

Банасевич І.І. Розподіл ризиків за договором будівельного підряду / І.І. Банасевич / Юридична Україна. – 2011. – №8. – С. 57-60.

Банасевич І.І. Розподіл ризиків за договором будівельного підряду. У даній статті автором досліджується проблема розподілу ризиків між сторонами договору будівельного підряду. При цьому автор аналізує чинне законодавство та погляди інших дослідників названої проблеми і висловлює власні пропозиції щодо удосконалення законодавства. **Ключові слова:** договір будівельного підряду, ризик, випадкове знищення, випадкове пошкодження.

Банасевич И.И. Распределение рисков за договором строительного подряда. В данной статье автор исследует проблему распределения рисков между сторонами договора строительного подряда. При этом автор анализирует действующее законодательство и взгляды других исследователей названной проблемы, а также высказывает собственные предложения относительно совершенствования законодательства. **Ключевые слова:** договор строительного подряда, риск, случайная гибель, случайное повреждение.

Banasevych I.I. To distribute of risk for building contract. In this article the author investigates to distribute of risk for building contract. Also the author analyses active legislation and views of the other investigators on the aforementioned problem and enounces his own propositions concerning the legislation development. **Key words:** bulding contract, risk, accidental destruction, injury by accident.

На сьогодні в Україні створена певна правова база для функціонування та розвитку виконання підрядних будівельних робіт,

основу якої складають Цивільний кодекс України, Господарський кодекс України, інші нормативні акти. Проте на даний час вирішені далеко не усі юридичні тонкощі, пов'язані із правовим регулюванням договірних підрядних будівельних відносин. Договір будівельного підряду є інструментом, який дозволяє вже сьогодні формувати матеріальну базу майбутніх економічних відносин і закладати основу для довгочасного, стійкого росту виробничих потужностей. Реалізація цієї мети, досягнення значної ефективності застосування підрядних договорів у будівництві можливі на основі виявлення специфічних ознак цих договорів, на основі аналізу правового регулювання, істотних умов та прав і обов'язків сторін. Важливою є також проблема ризику у підрядних відносинах, адже, як зазначає професор В.В. Луць, спільною для підрядних договорів ознакою є несення підрядником ризику випадкової загибелі предмета підряду або неможливості закінчення роботи [1, с.212-213].

Питання розподілу ризиків за договором будівельного підряду ускладнюється тим, що правовідносини у сфері будівництва окрім норм ЦК України регулюються також нормами Господарського кодексу України. Слід зазначити, що сучасні дослідження наведеної проблеми в Україні здійснюються здебільшого шляхом викладу діючого законодавства в учбовій літературі з цивільного та господарського прав. Повний та комплексний аналіз законодавства, з врахуванням змін, які відбулися із прийняттям нових Цивільного та Господарського кодексів України, не проводився. На пострадянському просторі питання правового регулювання договору будівельного підряду розглядалися у праці Н.С. Кузнецової «Подрядные договоры в инвестиционной деятельности в строительстве» [2], В.М. Коссака «Правове регулювання строків у будівництві» [3] та М.І. Брагінського, В.В. Вітрянського «Договорное право. Книга третья: Договоры о

выполнении работ и оказании услуг» [4]. Найбільш ґрунтовним дослідженням проблеми ризику є праця В.А. Ойгензіхта «Проблема риска в гражданском праве» [5]. Із сучасних правових досліджень підрядним відносинам присвячена монографія «Теоретичні та практичні аспекти розгляду судами спорів, що виникають із договорів підряду» за загальною редакцією професора В.В. Луця [6].

З метою формування напрямків удосконалення чинного законодавства у сфері виконання будівельних робіт, зокрема, в частині розподілу ризиків між сторонами договору будівельного підряду, в даній статті проаналізуємо існуючі теоретичні положення, правові норми та господарську практику із зазначених питань.

Така категорія, як «ризик» розглядається у цивільному праві неоднозначно і часто використовується для позначення різних явищ.

Автор найбільш ґрунтовного дослідження проблеми ризику В. Ойгензіхт розглядає його як суб'єктивну категорію, яка існує паралельно з виною, проте може існувати і паралельно з нею як психічне ставлення суб'єктів до результату власних дій чи дій інших осіб, а також до результату об'єктивно-випадкових чи випадково-неможливих дій суб'єктів (подій), що проявляється у свідомому допущенні негативних, в тому числі невідшкодованих, наслідків [5, с. 77].

