



КонсультантПлюс
надежная правовая поддержка

Статья "Существенные условия договора
подряда на выполнение проектных и
изыскательских работ"(В.О.Клепча)(по
состоянию на 03.06.2010)

Документ предоставлен **КонсультантПлюс**

www.consultant.ru

Дата сохранения: 22.07.2013

СУЩЕСТВЕННЫЕ УСЛОВИЯ ДОГОВОРА ПОДРЯДА НА ВЫПОЛНЕНИЕ ПРОЕКТНЫХ И ИЗЫСКАТЕЛЬСКИХ РАБОТ

В.О.КЛЕПЧА,
юриисконсульт
проектного республиканского
унитарного предприятия
"Институт "Белпромстройпроект"

Материал подготовлен с использованием
правовых актов по состоянию
на 3 июня 2010 г.

Вопрос о содержании договора, особенностях определения круга его существенных условий и их правовом значении относится к числу спорных в науке гражданского права, и дискуссия по нему ведется среди ученых-цивилистов начиная с советского периода и по настоящее время. Данная проблема порождена существованием различных позиций по вопросу о содержании договора и особенностях определения круга его существенных условий, а также отсутствием единых критериев отнесения условий договора к существенным [48, с. 26 - 27].

Законодательство Республики Беларусь не содержит четкого закрепления перечня существенных условий для договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ.

В теории традиционно принято различать существенные, обычные и случайные условия договора [25, с. 295; 37, с. 77; 45, с. 820 - 822].

В силу п. 1 ст. 402 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее - ГК) [1] договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законодательстве как существенные, необходимые или обязательные для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Свое дальнейшее развитие и конкретизацию данная норма получила в п. 3 постановления Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 16.12.1999 N 16 "О применении норм Гражданского кодекса Республики Беларусь, регулирующих заключение, изменение и расторжение договоров" (далее - постановление N 16) [9], в соответствии с которым существенными, необходимыми или обязательными являются: условие о предмете договора (наименование передаваемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги и т.п.); иные условия (цена, сроки исполнения, количество, местонахождение имущества, его состав, пределы использования имущества и др.), которые могут быть отнесены к существенным в случаях, если они:

названы в качестве таковых в законодательстве для договоров данного вида;

определены как существенные самими сторонами при заключении договора или по заявлению одной из сторон и при этом между сторонами достигнуто соглашение;

вытекают из сущности договора данного вида.

Если в актах законодательства нет указания на то, какие условия для данного договора являются существенными, необходимо руководствоваться особенностями конкретного договора. В таком случае под существенными понимаются условия, выражающие, как правило, природу договора, без которых договор вообще не может существовать как данный вид соглашения [42, с. 2].

Таким образом, юридическое значение существенных условий заключается в том, что с их наличием закон связывает само заключение договора, когда при отсутствии хотя бы одного из существенных условий договор считается незаключенным [42, с. 1]. Следовательно, установление всей совокупности таких условий имеет исключительно важное практическое значение.

Исходя из вышеизложенного, определим круг существенных условий договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ.

В силу прямого указания п. 1 ст. 402 ГК существенным условием договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ является его предмет.

Совокупность обязательных условий, которые должны быть указаны в договоре подряда на выполнение проектных и изыскательских работ, определена ч. 1 п. 12 Положения о договорах подряда на

выполнение проектных и изыскательских работ, утвержденного приказом Министерства архитектуры и строительства Республики Беларусь от 04.11.1999 N 339 (далее - Положение) [11]. Однако прежде чем рассмотреть эти обязательные условия, необходимо отметить, что п. 33 ст. 1 Закона Республики Беларусь от 20.06.2008 N 347-З "О внесении дополнений и изменений в Гражданский кодекс Республики Беларусь" (далее - Закон от 20.06.2008 N 347-З) [2] ч. 2 п. 1 ст. 402 ГК после слов "как существенные" дополнена словами ", необходимые или обязательные". Аналогичные изменения внесены и в п. 3 постановления N 16.

Таким образом, со 2 января 2009 г. существенными условиями договора являются и такие условия, которые названы в законодательстве как необходимые или обязательные для договоров данного вида. Для установления круга существенных условий договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ представляется необходимым определить соотношение понятий "существенные условия", "необходимые условия" и "обязательные условия" и установить, имеются ли какие-либо различия между ними, т.к. в специальной литературе содержится указание на то, что "существенные условия" и "необходимые условия" - это разные по содержанию понятия [40, с. 41].

До вступления в силу указанных дополнений вопрос о соотношении существенных условий и условий, названных обязательными, в судебной практике решался по-разному, т.к. в ряде случаев перечень так называемых обязательных условий оказывался шире, чем перечень существенных условий, при этом не всякое обязательное условие признавалось существенным. Кроме того, в п. 12 Положения речь идет лишь об обязательных условиях, в то время как в некоторых актах законодательства содержится указание на необходимость включения в договор данных и обязательных условий [6, п. 16; 33, с. 1 - 3].

Указанная проблема нашла свое разрешение в постановлении Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 23.12.2005 N 33 "О некоторых вопросах рассмотрения споров, вытекающих из договора строительного подряда" (далее - постановление N 33) [8], разъясняющего, в частности, порядок определения круга существенных условий для договора строительного подряда. Содержащиеся в постановлении N 33 своего рода правила установления существенных условий договора строительного подряда могут быть применимы и к договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ.

Так, в ч. 2 п. 5 постановления N 33 указано, что предусмотренные п. 16 Правил заключения и исполнения договоров (контрактов) строительного подряда, утвержденных постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 15.09.1998 N 1450 (далее - Правила) [6], данные и обязательные условия могут являться существенными только в случае, если в соответствии с ч. 2 п. 1 ст. 402 ГК при заключении договора одной из сторон было заявлено о необходимости достижения соглашения и по этим данным и обязательным условиям.

