

Федеральное государственное автономное образовательное учреждение
высшего образования
«Южный федеральный университет»

На правах рукописи

Баринов Дмитрий Александрович

**ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СВЕРХСМЕТНЫХ
РАБОТ ПО ДОГОВОРУ СТРОИТЕЛЬНОГО ПОДРЯДА**

Диссертация

на соискание ученой степени кандидата юридических наук

5.1.3 - Частно-правовые (цивилистические) науки
(юридические науки)

Научный руководитель:

кандидат юридических наук, доцент

Селиванова Евгения Сергеевна

Ростов-на-Дону – 2026 год

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	3
ГЛАВА 1. ПОНЯТИЕ СВЕРХСМЕТНЫХ РАБОТ ПО ДОГОВОРУ СТРОИТЕЛЬНОГО ПОДРЯДА И ПРЕДПОСЫЛКИ ИХ ВОЗНИКНОВЕНИЯ.....	18
§ 1. Договор строительного подряда: история и предмет	18
§ 2. Техническая документация и смета. Понятие и признаки сверхсметных работ.....	26
§ 3. Изменение договора и задания заказчика. Значение секундарных прав сторон для классификации сверхсметных работ	41
ГЛАВА 2. ВИДЫ СВЕРХСМЕТНЫХ РАБОТ И АКТУАЛЬНОЕ ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ.....	55
§ 1. Общая классификация сверхсметных работ. Тест на экстраординарность	55
§ 2. Тест на связанность. Разграничение дополнительных и самостоятельных работ.....	69
§ 3. Оплата дополнительных (ординарных и экстраординарных) работ.....	83
ГЛАВА 3. ДИНАМИЧЕСКОЕ ИЗМЕНЕНИЕ СТРОИТЕЛЬНОГО ЗАДАНИЯ.....	93
§ 1. Зарубежный опыт правового регулирования на примере реформы ГГУ.....	93
§ 2. Самостоятельные работы: критика неосновательного обогащения и действий в чужом интересе.....	115
§ 3. Концепция вверения работ и преодоление дефекта формы. Эстоппель.....	132
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	148
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ.....	158

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. Договор строительного подряда опосредует длящиеся, организационно и технологически сложные отношения. Как показывает правоприменительная практика, реализация строительных проектов крайне редко проходит в строгом и безусловном соответствии с изначально утвержденной технической документацией и сметой. Возникающая в процессе строительства объективная потребность в изменении первоначального задания заказчика (строительного задания) порождает проблему правовой квалификации, порядка согласования и оплаты работ, не учтенных сторонами первоначально при заключении договора. Такие работы в целом нами определяются как «сверхсметные». Гражданский кодекс такого термина не знает, он также крайне редко встречается в специальной литературе.

В отечественном законодательстве существует понятие «дополнительных» работ (в тексте ГК РФ им посвящены отдельные положения ст. 743, 744). В теории и практике также выделяют так называемые «самостоятельные» работы.

Анализ действующих правовых норм, а также релевантных судебных актов, принятых по итогам рассмотрения дел соответствующей категории, приводит нас к выводу о том, что при разрешении споров суды вынуждены либо следовать формальному подходу, применяя в известной мере обременительные для подрядчика положения ст. 743 ГК РФ (что чаще всего ведет к отказу во взыскании стоимости фактически выполненных работ), либо же, напротив, руководствоваться нормами о неосновательном обогащении, по сути игнорируя наличие между сторонами длящегося договорного правоотношения, чему немало способствует исторически сложившаяся практика правоприменения.

Ни тот, ни другой подход верным не является. Представляется также, что положения закона, регулирующие соответствующие правоотношения,

являются недостаточными для надлежащего регулирования интересующих нас правоотношений, что вызвано, в том числе, значительным усложнением современных строительных проектов.

При этом следует признать, что наиболее явный и существенный недостаток действующего регулирования заключается не столько в отсутствии детализированных норм о сверхсметных работах в целом, сколько в отсутствии надлежащим образом нормативно урегулированного механизма изменения задания заказчика, которое в действительности (на практике) может инициироваться любой из сторон. Применимые нормы ГК РФ являются устаревшими и недостаточно полными, что подробно обосновывается в рамках настоящей работы. В частности, к примеру, секундарные (преобразовательные) права подрядчика и заказчика, уже вполне известные актуальному законодательству, в текущем своем виде являются значительно ограниченными и явно не отвечают потребностям оборота. На практике одни и те же действия заказчика (выдача указаний, передача измененной технической документации, предоставление фронта работ) могут иметь различные правовые последствия применительно к различным видам сверхсметных работ, однако для соответствующих ситуаций отсутствуют непротиворечивые и надлежащим образом доктринально обоснованные разъяснения, пригодные для использования участниками оборота и однозначно воспринятые судебной практикой.

Таким образом, в настоящее время требуется создание гибкой системы правил, охватывающих различные виды неучтенных и «неосмеченных» работ, механизмы их «вверения» (прим. указанный термин используется в авторском значении, которое раскрывается непосредственно в тексте исследования), особенности и порядок доказывания фактов согласования и выполнения, а также справедливого распределения рисков между сторонами.

Все изложенное предопределяет высокую актуальность настоящего диссертационного исследования.

Степень научной разработанности темы. Проблематика, связанная с изучением договора строительного подряда, традиционно занимает значимое место в отечественной цивилистике. Классические изыскания в указанной области, в том числе касающиеся соотношения подряда со смежными видами договоров, содержатся в трудах дореволюционных авторов и представителей советской цивилистической науки: Д.И. Мейера, Г.Ф. Шершеневича, И.Л. Брауде, О.С. Иоффе, В.Ф. Чигира и т.д.

Общая теоретическая база для понимания структуры обязательственного отношения, предмета и цены договора, принципа свободы договора заложена в фундаментальных трудах М.И. Брагинского, В.В. Витрянского, Е.А. Суханова, А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого, К.И. Скловского, С.В. Сарбаша, А.Г. Карапетова.

Имеющие существенное значение проблемы правового регулирования собственно строительного подряда подробно анализировались в диссертационных исследованиях и монографиях О.Г. Ершова, Г.М. Заяханова, О.Е. Маховой, С.Н. Мокрова, А.Д. Ялилова, О.В. Монченко. Иные важные вопросы, разрешение которых необходимо в числе прочего для уяснения значения технической документации, существенных условий договора подряда, затрагивались в публикациях А. Волкова, А.А. Кирилловой, О.С. Новожилова, И.К. Шмарко, Ю.А. Серковой.

Отдельное направление образуют исследования в отношении дополнительных и самостоятельных работ. Весомый вклад в изучение указанной проблематики внесли Н.А. Андрианов, Р. Маметов, С.В. Мышьяков, Д.Н. Латыпов, Т. Нефедова, Е. Иванушкина, А.А. Воронова, Т.Ю. Кошкина, О.И. Секина, А.И. Серова, А.А. Сироткина. Значительное внимание практическим аспектам изменения цены, корректировки сметы, распределения рисков и информационным обязанностям подрядчика уделено в новейших работах Н.Б. Щербакова, В.А. Гребенюкова, А.В. Егорова, К.Ф. Егорова, А.К. Бортника, М.Г. Новоселова и В.С. Комиссаренко.

Изучение зарубежной проблематики в рассматриваемой области является предметом анализа в трудах В.Е. Варавенко, И.В. Никифорова, И.В. Лавреняк, Н.Н. Кирсановой, Р.М. Махарамова.

Наконец, особое значение для настоящего исследования, с учетом того обстоятельства, что автором последовательно обосновывается необходимость установления максимально гибкого подхода к регулированию рассматриваемых правоотношений, имеют работы, посвященные восполнению договорных пробелов, фактическим договорным отношениям, доктрине эстоппеля и пределам применения норм о неосновательном обогащении. В этой связи необходимо отметить труды Д.В. Новака, В.С. Гербутова, Д.Е. Богданова, Д.В. Федотова, Е.В. Кожевиной, Е.Е. Якушевой, Ю.В. Тая, а также работы, касающиеся секундарных прав Э. Зеккеля, С.В. Третьякова и В.Е. Карнушина.

Вместе с тем именно сверхсметные работы в целом, как ранее уже отмечалось, в качестве отдельной комплексной категории до настоящего времени изучены недостаточно. В ходе подготовки настоящей работы автор считает возможным в том числе исходить из того, что актуальные предложения, предполагающие системную классификацию сверхсметных работ, универсальные тесты для их разграничения отсутствуют в целом либо же широко не освещаются, равно как и отсутствуют предложения по глубокому реформированию норм ГК РФ в части регулирования правоотношений, складывающихся в связи с согласованием, вверением, фактическим выполнением таких работ, динамическим изменением задания заказчика. Это обстоятельство предопределяет задачу настоящей диссертации.

Объект и предмет исследования. Объектом диссертационного исследования выступают общественные отношения, складывающиеся между субъектами гражданского права в процессе изменения строительного задания и выполнения первоначально не учтенных (сверхсметных) работ по договору строительного подряда. Предметом исследования являются нормы

отечественного и зарубежного законодательства, регулирующие указанные отношения, судебные акты высших судебных инстанций, прочие материалы судебной практики (в первую очередь — практика арбитражных судов), а также теоретические исследования в рассматриваемой области.

Цель и задачи исследования. Цель настоящей работы заключается в формировании комплексной концепции правового регулирования сверхсметных работ по договору строительного подряда и выработке предложений по совершенствованию действующего законодательства, а также рекомендаций, которые могут быть восприняты правоприменительной практикой.

Для достижения указанной цели были поставлены следующие задачи:

1. Предложить определение сверхсметных работ в целом, а также сделать попытку уяснить их значение с точки зрения изменения договора строительного подряда, задания заказчика;
2. Исследовать те преобразовательные права сторон договора строительного подряда, следствием реализации которых является изменение предмета договора;
3. Разработать теоретическую классификацию сверхсметных работ (ординарные, экстраординарные и самостоятельные) и критерии (тесты) для верного разграничения их видов;
4. Исследовать зарубежный опыт регулирования изменения строительного задания (в первую очередь §§ 650b и 650c BGB) для разработки возможных предложений по полной или частичной рецепции;
5. Оценить применимость концепций «фактических подрядных отношений», норм о неосновательном обогащении к отношениям, вытекающим из выполнения сверхсметных работ по договору строительного подряда;
6. Описать и обосновать применение предлагаемой концепции «вверения» и принципа «эстоппель» для целей надлежащего восполнения договорных пробелов, защиты добросовестной стороны договора.

7. Определить последствия согласования и выполнения самостоятельных работ.

Методологическая основа исследования. При подготовке работы использовались общенаучные (диалектический метод, дедукция, индукция, анализ, синтез) и частнонаучные методы познания. Особое значение в работе отведено сравнительно-правовому методу, позволившему выявить общие проблемы и закономерности нормативно-правового регулирования в российском и зарубежном праве, а также подтвердить в соответствующей части обоснованность предлагаемых автором изменений законодательства.

Нормативную и эмпирическую основу исследования составляют положения российского и зарубежного законодательства, материалы отечественной и зарубежной судебной практики по спорам о выполнении и оплате сверхсметных работ.

Научная новизна исследования заключается в том, что в нем представлена внутренне непротиворечивая авторская теория сверхсметных работ, базирующаяся на учении о секундарных правах, динамическом подходе к изменению задания заказчика (также: строительное задание), отказе от кондикционных исков в пользу сохранения и изменения первоначального договорного обязательства (принцип «favor contractus»). Вводится авторская классификация сверхсметных работ, а также механизмы разграничения их видов в форме «теста на экстраординарность» и «теста на технологическую и правовую связь»; предлагается концепция «вверения» сверхсметных работ; обосновывается необходимость отказа от излишнего формализма при оценке наличия соглашения сторон об изменении предмета договора, строительного задания (соблюдение письменной формы).

Теоретическая и практическая значимость работы. Теоретические выводы диссертации вносят вклад в развитие учения о договоре строительного подряда, его динамическом изменении, правоотношениях сторон такого договора. Практическая значимость работы состоит в том, что сформулированные выводы могут быть использованы судами при

разрешении споров об оплате сверхсметных работ, участниками оборота на стадии заключения договоров, при их изменении, а также при совершенствовании (реформировании) норм ГК РФ, необходимость которого также подробно обосновывается в рамках настоящей работы.

