:

- возможность владеть результатом строительных работ до передачи его заказчику;
- возможность требовать от заказчика оплаты за выполненные работы;
- в случае неоплаты со стороны заказчика, возможность не передавать заказчику результат работ и требовать удовлетворения за счет этого результата своих имущественных требований.

9. Предметом права удержания не могут быть:

- а) имущественные права;
- б) результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность);
- в) нематериальные блага;
- г) вещи, ограниченные в обороте;
- д) деньги (как наличные денежные знаки, так и безналичные денежные

средства);

е) бездокументарные ценные бумаги;

д) собственные вещи кредитора.

10. В качестве предмета права удержания могут выступать вещи, принадлежащие должнику, в том числе документарные ценные бумаги, а также недвижимые вещи. Исключение составляют деньги, бездокументарные ценные бумаги, а также вещи, ограниченные в обороте.

11. Предметом права удержания могут выступать как вещи, определяемые родовыми признаками, так и индивидуально-определенные.

В данном случае важно, чтобы индивидуально-определенная или определенная родовыми признаками (в этом нет никакой разницы) вещь являлась собственностью должника и могла служить способом обеспечения исполнения должником своего обязательства.

12. Объекты удержания в подрядных отношениях можно разделить на две группы: 1) вещи, принадлежащие заказчику; 2) результат работ.

В первую группу объектов входят принадлежащие заказчику оборудование, давальческие материалы, переданная для переработки (обработки) вещь, иное имущество.

Вторую группу объектов составляют движимые и недвижимые вещи, возникшие в результате выполнения работ. Недвижимые вещи подразделяются на вновь возводимые и реконструируемые, которые, в свою очередь, могут быть как завершенными, так и незавершенными.

13. Для осуществления строительства стороны правоотношения должны заключить договор строительного подряда, согласовав все существенные условия.

В силу содержания ст. 740 ГК РФ существенными условиями договора строительного подряда являются предмет и сроки выполнения работ (подрядчик обязуется в *установленный договором срок* построить по заданию заказчика *определенный объект* либо выполнить *иные строительные работы*), а также цена работ (заказчик обязуется уплатить *обусловленную цену*).

После заключения договора заказчику надлежит создать подрядчику все

необходимые условия для выполнения работ: предоставить земельный участок (строительную площадку); передать техническую документацию; выплатить аванс и (или) обеспечить строительство материалами и оборудованием, если это предусмотрено договором, и т.д.

12. Результатом строительных работ и объектом удержания может быть только недвижимая вещь, построенная или реконструированная (например, здание, сооружение, помещение или единый недвижимый комплекс).

Отсутствие государственной регистрации права собственности на построенный объект не является ограничением для осуществления права удержания.

13. С передачей заказчику построенного объекта строительства на заказчика переходит риск случайной гибели или случайного повреждения объекта строительства.

У подрядчика появляется возможность реализовать свое право на удержание именно на этом этапе, когда *результат строительных работ передан заказчику по соответствующему акту, но не оплачен им.*

14. Для сдачи-приемки выполненных работ, как правило, используются унифицированные формы, утвержденные постановлением Госкомстата России от 11 ноября 1999 г. № 100:

- общий журнал работ по форме КС-6 — используется для учета выполненных строительно-монтажных работ и является первичным документом, отражающим технологическую последовательность, сроки, качество выполнения и условия производства строительно-монтажных работ;
- акт о приемке выполненных работ по форме КС-2 — составляется на основании общего журнала работ по форме КС-6 и применяется для приемки выполненных подрядных строительно-монтажных работ производственного, жилищного, гражданского и других назначений;
- справка о стоимости выполненных работ и затрат по форме КС-3 — составляется на основании данных акта о приемке выполненных работ по форме

КС-2 и применяется для расчетов за выполненные работы;

- акт приемки законченного строительством объекта по форме КС-11 — применяется для приемки законченного строительством объекта производственного, жилищного и гражданского назначения всех форм собственности (здания, сооружения, их очередей, пусковых комплексов, включая реконструкцию, расширение и техническое перевооружение) при полной готовности такого объекта в соответствии с утвержденным проектом, договором подряда (контрактом);

- акт приемки законченного строительством объекта приемочной комиссией по форме КС-14 — является документом по приемке и вводу законченного строительством объекта производственного, жилищного и гражданского назначения и зачисления его в состав основных фондов (основных средств) всех форм собственности, включая государственную (федеральную), а также объекта, сооруженного за счет льготного кредитования (здания, сооружения, их очередей, пусковых комплексов, включая реконструкцию, расширение и техническое перевооружение).