В постановлении Кассационной коллегии Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 20.03.2006 по делу N 620-10/2004/157К отмечено, что безоговорочное признание положений п. 16 Правил существенными условиями договора строительного подряда является необоснованным [15]. При определении того, являются ли существенными условиями для договоров строительного подряда данные и обязательные условия, перечисленные в п. 16 Правил, следует в силу ст. 402 ГК исходить из их соответствия нормам параграфа 3 гл. 37 ГК, определяющим требования к предмету и условиям договора строительного подряда [33, с. 2].

Следовательно, применительно к договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ до вступления в силу Закона от 20.06.2008 N 347-З в соответствии с нормами ГК его существенными условиями являлись условия о предмете, цене и сроке выполнения работ [34, с. 22 - 23]. Иные условия, содержащиеся в п. 12 Положения, являлись существенными только в случае, если в соответствии с ч. 2 п. 1 ст. 402 ГК при заключении договора одной из сторон было заявлено о необходимости достижения соглашения и по этим обязательным условиям.

Однако, как было указано выше, со 2 января 2009 г. условия, ранее именуемые как обязательные и необходимые, теперь являются существенными. Иными словами, законодатель признает в данном контексте слова "необходимые" и "обязательные" тождественными по смыслу и ставит между условиями, названными в законодательстве как необходимые и обязательные, и условиями, которые являлись существенными и до вступления в силу Закона от 20.06.2008 N 347-З, знак равенства. Такой подход законодателя к решению проблемы соотношения существенных, обязательных и необходимых условий договора представляется не вполне удачным, т.к., с одной стороны, в определение существенных условий договора включены, в частности, условия, которые названы в законодательстве как существенные, необходимые или обязательные для договоров данного вида, с другой стороны, законодательство не содержит каких-либо разграничительных критериев между ними. Согласно ч. 2 ст. 32 Закона Республики Беларусь от 10.01.2000 N 361-З "О нормативных правовых актах Республики Беларусь" (далее - Закон "О

нормативных правовых актов Республики Беларусь") [3] одни и те же термины в нормативных правовых актах должны употребляться в одном значении и иметь единую форму. Это означает, что для обозначения одного и того же понятия должен использоваться один и тот же термин, а разные термины не должны обозначать одно и то же понятие [5, п. 48; 26, с. 52]. Отсутствие таких разграничительных критериев свидетельствует о нарушении данного требования, т.к. в рассматриваемом случае для одного понятия, обозначающего такое правовое явление, как существенные условия договора, одновременно используются различные термины: "необходимые условия", "обязательные условия".

Вступление в силу Закона от 20.06.2008 N 347-3 породило и некоторые коллизии. Так, например, в настоящее время условие о распределении функций между заказчиком и подрядчиком по обеспечению объекта конструкциями, материалами, изделиями, оборудованием, инвентарем, а при необходимости - и по проектированию объекта является существенным (необходимым, обязательным) условием договора строительного подряда. В таком случае представляется очевидным противоречие (несоответствие) абз. 8 ч. 1 п. 16 Правил ст. 700 ГК.

Пунктом 2 ст. 3 ГК предусмотрено, что в случае коллизии (расхождения) иных актов гражданского законодательства применяются правила, установленные законодательством Республики Беларусь о нормативных правовых актах.

В соответствии со ст. 71 Закона "О нормативных правовых актах Республики Беларусь" в случае коллизии между нормативными правовыми актами субъекты правоотношений обязаны руководствоваться нормой акта, обладающего более высокой юридической силой.

Таким образом, нормы ГК, имеющие большую юридическую силу по отношению к нормам Правил, устанавливая распределение функций между заказчиком и подрядчиком по обеспечению строительства, предоставляют сторонам договора право его изменить, но не обязывают это делать. То есть при отсутствии в договоре строительного подряда данного условия договор не может быть признан незаключенным, поскольку такое условие определено нормой законодательного акта [15].

На основании изложенного можно сделать важный вывод о том, что условия, названные в законодательстве как существенные, необходимые или обязательные для договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ, не подлежат включению в договор, если на необходимость согласования их сторонами указывает норма нормативного правового акта, противоречащая нормативному правовому акту более высокой юридической силы.

Также необходимо обратить внимание на следующее. Пункт 12 Положения содержит указание лишь на обязательные условия, в то время как п. 16 Правил предусматривает разделение требований к содержанию договора строительного подряда на две группы: данные и обязательные условия.

В постановлении Кассационной коллегии Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 20.03.2006 по делу N 620-10/2004/157К указано, что к данным условиям договора, в частности, относятся реквизиты сторон (юридические адреса в соответствии с учредительными документами или паспортные данные, расчетные счета обслуживающих банков, учетные номера налоговой инспекции, номера свидетельств государственной регистрации, номера и сроки действия лицензий подрядчика). При этом справедливо подчеркивается, что они не могут быть отнесены к существенным условиям договора, поскольку не подлежат согласованию при его заключении. Они присваиваются субъектам предпринимательской деятельности в установленном законодательством порядке и не затрагивают существо договора [15]. Это позволяет сделать вывод, что абз. 2 ч. 1 п. 12 Положения содержит так называемые данные, а не существенные (обязательные) условия.

Следует отметить, что содержащееся в п. 16 Правил словосочетание "следующие данные и обязательные условия" не позволяет точно определить, что именно подразумевает законодатель: понятие "данные условия" (слово "данные" - прилагательное) или понятие "данные" в значении "сведения" (слово "данные" - существительное) [41, с. 146]. Кроме того, в п. 12 Положения, абз. 2 ч. 1 которого практически тождественен по своему содержанию абз. 2 ч. 1 п. 16 Правил, речь идет только об обязательных условиях. Едва ли такое расхождение имеет принципиальное правовое значение, однако содержание любого нормативного правового акта должно быть доступным и понятным для правоприменителя.