Степень достоверности результатов исследования обеспечивается использованием при его проведении актуальной нормативной базы, анализом релевантной судебной практики, соответствием примененных методов цели и задачам исследования.

Основные положения, выносимые на защиту:

1. Обосновывается необходимость введения в науке и правоприменении категории сверхсметных работ как родового понятия, объединяющего три вида работ, выполняемых при условии наличия действующего договора подряда, но не предусмотренных первоначально согласованной технической документацией и сметой: ординарные дополнительные, экстраординарные дополнительные и самостоятельные. Правовой режим каждого из видов таких работ определяется характером и степенью технологической и правовой связи последних с первоначальным предметом договора, а не формальным фактом их отсутствия в смете. Предлагаемая классификация имеет в первую очередь прикладное значение и позволяет определить применимый механизм изменения договора, обязанности сторон, условия и порядок оплаты.

2. Для разграничения видов сверхсметных работ предлагается последовательное применение двух аналитических инструментов (тесты — в авторской терминологии). Тест на экстраординарность включает четыре кумулятивных элемента: объективную непредвиденность обстоятельств при разумной профессиональной осмотрительности; непосредственную угрозу гибели или повреждения объекта строительства, результатов ранее выполненных работ, а равно угрозу сопоставимым по значимости интересам заказчика и третьих лиц; неотложность, исключаящую возможность соблюдения процедуры п. 3 ст. 743 ГК РФ; причинно-следственную связь

между выполнением заявленных работ и предотвращением вреда. Тест на связанность включает два элемента: технологическую связь, устанавливаемую по правилу «работы, предусмотренные первоначальным предметом договора объективно невозможно выполнить без...», и правовую связь, устанавливаемую через толкование договорных условий по правилам ст. 431 ГК РФ. Отдельно отмечается, что работы, не выдерживающие теста на связанность (одновременно не связанные ни технологически, ни юридически), в действующем правовом регулировании также не могут быть односторонне поручены заказчиком в порядке ст. 744 ГК РФ как меняющие характер первоначально предусмотренных договором работ; в указанном смысле следует обращать внимание на то, что такое легальное ограничение может быть подвергнуто обоснованной критике.

3. Доказывается, что основой динамического изменения предмета договора строительного подряда выступает учение о секундарных (преобразовательных) правах сторон, реализация которых поставлена под условие. В действующем законодательстве право заказчика по п. 1 ст. 744 ГК РФ квалифицируется как регулятивное секундарное право, поставленное под отменительное условие (превышение десятипроцентного порога стоимости либо изменение характера работ). Право подрядчика по п. 4 ст. 743 ГК РФ — как поставленное под отлагательное условие (объективная и неотложная угроза охраняемому интересу). Самостоятельные работы в действующем правовом регулировании не могут быть односторонне включены в предмет обязательства посредством реализации секундарного права какой-либо из сторон, их выполнение требует соответствующего соглашения. Такое соглашение в действительности может быть достигнуто посредством достаточно определенного вверения работ заказчиком, после совершения которого подрядчик фактически приступает к выполнению измененного задания.

4. Обосновывается возможность вверения, под которым следует понимать предшествующее выполнению работ санкционирующее поведение

заказчика (передача фронта работ, информационное обеспечение, материальное вверение), формирующее у подрядчика разумное доверие, любых видов сверхсметных работ. Применительно к ординарным дополнительным работам вверение может выступать способом реализации регулятивного секундарного права заказчика. В отношении самостоятельных работ вверение требует от подрядчика как минимум конклюдентных действий, начала исполнения нового задания, что следует рассматривать как достижение между сторонами соответствующего соглашения. С учетом изложенного обязательство по выполнению самостоятельных работ возникает в момент достижения такого соглашения и очевидно до передачи результата заказчику; последующая приемка лишь подтверждает надлежащее исполнение измененного обязательства. Применительно к экстраординарным работам вверение не является необходимым условием (п. 4 ст. 743 ГК РФ), однако не имеется также и препятствий для его осуществления. Вверение не следует отождествлять с концепцией фактических подрядных отношений, широко представленной в практике, в первую очередь в связи с тем, что таковое основывается на установлении предшествующей исполнению воли, а не на самом факте выполнения и приемки работ.

5. Обосновывается необходимость сохранения действующего договора даже при вверении самостоятельных сверхсметных работ. Если из коммуникации сторон прямо не следует намерение заключить отдельное соглашение, отличное от первоначального, вверение, воспринятое подрядчиком, следует квалифицировать как соглашение об изменении предмета первоначального договора. Условия такого договора, прямо не измененные сторонами, сохраняют действие и распространяются и на выполнение вверенных самостоятельных работ. Из указанного также следует невозможность применения норм главы 60 ГК РФ при рассмотрении соответствующей категории дел. При наличии действующей договорной связи между сторонами выполнение сверхсметных работ не может привести к возникновению кондикционного обязательства; такие отношения подлежат

разрешению на основании принципа сохранения договора (*favor contractus*), презумпции добросовестности сторон путем восполнения договорных пробелов. Конструкция действий в чужом интересе без поручения (гл. 50 ГК РФ) к рассматриваемым отношениям также неприменима.

6. Обосновывается, что действующие в п. 1 ст. 744 ГК РФ ограничения регулятивного секундарного права заказчика (десятипроцентный порог стоимости и запрет изменения характера предусмотренных договором работ) не имеют достаточного теоретического и практического обоснования. В действительности вверение ординарных дополнительных работ и вверение самостоятельных работ по своей форме могут быть неотличимы, однако для возникновения обязательства по их выполнению требуется различный состав (восприятие соответствующего изменения подрядчиком – для самостоятельных; отсутствие такой необходимости – для дополнительных), что не позволяет сторонам достоверно определить момент изменения обязательства и порождает необходимость разрешения соответствующего спора уже на этапе судебного контроля. Указанные ограничения искусственно сужают сферу действия секундарного права заказчика без учета объективных характеристик конкретного обязательства, его сложности и продолжительности. Обосновывается и представляется возможной замена таких ограничений единым критерием разумной приемлемости изменения для подрядчика, учитывающим его профессиональную специализацию, технические возможности и финансово-хозяйственные особенности деятельности (дополнительная нагрузка), по образцу *zumutbarkeit* (разумность, разумная приемлемость), реализованной в § 650b BGB (ГГУ) после реформы 2017–2018 гг., а также необходимость перехода российского права к модели динамического изменения строительного задания. Расширение секундарного права заказчика при этом допустимо исключительно при одновременном закреплении обязанности заказчика по авансированию вверенного объема работ при наличии соответствующего требования подрядчика, а также иных существенных ограничений

(подробнее см. предложения *de lege ferenda*). При этом прямое заимствование германских конструкций недопустимо и невозможно без учета специфики российского строительного оборота, отсутствия развитой системы типовых условий и процессуальных особенностей рассмотрения соответствующих споров.

7. Обосновывается двухуровневая модель допустимости и доказывания изменения договора строительного подряда применительно к сверхсметным работам. На первом уровне допустимость изменения вытекает из ст. 452 ГК РФ во взаимосвязи со ст. 158, п. 2 и 3 ст. 434 и п. 3 ст. 438 ГК РФ: совокупность документов, опосредующих коммуникацию сторон, и последующие конклюдентные действия способны подтверждать как соблюдение простой письменной формы, так и достижение соглашения об изменении предмета договора, задания заказчика. На втором уровне при возражениях относительно определенности предмета, содержания иных условий или соблюдения формы подлежат применению правила восполнения договорных пробелов, принцип *favor contractus* и правило эстоппель. При доказанности достаточно определенного вверения, его восприятия подрядчиком и разумного ожидания таковым определенного поведения заказчика обязанность доказать самовольный характер работ либо их поглощение первоначальной (твердой) ценой возлагается на заказчика.

Предложения по совершенствованию законодательства:

1. С целью недопущения неоправданно узкого толкования случаев, когда допускается выполнение экстраординарных дополнительных работ, следует изложить п. 4 ст. 743 ГК РФ в следующей редакции:

«Подрядчик, не исполнивший обязанности, установленной пунктом 3 настоящей статьи, лишается права требовать от заказчика оплаты выполненных им дополнительных работ и возмещения вызванных этим убытков, если не докажет необходимость немедленных действий в интересах заказчика, в частности в связи с тем, что приостановление работ могло привести к гибели или повреждению объекта строительства либо результатов

ранее выполненных работ, причинению вреда жизни, здоровью или имуществу третьих лиц либо иным охраняемым законом интересам заказчика, третьих лиц или публичным интересам».

2. Нормативное закрепление категории сверхсметных работ. Параграф 3 главы 37 ГК РФ предлагается дополнить положениями, прямо разграничивающими в процессе исполнения договора строительного подряда работы, технологически или юридически связанные с первоначальным предметом договора (дополнительные) и иные (самостоятельные) работы, которые также могут быть вверены подрядчику. Использование термина «сверхсметные работы» само по себе в данном случае не является принципиальным, поскольку концептуально важно само нормативное закрепление и последующее разграничение.

3. Модернизация механизма изменения задания заказчика. Предлагается отказаться по общему правилу от предусмотренных ст. 744 ГК РФ ограничений, наделив заказчика регулятивным секундарным правом на одностороннее изменение объемов или характера работ при условии их разумной приемлемости для подрядчика с учетом его профессиональной специализации, технических и организационных возможностей (по сути своей аналог *zumutbarkeit* в немецком строительном подряде).

4. Для целей организации непрерывного строительного процесса требуется также закрепить императивную обязанность подрядчика не приостанавливать исполнение при условии предоставления заказчиком авансирования в отношении измененных работ в разумный срок. При несогласии заказчика с размером предложенного подрядчиком авансирования заказчик обязан произвести авансирование в неоспариваемой части и одновременно предоставить подрядчику обеспечение исполнения обязательства по доплате спорной разницы в форме независимой гарантии либо в иной форме, предусмотренной законом. При непредоставлении надлежащего обеспечения в установленный срок возражение заказчика считается не заявленным. При неисполнении заказчиком обязанности по

авансированию или непредоставлении обеспечения подрядчик приобретает право приостановить выполнение вверенного объема работ в порядке, установленном ст. 719 ГК РФ, с отнесением связанных с приостановлением убытков на заказчика.

5. Введение компенсационной модели ценообразования. Параграф 3 главы 37 ГК РФ предлагается дополнить специальным механизмом определения цены вверенных сверхсметных работ при отсутствии соглашения сторон. В указанном случае цена должна определяться исходя из фактически понесенных и документально подтвержденных разумных затрат подрядчика с обязательным начислением сверх таковых обычной нормы прибыли. Подрядчик также имеет право требовать применения расценок, определенных на основе первоначально заключенного между сторонами соглашения (единичные расценки или их аналог – при наличии в смете или иной документации), а заказчик – возражать против их применения в связи с тем, что они существенно превышают реальные затраты подрядчика и нормальную норму прибыли.

6. Открытый перечень доказательств вверения. Параграф 3 главы 37 ГК РФ предлагается дополнить специальным правилом, прямо закрепляющим, что письменная форма изменения договора строительного подряда считается соблюденной не только при составлении единого подписанного сторонами дополнительного соглашения, но и при наличии совокупности документов, позволяющих достоверно установить волеизъявление сторон, направленное на изменение соответствующих условий. К таким документам могут относиться, в частности: распорядительные письма и указания заказчика; изменения и корректировки в технической и рабочей документации, передаваемой подрядчику; протоколы производственных совещаний с фиксацией поручений; документы строительного контроля; согласованные сторонами графики выполнения работ, содержащие сведения о вверенных объемах; переписка уполномоченных представителей сторон, в том числе посредством электронных средств связи. Указанное правило не вводит в

действующее регулирование принципиально нового положения, а лишь нормативно закрепляет применительно к специфике строительного подряда положения, вытекающие из ст. 158 и п. 2 ст. 434 ГК РФ; целью предлагаемого закрепления является устранение распространенного в правоприменительной практике искусственного формализма, отождествляющего письменную форму изменения договора с обязательностью составления единого подписанного дополнительного соглашения. Отсутствие такого единого документа само по себе не является основанием для отказа в оплате сверхсметных работ при наличии совокупности доказательств, позволяющих достоверно установить волеизъявление сторон.