15. С подписанием акта приема-передачи результата выполненной работы риск его случайной гибели или случайного повреждения переходит на заказчика.

16. В ситуации, когда заказчик уклоняется от подписания акта, по которому передается результат выполненной работы, т. е. результат работы достигнут, но заказчиком не принят, подрядчик несет риски, в частности риск случайной гибели или случайного повреждения объекта строительства, составляющего предмет договора строительного подряда (ст. 741 ГК РФ); кроме того, подрядчик не может осуществить право на удержание вследствие отсутствия у заказчика, уклоняющегося от подписания соответствующего акта, денежного обязательства как такового.

Закон в этом случае защищает подрядчика, наделяя его правом подписать акт только со своей стороны, сделав в нем отметку об отказе заказчика от подписания данного акта (п. 4 ст. 753 ГК РФ).

Односторонний акт сдачи или приемки результата работ будет иметь такую же силу, что и акт, подписанный обеими сторонами, однако подрядчик должен быть уверен в том, что мотивы отказа заказчика от подписания акта необоснованны.

17. Анализ судебной практики показывает, что отсутствие случаев удержания результата строительных работ и, соответственно, удовлетворения за счет удерживаемого имущества своих требований, связано в первую очередь с невозможностью установления факта владения подрядчиком недвижимой вещью.

С одной стороны, подрядчик должен передать заказчику результат строительных работ, чтобы у заказчика возникло обязательство по оплате, обеспечиваемое удержанием, а с другой — после этого подрядчик не может физически обладать объектом, возведенном на чужом земельном участке, так как фактически передал его заказчику.

Автором настоящего диссертационного изыскания рассмотрены три возможных варианта решения данной проблемы:

1. Разграничение передачи результата строительных работ на юридическую и фактическую составляющие. (Диссертантом разработан фрагмент договора строительного подряда, регулирующий порядок передачи результата строительных работ.)

Однако такое решение поставленной проблемы имеет свой недостаток — ограничение круга субъектов, правомочных удерживать результат строительных работ, только лицами, которые являются генеральными подрядчиками. Организациям, которые выполняют часть работ на строящемся объекте, строительная площадка, как правило, не передается, а выполненные работы могут быть разбросаны по всему объекту (например, остекление здания).

2. Законодательное закрепление обязательной государственной регистрации удержания недвижимой вещи в качестве обременения.

Однако этот вариант решения рассматриваемой проблемы также обладает определенными недостатками, а именно:

— ограничение круга субъектов, правомочных удерживать результат

строительных работ, только лицами, имеющими прямые договоры строительного подряда с заказчиками, являющимися собственниками объекта строительства;

— невозможность осуществления удержания до момента государственной регистрации заказчиком права на построенный объект.

3. Удержание исполнительной документации на построенный объект.

Основанием постановки на государственный учет построенного объекта капитального строительства является разрешение на ввод объекта в эксплуатацию. Но для получения такого разрешения заказчик должен предоставить исполнительную документацию наряду с другими необходимыми документами. Поэтому исполнительная документация представляет особый интерес для заказчика, так как без нее невозможно использование объекта по назначению. Вместе с тем для осуществления удержания заказчиком не обязательно должен быть собственник объекта строительства.

Следует признать, что такой вариант решения интересующей нас проблемы может оказаться действенным инструментом для добровольного или принудительного исполнения заказчиком обязанности по оплате выполненных работ.