Значение так называемых данных условий заключается в том, что они позволяют точно определить, между какими конкретными участниками гражданского оборота заключен договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ и кто из них выступает на стороне заказчика и подрядчика (проектировщика, изыскателя).

Отметим, что свидетельство о государственной регистрации субъекта хозяйствования не содержит номера в отличие, например, от специального разрешения (лицензии) (на первом имеется номер бланка).

Выходом из такой ситуации может служить включение в текст договора даты и номера соответствующего решения регистрирующего органа о государственной регистрации субъекта хозяйствования и номера в Едином государственном регистре юридических лиц и индивидуальных предпринимателей.

Таким образом, абз. 2 ч. 1 п. 12 Положения указывает на так называемые данные условия, а абз. 3 - 5 ч. 1 п. 12 Положения - на такие обязательные (существенные) условия рассматриваемого договора, как предмет (наименование и местоположение объекта проектирования, задание на проектирование с перечнем необходимых требований); сроки (месяц и год) начала и завершения изысканий, проектирования объекта, выполнения этапов проектных и изыскательских работ и договорная (контрактная) цена проектных и изыскательских работ.

Необходимо отметить, что из анализа норм п. 1 ст. 295 ГК и ч. 1 п. 1 ст. 662 ГК следует, что в договоре подряда на выполнение проектных и изыскательских работ начальный и конечный сроки выполнения работ (этапов работ) могут определяться указанием на определенное событие, которое должно неизбежно наступить. Следовательно, требование абз. 4 ч. 1 п. 12 Положения о необходимости указания в договоре месяца и года начала и завершения изысканий, проектирования объекта, выполнения этапов проектных и изыскательских работ ограничивает действие общих норм ГК о сроках исполнения обязательств, что является неправомерным, т.к. данные нормы ГК являются императивными. По этой причине хозяйственные суды при отсутствии в договоре подряда на выполнение проектных и изыскательских работ указания на точную дату начала и завершения изысканий, проектирования объекта, выполнения этапов проектных и изыскательских работ при наличии иных условий, позволяющих установить такой срок, справедливо не признавали договор незаключенным вследствие несогласования сторонами данного существенного условия. Представляется, что из абз. 4 ч. 1 п. 12 Положения после слова "сроки" следует исключить слова "(месяц и год)", что позволит сторонам определять сроки в соответствии с общими правилами, установленными ГК [34, с. 22 - 24].

Указанные условия являются так называемыми объективными существенными условиями, которые не зависят от воли сторон и отсутствие которых в договоре влечет признание его незаключенным [38, с. 2].

Часть 2 п. 12 Положения предоставляет сторонам право внести предложения о включении в договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ и других условий, любое из которых признается существенным в том случае, когда по заявлению одной из сторон по нему должно быть достигнуто соглашение [1, п. 1 ст. 402]. Это так называемые субъективные существенные условия, зависящие от воли сторон, то есть условия, при отсутствии которых конкретная сторона (стороны) не желает заключения данного договора. Данные условия не должны противоречить законодательству. Обычно такие условия отражают какие-либо характерные особенности взаимоотношений заказчика и проектировщика (например, для исключения возможности применения к отношениям диспозитивной нормы) или представляют определенный интерес для одной из них [38, с. 4].

Отсутствие в договоре хотя бы одного из существенных (необходимых, обязательных) условий свидетельствует о незаключенности договора.

Применительно к договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ признание его незаключенным является основанием для отказа в удовлетворении требований, вытекающих из условий договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ, если истец не изменит основание иска. Так, например, не могут быть удовлетворены требования заказчика, связанные с ненадлежащим выполнением проектно-сметной документации (далее - ПСД) и изыскательских работ, о понуждении проектировщика выдать заказчику готовую ПСД и результаты изыскательских работ (присуждение к исполнению обязанности в натуре), о применении к проектировщику всех санкций, связанных с нарушением условий договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ, в частности за нарушение сроков выполнения проектных и изыскательских работ и т.д. [1, ст. 11; 22, с. 1 - 5]. Проектировщик лишен возможности на основании такого договора взыскать с заказчика сумму денежных средств, причитающихся в счет оплаты выполненных работ (этапов работ), неустойку за несвоевременное перечисление аванса и т.д. Несмотря на возможность применения в указанных случаях института неосновательного обогащения, судебная защита нарушенных прав как заказчика, так и проектировщика значительно осложняется.

Кроме того, все денежные суммы, выплаченные по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ, признанному впоследствии незаключенным, не представится возможным отнести на себестоимость выполненных проектных и (или) изыскательских работ. В свою очередь, это повлечет за собой неправильность уплаты налогов и иных обязательных платежей и, как следствие, применение соответствующих мер ответственности за нарушение налогового законодательства.

Изложенное свидетельствует об исключительной практической значимости установления всей

совокупности существенных условий договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ, которые в обязательном порядке должны быть согласованы сторонами в конкретном договоре.

Как отмечает В.С.Каменков, в законодательстве указание на существенные условия может быть различным, с использованием разнообразных юридико-технических конструкций [38, с. 4].

В связи с этим обратимся к п. 13 Положения, в котором указано, что стороны в договоре подряда на выполнение проектных и изыскательских работ предусматривают обстоятельства, при наличии которых договорная (контрактная) цена может быть изменена (внесение заказчиком изменений в задание на проектирование, другие исходные данные, изменение законодательства о налогообложении, тарифах, сборах, инфляционные процессы). Несмотря на то что обстоятельства, при наличии которых договорная (контрактная) цена может быть изменена, не включены в перечень условий, являющихся обязательными для рассматриваемого договора в силу прямого указания п. 12 Положения, конструкция нормы, закрепленной в п. 13 Положения, свидетельствует о следующем: во-первых, перечень обстоятельств, при наличии которых договорная (контрактная) цена может быть изменена, является закрытым; во-вторых, указание на данные обстоятельства является обязательным для сторон договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ.