7. Установление презумпции правомерности выполнения вверенных работ. При доказанности в должной степени определенного вверения работы, не учтенные первоначальными технической документацией и сметой, должны предполагаться не включенными в первоначальную цену. Обязанность доказать, что такие работы входят в согласованную твердую смету, должна возлагаться на заказчика.

Апробация и внедрение результатов исследования. Диссертация выполнена на кафедре гражданского права юридического факультета ФГАОУ ВО «Южный федеральный университет», где проведено ее обсуждение и рецензирование. Основные положения и выводы диссертационного исследования нашли свое отражение в опубликованных работах.

Структура диссертации обусловлена целью и задачами исследования. Работа состоит из введения, трех глав, заключения и списка использованных источников и литературы. В первой главе раскрываются теоретические предпосылки исследования и последующей классификации сверхсметных работ; во второй — рассматриваются отдельные виды сверхсметных работ, предлагаются авторские тесты, обосновывается их применение, а также изучается актуальная правоприменительная практика; в

третьей — производится анализ зарубежного опыта правового регулирования, последствия выполнения неучтенных работ, предлагается концепция вверения, освещаются прочие доказательственные и прикладные аспекты, приводятся возможные направления для совершенствования законодательства и правоприменения.

ГЛАВА 1. ПОНЯТИЕ СВЕРХСМЕТНЫХ РАБОТ ПО ДОГОВОРУ СТРОИТЕЛЬНОГО ПОДРЯДА

§ 1. Договор строительного подряда: история и предмет

Исследование сверхсметных работ было бы затруднительно без уяснения основных особенностей собственно договора подряда и его разновидности - подряда строительного. Представляется, что начать в указанном смысле целесообразно с краткого исторического экскурса.

Уже в римском праве был известен договор подряда, входивший в общую систему договоров найма (*locatio conductio*) наряду также с наймом вещей и наймом услуг (*locatio conductio rei* и *locatio conductio operarum*, соответственно). Такое римское наследие, которое в современном праве можно было бы даже в определенной степени определить в качестве «смешения», впоследствии сохранялось и при первых кодификациях европейского законодательства (XVIII - XIX в). И.А. Покровский же обращал внимание, что исторический процесс развития договора найма в самом римском праве являлся очень спорным¹, а собственно подряд и наем услуг надлежащего развития вообще не получили².

Как отмечал М.И. Брагинский, рассматривая *locatio conductio* в целом, следует исходить из того, что общий «родовой признак найма выражался в возмездном предоставлении чего-либо одной стороной другой, и именно последнее «что-либо» составляло основание для последующего деления «найма»³.

Собственно же договор подряда (*locatio conductio operis*) при этом полагался в качестве направленного «не на пользование рабочей силой

¹ Покровский И.А. История римского права. М.: Харвест, 2002. С.175.

² Там же.

³ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг (книга 3) (издание исправленное и дополненное). М.: Статут, 2002. С.9.

контрагента как таковой, а на результат его труда»⁴. Одна сторона такого договора, подрядчик (*conductor*) принимала на себя обязательство выполнить для заказчика (*locator*) работу, а заказчик, соответственно, должен был уплатить за таковую определенное вознаграждение. Разделение на интерес в процессе и интерес в результате и в настоящее время можно считать ключевым для разграничения договора оказания услуг и договора на подрядные работы.

Во Франции договор подряда появляется в кодексе Наполеона (*Code civil des Français*) от 21 марта 1804 г. Он регулировался в *Titre VIII «Du contrat de louage»* (статьи 1779 и т.д.).

При этом в статье 1779 в числе видов найма указаны как наем услуг, так и наем перевозчиков, а равно предпринимателей работ по смете или по договорам (*entrepreneurs d'ouvrages par suite de devis ou marchés* - собственно, подряд; этот пункт уже гораздо позднее (1967 г.) был расширен, когда в него включили также работы архитекторов и техников). В 1978 г. в Гражданский кодекс Франции законом Спинетта (закон 78-12 от 4 января 1978 (*loi Spinetta*)) были внесены существенные изменения для регулирования ответственности и страхования в области строительства (*à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction*), изменена также редакция ст.1792, а кодекс дополнен шестью статьями: 1792-1 - 1792-6, соответственно.

Модели Швейцарии, Австрии и Германии исторически во многом схожи, и такое сходство сохраняется по сей день, несмотря даже на революционные изменения, произошедшие в немецком законодательстве.

И в немецком, и в австрийском праве *Dienstvertrag* (наем услуг) и *Werkvertrag* (выполнение работ) также по понятным причинам происходят от римского *locatio conductio*. Гражданский кодекс Австрии (*Allgemeines*

⁴ Римское частное право: Учебник / В.А. Краснокутский, И.Б. Новицкий, И.С. Перетерский и др.; под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. М.: Юристь, 2004.

Bürgerliches Gesetzbuch) изначально объединял в § 1151, по сути, вообще все возмездные договоры о труде или работе единым понятием «Lohnvertrag».

Собственно наем услуг/трудовой договор (как Dienstvertrag) и договор о выполнении работ (как Werkvertrag) появились в ABGB при проведении важнейшей реформы 1916 г. в существенно измененном двадцать шестом отделе «О договорах об оказании услуг» в целом и новой редакции § 1151 в частности.

Договору подряда в Bürgerliches Gesetzbuch (BGB, далее - ГГУ) от 18 августа 1896 г. были посвящены статьи, начиная с § 631, при этом отдельный договор строительного подряда нормами кодекса предметно не регулировался вплоть до недавнего времени и реформы 2017-2018 г.г. Общие правила ГГУ о подряде существенно дополнялись и дополняются VOB/B (Vergabe und Vertragsordnung für Bauleistungen - Teil B) - типовыми правилами и стандартными общими условиями договора (Mustervertrag - типовой договор), которые, однако, не являются обязательными к применению. К слову, практика применения типовых условий договоров и стандартов для строительных работ в настоящее время распространена и в Австрии, где действует ÖNORM B 2110 Allgemeine Vertragsbestimmungen für Bauleistungen - Werkvertragsnorm (действующая редакция введена в 2023 году), и в Швейцарии, где применяются SIA 118 (последние дополнения с 01.01.2026 г.).

При проведении упоминавшейся выше реформы ГГУ 2017-2018 г.г. германским законодателем введен отдельный корпус статей о договоре строительного подряда (Bauvertrag как разновидность Werkvertrag), бытового строительного подряда и т.д. (§§ 650a-650g BGB); указанная реформа представляет для нашего исследования предметный интерес и будет пристальнее рассмотрена в ходе дальнейшего исследования.

В Обязательственном кодексе Швейцарии (Obligationenrecht (OR)) нормы о договоре подряда (также Werkvertrag) содержались изначально с 1881 года и были помещены в одноименный Одиннадцатый титул. В ст. 363

дано также и определение договора, в соответствии с которым по такому договору подрядчик обязуется создать «работу», а заказчик - оплатить за это вознаграждение. При этом аналогом немецкого Dienstvertrag (услуги) выступает Auftrag (наем услуг), выделяется отдельный трудовой договор - Arbeitsvertrag. Перевозка грузов, часто исторически объединяемая с подрядными работами, также урегулирована отдельно (Frachtvertrag, ст. 440-457 OR).

Обращаясь к отечественным памятникам права, мы обнаруживаем уже в Соборном Уложении 1649 года указания о «мастеровых людях», исполнявших по заданию заказчика определенную работу, результатом которой должна была являться вещь, ответственности за ненадлежащие работы и порчу материала заказчика (см. ст. 193 и ст. 272 главы X «О суде»⁵).

В царствование Петра I было издано несколько указов, регулирующих казенные подряды и поставки (от 27 декабря 1714 г. «О подрядах», Сенатский указ от 25 января 1716 г. «О подрядах и договорных письмах», Указ от 9 января 1720 г. «О составлении положения о подрядах при государственных работах и поставках»).

В Своде законов Российской империи (том X, Глава 3), подряд также смешивается с поставкой. По смыслу ст. 1737 подряд или поставка представляют собой договор, в соответствии с условиями которого одна из сторон принимает на себя обязательство «исполнить своим иждивением предприятие или поставить известного рода вещи», а другая сторона, соответственно, оплатить («учинить за то денежный платеж»⁶). К.П. Победоносцев указывал, что предметом подряда и поставки могут быть всякого рода предприятия, в том числе постройка, починка и пр. зданий, и

⁵ Текст Соборного уложения по адресу в сети Интернет: <https://constitution.garant.ru/history/act1600-1918/2001/> (дата обращения: 01.09.2026).

⁶ Текст X тома Свода законов Российской империи по: <https://civil.consultant.ru/reprint/books/211/> (дата обращения: 01.09.2026).

производство всяких работ⁷, о чем, собственно, и было практически дословно указано в ст.1738 Свода. При этом там же (ст.1738) к постройке-подряду и поставке примыкает «перевозка людей и тяжестей, сухим путем и водой».

Д.И. Мейер обращал внимание, что хоть законодательство и «объединяет подряд и поставку, определяет их под одной рубрикой и даже смотрит на эти договоры если не как на тождественные, то как на родственные... подряд и поставка существенно различны⁸».

Г.Ф. Шершеневич⁹ также указывал, что «закон наш сближает поставку с подрядом» однако считал необходимым разграничивать такие договоры, по устоявшейся традиции «найма» определяя основное различие через личный трудовой элемент, указывая, что «содержание обязательства, устанавливаемого договором подряда, состоит в исполнении личных действий в личном труде одного или нескольких лиц»¹⁰.

В фундаментальном проекте Гражданского уложения Российской империи (разработка началась в рамках Кодификационного отдела при Государственном совете в 1882г¹¹., при этом уложение так и не было принято) договору подряда посвящалась отдельная и одноименная Глава X, помещенная в Книгу V «Обязательственное право», Раздел II «Обязательства по договорам» (перевозка же, к слову, регулировалась уже Главой XI).

Послереволюционный ГК РСФСР 1922 г. содержал раздел VII «Подряд», где в ст. 220 указывалось, что по договору подряда подрядчик обязуется на свой риск выполнить по заданию заказчика определенную работу, а заказчик - выплатить вознаграждение. Еще раньше, 30.09.1921 г, Совнаркомом РСФСР был принят «Декрет о государственных подрядах и

⁷ Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Ч. 3: Договоры и обязательства. М.: Статут, 2002.

⁸ Мейер Д.И. Русское гражданское право. М.: Статут: Консультант Плюс, 2003.

⁹ Шершеневич Г.Ф. Избранное. Т. 5: Учебник русского гражданского права / Вступ. слово, сост.: П.В. Крашенинников. М.: Статут, 2017.

¹⁰ Там же.

¹¹ Томсинов В. А. Разработка проекта Гражданского уложения и развитие науки гражданского права в России в конце XIX – начале XX века // Законодательство. 2015. № 2. С. 88–94.

поставках (положение)», разделявший казенные подряды и поставки, при этом вводя в понятие задания, выполняемого подрядчиком, наряду с возведением и ремонтом также и перевозку (п.4). Как отмечал О.С. Иоффе¹², в дальнейшем «только окончательно утвердившееся господствующее воззрение на перевозку как гражданско-правовой договор самостоятельного типа создало предпосылки для формирования одноименного института в Основях гражданского законодательства 1961 г.».

Указанный выше Декрет от 30.09.1921 г. вскоре был отменен Декретом Совета народных комиссаров СССР от 27 июля 1923 года, которым принято Положение о государственных подрядах и поставках (прим. с момента принятия нового Постановления от 11 мая 1927 года Совета народных комиссаров СССР действовало лишь в очень ограниченной части).

Немного позднее теория, во многом благодаря трудам, например, И.Л. Брауде,¹³ и законодательство выделяют в качестве самостоятельного договора собственно договор подряда на капитальное строительство. О.С. Иоффе особо указывал, что «ввиду самостоятельности подряда на капитальное строительство нормы ГК об обычном подряде к нему не применяются»¹⁴.

В ГК РСФСР 1964 г. главой 30 ГК 1964 регулировался собственно подряд, который (ст.350 ГК РСФСР) был определен как договор, в соответствии с условиями которого подрядчик обязуется выполнить за свой риск определенную работу по заданию заказчика из его или своих материалов, а заказчик обязуется принять и оплатить выполненную работу, так и подряд на капитальное строительство (глава 31).

По договору подряда на капитальное строительство подрядчик принимал на себя обязанность выполнить за свой риск строительные и

¹² Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права» - М.: Статут, 2000.