Список литературы

Нормативные правовые и другие акты

1. Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12.12.1993 (с поправками, внесенными законами Российской Федерации от 30.12.2008 № 6-ФКЗ; 30.12.2008 № 7-ФКЗ; 05.02.2014 № 2-ФКЗ; 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Российская газета, № 237, 25.12.1993.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Российская газета, № 238—239, 08.12.1994.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ // Российская газета, № 23, 06.02.1996; № 24, 07.02.1996; № 25, 08.02.1996; № 27, 10.02.1996.
4. Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 190-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 16.
5. Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.
6. Федеральный закон от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 40.
7. Федеральный закон от 30.12.2009 № 384-ФЗ «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений» // Собрание законодательства РФ. 2010. № 1. Ст. 5.
8. Федеральный закон от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // Российская газета, № 145, 30.07.1997.
9. Федеральный закон от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» // Российская газета, № 156, 17.07.2015.

10. Федеральный закон от 8.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2015. № 10. Ст. 1412.

11. Федеральный закон от 2.07.2013 № 142-ФЗ «О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 27. Ст. 3434.

12. Федеральный закон от 30.12.2004 № 213-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета, № 292, 31.12.2004.

13. Федеральный закон от 03.07.2016 № 361-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» // Российская газета, № 151, 12.07.2016.

14. Постановление Правительства РФ от 16.02.2008 № 87 «О составе разделов проектной документации и требованиях к их содержанию» // Собрание законодательства РФ. 2008. № 8. Ст. 744.

15. Приказ Минфина РФ от 28.12.2001 № 119н «Об утверждении Методических указаний по бухгалтерскому учету материально-производственных запасов» (зарегистрировано в Минюсте РФ 13.02.2002 № 3245) // Российская газета, № 36, 27.02.2002.

16. Приказ Ростехнадзора от 26.12.2006 № 1128 «Об утверждении и введении в действие Требований к составу и порядку ведения исполнительной документации при строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объектов капитального строительства и требований, предъявляемых к актам освидетельствования работ, конструкций, участков сетей инженерно-технического обеспечения» (вместе с «РД-11-02-2006...») (зарегистрировано в Минюсте России 06.03.2007, № 9050) // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 24.02.2016.

17. Приказ Госстроя РФ от 31.03.1998 № 17-71 «Об утверждении состава экономических и технических показателей строящихся жилых домов, этапов контроля за ходом строительства и реквизитов, подлежащих включению в регистр жилых домов, строящихся на территориях субъектов Российской Федерации, и рекомендаций по его ведению» // Бюллетень строительной техники. 1998. № 6.

18. СП 48.13330.2011. Свод правил. Организация строительства. Актуализированная редакция СНиП 12-01-2004 (утв. приказом Минрегиона России от 27.12.2010 № 781). М., 2011.

19. ГОСТ Р 21.1101-2013. Национальный стандарт Российской Федерации. Система проектной документации для строительства. Основные требования к проектной и рабочей документации (утв. и введен в действие приказом Росстандарта от 11.06.2013 № 156-ст). М, 2014.

Судебная практика

20. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 15.01.1998 № 26 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о залоге» // Вестник ВАС РФ. 1998. № 3.

21. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 24.01.2000 № 51 «Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда» // Вестник ВАС РФ. 2000. № 3.

22. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 16.02.2001 № 59 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // Вестник ВАС РФ. 2001. № 4.

23. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 11.01.2002 № 66 «Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой» // Вестник ВАС РФ, 2002. № 3.

24. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25.11.2008 № 127

«Обзор практики применения арбитражными судами ст. 10 ГК РФ» // Вестник ВАС РФ. 2009. № 2.

25. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25.02.2014 № 165 «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными» // Вестник ВАС РФ. 2014. № 4.

26. Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 2 (2016) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 06.07.2016) // Бюллетень Верховного Суда РФ, № 3, март 2017 (начало); № 4, апрель 2017 (окончание).

27. Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 2 (2017) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26.04.2017) // Солидарность. 2017. № 19, 17 (извлечение).

28. Обзор судебной практики ФАС Восточно-Сибирского округа по спорам, вытекающим из договора подряда // СПС «КонсультантПлюс».

29. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах» // Вестник ВАС РФ. 2014. № 5.