На думку Н.С. Кузнецової, ризик полягає у технічному регулюванні, однак не зводиться до одного із елементів волі, оскільки центральним у цьому процесі регулювання виступає вибір. Особливість полягає у тому, що виключається абсолютна визначеність, тобто впевненість у позитивному результаті, зусилля спрямовуються на досягнення позитивного результату. Але специфічним для вольового процесу при ризику є вибір і прийняття

рішення з урахуванням наявності ризикових альтернатив: можливої невдачі, негативних, небажаних наслідків; лише ймовірність досягнення результату, причому невизначеність не зупиняє регулятивний процес [2, с. 120]. Слід погодитися із М.І. Брагінським, котрий зазначає, що по відношенню до договору підряду поняття ризику звужується і, перш за все, за межами ризику підрядника знаходиться вина замовника або точніше – наслідки, які мали місце виключно внаслідок умислу або необережності останнього [4, с.16].

У ЦК УРСР 1964 року в главі «Підряд на капітальне будівництво» норми, які б визначали розподіл ризиків між сторонами договору, були відсутні. Дане питання вирішувалося на підставі п.48 Правил про договори підряду на капітальне будівництво 1969 року, відповідно до якого у випадку стихійного лиха, яке спричинило знищення чи пошкодження виконаних підрядником будівельно-монтажних робіт, замовник повинен оплатити підрядникові їх вартість, а також укласти з підрядником договір на виконання робіт з приводу відновлення і капітального ремонту пошкодженого об'єкта. Проте, підрядник зобов'язаний був виконати відновлювальні роботи за свій рахунок, якщо знищення чи пошкодження виконаних робіт сталося внаслідок неприйняття підрядником залежних від нього заходів до їх збереження. Такі ж вимоги містилися і у пунктах 34, 35 Правил про договори підряду на капітальне будівництво 1986 року.

У нормах ЦК України 2003 року підхід до розподілу ризиків було дещо змінено.

Відповідно до ст. 855 ЦК ризик підрядника полягає в тому, що в разі, коли предмет підряду до здачі його замовникові випадково загинув або закінчення роботи стало неможливим без вини сторін, підрядник не має права вимагати винагороду за роботу. Таке ж

правило встановлюється і відносно ризику руйнування або пошкодження об'єкта будівництва, згідно з яким, у разі руйнування або пошкодження об'єкта будівництва внаслідок непереборної сили до спливу встановленого договором будівельного підряду строку здачі об'єкта, а також у разі неможливості завершити будівництво (будівельні роботи) з інших причин, що не залежать від замовника, підрядник не має права вимагати від замовника плату за роботу або оплату витрат, якщо інше не встановлено договором (ч.5 ст. 879 ЦК України). Слід зазначити, що аналогічне правило закріплене і у абз. 2 п.41 Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві, що затверджені Постановою КМУ від 01 серпня 2005 року №668 [7].

У ст. 880 ЦК України наведе положення знайшло своє логічне продовження і у імперативному порядку ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження об'єкта будівництва до його прийняття замовником покладено на підрядника, крім випадків, коли це сталося внаслідок обставин, що залежали від замовника.

Наведена норма не пов'язана із вирішенням питання права власності на об'єкт будівництва. Відповідно до ст. 876 ЦК України власником об'єкта будівництва або результату інших будівельних робіт є замовник, якщо інше не передбачено договором. Як бачимо, в даному випадку норми глави 61 ЦК України дозволяють розділити питання про право власності на об'єкт і про ризик випадкової його загибелі чи випадкового пошкодження. Тут потрібно погодитися із думкою М.І. Брагінського, що такий стан справи складає лише легальну презумпцію. Відступ від неї породжує ознаку, якою відрізняється підряд взагалі і будівельний підряд зокрема [4, с.119].

Необхідно чітко розмежовувати правові наслідки випадкового знищення предмета чи результату робіт від випадкового знищення чи пошкодження матеріалів, із використанням яких виконується робота.

На відміну від ризику випадкової загибелі чи випадкового пошкодження предмета підряду, питання ризику випадкового знищення чи пошкодження матеріалів, які використовуються при виконанні робіт, вирішується за принципом, закріпленим у ст. 323 ЦК України, який полягає у покладенні ризику випадкового знищення та випадкового пошкодження (псування) майна на його власника, якщо інше не встановлено договором або законом. Так, відповідно до ст. 842 ЦК України ризик випадкової загибелі чи випадкового псування матеріалів до настання строку здачі підрядником визначеної договором роботи несе сторона, яка надала матеріал, а після настання цього строку – сторона, яка пропустила строк, якщо інше не встановлено договором або законом. У розвиток даного положення відповідно до ч.2 ст. 879 ЦК України підрядник, який зобов'язаний здійснювати матеріально-технічне забезпечення будівництва, несе ризик неможливості використання наданого ним матеріалу (деталей, конструкцій) або устаткування без погіршення якості робіт.