¹³ Брауде И.Л. Договоры по капитальному строительству в СССР / Всесоюзный институт юридических наук Министерства юстиции СССР. М.: Госюриздат, 1952.

¹⁴ Иоффе О.С. Обязательственное право. М.: Юрид. лит., 1975. С. 438.

монтажные работы по заданию заказчика в соответствии с утвержденной проектно-сметной документацией, а заказчик обязан был принять и оплатить эти работы.

В силу прямого указания закона права и обязанности сторон по договору подряда на капитальное строительство определялись в соответствии с правилами, утвержденными Советом Министров СССР и Советом Министров РСФСР.

К числу таких нормативных актов относились¹⁵ Правила финансирования строительства, утвержденные Советом Министров СССР 8 октября 1965 г., Правила о договорах подряда на капитальное строительство, утвержденные Советом Министров СССР 24 декабря 1969 г., Типовой генеральный договор подряда, Типовой годовой договор подряда и Типовое дополнительное соглашение к генеральному договору подряда на капитальное строительство и т.д.

Нормы действующего ГК РФ о строительном подряде (ст.ст.740-757) с момента принятия части второй ГК не претерпели никаких, даже исключительно «косметических» изменений. Собственно, и общие положения о подряде, в силу п.2 ст.702 ГК РФ также применяемые к договору строительного подряда, сохраняются практически неизменными. Насколько такое положение дел отвечает потребностям современного хозяйствования и экономики в целом - вопрос болезненный. Мы в ходе настоящего исследования приходим к выводу о том, что нормы ГК РФ о строительном подряде целесообразно глубоко реформировать для разрешения проблем, которым исследование, собственно, и посвящено.

В любом случае, как явствует из предложенного ретроспективного анализа, теория и законодательство рано или поздно приходили в первую очередь к определению подряда через цель достижения строго

¹⁵ Там же.

определенного овеществленного результата, производного от деятельности соответствующей стороны (подрядчика).

В современной литературе и практике фигурируют несколько подходов к определению предмета договора подряда, а в отношении строительного подряда (который в ст.740 ГК РФ легально определяется как договор, по которому 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) М.И. Брагинский выделял даже целых шесть различных¹⁶.

О.С. Иоффе, к примеру, обращал внимание как на наличие материального объекта (в широком смысле вещь, подлежащая изготовлению) и юридического (та деятельность подрядчика, «на которую имеет право притязать заказчик»)¹⁷.

Предмет также часто определяется исключительно как результат выполненной работы¹⁸ (унитарная концепция¹⁹). В научной литературе также отмечается, что отдельными исследователями в качестве предмета договора строительного подряда рассматривается и непосредственно деятельность подрядчика, выраженная в возведении и сдаче объекта²⁰. Ершов О.Г. отмечал²¹, что и тот, и другой подход являются «направлениями» унитарной

¹⁶ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг (книга 3) (издание исправленное и дополненное). М.: Статут, 2002. С. 5.

¹⁷ Иоффе О.С. Обязательственное право. М., «Юридическая литература», 1975, С.419

¹⁸ Гражданское право: Учебник. Т. 2 / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: Проспект, 2005. С. 364.

¹⁹ Волков А. Предмет договора строительного подряда, «ЭЖ-ЮРИСТ», № 16, апрель 2012 г.

²⁰ Козлова Е.Б. Система договоров, направленных на создание объектов недвижимости. М.: «Контракт», 2013.

²¹ Ершов О.Г. Договор строительного подряда в российском гражданском праве// дисс.. на соискание ученой степени кандидата юридических наук, Москва, 2005, С.91.

(единой) концепции, поскольку она предполагает существование единого предмета договора.

В целом в большинстве случаев исследования в той или иной степени исходят из того, что предмет договора строительного подряда имеет «сложную, двухэлементную структуру.... состоит из юридического и материального элементов»²². В настоящее время в известной степени доминирующей является точка зрения, заключающаяся в том, что предметом договора подряда является как сама работа (деятельность), так и ее овеществленный результат²³.

В известной мере абстрактная категория «овеществленный результат» в указанном смысле есть объективное, физическое выражение и воплощение «задания» заказчика (прим. в работе мы также употребляем в качестве синонима «строительное задание») в реальности.

Здесь нам следует перейти наконец к одному из тех вопросов, которые должны быть разрешены в ходе настоящего исследования: что есть такое «задание» заказчика строительства с точки зрения современного отечественного законодательства, теории и практики, как оно соотносится с понятиями «техническая документация» и «смета», предметом договора строительного подряда.

§ 2. Техническая документация и смета. Понятие и признаки сверхсметных работ

Задание заказчика - в широком смысле описание того результата, который должен быть достигнут по итогам надлежащего исполнения договора строительного подряда, выраженное в согласованной форме. Очевидно, что задание может также содержать обязательные указания на конкретные способы достижения данного результата (указание на то, каким

²² Козлова Е.Б. Система договоров, направленных на создание объектов недвижимости. М.: Контракт, 2013.

²³ Российское гражданское право: Учебник: В 2-х томах. Том II. Обязательственное право / отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Статут, 2011. С.451

образом, собственно, такой результат достигается), ограниченные по общему правилу принципом недопустимости вмешательства в деятельность подрядчика (п.1 ст.715 ГК РФ, п.3 ст.703 ГК РФ)²⁴. Не следует также упускать из виду то, что указания заказчика могут быть объективно или с точки зрения подрядчика необоснованны или неразумны, в связи с чем в указанном смысле могут повлечь за собой перераспределение рисков при условии надлежащего исполнения подрядчиком информационной обязанности по предупреждению (п. 1 ст. 716 ГК РФ)²⁵.

В строительном подряде задание заказчика объективно выражается через «техническую документацию», которая определяет объем, содержание работ и другие предъявляемые к ним требования, а также через «смету», которую не следует строго отделять. В теории справедливо отмечается, что на практике техническая документация и смета очень часто пересекаются в части определения задания заказчика, а смета нередко используется как инструмент конкретизации самого предмета договора строительного подряда²⁶.

По общему правилу в договоре строительного подряда задание заказчика выражено в технической документации²⁷, определено на ее основании. В указанном смысле Г.М. Заяханов рассматривает техническую

²⁴ О презумпции самостоятельности подрядчика в выборе способов выполнения задания заказчика и пределах вмешательства заказчика в оперативно-хозяйственную деятельность см.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М.: Статут, 2002. С. 33.

²⁵ Об информационной обязанности подрядчика и переходе риска неблагоприятных последствий выполнения ошибочных указаний на заказчика см.: Иоффе О. С. Обязательственное право. М.: Юрид. лит., 1975. С. 423–424; Суханов Е. А. Российское гражданское право: В 2 т. Т. II: Обязательственное право. М.: Статут, 2011. С. 455, 484.

²⁶ Новоселов М. Г. Дополнительные работы, инициируемые подрядчиком, в строительном подряде // Проблемы строительного права: сб. ст. Вып. 3 / сост. и отв. ред. Н. Б. Щербаков. М.: Статут, 2024. С. 476–477.

²⁷ Ю.Б. Гонгало. Гражданское право: Учебник. В 2 т. / Под ред. Б.М. Гонгало. Т. 2. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Статут, 2017. С.308.

документацию также в качестве гражданско-правовой предпосылки заключения договора²⁸.

Непосредственно технической документации и смете посвящены положения п.1 ст.743 ГК РФ. Предмет договора строительного подряда согласно положениям п.1 ст. 743 ГК РФ определяется именно на основании технической документации (см. также п.5 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 января 2000 г. № 51 «Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда»). Вместе с тем и само понятие «техническая документация» не является однозначным вопреки первоначальному впечатлению, которое могло бы сложиться при буквальном прочтении соответствующей нормы.

Имеется мнение о том, что техническая документация есть суть проектная документация, и указанные термины в той или иной степени являются равнозначными. Отмечается, что «применительно к объектам капитального строительства технической является проектная документация»²⁹. Во многом указанное связано с наличием серьезного корпуса нормативной документации, регламентирующей вопросы капитального строительства, порядок разработки и государственной экспертизы проектной документации и т.д. (к примеру, Постановление Правительства РФ от 16 февраля 2008 г. № 87 «О составе разделов проектной документации и требованиях к их содержанию»).

В любом случае, такое обобщение представляется не совсем верным, и даже обращение к столь специфическому нормативно-правовому акту, как Градостроительный кодекс, не позволяет с ним в полной мере согласиться. Действительно, в силу ч.6. ст.53 ГрК РФ лицо, осуществляющее строительство, обязано осуществлять строительство, реконструкцию,

²⁸ Г.М. Заяханов. Договор строительного подряда в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2009. С.17.

²⁹ А.В. Мандрюков Значение технической документации для сторон договора строительного подряда // Строительство: бухгалтерский учет и налогообложение. 2016. № 4.

капитальный ремонт объекта капитального строительства в соответствии с заданием на проектирование, проектной документацией. Однако та же ч.3 ст.48 ГрК РФ свидетельствует об отсутствии необходимости подготовки проектной документации для целей строительства, к примеру, индивидуального жилого дома.

При этом не вызывает сомнений, что такой объект является объектом капитального строительства, а его возведение по заданию заказчика очевидно осуществляется на основании договора строительного подряда. Применение правил о правах заказчика по договору бытового подряда в случае, если такое строительство осуществляется для удовлетворения соответствующих личных целей (см. п.3 ст.740 ГК РФ) в указанном смысле не должно вводить в заблуждение относительно, собственно, природы такого договора. Как выше уже было вкратце отмечено, в Германии, например, после реформы 2018 года имеется даже отдельное понятие бытового (потребительского) строительного подряда (§§ 650i-650n ГГУ).

Каким в таком случае может быть иной подход к пониманию «технической документации»? П.2 ст.743 ГК РФ свидетельствует о наличии необходимости установления состава и содержания технической документации, порядка и сроков ее предоставления по соглашению сторон. В ранее приведенном п.5 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 января 2000 г. № 51 также обращалось внимание на то, что отсутствие утвержденной в установленном порядке технической документации не влечет признания договора незаключенным, если из имеющихся материалов следует достижение соглашения о предмете.

О.В. Монченко справедливо замечает³⁰, что ни один из конкретного перечня документов, которые могут относиться к технической документации, фактически не является обязательным, а действующее законодательство или

³⁰ Монченко О.В. Изменения (Variations) в гражданско-правовых договорах в сфере международного строительства и в российском гражданском праве: сравнительно-правовой аспект // Право и экономика. 2024. № 11.

нормативные акты не конкретизируют, что понимается под «технической документацией».

При определении содержания понятия «техническая документация» необходимо также учитывать, что в строительстве может предполагаться разработка как собственно проектной документации (стадия П), определяющей принципиальные архитектурные, функционально-технологические, конструктивные и инженерно-технические решения и проходящей в установленных случаях государственную экспертизу, так и рабочей документации (стадия Р), детализирующей указанные решения для целей производства работ. Указанное разграничение прямо следует из положений все того же Градостроительного кодекса Российской Федерации (п. 1 ст. 48 ГрК РФ).

В Постановлении Правительства РФ от 16 февраля 2008 г. № 87 «О составе разделов проектной документации и требованиях к их содержанию» также прямо разграничивается «проектная документация» (предмет регулирования постановления) и «рабочая документация», содержание которой регулируется уже отдельно (см., к примеру, ГОСТ Р 21.101-2020 «Система проектной документации для строительства. Основные требования к проектной и рабочей документации»).

В указанном смысле было бы не лишним отметить, что значительная часть споров о так называемых «дополнительных работах» возникает именно при расхождениях между проектной и рабочей документацией: работы, отсутствующие или недостаточно детализированные на стадии П, появляются или уточняются на стадии Р, что само по себе является нормальной составляющей процесса строительства, а не признаком ненадлежащего исполнения условным проектировщиком своих обязанностей. Вместе с тем не любая корректировка на стадии Р должна автоматически повлечь за собой признание соответствующих работ изначально согласованными сторонами. Предлагаемый механизм

разграничения в различных ситуациях рассматривается нами при описании теста на связанность (Глава 2 настоящего исследования).

Представляется, что таким образом в широком смысле под технической документацией с известными оговорками следовало бы понимать в принципе любую согласованную сторонами договора строительного подряда документацию, на основании которой возможно достоверно установить, что именно (какой объект, «объем и содержание работ») должно явиться результатом деятельности подрядчика. Из указанного мы и будем исходить в дальнейшем в тексте настоящей работы.

