

LEX CONSTRUCTIONIS КАК РЕГУЛЯТОР ДОГОВОРА МЕЖДУНАРОДНОГО СТРОИТЕЛЬНОГО ПОДРЯДА В РОССИИ

Алексей Кирсанов*
Александр Кораблин**

DOI 10.24833/2073-8420-2022-3-64-26-31



Введение. Пробелы международного частноправового регулирования правоотношений, вытекающих из международного строительного подряда заполняются иными источниками права, прежде всего – Lex constructionis, который представляет из себя совокупность актов и документов, разработанных негосударственными организациями, не имеющими силу закона, но активно применяющимися в деловом обороте.

В качестве типовых контрактов можно привести контракты ФИДИК, которые представляют из себя совокупность узконаправленных типовых форм договоров, каждая из которых разрабатывалась под определенную ситуацию и определенные правоотношения, вытекающих из международного строительного подряда.

Несмотря на международный и узконаправленный характер договоров ФИДИК, их применение возможно и в национальных проектах России с некоторой оговоркой.

Целью настоящей статьи является анализ Lex constructionis на примере типовых контрактов ФИДИК и возможности использования контрактов ФИДИК в национальных проектах на территории России.

Материалы и методы. Реализация исследовательских задач была достигнута на основе изучения теоретического и практического опыта в применении типовых контрактов строительного подряда ФИДИК. Методологическую основу исследования составили методы: обобщение, анализ, синтез, индукция, дедукция, сравнительно-правовой анализ.

Результаты исследования. В работе проводится анализ типовых контрактов и российского законодательства, выявляются их противоречия.

Обсуждение и заключение. Применение типовых контрактов ФИДИК в национальных проектах России является возможным, но не целесообразным ввиду наличия противоречий положений типовых контрактов ФИДИК нормам российского права.

* **Кирсанов Алексей Николаевич**, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса и международного частного права Российского университета дружбы народов, Россия
e-mail. aleksey-kirsanov@mail.ru
ORCID ID: 0000-0001-8382-3544

** **Кораблин Александр Валерьевич**, аспирант кафедры гражданского права и процесса и международного частного права Российского университета дружбы народов, Россия
e-mail. korablin.av@yandex.ru
ORCID ID: 0000-0002-2863-764X

Введение

Отсутствие единого, общепринятого регулирования договора строительного подряда в международном частном праве, компенсируется альтернативными источниками регулирования, в первую очередь, Lex Constructionis – разновидностью Lex Mercatoria.

Lex Constructionis определяется как: “система негосударственного регулирования международного строительного подряда, отражающая обычаи и наиболее распространенные условия международных строительных контрактов” [1. С. 30].

Нормы Lex Constructionis создаются международными организациями в виде рекомендаций, представляющих из себя проформы, правовые руководства, типовые регламенты, типовые контракты. Нормы Lex Constructionis де-факто унифицируют и приводят к единообразию регулирования правоотношений, вытекающих из международного строительного подряда.

Наибольшее признание и распространение в практике регулирования правоотношений, вытекающих из договора международного строительного подряда получили типовые контракты, разработанные Международной федерацией инженеров-консультантов.

Типовые контракты ФИДИК представляют из себя обобщенные правила, целью которых является сближение и упрощение национально правового регулирования.

Как и другие нормы Lex Constructionis, типовые контракты ФИДИК носят не императивный характер, а исключительно рекомендательный и применяются преимущественно в международных проектах.

Вместе с тем, в международной практике, контракты ФИДИК часто применяются и в национальных проектах.

В национальных проектах России применение типовых контрактов ФИДИК для регулирования правоотношений, вытекающих из строительного подряда не является распространенной практикой, хотя применение контрактов ФИДИК в национальных проектах в России является возможным при адаптации контрактов ФИДИК под нормы национального права России.

Общий подход к основаниям применения типовых контрактов, в т.ч. контрактов ФИДИК, в Российском праве отсутствует. Данное обстоятельство является одной из главных причин нераспространения практики использования типовых контрактов.