Із питанням розподілу ризиків за договором будівельного підряду тісно пов'язана проблема визначення моменту переходу цього ризику. Як слушно зауважує А.Б. Гриняк, необхідно знайти відповідь на запитання, якщо ризик випадкового знищення предмета чи результату робіт лежить на підряднику, а ризик випадкового знищення чи пошкодження матеріалів, із використанням яких виконується робота, – на їх власнику, то з якого моменту матеріал перетворюється у результат роботи [6, с. 27-28].

Із змісту ч. 3 ст. 882 ЦК випливає, що ризик знищення або пошкодження не з вини підрядника поетапно виконаних робіт лежить на замовнику з моменту їх прийняття (з моменту підписання акту приймання-передачі виконаних робіт), у тому числі і у випадку, коли договором передбачено виконання робіт на ризик підрядника. У контексті цієї норми, можна зробити висновок, що, якщо об'єкт будівництва приймається в цілому, а не поетапно, то і ризик його випадкового знищення або пошкодження переходить від підрядника до замовника у момент підписання акту приймання-передачі. Разом з тим, відповідно до ч. 6 ст. 853 ЦК України при ухиленні замовника від прийняття виконаної роботи, яке спричинило прострочення її здачі, вважається, що право власності на виготовлену річ перейшло до замовника, коли мало відбутися її передання. Тому, можна зробити висновок, що і ризик випадкового знищення чи випадкового пошкодження предмета договору підряду перейшов до замовника з моменту, коли повинна була відбутися його передача. Так ж позиція висловлена і Н.С. Кузнецовою та Р.А. Майдаником, які зазначають, що випадковим знищенням або випадковим пошкодженням об'єкта внаслідок обставин, що залежали від замовника, вважається виникнення зазначеного ризику після настання простроченого замовником строку здачі визначеної договором підряду роботи [8, с.423]. Зазначений принцип розподілу ризиків між сторонами договору будівельного підряду відображений і у абз.2 ч.1 ст. 855 ЦК України, відповідно до якого підрядник має право на оплату, якщо знищення предмета договору підряду або неможливість закінчення роботи сталися через недоліки матеріалу, переданого замовником, чи внаслідок його вказівок про спосіб виконання роботи або якщо таке знищення чи неможливість закінчення роботи сталися після

пропущення замовником строку прийняття виконаної роботи. Однак, при цьому підрядник зобов'язаний належним чином виконати обов'язок, передбачений ст. 847 ЦК України. У даній статті на підрядника покладено обов'язок своєчасно попередити замовника про недоброякісність або непридатність матеріалу, одержаного від замовника; про те, що додержання вказівок замовника загрожує якості або придатності результату роботи, а також про наявність інших обставин, які не залежать від підрядника та які загрожують якості або придатності результату роботи.

Отже, розглядаючи питання розподілу ризиків за договором будівельного підряду між його сторонами – замовником та підрядником – їх можна сформулювати у такі основні групи: ризик неможливості закінчення роботи; ризик випадкового знищення чи випадкового пошкодження об'єкта будівництва; ризик випадкового знищення чи випадкового псування матеріалів, з яких виконуються будівельні роботи та ризик неможливості використання наданого матеріалу (деталей, конструкцій).

Література:

1. Луць В.В. Контракти у підприємницькій діяльності: навч. посібник. – 2-е вид., перероб. і допов. / В.В. Луць. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 576 с.
2. Кузнецова Н.С. Подрядные договоры в инвестиционной деятельности в строительстве / Н.С. Кузнецова. – К.: Наукова думка, 1993. – 159 с.
3. Коссак В.М. Правове регулювання строків у будівництві / В. М. Коссак. – К.: «Будівельник», 1991. – 143с.

4. Брагинский М.И. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский – М.: «Статут», 2004. – 1055с.
5. Ойгензихт В.А. Проблема риска в гражданском праве / В.А. Ойгензихт. – Душанбе, 1972. – 224 с.
6. Теоретичні та практичні аспекти розгляду судами спорів, що виникають із договорів підряду: Монографія / [Берестова І.Е., Бобрик В.І., Велика нова М.М. та ін.]; за заг. ред. академіка НАПрН України В.В. Луця, наук. ред. А.Б. Гриняк. – К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2010, - 320 с.
7. Загальні умови укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві: Постанова Кабінету Міністрів України від 1 серпня 2005 р. // Офіційний вісник України. – 2005. – №31 (Ч.2.). – Ст. 1867.
8. Договірне право України. Особлива частина: навч. посібник / [Т.В.Боднар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова та ін.]; за ред. О.В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 1200 с.