Помимо технической документации ст. 743 ГК РФ также оперирует понятием «смета» в качестве документа, определяющего цену работ, а также говорит о том, что от подрядчика по общему правилу требуется выполнение всех «работ, указанных в технической документации и в смете».

Как отмечалось выше, нам представляется нецелесообразным в современных реалиях строго разделять «смету» и «техническую документацию» несмотря на то, что такое разделение, казалось бы, явно следует из нормативного текста, а равно и исторически обоснованно. На практике очень часто встречаются ситуации, когда техническая документация и смета в части определения задания заказчика пересекаются. Так, сведения об объеме и содержании работ могут содержаться непосредственно в смете, а «техническая документация» охватывает лишь самое общее описание результата и требования к нему. В действительности такое пересечение не является чем-то из ряда вон выходящим в отношениях между коммерческими организациями. Указанное при этом никак не препятствует установлению надлежащего задания заказчика и предмета договора, однако лишний раз обращает внимание на некоторую «закостенелость» формулировок, содержащихся в нашем кодексе в настоящее время.

Исторически сами понятия «смета» и «техническая (проектно-сметная) документация» в отечественном законодательстве появились в основном в связи с необходимостью определения предмета и цены казенных подрядов.

Первоначально для договора подряда между частными лицами не требовалось составления сметы («расчета»). Д.И. Мейер отмечал, что цена подряда определяется за исполнение всего предприятия³¹.

Как указывает И.М. Тютрюмов³², правило об обязательной выдаче расчета установлено лишь для подрядов между казною и частными лицами и потому правило это не может применяться к подрядам между частными лицами, если в самом договоре об этом не установлено; но при разрешении спора суд может обязать одну из сторон представить расчет.

В п.20 Положения о государственных подрядах и поставках (утв. ЦИК и СНК СССР 11 мая 1927 г.) закреплены обязанности по предоставлению заказчику «окончательного счета и исполнительной сметы».

Постановлением СНК СССР от 26 февраля 1938 г. «Об улучшении проектного и сметного дела и об упорядочении финансирования строительства» утверждена «Инструкция по составлению проектов и смет по промышленному строительству». П.12 указанной Инструкции было закреплено, что технический проект является для каждого строительства основным документом, в котором решаются основные технические вопросы, устанавливаются технико-экономические показатели проектируемого предприятия и его стоимость.

Постановление Совета Министров СССР от 24 августа 1955 г. № 1552 «Об упорядочении планирования, укреплении хозяйственного расчета, финансовой дисциплины и улучшении сметного дела в строительстве» (вместе с «Правилами финансирования строительства банками долгосрочных вложений» и «Правилами о подрядных договорах по строительству»)

³¹ Мейер Д.И. Русское гражданское право. М.: Статут: 2003.

³² Тютрюмов И.М. Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. Книга 4. М.: Статут, 2004.

оперирует понятием «проектно-сметная документация» (надлежаще утвержденная).

В ст. 368 ГК РСФСР 1964 г. в отношении договора подряда на капитальное строительство также фигурирует «утвержденная проектно-сметная документация», которая требуется для определения задания заказчика и предмета договора в целом.

Аналогичные формулировки об «утвержденной проектно-сметной документации» содержатся также и в Правилах о договорах подряда на капитальное строительство 1969 г. (Постановление Совета Министров СССР от 24 декабря 1969 г. № 973), более поздних Правилах о договорах подряда на капитальное строительство 1986 г. (Постановление Совета Министров СССР от 26 декабря 1986 г. № 1550).

Забегая немного вперед, можно отметить, что сложившаяся строгая привязка предмета и цены строительного подряда к проектно-сметной документации и сформировала в отечественном правопорядке презумпцию неизменности строительного задания, где техническая документация и смета являются исчерпывающими, строго формализованными.

Однако многократное усложнение строительных отношений и технологического уклада обнажают ограниченность такого формального подхода, который скорее препятствует нормальному и понятному для сторон взаимодействию в ходе исполнения соответствующих договоров. Напротив, современное регулирование и практика вызывают к жизни в первую очередь не вопросы, связанные с тем, как наиболее эффективно и справедливо (в части распределения рисков сторон в том числе) завершить строительство, а «кто будет более виновен», когда процесс возведения столкнется с затруднениями; в указанном смысле избыточный формализм является реальной практической проблемой. Представляется, что такое положение дел не может не вызывать обоснованного беспокойства.

Не вызывает сомнений, что чем сложнее объект, тем выше вероятность того, что первоначальное соглашение потребует внесения изменений.

Вопросы, связанные с последствиями выявления работ, которые не были первоначально предусмотрены или согласованы сторонами, очевидно возникают на практике при исполнении договоров строительного подряда повсеместно. Возводимые сегодня объекты даже в основной своей массе нельзя полагать типовыми. Даже несмотря на контраргумент в виде наличия некоторого количества в известной степени универсальных проектных решений, при строительстве учету подлежат существенные нюансы, связанные с особенностями территории, где производятся работы, климата, состояния грунтов, подземных вод, антропологических факторов, сроков (циклов) строительства, необходимость изменения тех или иных сугубо технических решений и т.д. В международной и зарубежной практике такая очевидная сложность вызвала к жизни появление типовых форм, условий и стандартов, которые позволяли бы сторонам договора так или иначе приводить в соответствие с объективной реальностью свои обязательства, взаимодействуя в более или менее формализованном виде для достижения необходимого результата (например, упомянутые выше вскользь VOB/V, FIDIC и т.д.).

Отечественное законодательство полагает работы, которые не учтены в технической документации и смете, «дополнительными» работами. С точки зрения ГК РФ выявление таких работ в ходе исполнения договора и есть одна из возможных первопричин изменения проектно-сметной документации.

Из п.3 ст. 743 ГК РФ следует вывод, что дополнительными работами являются работы, которые одновременно не учтены в технической документации и требуют увеличения сметной стоимости строительства. Обнаружение работ такого рода согласно букве закона влечет необходимость совершения подрядчиком определенных последовательных действий: уведомление заказчика, приостановление выполнения соответствующих работ в случае неполучения ответа на уведомление.

В случае некритического прочтения ст.743 ГК РФ мы могли бы прийти к выводу, что под общие критерии отнесения работ к дополнительным, могут

подпадать совершенно различные работы, существенно отличающиеся друг от друга по своему характеру и причинам, вызвавшим необходимость их выполнения.

Так, работы, не учтенные в технической документации и смете, могут быть:

- работами, виды (наименования) которых прямо не предусмотрены сметой, но изначально и очевидно для профессионального участника оборота необходимые для выполнения иных, согласованных сторонами работ. Такие работы можно в целом обозначить, как «ординарные», но не учтенные в силу субъективных причин (отсутствие должной осмотрительности, заблуждение стороны, очевидные ошибки при составлении технической документации и т.д.);

- работами, виды (наименования) которых не предусмотрены сметой, необходимость выполнения которых обнаружилась уже в ходе исполнения договора (о таких, к примеру, говорится в Определении СК по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 11 марта 2020 г. № 303-ЭС19-21127 по делу № А73-16916/2018). Предполагается, что такие работы по вполне определенным объективным причинам не могли быть учтены сторонами при составлении технической документации и сметы; для их обозначения, по нашему мнению, можно использовать наименование «экстраординарные»;

- работы, сами наименования (виды) которых предусмотрены сметой и технической документацией, но выполненные с превышением согласованного сторонами объема (см., к примеру, Постановление Арбитражного суда Московского округа от 29 марта 2022 г. № Ф05-3621/22 по делу № А40-136356/2020 (ординарное превышение);

- работы, наименования (виды) которых не предусмотрены сметой, невыполнение которых в принципе не влияло на выполнение согласованных сторонами работ и т.д.

При этом отдельные работы могут также одновременно подпадать под описание, относящееся к нескольким обозначенным выше пунктам. К примеру, превышение объема по одному из видов работ, предусмотренных сметой, очевидно требующееся для выполнения иных согласованных сторонами работ.

Следует обратить внимание на то, что в литературе имеется и критика отнесения работ, охватываемых случаями, к примеру, ординарного превышения, к дополнительным. Так, М.Г. Новоселов, говоря о таких работах, указывает, что к ним не должны применяться положения ст. 743 ГК РФ, т.к. формально их вид в целом в смете учтен; соответственно, на такие работы распространяется общий режим ст. 709 ГК РФ, а их возникновение составляет риск подрядчика³³.

С указанным мы позволим себе не в полной мере согласиться. Как мы отмечали ранее, на практике смета зачастую сама по себе выступает в роли уточнения технического задания, определяя точные количественные показатели в части объема выполнения, иные существенные параметры.

Ординарное превышение, по нашему мнению, может вообще не отличаться от вверения совершенно новых видов работ - и то, и другое потребует либо реализации секундарного права (подробнее см. параграф 3 настоящей главы), либо достижения сторонами нового соглашения. Вместе с тем также категорически неверно говорить о том, что не существует случаев ординарного превышения, на которые должен распространяться общий режим ст. 709 ГК РФ. Более подробно о таких ситуациях мы остановимся в главе 2 настоящей работы.

Приведенные выше примеры различных работ, очевидно, не являются исчерпывающими. Также представляется очевидным, что в силу их существа, значения, причин обнаружения и т.д. было бы по меньшей мере поспешным

³³ Новоселов М. Г. Дополнительные работы, инициируемые подрядчиком, в строительном подряде // Проблемы строительного права: сб. ст. Вып. 3 / сост. и отв. ред. Н. Б. Щербаков. М., 2024. С. 477.

исходить из того, что никаких отличий в их правовом регулировании быть не должно.

По общему правилу суды, руководствуясь разъяснениями, данными еще в п.10 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 января 2000 г. № 51, в большинстве случаев однозначно указывают, что подрядчик, не сообщивший заказчику о необходимости выполнения дополнительных работ, не учтенных в технической документации, не вправе требовать оплаты этих работ. Уже ясно, что, по нашему мнению, для определения возможности взыскания стоимости таких работ имеет значение их характер и причины их возникновения.

В действительности далеко не все работы являются «дополнительными» по смыслу гражданского законодательства. Ключевым признаком именно дополнительной работы выступает ее неразрывная технологическая или правовая связь с основным предметом договора. Как отмечается в теории, дополнительными являются именно такие работы, без выполнения которых подрядчик объективно не может приступить к другим работам, продолжать уже начатые либо ввести объект в эксплуатацию и достичь предусмотренного контрактом результата³⁴.

В п.1 ст. 744 ГК РФ речь снова идет о дополнительных работах, но таких, которые могут быть поручены заказчиком подрядчику в одностороннем порядке путем внесения изменения в техническую документацию, при этом только если они не меняют характера работы. Однако как быть с теми работами, которые поручаются, однако не соответствуют указанному выше критерию? Вряд ли их можно было бы автоматически считать дополнительными и по смыслу ст.744 ГК РФ, и, конечно же, по смыслу ст. 743 ГК РФ.

³⁴ Андрианов Н. А. Дополнительные работы по госконтракту. Комментарий к определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 26.01.2016 № 303-ЭС15-13256 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 3. С. 8–11; Сироткина А. А. Изменение государственного (муниципального) контракта и свобода договора // Закон. 2021. № 8. С. 67–75.

Не вызывает сомнений то обстоятельство, что в ходе реализации строительного проекта подрядчик может выполнить (по причинам, которые совершенно различны) и такие неучтенные работы, которые не влияют на достижение первоначально согласованного результата, отличаются по своему характеру от первоначально согласованных. В судебной практике и литературе они часто именуются самостоятельными (или работами по созданию самостоятельного объекта строительства - как в Постановлении Президиума ВАС РФ от 20 сентября 2011 г. № 1302/11).

Отсутствие четкого разграничения может приводить по меньшей мере к серьезным правоприменительным сложностям, а зачастую - даже к ошибкам; суды смешивают дополнительные и самостоятельные работы, «по умолчанию» применяя ст. 743 ГК РФ (судебная практика также подробно рассматривается в ходе настоящего исследования в его соответствующей части).