30. Решение Арбитражного суда Республики Татарстан от 02.02. 2015 по делу № А65-21934/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

31. Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 17.06.2015 № 11АП-4182/2015 по делу № А65-21934/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

32. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 23.09.2015 № Ф06-11/2015 по делу № А65-21934/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

33. Определение Верховного Суда РФ от 29.03.2016 по делу № 306-ЭС15-16624, А65-21934/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

34. Постановление Президиума ВАС РФ от 10.10.2006 № 7226/06 по делу N А76-26298/05-4-982 // СПС «КонсультантПлюс».

35. Определение ВАС РФ от 24.01.2011 № ВАС-18406/10 по делу № А36-1/2010 // СПС «КонсультантПлюс».

36. Постановление ФАС Поволжского округа от 26.08.2010 по делу № А65-20024/2009 // Картотека арбитражных дел [электрон. ресурс]. — Режим

доступа: <http://www.kad.arbitr.ru>, свободный.

37. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета, № 140, 30.06.2015.

38. Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.08.2013 № 15АП-10619/2013 по делу № А53-5141/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

39. Постановление ФАС Уральского округа от 19.04.2004 № Ф09-1209/04-ГК по делу № А76-12868/02-25-400 // СПС «КонсультантПлюс».

40. Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 25.01.2008 по делу № А-57-15861/07-39 // СПС «КонсультантПлюс».

41. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 02.11.2015 № Ф05-15151/2015 по делу № А40-201504/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

42. Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 24.03.2010 № ВАС-3316/10 по делу № А40-25299/09-135-287 // СПС «КонсультантПлюс».

43. Постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 06.05.2013 по делу № А66-8606/2012 // СПС «КонсультантПлюс».

44. Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.12.2009 № 18АП-11322/2009 по делу № А76-15882/2009 // СПС «КонсультантПлюс».

45. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11.07.2011 № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем» // Вестник ВАС РФ. 2011. № 9.

46. Решение Арбитражного суда Свердловской области от 24.08.2009 по делу № А60-19518/2009-С11 // СПС «КонсультантПлюс».

47. Решение Арбитражного суда Московской области от 21.02.2005, 01.03.2005 по делу № А41-К1-715/05 // СПС «КонсультантПлюс».

48. Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 11.03.2015 по делу № А33-16733/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

49. Определение Верховного Суда РФ от 03.03.2016 № 309-эс15-13936 по делу № А71-10520/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

50. Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 23.09.2008 по делу № А82-2017/2008-36 // СПС «КонсультантПлюс».

51. Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 28.09.2009 № 18АП-7947/2009 по делу № А76-6659/2009 // СПС «КонсультантПлюс».

52. Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 28.03.2011 по делу № А12-16497/2010 // СПС «КонсультантПлюс».

53. Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 16.08.2011 по делу № А43-448/2011 // СПС «КонсультантПлюс».

54. Определение Верховного Суда РФ от 22.12.2015 по делу № 304-ЭС15-11476, А27-18141/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

Прочие документы

55. Альбом унифицированных форм первичной учетной документации по учету работ в капитальном строительстве и ремонтно-строительных работ» (формы утверждены постановлением Госкомстата России от 11.11.1999 № 100) // Ценообразование и сметное нормирование в строительстве. 2007. № 1.

56. Гражданское уложение. Проект высочайше учрежденной редакционной комиссии по составлению проекта Гражданского уложения. Книга пятая. Обязательственное право. 1905 // http://oldlawbook.narod.ru/proektGU.htm#_Тос74672349 (дата обращения 19.03.2016).

57. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.

58. Методические рекомендации по разработке условий договоров подряда на строительство по гарантиям и поручительствам (утв. Минстроем России, протокол от 20.02.1996 № 6) // Стройинформ — СПб., № 1, январь, 1997.

59. Методические рекомендации по составлению договоров подряда на строительство в Российской Федерации (утв. протоколом Межведомственной комиссии по подрядным торгам при Госстрое России от 05.10.1999 № 12) // М.: Экономико-консультационный центр «Экон», 2000.

60. Методические рекомендации по страхованию гражданской ответственности членов саморегулируемых организаций, основанных на членстве лиц, осуществляющих строительство (одобрены на совещании Минрегиона России, протокол от 27.02.2010) // Журнал руководителя и главного бухгалтера ЖКХ. 2010 (ч. II). № 8.