На необходимость согласования определенных условий также указывают имеющие схожую конструкцию нормы п. 2 ч. 1 ст. 717 ГК, п. 7, ч. 5 п. 8 Инструкции о порядке расчетов между заказчиком и подрядчиком за выполнение проектных и изыскательских работ для строительства объектов, утвержденной постановлением Министерства архитектуры и строительства Республики Беларусь от 28.02.2003 N 3 (далее - Инструкция) [10], п. 18, ч. 3 п. 25, п. 27, п. 28 Положения, ч. 2 п. 1.5, п. 1.6, ч. 4 п. 4.7, п. 5.1 Положения о генеральном проектировщике в строительстве, утвержденного приказом Министерства архитектуры и строительства Республики Беларусь от 31.08.1999 N 262 (далее - Положение о генеральном проектировщике) [12].

Возникает вопрос, являются ли:

цели использования ПСД [1, п. 2 ч. 1 ст. 717];

сроки перечисления заказчиком подрядчику денежных средств за выполненные проектные и изыскательские работы (этапы) [10, п. 7];

конкретные размеры, сроки и порядок перечисления авансов [10, ч. 5 п. 8];

обстоятельства, при наличии которых договорная (контрактная) цена может быть изменена (внесение заказчиком изменений в задание на проектирование, другие исходные данные, изменение законодательства о налогообложении, тарифах, сборах, инфляционные процессы) [11, п. 13];

порядок расчетов за выполненные проектные и изыскательские работы [11, п. 18];

срок, в течение которого должно быть рассмотрено письменное предложение заинтересованной стороны о расторжении договора [11, ч. 3 п. 25];

объем убытков, подлежащих выплате проектировщику заказчиком за ненадлежащее выполнение обязательств, предусмотренных договором подряда на выполнение проектных и изыскательских работ, а также сроки их выплаты [11, п. 27];

виды и размеры ответственности генерального проектировщика (объем убытков, подлежащих выплате заказчику проектировщиком за невыполнение или ненадлежащее выполнение обязательств, предусмотренных договором подряда на выполнение проектных и изыскательских работ, а также сроки их выплаты) [11, п. 28; 12, п. 5.1];

перечень функций заказчика, которые генеральный проектировщик вправе принять на себя по согласованию с последним [12, ч. 2 п. 1.5];

порядок приемки и сдачи выполненных проектных работ [12, п. 1.6];

условие о компенсации затрат генерального проектировщика, связанных с привлечением изыскательских, научно-исследовательских и других непроектных организаций, юридических и физических лиц [12, ч. 4 п. 4.7], существенными условиями договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ?

Ответ на данный вопрос позволит установить, возможно ли признание незаключенным договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ, не содержащего условие, включение которого предусмотрено нормой, сконструированной с использованием формулировок: "сторонами в договоре предусматривают" (норма п. 13 Положения), "договором определяется" (норма п. 15 Положения), "предусмотренный договором" (п. 19 Положения), "устанавливается в договоре" (нормы п. 7, ч. 5 п. 8 Инструкции) и др. Отметим, что данные нормы не являются диспозитивными. Так, например, может ли суд признать незаключенным договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ, если стороны

при его заключении нарушат [п. 13](#) Положения, отказавшись по каким-либо причинам предусмотреть в договоре хотя бы одно из обстоятельств, при наличии которых договорная (контрактная) цена может быть изменена, или не укажут срок, в течение которого должно быть рассмотрено письменное предложение о расторжении договора?

В соответствии с [ч. 2 п. 1 ст. 402](#) ГК существенными условиями являются, в частности, условия, которые названы в законодательстве как существенные, необходимые или обязательные для договоров данного вида. Исходя из буквального толкования данного положения можно сделать вывод, что существенным, необходимым или обязательным признается лишь такое условие, которое прямо названо таковым в акте законодательства. Однако, как было отмечено выше, законодатель использует и иные способы установления круга существенных условий, отличающиеся от прямого указания. В качестве примера можно привести нормы ГК, в которых используются предписания в таких формах, как: "договор должен предусматривать", "в договоре должны быть указаны", "договор должен содержать", "в договоре должны быть согласованы" и др. Например, [ст. 435](#), [ст. 525](#), [п. 1 ст. 526](#), [п. 3 ст. 578](#), [п. 1 ст. 625](#) ГК. О том, что условия, на необходимость включения которых в договор указано посредством подобных формулировок, являются существенными, свидетельствует предупреждение законодателя о последствиях недостижения сторонами соглашения по таким условиям - отсутствие заключенного между ними договора.

Следует отметить, что не во всех случаях в законодательстве прямо содержится указание на правовые последствия отсутствия в договоре условий, которые подобным способом отнесены к числу существенных [[38](#), с. 4; [48](#), с. 33]. В связи с этим возможно обоснование позиции, согласно которой отсутствие в норме прямого указания на признание договора незаключенным вследствие несогласования таких условий означает, что они не являются существенными. Некоторые нормы (нормы [п. 2 ст. 485](#), [п. 1 ст. 663](#) ГК), сконструированные подобным образом, определяют порядок взаимодействия сторон в случаях, если они не согласовали то или иное условие. Так, например, [п. 1 ст. 663](#) ГК установлено, что в договоре подряда указываются цена подлежащей выполнению работы или способы ее определения. Но если стороны не согласовали условие о цене, цена определяется в соответствии с [п. 3 ст. 394](#) ГК исходя из обычно применяемых за аналогичные работы цен с учетом необходимых расходов, понесенных сторонами.

Однако признание договора незаключенным вследствие несогласования того или иного условия может подразумеваться законодателем. Подтверждением может служить, в частности, [п. 1 ст. 320](#) ГК, анализ которого позволяет определить перечень существенных условий договора о залоге, а именно: предмет залога и его стоимость, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого залогом, а также условие о том, у какой из сторон (залогодателя или залогодержателя) находится заложенное имущество. При этом последствия отсутствия в договоре какого-либо из перечисленных условий специально не оговариваются и о них можно судить, имея в виду [ст. 402](#) ГК [[38](#), с. 4; [48](#), с. 33 - 34].