Кроме того, представляется необходимым также обратить внимание на одну принципиально значимую особенность действующего нормативного регулирования рассматриваемых работ, которая в правоприменительной практике зачастую остается вообще вне рамок отдельного обсуждения. Речь идет о самом соотношении конструкции ст. 743 ГК РФ и объективной реальности, в которой вынуждены взаимодействовать между собой стороны договора строительного подряда. Действующая редакция указанной нормы предполагает, что подрядчик внезапно «обнаруживает» в ходе строительства неучтенные работы, о чем впоследствии уведомляет пассивного заказчика; далее приостанавливает выполнение работ и ожидает ответа.

Указанная норма создает неверное, если не ложное, впечатление о заказчике как о стороне, которая может узнать о необходимости выполнения неучтенных работ чуть ли не исключительно от подрядчика; полностью игнорируется как механизм строительного контроля, так и вообще ситуация, в которой заказчик активно участвует в строительстве. Инициатива как будто

бы всегда исходит от подрядчика, а норма главным образом преследует цель защиты «незнающего» заказчика от произвола контрагента.

Между тем в современном строительном обороте указанная схема, как правило, не реализуется. Напротив, типичной является диаметрально противоположная ситуация: заказчик, обладающий собственным аппаратом строительного контроля, привлекающий технического заказчика, авторский надзор, специализированные проектные организации и т.д. сам обнаруживает необходимость выполнения дополнительных работ, выдает прямые указания о выполнении новых объемов и контролирует их исполнение через своих представителей (см., к примеру, Определение СК по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 28 марта 2019 г. № 309-ЭС18-21472 по делу № А60-34557/2017); заказчик распределяет подлежащие выполнению работы по видам и объемам между многими подрядчиками, координирует их деятельность с привлечением третьих лиц или самостоятельно, при этом легко представить ситуацию, когда один подрядчик не имеет должного представления о фронте работ и сложностях другого подрядчика, тогда как выполняемые ими работы могут быть взаимосвязаны. Формально такие действия заказчика очень редко подпадают под критерии уже ст. 744 ГК РФ. Применение же ст. 743 ГК РФ в ее буквальном прочтении приводит к абсурдным результатам: от подрядчика требуется «уведомить заказчика» о работах, которые сам заказчик и обнаружил, и де-факто поручил, а также «приостановить выполнение и ожидать, собственно, ответа» относительно таких работ.

Как справедливо отмечает В. С. Комиссаренко³⁵, требование к подрядчику уведомить заказчика «является проявлением общей обязанности стороны обязательства предоставлять другой стороне необходимую информацию (п. 3 ст. 307 ГК РФ)» и «частным случаем обязанности

³⁵ Комиссаренко В. С. Феномен изменений в работах в договоре строительного подряда (часть 2) // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2026. № 5. С. 44.

подрядчика по информированию заказчика о не зависящих от подрядчика осложнениях».

Очевидно, что в ситуации, когда необходимость выполнения работ установлена самим заказчиком какое-либо отдельное информирование по общему правилу лишается всякого смысла, а требование о повторном сообщении заказчику уже заведомо известных ему обстоятельств никак не должно рассматриваться в качестве необходимого условия оплаты спорных работ.

Указанное обстоятельство представляет собой еще один пример очевидных и при этом наиболее практически значимых недостатков действующего регулирования и обосновывает необходимость поиска адекватной и, по возможности, максимально понятной правовой конструкции, позволяющей описывать соответствующие отношения сторон в категориях, отвечающих их действительной логике.

В первую очередь для преодоления терминологического дефицита и надлежащей систематизации мы будем оперировать более широким, чем «дополнительные» обобщающим понятием «сверхсметных работ», под которыми следует понимать любые работы, выполняемые (поручаемые к выполнению) в случаях, когда между заказчиком и подрядчиком уже имеется договорная связь, опосредованная договором строительного подряда. Для всех сверхсметных работ характерно объективное их отсутствие (не значит – возникшее по объективным причинам, но отсутствие «по факту») в первоначально согласованной технической документации и смете, сопряженное с возникновением вопроса о дополнительной оплате.

Сверхсметные работы по договору строительного подряда представляют собой родовую категорию, объединяющую различные виды работ, каждый из которых также рассматривается отдельно: обычные дополнительные, экстраординарные дополнительные и самостоятельные работы. Критерии разграничения сверхсметных работ приводятся в Главе 2 настоящего исследования. Вместе с тем, корни такого деления содержатся в

самом законе, а одной из предпосылок для предлагаемой классификации может служить рассмотрение таких работ с точки зрения правовых механизмов сторон преобразовывать предмет длящегося договора, каким является строительный подряд.

§ 3. Изменение договора и задания заказчика. Значение секундарных прав сторон для классификации сверхсметных работ

Говоря о сверхсметных работах, мы в первую очередь должны остановиться на рассуждении о том, является ли их выполнение (поручение к выполнению) «вторжением» в область ранее достигнутого сторонами соглашения о предмете. В любом случае следует признать, что изменение работ (их объемов, вида, характера и т.д.) есть по своей сути изменение проектно-сметной документации (даже в случае, когда порядок изменения такой документации не соблюдается), что, в свою очередь, является изменением задания заказчика и предмета договора строительного подряда.

Безусловно, можно представить себе ситуацию, в которой имеется какой-либо спор между сторонами, все-таки заключившими соответствующее соглашение, предполагающее выполнение ранее неучтенных работ и их оплату, однако, конечно же, в указанном смысле интересующие нас спорные ситуации будут по общему правилу как раз отсутствовать.

Одностороннее же «вторжение» какой-либо из сторон в определение согласованного предмета объективно нарушает первоначальный баланс интересов сторон договора, в связи с чем может быть воспринято неоднозначно, если не резко негативно. В любом случае, в указанном смысле возникает фундаментальный вопрос о правовой природе механизма, допускающего преобразование длящегося обязательства. Надлежащим теоретическим объяснением подобной динамичности в целом и строительного подряда в частности может выступать учение о секундарных правах.

В соответствии с п.2 ст. 424 РФ изменение цены после заключения договора допускается в случаях и на условиях, предусмотренных договором, законом либо в установленном законом порядке.

Уже отмечалось, что ГК РФ предоставляет как подрядчику, так и заказчику возможность такого изменения в случаях, в порядке и при соблюдении условий, описанных в соответствующих статьях закона. Если статья 743 ГК РФ регламентирует порядок действий при обнаружении необходимости выполнения дополнительных работ самим подрядчиком, то статья 744 ГК РФ закрепляет механизм одностороннего изменения, инициированного уже со стороны заказчика.

Право заказчика на одностороннее внесение изменений в техническую документацию (при условии, что стоимость дополнительных работ не превышает десяти процентов сметной стоимости и не меняет характера работ – в действующем регулировании) представляет собой секундарное (преобразовательное) право³⁶.

Природа секундарного права разработана в классической германской цивилистике, в частности в трудах Э. Зеккеля, убедительно обосновывавшего концепцию «преобразовательных прав» (*Gestaltungsrechte*)³⁷. С. В. Третьяков отмечает, что отличительной чертой секундарного права в целом является то, что управомоченному лицу (для ст.744 ГК РФ - заказчику) противостоит не юридическая обязанность другой стороны в классическом понимании, а ее «юридическая связанность» (*Gebundenheit*)³⁸.

Структура секундарного права состоит из двух элементов: правомочия на свое поведение и правомочия на чужое поведение («правомочие

³⁶ Карнушин В. Е. Секундарные права в гражданском праве Российской Федерации: общие вопросы теории, секундарные права в Гражданском кодексе РФ / под ред. В. П. Камышанского. М.: Статут, 2016. С. 85.

³⁷ Зеккель Э. Секундарные права в гражданском праве // Вестник гражданского права. 2007. № 2.

³⁸ Третьяков С. В. Формирование концепции секундарных прав в германской цивилистической доктрине (к публикации русского перевода работы Э. Зеккеля «Секундарные права в гражданском праве») // Вестник гражданского права. 2007. № 2. С. 259.

требования»). Именно правомочие на свое поведение является ядром секундарного права, а правомочие требования носит факультативный, вспомогательный характер и лишь способствует эффективному практическому осуществлению первого³⁹.

Для состояния юридической связанности характерна независимость наступающих правовых последствий от поведения пассивного субъекта: сторона вынуждена претерпевать изменения, которые осуществляются односторонним волеизъявлением другой стороны. В условиях применения п.1 ст.744 ГК РФ подрядчик оказывается связанным новым объемом работ, претерпевая это расширение своего обязательства⁴⁰, а договор изменяется автоматически.

Очевидно, что право на «вторжение» в содержание обязанности контрагента не должно являться абсолютным и ничем не ограниченным.

Как отмечает А.Г. Карапетов⁴¹, право на одностороннее изменение договора может быть поставлено под отлагательное или отменительное условие: в этом случае само право изменить договор будет возникать при наступлении отлагательного условия или прекращаться при наступлении условия отменительного.

В случае с инициативой заказчика под условие ставится именно прекращение преобразовательного права, реализуемого посредством соответствующего волеизъявления управомоченной стороны. Таким образом секундарное право заказчика на изменение договора, предусмотренное п.1 ст. 744 ГК РФ поставлено под отменительное условие (обусловленное секундарное право). Такими отменительными условиями в равной степени

³⁹ Крамской В. В. Структура секундарного права // Актуальные проблемы государства и права. 2023. № 4 . С. 501.

⁴⁰ Третьяков С. В. Формирование концепции секундарных прав в германской цивилистической доктрине (к публикации русского перевода работы Э. Зеккеля «Секундарные права в гражданском праве») // Вестник гражданского права. 2007. № 2. С. 259.

⁴¹ Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2017, С.1080.

выступают как превышение десятипроцентного порога стоимости дополнительных работ, так и изменение характера работ. При наступлении любого из этих обстоятельств секундарное право заказчика не может быть реализовано и его надлежит полагать прекратившимся.

Карнушин В.Е.⁴² характеризует права сторон договора строительного подряда, предусмотренные ст.ст. 743, 744 ГК РФ, в качестве «специфических», прямо относя, к примеру, право заказчика на изменение технической документации за счет дополнительных работ (п.1 ст.744 ГК РФ, фактически - право на изменение договора в части предмета в одностороннем порядке) к числу секундарных прав, уравновешенных правом подрядчика требовать изменения сметы по п.3 ст. 744 ГК РФ. При этом особо отмечается, что «договор строительного подряда выступает наглядным примером того, каким образом секундарные права имплементированы в метод гражданско-правового регулирования»⁴³. Вместе с тем «право требовать пересмотра сметы» по п.3 ст.744 ГК РФ и ст. 450 ГК РФ никаким секундарным правом подрядчика, конечно же, не является.

В теории обращается внимание на то, что наличие у заказчика соответствующего права имеет под собой необходимое и достаточно веское обоснование. Как отмечает В.С. Комиссаренко⁴⁴, по договору строительного подряда подрядчик осуществляет «манипуляции» с принадлежащим заказчику имуществом. Если заказчик в ходе строительства понимает, что ему требуется иной результат, и готов компенсировать подрядчику связанные с этим издержки, то подрядчик не может юридически настаивать на доведении объекта до завершения в первоначально неизменном виде. Вместе с тем такое усмотрение заказчика должно жестко ограничиваться

⁴² Карнушин В.Е. Секундарные права в гражданском праве Российской Федерации: общие вопросы теории, секундарные права в Гражданском кодексе РФ / под ред. В.П. Камышанского. М.: Статут, 2016 С.202.

⁴³ Там же.

⁴⁴ Комиссаренко В. С. Феномен изменений в работах в договоре строительного подряда (часть 1) // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2026. № 4. С. 36.

требованиями добросовестности и разумности (п. 3 ст. 307 и п. 4 ст. 450.1 ГК РФ)⁴⁵. Такая добросовестность и разумность участников гражданских правоотношений презюмируется, и было бы неверно говорить об ограничении только произвола заказчика, не останавливаясь на том, имеются ли у подрядчика аналогичные преобразовательные права, а также на том, каким образом и при каких условиях подрядчик может их реализовать.

Как было отмечено выше, ст. 744 ГК РФ никаких преобразовательных прав подрядчику не предоставляет. Таким образом, работы, которые «не меняют характера предусмотренных в договоре строительного подряда работ» могут быть имплементированы в предмет договора либо волей заказчика, либо соглашением сторон.