Научная литература

61. *Алексеев В.А.* Недвижимое имущество: правовой режим и государственная регистрация прав. Автореф. дис. ... доктора юридических наук. М., 2008.

62. *Андреанов Н.А.* Правовая природа сдачи результата работ по договору строительного подряда. Продолжение дискуссии // Право и экономика. 2013. № 7.

63. *Баринев Н.А.* Проблема обеспечения субъективного права граждан на удовлетворение имущественных потребностей // Проблемы обеспечения субъективных прав в современной России: тезисы докладов юбилейной научно-практ. конф. Волгоград, 2001.

64. *Белов В.А.* Очерки вещного права, научно-полемические заметки. М.: Юрайт, 2015.

65. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Общие положения. 3-е изд., стереотипное. М.: Статут, 2001. Кн. 1 // СПС «КонсультантПлюс».

66. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга третья:

Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М.: Статут, 2002.

67. *Братусь С.Н.* Юридические лица в советском гражданском праве: Понятие, виды, государственные юридические лица. М.: Ученые труды ВИЮН Министерства юстиции СССР, 1947. Вып. XII.

68. *Братусь С.Н.* Субъекты гражданского права. М.: Государственное издательство юридической литературы, 1950.

69. Бэла Ляув, Татьяна Воронова, Анна Еремина. Просрочка по кредитам строителей за год выросла в полтора раза // Опубликовано на сайте газеты «Ведомости» 01.06.2016 г.

70. *Вавилин Е.В.* Осуществление и защита гражданских прав: монография. Москва: Волтерс Клувер, 2009. — 360 с. // СПС «КонсультантПлюс».

71. *Веретенникова С.Н.* Меры самозащиты в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004.

72. *Гинзбург Ю.В., Гусейнова А.А., Емельянов А.С.* и др. Налоги и сборы: законодательные новеллы / под ред. А.А. Ялбулганова. М.: Редакция «Российской газеты», 2015. Вып. 15. — 160 с.

73. *Гонгало Б.М.* Обеспечение исполнения обязательств. М.: Спарк, 1999.

74. Гражданский кодекс Российской Федерации: постатейный комментарий к главам 1—5 / А.В. Барков, А.В. Габов, В.Г. Голубцов и др.; под ред. Л.В. Санниковой. М.: Статут, 2015. — 662 с.

75. Гражданское право. Часть первая: учебник / под ред. В.П. Мозолина, А.И. Масляева. М.: Юристъ, 2008.

76. Гражданское право: в 4 т. Том I. Общая часть: учебник. 3-е изд., перераб. и доп. / под ред. Е.А. Суханова. М.: Волтерс Клувер, 2006.

77. *Грибанов В.П.* Советское гражданское право: учебник. М.: Юридическая литература, 1979. Т. 1.

78. *Гришаев С.П.* Правовой режим объектов незавершенного строительства // СПС «КонсультантПлюс» (2005 г.).

79. *Гришаев С.П.* Правовой режим недвижимого имущества // СПС «КонсультантПлюс».

80. *Егорова М.А.* Односторонний отказ от исполнения обязательства. М.: Статут, 2010.
81. *Ершов О.Г.* Подписание акта приемки результата строительных работ: сделка, сделкоподобные или фактические действия? // Право и экономика. 2012. № 7.
82. *Иванчак А.И.* Гражданское право Российской Федерации: общая часть. М.: Статут, 2014.
83. *Иоффе О.С.* Правоотношение по советскому гражданскому праву // Избранные труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2000.
84. *Иоффе О.С.* Спорные вопросы учения о правоотношении // Избранные труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2000.
85. *Камышанский В.П.* Актуальные проблемы права собственности: учебное пособие. Краснодар: НОУ ВПО ИНЭП, 2008. — 464 с.
86. *Каранетов А.Г., Бевзенко Р.С.* Комментарий к нормам ГК об отдельных видах договоров в контексте постановления Пленума ВАС РФ «О свободе договора и ее пределах» // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2014. № 9.
87. *Катков М.М.* Понятие права удержания в римском праве. Киев, 1910.
88. *Коведяев С.В.* Возникновение права собственности на объект строительства в договорах строительного подряда // Юрист. 2011. № 2.
89. *Козлова Е.Б.* Система договоров, направленных на создание объектов недвижимости. М.: КОНТРАКТ, 2013. — 368 с.
90. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / под ред. О.Н. Садикова. Изд. 3-е, испр., доп. и перераб. М.: КОНТРАКТ, ИНФРА—М, 2005.
91. Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. М.: Фонд «Правовая культура», Редакция журнала «Хозяйство и право», 1995.
92. *Красавцева Н.* Недобросовестный заказчик: как подрядчику защитить свои интересы // Жилищное право. 2015. № 7. С. 75 — 85; № 9.