Поскольку законодательство не содержит критериев, позволяющих достоверно определить, в каких случаях признание договора незаключенным подразумевается законодателем, а в каких нет, данное обстоятельство значительно затрудняет установление круга всех существенных условий не только для договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ, но и для многих других гражданско-правовых договоров.

Можно предположить, что подобные формулировки используются для обозначения условий, которые вытекают из сущности договора данного вида [[9](#), [п. 3](#)].

Однако законодательство не содержит определения понятия "сущность договора". По сути оно является оценочным, и вследствие возможного субъективизма в его трактовке неизбежно возникновение споров по поводу отнесения какого-либо условия договора к числу существенных как вытекающего из сущности договора данного вида. Кроме того, возникает вопрос о правомерности расширения [абзацем 4 части 1 пункта 3](#) постановления N 16 [части 2 пункта 1 статьи 402](#) ГК, императивные нормы которой четко определяют, какие именно условия договора являются существенными. Так как [ч. 4 ст. 10](#) Закона "О нормативных правовых актах Республики Беларусь" установлено, что законы имеют большую юридическую силу по отношению к постановлениям Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь, [абз. 4 ч. 1 п. 3](#) постановления N 16 следует признать не соответствующим [ч. 2 п. 1 ст. 402](#) ГК [[27](#), с. 3 - 4]. В таком случае очевидно противоречие данного вывода основным теоретическим положениям гражданского права, ведь условие договора является существенным именно потому, что оно выражает сущность сделки, содержит в себе ее смысл. Представляется, что вопрос о правомерности расширения [абз. 4 ч. 1 п. 3](#) постановления N 16 круга существенных условий договора можно разрешить внесением соответствующих дополнений в [ч. 2 п. 1 ст. 402](#) ГК, тем самым закрепив и в ней, что существенными условиями договора являются условия, которые вытекают из сущности договора данного вида. Учитывая возможность

субъективизма в трактовке понятия "условия, вытекающие из сущности договора", на уровне постановления Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь необходимо разъяснить, с использованием каких именно юридико-технических конструкций и приемов юридической техники возможно указание на такие условия в актах законодательства и какие методы могут позволить правоприменителю выявить их.

Несмотря на всю неоднозначность сложившихся подходов к определению существенных условий договора, на основании изложенного сделаем вывод, что условие, на необходимость согласования которого сторонами указывает норма, сконструированная с использованием формулировок "договор должен предусматривать", "в договоре должны быть указаны", "договор должен содержать", "устанавливается договором" и т.п., является существенным условием в случаях, когда норма либо содержит прямое указание на то, что в случае отсутствия этого условия договор считается незаключенным, либо при отсутствии такого прямого указания не определяет иных последствий его несогласования, при этом признание договора незаключенным вследствие несогласования данного условия подразумевается законодателем. Данные нормы должны быть императивными и не противоречить нормам нормативных правовых актов более высокой юридической силы.

Использование данного подхода к определению круга существенных условий договора позволяет выявлять и относить к числу существенных условий договора условия, при несогласовании которых законодатель подразумевает признание договора незаключенным (т.е. такие условия, последствия отсутствия которых в договоре специально не оговариваются, и о таких последствиях можно судить, имея в виду ст. 402 ГК) [38, с. 4; 48, с. 33 - 34].

Однако законодательство не содержит критериев, позволяющих достоверно определить, подразумевает ли законодатель признание договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ незаключенным при отсутствии в нем условий, предусмотренных нормами п. 13, п. 18, ч. 3 п. 25, п. 27, п. 28 Положения, п. 7, ч. 5 п. 8 Инструкции, ч. 2 п. 1.5, п. 1.6, ч. 4 п. 4.7, п. 5.1 Положения о генеральном проектировщике. Указанные нормы обязывают стороны согласовать в договоре предусмотренные в них условия, однако законодательство не содержит указаний на последствия нарушения данных требований.

Прежде чем сделать окончательный вывод, проанализируем положения ч. 5 п. 8 Инструкции и ч. 2 п. 1.5 Положения о генеральном проектировщике.

Согласно ч. 5 п. 8 Инструкции конкретные размеры, сроки и порядок перечисления авансов устанавливаются в договорах подряда на выполнение проектных и изыскательских работ. Однако ч. 1 п. 8 установлено, что при осуществлении ежемесячных расчетов за выполненные объемы работ авансы подрядчикам могут не выплачиваться. Нормы ч. 2 и 3 п. 8 Инструкции являются диспозитивными, следовательно, стороны имеют право установить договором порядок расчетов, не предусматривающий перечисления авансов. Можно сделать вывод, что условие о конкретных размерах, сроках и порядке перечисления авансов не является объективно-существенным условием договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ. Такое условие является существенным только в том случае, если по заявлению одной из сторон по нему должно быть достигнуто соглашение [1, п. 1 ст. 402].

Часть 2 п. 1.5 Положения о генеральном проектировщике предоставляет генеральному проектировщику право по согласованию с заказчиком принять на себя часть его функций, перечень которых определяется в договоре. Следовательно, договор должен содержать перечень функций заказчика, которые принимает на себя генеральный проектировщик, лишь в тех случаях, когда генеральный проектировщик воспользуется данным правом, а со стороны заказчика не поступит относительно этого каких-либо возражений.

Таким образом, условия, предусмотренные ч. 5 п. 8 Инструкции и ч. 2 п. 1.5 Положения о генеральном проектировщике, не могут являться объективно-существенными. Учитывая то, что предписания п. 13, п. 18, ч. 3 п. 25, п. 27, п. 28 Положения, п. 1.6, ч. 4 п. 4.7, п. 5.1 Положения о генеральном проектировщике, п. 7 Инструкции обязывают заказчика и проектировщика достигнуть соглашения по указанным в них условиям, данные условия должны быть согласованы сторонами в договоре подряда на выполнение проектных и изыскательских работ. Кроме того, договор подряда помимо обязательных условий, предусмотренных в п. 12 Положения, должен определять перечень услуг, оказываемых генеральным проектировщиком [11, п. 15].