Представляется, что о таких же по своей сущности работах говорит и общее правило п. 3 ст. 743 ГК РФ, которое также не предоставляет подрядчику права преобразовать предмет договора. Исполнение подрядчиком обязанности (сообщить, а после - приостановить работы) можно было бы даже в определенном смысле и при определенных условиях (ни в коем случае не в качестве общего правила) рассматривать как оферту, а согласие заказчика - как акцепт.

Отдельного внимания заслуживает содержание понятия «характер предусмотренных в договоре строительного подряда работ», используемого законодателем в п. 1 ст. 744 ГК РФ. Несмотря на ключевое значение данного критерия для определения пределов одностороннего изменения строительного задания, его содержание не раскрывается. Следует отметить, что в германском законодательстве в настоящий момент также имеется сходная категория «разумно приемлемых изменений», и некоторое сравнение ее с «характером работ» мы проводим в соответствующей части настоящего исследования. Буквальное же прочтение нормы ГК РФ позволяет лишь констатировать, что секундарное право заказчика прекращается, как только

⁴⁵ Там же. С. 38.

инициированные им изменения выходят за рамки «характера» первоначально согласованных работ, однако сам этот предел остается размытым, неопределенным.

Представляется логичным, что если после внесения соответствующих изменений результат работ остается, по существу, тем же, что был первоначально согласован, то и характер работ сохраняется. Если же изменения приводят к тому, что подрядчик фактически должен создать качественно иной объект полностью или отдельный иной его элемент, то характер работ изменен.

Таким образом уже здесь мы можем установить наличие как минимум двух различных видов неучтенных работ.

Так, работы, не меняющие характера, по своей природе могут соответствовать категории ординарных (обычных или даже разумно ожидаемых) дополнительных работ: они направлены на достижение того же результата и остаются в плоскости первоначального обязательства.

В таком случае работы, меняющие характер, напротив, выходят за пределы секундарного права заказчика. Они на первый взгляд могут быть в известной степени отождествлены с «самостоятельными» работами, тем самым критерий «характера работ» в п. 1 ст. 744 ГК РФ, казалось бы, по существу уже выполняет ту же разграничительную функцию, что и предлагаемый нами далее в настоящем исследовании тест на связанность (подробнее на нем мы остановимся в Главе 2). Вместе с тем это не совсем так, и в указанной части требуется сделать короткое отступление, даже несмотря на то, что мы предметно еще не перешли к изучению «самостоятельных» работ. Понимание «характера работ» может быть совершенно различным. Означает ли это, что работы, не изменяющие характера, безусловно соответствуют по видам тем, какие были предусмотрены первоначальным договором? Или же, напротив, такое соответствие далеко не всегда говорит о невозможности квалификации работ, как самостоятельных? Как быть в ситуации, когда, к примеру, поручен

новый объем по виду работ, который был изначально согласован в договоре, стоит ли рассматривать это в качестве вверения самостоятельных работ? Существенная неопределенность в указанном смысле с вероятностью приводит нас к необходимости рассматривать соответствующий вопрос иначе, используя тест на связанность, который и необходим для надлежащего разграничения.

Возвращаясь к предшествующим рассуждениям, мы находим уже, что в п.4 ст.743 ГК РФ, очевидно говорится о качественно другом виде неучтенных работ - работ, необходимость выполнения которых объективно существует в том числе в связи с тем, что выполнение подрядчиком обязанности по приостановлению исполнения по п.3. ст.743 ГК РФ может привести к гибели или повреждению объекта строительства.

В данной ситуации мы можем усмотреть секундарное право подрядчика, однако поставленное не под отменительное, а под отлагательное условие, которым в широком смысле является возникновение непредвиденной угрозы объекту строительства. Наступление данного объективного обстоятельства активизирует преобразовательное право подрядчика, связывая заказчика обязанностью принять и оплатить работы.

В возможном споре, соответственно, с учетом распределения предмета доказывания, содержащегося в том же пункте, в первую очередь подрядчик обязан доказать наступление условия, тогда как заказчик не лишен права обосновывать в суде отсутствие объективной необходимости в выполнении спорных работ (отлагательное условие не наступило), опровергая, тем самым, утверждения контрагента. Принятие таких контраргументов заказчика означает, что секундарное право подрядчика не возникло, а его односторонние действия по изменению договора правового эффекта лишены. Предоставление подрядчику секундарного права в указанном смысле также не нарушает автономию воли заказчика, т.к. риск недопущения гибели объекта с точки зрения закона является значительно более существенным.

Вместе с тем, предложенная выше квалификация права подрядчика, возникающего при обнаружении неотложной угрозы объекту строительства (п. 4 ст. 743 ГК РФ), в качестве секундарного, поставленного под отлагательное условие заслуживает отдельного рассмотрения.

Как отмечалось выше, ключевой характеристикой секундарного права выступает именно состояние юридической связанности (*Gebundenheit*) пассивного субъекта, претерпевающего одностороннее преобразование обязательства в результате волеизъявления управомоченной стороны. В ситуации, описанной п. 1 ст. 744 ГК РФ, такая модель прослеживается достаточно ясно: заказчик своим односторонним волеизъявлением расширяет объем обязательств подрядчика, а последний вынужденно претерпевает соответствующее изменение содержания собственной обязанности. Можно было бы указать, что в случае с п. 4 ст. 743 ГК РФ возникновение у заказчика обязанности принять и оплатить экстраординарные работы происходит не столько в результате преобразовательного волеизъявления подрядчика, сколько в силу наступления объективно обусловленных обстоятельств (неотложная угроза объекту строительства, невозможность приостановления, причинно-следственная связь с предотвращением вреда). Соответствующая критика, насколько мы можем судить, прямо в литературе пока не высказывалась, однако должна быть нами заранее учтена.

Полагаем, однако, что и при таком более строгом прочтении существо рассматриваемой конструкции принципиально не меняется. Как обоснованно отмечает С.В. Третьяков, ядром секундарного права является именно правомочие на собственное поведение, тогда как правомочие требования носит факультативный, вспомогательный характер. Своеобразная связанность заказчика в условиях п. 4 ст. 743 ГК РФ все же имеется, т.к. он лишен возможности возражать против самого факта возникновения дополнительной обязанности и оказывается в ситуации изменения экономического содержания обязательства, претерпевая связанные с этим имущественные последствия.

Само по себе наступление отлагательного условия (объективной неотложной угрозы объекту строительства) не влечет автоматического преобразования подрядного обязательства. Угроза лишь является условием для реализации специального правомочия подрядчика, предусмотренного п. 4 ст. 743 ГК РФ. До его реализации первоначальное строительное задание и объем подлежащего оплате исполнения остаются неизменными.

Следовательно, преобразующий эффект возникает не в момент появления угрозы, а в момент волевой реализации подрядчиком предоставленного законом правомочия, выраженной в выполнении необходимых работ. Именно после такой реализации заказчик оказывается в состоянии юридической связанности: при доказанности объективной необходимости, неотложности и причинной связи между работами и предотвращением вреда он обязан принять и оплатить соответствующий объем. В том числе и поэтому п. 4 ст. 743 ГК РФ мы рассматриваем в целом как обусловленное секундарное правомочие подрядчика.

Для цели настоящего исследования в любом случае принципиально важным является вывод о том, что п. 4 ст. 743 ГК РФ предоставляет подрядчику правомочие, реализация которого автоматически влечет возникновение у заказчика обязанности оплатить - именно это и позволяет нам впоследствии обосновывать применение предлагаемой далее квалификации сверхсметных работ.

Как явно следует из изложенного выше и по своему содержанию, и по возможным механизмам «преобразования» предмета работы, указанные в ст. 743, 744 ГК РФ неоднородны. Мы находим как работы, не влияющие на характер задания (п.1 ст.744 ГК РФ, п.3 ст.743 ГК РФ), которые являются в соответствии с предлагаемой нами классификацией и терминологией ординарными, так и экстраординарные работы (п.4 ст.743 ГК РФ), а равно некие иные работы, «меняющие характер предусмотренных в договоре строительного подряда работ», на которые преобразовательное право

заказчика не распространяется, (подтверждением существования таковых является тот же п.1 ст.744 ГК РФ).

Вышеприведенные различия в регулировании различных неучтенных работ не являются единственными. Если такие работы выполняются по указанию заказчика (в рамках реализации им прав по п.1 ст. 744 ГК РФ), подрядчик освобождается от избыточных информационных обязанностей. От подрядчика логично не требуется дополнительно извещать заказчика о необходимости работ, приостанавливать их выполнение до получения согласия - инициатива изначально исходит от самого заказчика, осведомленного об изменяемом объеме⁴⁶.

В современной литературе обоснованно проводится разграничение секундарных прав на охранительные, реализуемые в случае правонарушения со стороны контрагента, и регулятивные, применение которых закон не связывает с каким-либо правонарушением⁴⁷.

Кроме того, квалификация права на изменение строительного задания как регулятивного секундарного права позволяет по-новому взглянуть на механизм его реализации на практике. Осуществление любого секундарного права по своей юридической природе представляет собой одностороннюю сделку, направленную на преобразование существующего обязательства, которая, как и любая сделка, требует объективированного волеизъявления⁴⁸. В идеальной модели такое волеизъявление того же заказчика должно облекаться в строгую форму. На практике реализация регулятивного секундарного права заказчика зачастую происходит в менее

⁴⁶ Гребенюков В. А. Изменение цены (сметы) в процессе исполнения договора строительного подряда (практические аспекты) // Проблемы строительного права: сб. ст. Вып. 3 / сост. и отв. ред. Н. Б. Щербаков. М.: Статут, 2024. С. 166; Новоселов М. Г. Дополнительные работы, иницируемые подрядчиком, в строительном подряде // Там же. С. 470–471

⁴⁷ Кравченко А. А. К вопросу об определении правовой природы секундарных прав // Законодательство и экономика. 2015. № 2. С. 49–52.

⁴⁸ О реализации секундарных прав посредством односторонних волеизъявлений (сделок) см.: Третьяков С. В. Формирование концепции секундарных прав в германской цивилистической доктрине (к публикации русского перевода работы Э. Зеккеля «Секундарные права в гражданском праве») // Вестник гражданского права. 2007. № 2.

формализованном виде - через фактическое поручение нового фронта работ⁴⁹.

Такое поручение, которое мы по в тексте настоящей работы далее определяем как «объективное вверение» или просто «вверение», может выступать надлежащим конклюдентным волеизъявлением, посредством которого заказчик фактически реализует свое секундарное право с целью преобразования предмета договора. Более подробно эти вопросы рассматриваются в настоящей работе позднее.

Специфика строительного подряда такова, что присущие ему основные секундарные права носят именно регулятивный характер. Так, право заказчика на одностороннее изменение технической документации (п. 1 ст. 744 ГК РФ), равно как и его право в любое время до сдачи результата работ отказаться от исполнения договора (ст. 717 ГК РФ), реализуются в рамках нормального, регулятивного правоотношения.

В указанном смысле следует также признать, что отклонения от первоначальной проектно-сметной документацией сами по себе не являются драматическими и аномальными ни с практической точки зрения (что мы подробно обосновываем в настоящей работе), ни с правовой - даже действующий закон свидетельствует ровно о том, что такие ситуации объективно возможны, допустимы и в целом приемлемы.

Казалось бы, общее правило о твердой смете (п. 4 и п. 6 ст. 709 ГК РФ) является существенным ограничителем для любого изменения предмета, тем более посредством одностороннего волеизъявления, однако же нам представляется не совсем верным воспринимать таковое как нечто незыблемое и абсолютно статичное, по общему правилу не подлежащее

⁴⁹ О преобразовании договорного обязательства через неформализованные действия (выдачу заданий, технические указания, допуск на площадку) см. подробнее: Комиссаренко В. С. Феномен изменений в работах в договоре строительного подряда (часть 1) // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2026. № 4. С. 19-52.

изменению⁵⁰. Строгий формальный подход к абсолютной невозможности изменения цены исключительно из-за условия о твердой смете вряд ли можно назвать в настоящее время актуальным и отвечающим потребностям оборота.

Как справедливо отмечается в теории, твердая цена должна охватывать лишь тот риск, который разумно может быть отнесен к первоначально согласованному объему работ, и не должна автоматически поглощать риски появления качественно нового задания либо существенного расширения объема работ, вызванного указаниями заказчика или объективными недостатками исходных данных⁵¹.