Однако действующее законодательство России позволяет охарактеризовать типовые контракты как обычаи делового оборота.

Критерии обычаев, как источника права, дается в ст. 5 Гражданского Кодекса Российской Федерации¹ (Далее - ГК РФ):

- типовые контракты являются правилами поведения, не предусмотренным законодательством;
- типовые контракты получили широкое применение в предпринимательской деятельности.

Кроме того, в соответствии со ст. 427 ГК РФ, типовые контракты могут трактоваться как примерные, подлежащие последующей адаптации условия договора. Согласно позиции Пленума Высшего арбитражного суда, типовые контракты содержат примерные условия, имеющие диспозитивный характер, а следовательно, могут быть в последующем изменены сторонами правоотношения (п. 7 постановления от 14 марта 2014 г. No 16 «О свободе договора и ее пределах»).

При этом, согласно п. 1 ст. 472 ГК РФ, для того, чтобы примерные (типовые) условия применялись к договору, необходимо одновременное наличие двух условий:

- а) примерные условия должны быть опубликованы в печати и при этом в договоре должна быть ссылка на применение примерных условий;
- б) в случае, если отсылка на примерные условия в договоре отсутствует, то в соответствии с п. 2 ст. 427 ГК РФ, такие примерные условия будут применяться к отношениям сторон в качестве обычаев.

Исследование

Для анализа возможности применения типовых контрактов ФИДИК в российских реалиях, а также выявления противоречий между условиями контрактов ФИДИК и российским законодательством считаю целесообразным привести сравнение некоторых общих положений типо-

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (Принят Государственной Думой 21 октября 1994 года)// https://www.consultant.ru/document/cons_doc_law_5142/.

вых контрактов ФИДИК на примере «Условий контракта на сооружение объектов гражданского строительства», именуемого так же, как «Красная книга ФИДИК» (далее – Красная книга) и положений российского законодательства, регулирующих правоотношения в области строительного подряда.

Выявление противоречий между положениями Красной книги и российского законодательства является важным шагом для определения возможности использования и целесообразности адаптации типовых контрактов при их применении в России.

Ввиду того, что контракты ФИДИК основаны на положениях общего права, а российское право относится к романо-германской правовой семье, такое сравнение, преимущественно, будет иметь прагматичный характер.

1) Красная книга и российское законодательство поразному регулирует сдачу и приемку выполненных работ:

В ст. 753 ГК РФ определено, что Заказчик после получения информации от подрядчика о готовности к сдаче результата выполненных работ должен осуществить приемку работ. Такая приемка осуществляется в порядке, определенном сторонами в договоре, но по общему правилу за счет Заказчика. Проведение предварительных испытаний является обязательным только в том случае, если это прямо указано в законе или договоре между сторонами.

По результатам сдачи-приемки работ стороны составляют акт, в котором указывают все замечания и недостатки. Акт подписывается обеими сторонами.

После принятия результата работ Заказчиком все риски случайной гибели или повреждения результата выполненных работ переходят непосредственно от Исполнителя к Заказчику. При этом ст. 724 ГК РФ предусмотрено, что даже когда на результаты работ не установлен гарантийный срок при выявлении недостатков работ Заказчиком, Заказчик имеет право предъявить претензии к Исполнителю относительно качества выполненных работ.

В соответствии с Красной книгой, сдача-приемка работ оформляется Свидетельством о сдаче-приемке, являющегося аналогом акта сдачи-приемки. В отличие от российского права предварительные испытания объекта являются обязательным условием для сдачи-приемки работ.

С момента выдачи Свидетельства о сдаче-приемке начинается течь срок, предназна-

ченный для предъявления заказчиком требований об устранении недостатков выполненных подрядчиком работ, являющийся аналогом гарантийного срока в российском праве. Во время течения данного срока, заказчик осуществляет лишь частичную оплату за выполненные Исполнителем работы. Данное положение преследует цель дать Заказчику гарантии, что даже в случае выявления недостатков, такие недостатки будут исправлены либо за счет Исполнителя, либо за счет дополнительного привлечения третьих лиц при помощи удержанных денежных средств.