На наш взгляд, каких-либо оснований относить условия, предусмотренные п. 7 Инструкции, п. 13, п. 18, ч. 3 п. 25, п. 27, п. 28 Положения, п. 1.6, ч. 4 п. 4.7, п. 5.1 Положения о генеральном проектировщике, к числу существенных условий договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ не имеется, поскольку указанные условия не выражают правовую природу рассматриваемого договора, который может существовать как данный вид соглашения и без них [42, с. 2]. Однако, несмотря на это,

стороны должны согласовать такие условия в договоре, т.к. это предусмотрено императивными нормами актов законодательства. Кроме того, по причине отсутствия единого подхода к определению существенных условий договора не исключена ситуация, когда суд при рассмотрении того или иного спора между заказчиком и проектировщиком, основываясь на [п. 1 ст. 402](#) ГК, сделает вывод о том, что признание договора незаключенным вследствие несогласования какого-либо из вышеуказанных условий подразумевается законодателем, и, указав на отсутствие заключенного между сторонами договора, откажет в удовлетворении исковых требований.

При заключении договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ стороны должны согласовать вопросы о виде и характере передаваемых имущественных прав автора. Требование об этом вытекает из содержания [п. 1 ст. 25](#) Закона Республики Беларусь от 16.05.1996 N 370-XIII "Об авторском праве и смежных правах" [4], который, в частности, гласит, что "уступленными считаются только те права, которые ясно указаны в договоре" [16, с. 11].

Можно сделать вывод, что условие о виде, характере передаваемых имущественных прав автора, а также цели использования проектно-сметной документации являются существенными условиями договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ как вытекающие из сущности договора данного вида.

Таким образом, существенными условиями договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ являются:

предмет договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ (наименование и местоположение объекта проектирования, задание на проектирование с перечнем необходимых требований) [1, [п. 1 ст. 402](#); 11, [абз. 3 ч. 1 п. 12](#)];

сроки начала и завершения изысканий, проектирования объекта, выполнения этапов проектных и изыскательских работ [1, [ч. 1 п. 1 ст. 662](#); 11, [абз. 4 ч. 1 п. 12](#)];

договорная (контрактная) цена проектных и изыскательских работ, устанавливаемая по результатам проведения конкурса. При этом по объектам, по которым проведение конкурсов не является обязательным, договорная (контрактная) цена определяется по соглашению сторон с учетом законодательства Республики Беларусь, действующих нормативных документов [11, [абз. 5 ч. 1 п. 12](#)];

условия о виде и характере передаваемых имущественных прав автора [4, [п. 1 ст. 25](#)];

цели использования ПСД [1, [п. 2 ч. 1 ст. 717](#)].

Кроме того, договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ должен содержать условия, предусмотренные [п. 7](#) Инструкции, [п. 13](#), [п. 18](#), [ч. 3 п. 25](#), [п. 27](#), [п. 28](#) Положения, [п. 1.6](#), [ч. 4 п. 4.7](#), [п. 5.1](#) Положения о генеральном проектировщике, а договор субподряда также должен определять перечень услуг, оказываемых генеральным проектировщиком.

Субъективно-существенными условиями договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ являются условия, предусмотренные [ч. 2 п. 12](#) Положения, а также другие условия.

Как видим, вышеприведенный перечень условий, которые должны быть согласованы в договоре подряда на выполнение проектных и изыскательских работ, достаточно широк. На наш взгляд, он может быть значительно сокращен. Так, например, [п. 13](#) Положения может быть изложен в редакции: "Договорная (контрактная) цена может быть изменена при наличии следующих обстоятельств: внесение заказчиком изменений в задание на проектирование, другие исходные данные; изменение законодательства о налогообложении, тарифах, сборах; инфляционные процессы". Суть нормы не изменилась, однако необходимость дублировать ее в договоре отпала. Также возможна более детальная регламентация вопросов ответственности заказчика и подрядчика (проектировщика, изыскателя) в актах законодательства (по аналогии с [Правилами](#)).

Проведенное исследование позволило выявить все те условия, без согласования которых заказчиком и подрядчиком (проектировщиком, изыскателем) договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ нельзя считать заключенным.

Анализ отдельных норм [Закона](#) "О нормативных правовых актах Республики Беларусь", [ГК](#), [Правил, постановления](#) N 33, других нормативных правовых актов, а также [постановления](#) Кассационной коллегии Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 20.03.2006 по делу N 620-10/2004/157K позволил сделать важный вывод о том, что любой договор (в том числе и договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ), не содержащий существенного (обязательного, необходимого) условия, на необходимость включения которого в договор указывает норма нормативного правового акта, противоречащая нормативному правовому акту более высокой юридической силы, не может быть признан незаключенным.

До приведения актов законодательства, регулирующих вопросы договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ, в соответствии с [ГК](#), считаем целесообразным на уровне постановления Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь закрепить перечень объективно-существенных условий договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ и разъяснить вопрос, с использованием каких именно юридико-технических конструкций нормы права могут и должны содержать указания на существенные условия договора того или иного вида, в том числе и такие, которые вытекают из сущности договора данного вида.

Рассмотренную проблему, связанную с сосуществованием существенных, обязательных, необходимых условий, а также условий, вытекающих из сущности договора, в перспективе можно решить путем изложения [ч. 2 п. 1 ст. 402](#) ГК в следующей редакции: "Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законодательстве как существенные, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение", исключив из ее действующей редакции слова ", необходимые или обязательные для договоров данного вида" и заменив в актах законодательства слова "обязательные" и "необходимые" на слово "существенные" (с внесением соответствующих изменений в [п. 3](#) постановления N 16). В таком случае станет возможным и исключение из [ч. 1 п. 3](#) постановления N 16 [абз. 4](#), поскольку существенными условиями являются именно такие условия, которые вытекают из сущности договора того или иного вида.