93. *Лантева А.М.* Имущественные комплексы в коммерческом обороте: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010.
94. *Матузов Н.И., Мальков А.В.* Теория государства и права: учебник. М.: Юристъ, 2004.
95. *Новиков К. А., Синельникова В. Н.* Правовые основы института государственной регистрации прав на недвижимое имущество / под ред. А.А. Иванова; Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2015. — 192 с.
96. *Патютко Д.Ю.* Объект незавершенного строительства как гражданско-правовая категория: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011.
97. *Пахман С.В.* Обычное гражданское право в России. Юридические очерки. Т. 1. СПб., 1877.
98. Постатейный комментарий к Федеральному закону «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним». 2-е изд., испр. и доп. / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский, Б.М. Гонгало и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. М: Спарк, 2001.
99. *Романов О.* Государственная регистрация прав на недвижимость и сделок с недвижимым имуществом: некоторые проблемы правоприменения // Хозяйство и право. 1998. № 7, 8.
100. *Сарбаиш С.В.* Право удержания как способ обеспечения исполнения обязательств (исторический аспект) // Вестник ВАС РФ. 1997. № 9.
101. *Сарбаиш С.В.* Право удержания как способ обеспечения исполнения обязательств // Актуальные проблемы гражданского права / под ред. М.И. Брагинского. Исследовательский центр частного права. Российская школа частного права. М. Статут, 1999.
102. *Сарбаиш С.В.* Право удержания в Российской Федерации // Право удержания как способ обеспечения исполнения обязательств. Изд. 2-е, испр. М.: Статут, 2003.
103. *Сарбаиш С.В.* Право удержания в Российской Федерации: монография. М.: Статут, 2003. — 400 с.

104. *Сарбаи С.В.* Вопрос-ответ // СПС «КонсультантПлюс», 24.03.2015.
105. *Сергеев А.П., Толстой Ю.К.* Гражданское право: учебник. Т. 1. М.: Проспект, 2005.
106. *Суханов Е.А.* Российское гражданское право: учебник: в 2 т. Т. I: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. Изд. 3-е, стереотип. М.: Статут, 2013.
107. *Суханов Е.А.* Российское гражданское право: учебник: в 2 т. Т. II: Обязательственное право. 2-е изд., стереотип. М.: Статут, 2011.
108. *Суханов Е.А.* О понятии недвижимости и его влиянии на иные гражданско-правовые категории // Вестник гражданского права. 2008. № 4.
109. *Толстой Ю.К.* К теории правоотношения. Л.: Издательство Ленинградского университета, 1959.
110. *Торкин Д.А.* Меры оперативного воздействия в роли способа обеспечения обязательств // Гражданское право. 2005. № 2.
111. *Трудова О.В.* Удержание как способ самозащиты гражданских прав // Право и экономика. 2006. № 9.
112. Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»: постатейный комментарий / В.В. Андропов, М.И. Брагинский, В.В. Витрянский и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2007. — 429 с.
113. *Халфина Р.О.* Общее учение о правоотношении. М.: Юридическая литература, 1974. С. 235—236.
114. *Шарапов В.В.* Особенности применения удержания при исполнении договоров строительного подряда // Право и экономика. 2007. №2.
115. *Южанин Н.В., Рыбаков В.А.* Удержание как способ обеспечения исполнения обязательств // Арбитражный и гражданский процесс. 2002. № 2.

Приложение

Классификация объектов удержания
в подрядных отношениях