Переход к заказчику риска случайной гибели или повреждения результата работ, а также проведение окончательных расчетов между заказчиком и подрядчиком осуществляются по истечении срока, предназначенного для предъявления Заказчиком требований об устранении недостатков выполненных подрядчиком работ, при отсутствии не устраненных недостатков [2. С. 10].

2) Красная книга и российское законодательство по-разному относятся к последствиям нарушения договорных обязательств:

В российском праве в качестве ответственности за нарушения обязательства по договору строительного подряда является возмещение убытков, причем как в виде реального ущерба, так и упущенной выгоды, а также неустойки.

В отличие от убытков, неустойка является наиболее простым и быстрым способом восстановления нарушенного права, так как размер неустойки может быть заранее установлен сторонами в договоре. При этом, размер неустойки не должен быть чересчур завышенным и должен быть соразмерным последствиям возможного нарушения права, в противном случае, будет нарушен баланс интересов сторон договора.

Преимуществом неустойки являются простота и легкость применения на практике.

Возмещение убытков является менее эффективным способом восстановления нарушенных прав в России, так как доказывание убытков является крайне длительной и сложной процедурой, кроме того, зачастую убытки могут быть искусственно завышены недобросовестной стороной.

При этом, по смыслу ст. 723 ГК РФ, убытки являются дополнительной мерой ответственности, не исключающей возможности взыскания неустойки, носящей исключительно восстановительную функцию.

В Красной книге, ввиду ее специфики, выразившейся в том, что она, как и другие типовые контракты ФИДИК, основана на доктринах общего права, условие о неустойке и/или штрафах отсутствует, хотя стороны и могут их предусмотреть, посредством внесения изменений в типовой контракт ФИДИК, однако внесение изменений в контракты ФИДИК является сложной и длительной процедурой, требующей согласования с Международной Федерацией инженеров-консультантов. Основным последствием нарушения обязательств в общем праве, а следовательно, и в типовых контрактах ФИДИК, в т.ч. в Красной книге, является возмещение убытков.

Возмещение убытков представляется наиболее справедливой формой восстановления нарушенного права, которая, как было указано выше, имеет ряд существенных недостатков: сложность доказывания, риск завышения суммы убытков недобросовестной стороной договора.

3) Ответственность за просрочку выполненных работ.

В российском праве срок выполнения работ относится к существенным условиям договора строительного подряда, что прямо следует из положений ст. 740 ГК РФ. Отсутствие в договоре строительного подряда сроков выполнения работ может стать основанием для признания судом договора недействительным, что впоследствии лишит стороны возможности сослаться на положения договора.

В случае если в результате нарушения подрядчиком сроков выполнения работ, либо наличия обстоятельств полагать, что такие сроки будут нарушены, Заказчик, при наличии мотивированного обоснования правомочен отказаться от исполнения договора в одностороннем порядке, предварительно уведомив об этом Исполнителя, без возмещения Исполнителю убытков.

В Красной книге, в отличие от российского законодательства, срок не относится к существенным условиям договора, если на это прямо не указано в договоре. Хотя на практике, стороны договоров ФИДИК, указывают срок выполнения работ в договорах, так как при реализации строительных проектов, ввиду их специфики, сроки занимают крайне существенное место и могут повлиять на окончательную стоимость объекта строительства.

3) Переход риска случайной гибели или случайного повреждения результата работ.

По российскому законодательству риск случайной гибели/повреждения объекта строительства до приемки этого объекта Заказчиком всецело несет Подрядчик.