Однако в связи с использованием в законодательстве различных способов установления круга существенных условий, отличающихся от прямого указания, наиболее оптимальным путем решения проблемы определения круга существенных условий договора того или иного вида является избрание такого способа, как ясное и четкое закрепление в [ГК](#), других актах законодательства конкретного закрытого перечня существенных условий договора в специально посвященных этому нормам (по аналогии со [ст. 832](#) "Существенные условия договора страхования" ГК, [ст. 899](#) "Существенные условия договора доверительного управления имуществом" ГК и др.).

С целью исключения противоречий и дублирования норм [Положения](#), [Инструкции](#) и [Положения](#) о генеральном проектировании представляется возможным объединить их в один нормативный правовой акт (например, в Правила заключения, исполнения, изменения и расторжения договоров подряда на выполнение проектных и изыскательских работ).

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. Гражданский кодекс Республики Беларусь: [Кодекс](#) Республики Беларусь, 7 дек. 1998 г., N 218-3: принят Палатой представителей 28 октября 1998 г.: одобрен Советом Республики 19 ноября 1998 г. // СПС "КонсультантПлюс: Беларусь" [Электронный ресурс]. - Минск, 2010.
2. О внесении дополнений и изменений в Гражданский кодекс Республики Беларусь: [Закон](#) Республики Беларусь, 20 июня 2008 г., N 347-3 // СПС "КонсультантПлюс: Беларусь" [Электронный ресурс]. - Минск, 2010.
3. О нормативных правовых актах Республики Беларусь: [Закон](#) Республики Беларусь, 10 янв. 2000 г., N 361-3 // СПС "КонсультантПлюс: Беларусь" [Электронный ресурс]. - Минск, 2010.
4. Об авторском праве и смежных правах: [Закон](#) Республики Беларусь, 16 мая 1996 г., N 370-XIII // СПС "КонсультантПлюс: Беларусь" [Электронный ресурс]. - Минск, 2010.
5. О мерах по совершенствованию нормотворческой деятельности: [Указ](#) Президента Республики Беларусь, 11 авг. 2003 г., N 359 // СПС "КонсультантПлюс: Беларусь" [Электронный ресурс]. - Минск, 2010.
6. [Правила](#) заключения и исполнения договоров (контрактов) строительного подряда: утв. постановлением Совета Министров Республики Беларусь, 15 сент. 1998 г., N 1450 // СПС "КонсультантПлюс: Беларусь" [Электронный ресурс]. - Минск, 2010.
7. О внесении изменений и дополнений в постановление Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 16 декабря 1999 года N 16 "О применении норм Гражданского кодекса Республики Беларусь, регулирующих заключение, изменение и расторжение договоров": [постановление](#) Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь, 26 сент. 2008 г., N 11 // СПС "КонсультантПлюс: Беларусь" [Электронный ресурс]. - Минск, 2010.

8. О некоторых вопросах рассмотрения споров, вытекающих из договора строительного подряда: [постановление](#) Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь, 23 дек. 2005 г., N 33 // СПС "КонсультантПлюс: Беларусь" [Электронный ресурс]. - Минск, 2010.
9. О применении норм Гражданского кодекса Республики Беларусь, регулирующих заключение, изменение и расторжение договоров: [постановление](#) Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь, 16 дек. 1999 г., N 16 // СПС "КонсультантПлюс: Беларусь" [Электронный ресурс]. - Минск, 2010.
10. [Инструкция](#) о порядке расчетов между заказчиком и подрядчиком за выполнение проектных и изыскательских работ для строительства объектов: утв. постановлением Министерства архитектуры и строительства Республики Беларусь, 28 февр. 2003 г., N 3 // СПС "КонсультантПлюс: Беларусь" [Электронный ресурс]. - Минск, 2010.
11. [Положение](#) о договорах подряда на выполнение проектных и изыскательских работ: утв. приказом Министерства архитектуры и строительства Республики Беларусь, 4 нояб. 1999 г., N 339 // СПС "КонсультантПлюс: Беларусь" [Электронный ресурс]. - Минск, 2010.
12. [Положение](#) о генеральном проектировщике в строительстве: утв. приказом Министерства архитектуры и строительства Республики Беларусь, 31 авг. 1999 г., N 262 // СПС "КонсультантПлюс: Беларусь" [Электронный ресурс]. - Минск, 2010.
13. О существенных условиях договора подряда: [разъяснение](#) Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь, 6 апр. 2005 г., N 03-24/651 // СПС "КонсультантПлюс: Беларусь" [Электронный ресурс]. - Минск, 2010.
14. Постановление Кассационной коллегии Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь, 11 марта 2010 г. (дело N 117-10/2009/162К) // Материалы судебной практики Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь.
15. [Постановление](#) Кассационной коллегии Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь, 20 марта 2006 г. (дело N 620-10/2004/157К) // СПС "КонсультантПлюс: Беларусь" [Электронный ресурс]. - Минск, 2010.
16. Белявский С.Ч. [Постатейный комментарий](#) к Гражданскому кодексу Республики Беларусь. Раздел IV. Отдельные виды обязательств. Глава 37. Подряд. § 4. Подряд на выполнение проектных и изыскательских работ // СС "КонсультантПлюс: Комментарии Законодательства Белорусский Выпуск" [Электронный ресурс]. - Минск, 2010.
17. Белявский С.Ч. [Договор подряда](#) на выполнение проектных и изыскательских работ: понятие, становление института и направления совершенствования законодательства: научная статья // СС "КонсультантПлюс: Комментарии Законодательства Белорусский Выпуск" [Электронный ресурс]. - Минск, 2010.
18. Белявский С.Ч. Договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ // Право Беларуси. - 2006. - N 11 (143). - С. 59 - 63.
19. Белявский С.Ч. Исходные данные для выполнения проектных и изыскательских работ // Экономическая газета. - 2010. - N 9. - С. 23 - 24.
20. Белявский С.Ч. Обязанности подрядчика при выполнении проектных и изыскательских работ // Экономическая газета. - 2010. - N 10. - С. 23 - 26.
21. Белявский С.Ч. Ответственность подрядчика за ненадлежащее выполнение проектных и изыскательских работ // Экономическая газета. - 2010. - N 11. - С. 21 - 24.
22. Бобков А.В. [Судебная практика](#) рассмотрения споров, связанных с исполнением договоров на проектные работы // СС "КонсультантПлюс: Комментарии Законодательства Белорусский Выпуск" [Электронный ресурс]. - Минск, 2010.
23. Бобков А.В. О спорах, связанных с исполнением договоров на выполнение проектных и изыскательских работ // Ежемесячный практический журнал "Юрист". - 2010. - N 4 (107). - С. 70 - 73.
24. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. Книга 3. - М.: Статут, 2002.
25. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения / М.И.Брагинский, В.В.Витрянский. - 2-е изд. - М.: Статут, 2005. - 842 с.
26. Василевич Г.А. [Комментарий к Закону](#) "О нормативных правовых актах Республики Беларусь" // СС "КонсультантПлюс: Комментарии Законодательства Белорусский Выпуск" [Электронный ресурс]. - Минск, 2010.
27. Войтович Г.И. [Существенные условия договора аренды](#) нежилого помещения // СС "КонсультантПлюс: Комментарии Законодательства Белорусский Выпуск" [Электронный ресурс]. - Минск,