В российском законодательстве отсутствует правовое регулирование порядка распределения рисков случайной гибели/повреждения объекта строительства в случае передачи объекта строительства по частям. Данная ситуация может быть преодолена сторонами посредством добавления соответствующего положения в договоре. Однако, в случае отсутствия данного положения в договоре, несмотря на отсутствие конкретной нормы в законе, в силу ст. 6 ГК РФ, к правоотношениям о распределении рисков случайной гибели/повреждения объекта, в случае передачи объекта строительства по частям, возможно применение положений, регулирующих схожие правоотношения по распределению рисков случайной гибели/повреждения объекта законченного строительства, т.е. согласно ст. 741 ГК РФ.

Красная книга, в отличие от российского законодательства, предусматривает четкий порядок перехода рисков случайной гибели объекта строительства, даже в случае его сдачи-приемки по частям – в таком случае, на принятую Заказчиком часть объекта переходит и право собственности на часть объекта от Исполнителя к Заказчику, а следовательно, от Исполнителя к Заказчику переходит и риска случайной гибели объекта. Переход рисков случайной гибели объекта к Заказчику также приводит к уменьшению ответственности исполнителя, в том числе в отношении скрытых дефектов, которые могут привести к гибели всего объекта строительства.

Вариант, содержащийся в типовых контрактах ФИДИК представляется невыгодным и рискованным для заказчика, особенно учитывая специфику строительного подряда [3. С. 1].

В качестве еще одного важного противоречия между российским законодательством и контрактами ФИДИК, в т.ч. Красной книгой, можно выделить бухгалтерскую отчетность и невозможность составления и подачи бухгалтерской отчетности по российскому законодательству на основании контрактов ФИДИК.

В контрактах ФИДИК, в т.ч. в Красной книге, отсутствуют формы бухгалтерского учета, что в значительной степени может усложнить ведение бухгалтерского учета сторонам договора. Для преодоления данного разногласия Сторонам по-

требуется составлять ряд дополнительных документов.

Сравнительный анализ положений типовых контрактов ФИДИК с аналогичными положениями в российском праве показывает, что в них имеется ряд существенных, но некритичных противоречий.

Большая часть рассмотренных правовых норм российского законодательства, регулирующего правоотношения, вытекающих из договора строительного подряда, противоречащих типовым контрактам ФИДИК по своему характеру являются диспозитивными.

Кроме того, они являются более общими, нежели положения, содержащиеся в типовых контрактах ФИДИК.

Такие различия и противоречия обусловлены тем, что типовые контракты ФИДИК разрабатывались для конкретных, узконаправленных отношений.

Заключение

Использование источников *Lex constructionis*, например, типовых контрактов ФИДИК в национальных проектах в России является возможным, но при условии адаптации к российскому законодательству, ввиду наличия в контрактах ФИДИК ряда вышеуказанных в настоящей статье противоречий в отношении норм права России.

При этом, учитывая сложность процедуры внесения изменений в контракты ФИДИК, использование данных контрактов в национальных проектах России может быть оправданно лишь при реализации крупных строительных проектов.

Литература:

1. Molineaux C. Moving Toward a Lex Mercatoria – A Lex Constructionis // <https://trans-lex.org/126700>. 1997.
2. Варавенко В.Е. Предпосылки применения Типового соглашения об оказании услуг Международной Федерации инженеров-консультантов (FIDIC) российскими участниками международных строительных проектов // Международное публичное и частное право. 2012.
3. Можаровский В.В.. Использование FIDIC-контрактов в России рискованно // <https://www.law.ru/article/1839-ispolzovanie-fidic-kontraktov-v-rossii-riskovanno/>. 2012.
4. Leguizamo F. & Armando C. From Lex Mercatoria to Lex Constructionis (De La Lex Mercatoria a La Lex Construcciones). 2007. Retrieved from <https://ssrn.com/abstract=1492111/>
5. Мучак Р.И.. Инструменты саморегулирования международных коммерческих отношений // Актуальные проблемы международного частного права. 2013.
6. Варавенко В.Е. Типовые договоры Международной Федерации инженеров-консультантов (FIDIC): общее и особенное // Международное публичное и частное право. 2012.