2010.

28. Гольцов В.Б. О понятии договора в гражданском праве // Научно-теоретический журнал "Правоведение". - 2005. - N 4 (261). - С. 46 - 55.

29. Гражданское право: учебник. Том 1 / Н.Д.Егоров [и др.]; под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. - Изд. шестое, перераб. и доп. - М.: ООО "ТК Велби", 2002. - 776 с.

30. Гражданское право: учебник. Часть II / под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. - М.: Проспект, 1997.

31. Грушецкий Ю.К. [Признание договора](#) на выполнение проектных и изыскательских работ незаключенным (пример из судебной практики) // СС "КонсультантПлюс: Комментарии Законодательства Белорусский Выпуск" [Электронный ресурс]. - Минск, 2010.

32. Грушецкий Ю.К. О расторжении договора на выполнение проектных и изыскательских работ (пример из судебной практики) // Материалы судебной практики Хозяйственного суда г. Минска.

33. Дарьин А.А. [Существенные условия договора строительного подряда](#) и последствия их отсутствия в договоре // СС "КонсультантПлюс: Комментарии Законодательства Белорусский Выпуск" [Электронный ресурс]. - Минск, 2010.

34. Дубай С. О существенных условиях договора на выполнение проектных и изыскательских работ // Экономическая газета. - 2009. - N 53. - С. 22 - 24.

35. Дубай С. О существенных условиях договора на выполнение проектных и изыскательских работ // Экономическая газета. - 2009. - N 70.

36. Иоффе О.С. Советское гражданское право. Отдельные виды обязательств: в 2 т. - М., 1961. - Т. 2.

37. Иоффе О.С. Избранные труды: в 4 т. / О.С.Иоффе. - СПб.: Изд-во "Юридический центр Пресс", 2004. - Т. III: Обязательственное право. - 837 с.

38. Каменков В.С. [Содержание хозяйственного договора](#) // СС "КонсультантПлюс: Комментарии Законодательства Белорусский Выпуск" [Электронный ресурс]. - Минск, 2010.

39. Каменков В.С. Роль договора в хозяйственной деятельности и хозяйственных отношениях // Юридический научно-практический журнал "Юстыцыя Беларусі". - 2005. - N 8. - С. 50 - 53.

40. Корецкий А. Понятие и классификация элементов договора // Ежемесячный правовой научно-практический журнал "Законность". - 2005. - N 10 (852). - С. 39 - 42.

41. Ожегов С.И. Словарь русского языка. - Изд. 8-е, стереотип. - М.: Сов. Энциклопедия, 1970. - 900 с.

42. Подгруша В.В. [Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу](#) Республики Беларусь. Раздел III. Общая часть обязательственного права. Подраздел 2. Общие положения о договоре. Глава 28. Заключение договора // СС "КонсультантПлюс: Комментарии Законодательства Белорусский Выпуск" [Электронный ресурс]. - Минск, 2010.

43. Протасовицкий С.П. [Договор подряда](#). Общие положения // СС "КонсультантПлюс: Комментарии Законодательства Белорусский Выпуск" [Электронный ресурс]. - Минск, 2010.

44. Сидорчук В.К. [Договор подряда](#) на выполнение проектных и изыскательских работ // СС "КонсультантПлюс: Комментарии Законодательства Белорусский Выпуск" [Электронный ресурс]. - Минск, 2010.

45. Чигир В.Ф. Гражданское право: учебник: в 2 ч. / под общ. ред. проф. В.Ф.Чигира. - Мн.: Амалфея, 2000. - Ч. 1. - 976 с.

46. Чигир В.Ф. Гражданское право: учебник: в 2 ч. / под общ. ред. проф. В.Ф.Чигира. - Мн.: Амалфея, 2002. - Ч. 2. - 1008 с.

47. Чигир В.Ф. Классификация гражданско-правовых договоров // Ежемесячный практический журнал "Юрист". - 2007. - N 1 (68). - С. 70 - 73.

48. Шевченко Л., Шевченко Е. Теоретические и практические проблемы определения содержания гражданско-правовых договоров и круга их существенных условий // Ежемесячный юридический журнал "Хозяйство и право". - 2006. - N 12. - С. 26 - 36.