LEX CONSTRUCTIONIS AS A REGULATOR OF AN INTERNATIONAL CONSTRUCTION CONTRACT IN RUSSIA

Introduction. *The gaps in the international private legal regulation of legal relations arising from an international construction contract are filled by other sources of law, primarily Lex constructionis, which is a set of acts and documents developed by non-governmental organizations that do not have the force of law, but are actively used in business circulation.*

FIDIC contracts can be cited as standard contracts, which are a set of narrowly focused stand-

ard forms of contracts, each of which was developed for a specific situation and certain legal relations arising from an international construction contract.

Despite the international and narrowly focused nature of the FIDIC agreements, their application is also possible in the national projects of Russia with some reservations.

The purpose of this article is to analyze Lex constructionis on the example of standard FIDIC con-

tracts and the possibility of using FIDIC contracts in national projects in Russia.

Materials and methods. The implementation of the research tasks was achieved on the basis of the study of theoretical and practical experience in the application of standard FIDIC construction contracts. The methodological basis of the study was the following methods: generalization, analysis, synthesis, induction, deduction, comparative legal analysis.

The results of the study. The following tasks are solved in the work: an analysis of standard contracts and Russian legislation is carried out, their contradictions are revealed.

Discussion and conclusions. The use of FIDIC model contracts without their adaptation to Russian law is not possible due to the existence of contradictions between the provisions of FIDIC model con-

tracts and the mandatory rules of Russian law, arising from different approaches to the regulation of a construction contract - FIDIC model contracts are based on the doctrine of common law, while Russian law belongs to the Romano-Germanic legal family.

Alexey N. Kirsanov,
PhD in Law, Associate Professor,
Department of Civil Law and Procedure and
International Private Law, Peoples' Friendship
University of Russia, Russia

Alexander V. Korablin,
Graduate student of the Department of
Civil Law and Procedure and International
Private Law, Peoples' Friendship University of
Russia, Russia

Ключевые слова:

Lex constructionis, международный строительный контракт, типовые контракты Международной федерации инженеров-консультантов

Keywords:

Lex constructionis, an international construction contract, foreign experience in legal regulation, the legal nature of Lex constructionis, a construction contract

References:

1. Molineaux C., 1997. Moving Toward a Lex Mercatoria – A Lex Constructionis. Retrieved from <https://trans-lex.org/126700/>
2. Varavenko, V.E., 2012. Predposylki primeneniya Tipovogo soglasheniya ob okazanii uslug Mezhdunarodnoj Federacii inzhenerov-konsultantov (FIDIC) rossijskimi uchastnikami mezhdunarodnyh stroitelnyh proektov [Prerequisites for the application of the Model Agreement on the Provision of Services by the International Federation of Consulting Engineers (FIDIC) by Russian participants in international construction projects]. *Mezhdunarodnoe publichnoe i chastnoe prav [International Public and Private Law]*.
3. Mozharovsky, V.V., 2012. Ispolzovanie FIDIC-kontraktov v Rossii riskovanno [Using FIDIC contracts in Russia is risky]. <https://www.law.ru/article/1839-ispolzovanie-fidic-kontraktov-v-rossii-riskovanno/>
4. Leguizamo F. & Armando C., 2007. From Lex Mercatoria to Lex Constructionis (De La Lex Mercatoria a La Lex Construcciois). Retrieved from <https://ssrn.com/abstract=1492111/>
5. Muchak, R.I., 2013. Instrumenty samoregulirovaniya mezhdunarodnyh kommercheskih otnoshenij [Tools for self-regulation of international commercial relations]. *Aktual'nye problemy mezhdunarodnogo chastnogo prava [Vital problems of private international law]*.
6. Varavenko, V.E., 2012. Tipovye dogovory Mezhdunarodnoj Federacii inzhenerov-konsultantov (FIDIC): obshchee i osobennoe [Model Contracts of the International Federation of Consulting Engineers (FIDIC): General and Special]. *Mezhdunarodnoe publichnoe i chastnoe pravo [International Public and Private Law]*.