В. С. Комиссаренко указывает⁵², что «твердая цена, по крайней мере в международной практике, означает принятие подрядчиком риска, что для выполнения описанных в договоре элементов потребуется больший объем работ и затрат, чем тот, на который рассчитывал подрядчик». Вместе с тем «твердая цена не означает, что подрядчик принял на себя риск внесения заказчиком новых элементов в договор или переделки по инициативе заказчика работ, ранее выполненных надлежащим образом». Таким образом, твердая цена охватывает исключительно риск увеличения затрат, необходимых для выполнения первоначально согласованного задания, т.е. работ, выполнение которых подрядчик принял на себя; условие о твердой цене в указанном смысле само по себе не должно распространяться на последующее изменение такого задания, тем более по инициативе заказчика.

Осознание ограниченности формального подхода к неизменности сметы закономерно вызывает к жизни необходимость поиска гибких правил

⁵⁰ Томтосов А. А. Цена гражданско-правового договора: монография. М.: Юстицинформ, 2023. С. 33-34.

⁵¹ Об экономической неэффективности строгого формального подхода к твердой смете и пределах несения риска подрядчиком см. подробнее: Гребенюков В. А. Изменение цены (сметы) в процессе исполнения договора строительного подряда (практические аспекты) // Проблемы строительного права: сб. ст. Вып. 3. М.: Статут, 2024. С. 152–177.

⁵² Комиссаренко В. С. Феномен изменений в работах в договоре строительного подряда (часть 2) // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2026. № 5. С. 36.

и инструментов, позволяющих справедливо адаптировать длящееся строительное обязательство к объективной динамике возведения объекта.

К примеру, в иностранной и международной практике в связи с такой объективной необходимостью корректировать выполнение работ на протяжении жизненного цикла проекта выделилось особое контрактное направление - «управление изменениями»⁵³.

В формах FIDIC рассматриваемый вопрос не ограничивается простым делением на «входящее» и «не входящее» в цену. Там выделяются специальные процедуры, предписания инженера, механизмы фиксации стоимости изменений, а также правила о временном исполнении спорного указания с последующим урегулированием цены. Сам по себе данный опыт, конечно, не предлагается механически переносить в отечественное законодательство, однако он подтверждает правильность общего вывода: строительный подряд требует специального режима регулирования изменения задания. А.Д. Ялилов отмечает, что «с точки зрения содержания норм типовые договоры FIDIC являются отражением системы *lex constructioŃis*, представляя собой компиляцию гражданско-правовых норм, обычаев, стандартов в сфере строительной практики, а также отдельных элементов типовых проформ строительных контрактов, применяемых в международном частном праве»⁵⁴

Таким образом представляется, что потребностью оборота объективно является четкое и понятное установление критериев разграничения разнообразных видов сверхсметных (неучтенных) работ, теоретическое обоснование различного режима изменения договора в зависимости от того, к какому виду сверхсметных работ интересующие нас работы относятся, а также от того, кто выступает инициатором изменения и т.д.

⁵³ Пшеничная Н. Ю. Изменения (Changes) в ЕРС-контрактах // Право и экономика. 2026. № 2. С. 15-23.

⁵⁴ Ялилов А.Д. Альтернативное урегулирование споров в строительстве: постановка проблемы // Вестник гражданского процесса. 2022. № 5. С. 254.

Мы полагаем, что нами надлежащим образом обосновывается экономическая (хозяйственная) и правовая неоднородность различных сверхсметных работ, сведения о которых могут быть найдены в отечественном законодательстве, теории и правоприменительной практике. Их верная квалификация позволит нам определить условия и последствия их выполнения. В следующей главе целесообразно перейти к вопросам разграничения таких различных видов сверхсметных работ, описав механизмы (тесты), применяемые в целях такого разграничения.

ГЛАВА 2. ВИДЫ СВЕРХСМЕТНЫХ РАБОТ И АКТУАЛЬНОЕ ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ

§ 1. Общая классификация сверхсметных работ. Тест на экстраординарность

Во второй главе нашего исследования мы переходим к более детальному анализу отдельных видов сверхсметных работ и их классификации. Ранее мы предложили теоретическое основание для таковой с точки зрения учения об обусловленных секундарных (преобразовательных) правах сторон на одностороннее изменение договора строительного подряда. Однако теория, объясняющая механику изменения обязательства i№ abstracto, должна быть связана с объективной реальностью. Возникает закономерный и сугубо прикладной вопрос: как именно правоприменителю (суду) и самим участникам оборота объективно понять, какие конкретно выявленные на площадке работы следует отнести к тому или иному виду?

В современной судебной практике границы между различными видами неучтенных работ зачастую определяются недостаточно четко. Отсутствие необходимого ясного разграничения приводит к серьезным правоприменительным ошибкам, когда суды смешивают дополнительные и самостоятельные работы, формально и «по умолчанию» применяя ко всем сверхсметным работам ограничительные правила ст. 743 ГК РФ, если инициатива по изменению исходит от подрядчика. Между тем от того, квалифицируем ли мы работы как ординарные дополнительные, экстраординарные или самостоятельные, напрямую зависит наличие у сторон соответствующих секундарных прав, информационные обязанности, возможность приостановления строительства и в итоге разрешение вопросов, связанных с оплатой.

Судебные споры особенно усложняются тогда, когда спорные работы первоначально именуются сторонами «дополнительными», однако по своему существу они не относятся к исполнению первоначального договора. По

нашему мнению, в указанном смысле нецелесообразно опираться на обозначения работ, используемые заказчиком или подрядчиком в процессе исполнения обязательства, тем более что действующий ГК РФ также оперирует только понятием «дополнительные работы».

В целях выработки единообразного алгоритма квалификации нами предлагается использовать два последовательных аналитических инструмента («теста»): «тест на экстраординарность» и «тест на связанность» (наличие технологической и правовой связи с предметом первоначально заключенного договора).

Тест на экстраординарность, который следует рассмотреть первым, необходим для того, чтобы определить являются ли рассматриваемые работы, собственно экстраординарными дополнительными. Для разграничения ординарных дополнительных и самостоятельных работ надлежит применять тест на связанность. Указанный подход обосновывается следующим.

Представляется, что наименьшие вопросы в плане отнесения работ к дополнительным вызывает ситуация, описанная в п.4 ст. 743 ГК РФ (экстраординарные работы «отсекаются» первыми как наиболее очевидный и бесспорный случай). Дополнительные работы, вызванные необходимостью немедленных действий в интересах заказчика, исключаящих гибель или повреждение объекта строительства, абсолютно точно влияют на исполнение подрядчиком обязательств из договора в целом. Важно при этом понимать, что доказывание обстоятельств (бремя доказывания лежит на подрядчике), приведенных в п.4 ст.743 ГК РФ фактически, конечно, является затруднительным.

Поскольку тест на экстраординарность призван отграничить собственно экстраординарные дополнительные работы, в отношении которых по смыслу действующего законодательства у подрядчика имеется секундарное право под отлагательным условием, следует определить, что

они представляют из себя с точки зрения нормативного материала и практики.

Последствием обнаружения таких экстраординарных работ является не только право подрядчика потребовать их оплаты, но и, в первую очередь, возможность исключить необходимость уведомления заказчика и приостановку работ. Очевидно также, что такие работы не могут быть выполнены «сами по себе», без привязки к первоначально согласованным сторонами работам и потому не имеют как такового самостоятельного значения и самостоятельной ценности. Законодателем четко обозначена цель их выполнения подрядчиком; представляется, что формулировку «повреждение объекта строительства» можно было бы трактовать в широком смысле: недопущение причинения вреда объекту в целом или результатам работ.

Очевидно, что экстраординарные работы, как и любые иные дополнительные, изначально не предусмотрены технической документацией и сметой, а также влекут за собой увеличение стоимости строительства (п.3 ст. 743 ГК РФ). Отсюда следует, что такие работы не могут быть выполнены «сами по себе», без привязки к первоначально согласованным сторонами работам и потому не имеют как таковой самостоятельной ценности для заказчика. Указанное, естественно, не означает, что экстраординарные работы не должны быть оплачены - о возможности требовать оплату напрямую говорит статья 743 ГК РФ.

При этом из легальной формулировки прямо невозможно сделать вывод о том, что экстраординарные работы могут выполняться подрядчиком и предъявляться к оплате в случае, если их выполнение было вызвано необходимостью недопущения причинения вреда третьим лицам. Вместе с тем, такие ситуации могут возникать на практике, в том числе ситуации, когда причинение вреда таким лицам явно окажет влияние на исполнение подрядчиком принятых на себя обязательств из договора подряда или каким-либо образом затронет интересы заказчика. В рамках рассмотрения споров о

взыскании стоимости работ по государственным и муниципальным контрактам, которые имеют, очевидно, свою специфику, должен учитываться также и публичный интерес, о чем идет речь, к примеру, в Определении СК по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 7 апреля 2016 г. № 302-ЭС15-17338 по делу № А58-4189/2014, Определении Верховного Суда РФ от 22 декабря 2017 г. № 304-ЭС17-19042 по делу № А75-13514/2016. Кроме того, именно в спорах о взыскании стоимости дополнительных работ при исполнении государственных и муниципальных контрактов также достаточно часто возникают вопросы, относящиеся к оценке действий сторон договора, как добросовестных.

В Определении СК по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 4 декабря 2023 г. № 310-ЭС23-12815 по делу № А68-9505/2020 также обращается внимание, что экстраординарные дополнительные работы могут возникать по причинам, связанным с действиями самого подрядчика, что должно учитываться впоследствии при определении наличия оснований для взыскания с заказчика стоимости таких работ: «суду следовало выяснить, по каким причинам были перенесены сроки работ, проведение которых изначально по условиям контракта планировалось в теплые периоды года, что впоследствии отразилось на цене контракта ввиду возникновения расходов, которых можно было бы избежать при соблюдении ранее запланированной сезонности».

Причиной выявления необходимости выполнения экстраординарных работ должны являться обстоятельства, находящиеся вне прямого контроля сторон договора строительного подряда. Следует отдавать себе отчет в том, что профессиональный участник рынка должен предпринять все разумные и адекватные с точки зрения оборота меры по установлению особенностей выполнения работ и не может ссылаться на обнаружение таких особенностей впоследствии, обосновывая таким образом требование об оплате дополнительных работ (см., к примеру, Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 24 ноября 2023 г. № Ф04-5105/23 по делу №

A75-18352/2021, Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 14 апреля 2025 г. № Ф06-674/25 по делу № А12-31628/2021). Из Определения СК по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 22 декабря 2020 г. № 306-ЭС20-9915 по делу № А55-15811/2016 следует вывод, что работы, которые относятся к «нулевому циклу строительства», не могут быть неотложными и, соответственно, экстраординарными.

В Постановлении АС Дальневосточного округа от 5 марта 2026 г. по делу № А73-15638/2024 судом было отказано во взыскании стоимости работ в связи с тем, что, спорные работы объективно могли быть учтены в технической документации и в смете, возможность предусмотреть полный объем подлежащих выполнению работ и/или необходимых для этого расходов имелась, прямо следовала из проектной документации и результатов инженерных изысканий.

В указанном смысле немаловажно обратить внимание на то, что в современной судебной практике и доктрине зачастую прослеживается необоснованная тенденция к гипертрофированию информационных обязанностей подрядчика (ст. 716 ГК РФ) и возложению на него ответственности за невыявление любых проектных ошибок по принципу «строгого риска».

Как справедливо отмечает А. В. Егоров, критикуя подобный расширительный подход, возложение на подрядчика тотального риска за недостатки технической документации, предоставленной заказчиком, является ошибочным⁵⁵. Предел «разумной осмотрительности» не должен возлагать на подрядчика обязанность проводить сплошную перепроверку всей проектной документации или осуществлять новые сложные инженерные расчеты, если на то нет прямого указания в законе или договоре. Сфера информационной ответственности подрядчика (а значит, и риск признания работ ординарными, т.е. такими, которые могли быть учтены) должна

⁵⁵ Егоров А. В. Информационные обязанности подрядчика // Проблемы строительного права: сб. ст. Вып. 3 / сост. и отв. ред. Н. Б. Щербаков. М., 2024. С. 195.

ограничиваться лишь теми недостатками документации, которые являются очевидными для профессионального участника оборота, полагающегося на добросовестность противной стороны. Если для установления неполноты проекта требуются специальные познания, выходящие за рамки обычной строительной компетенции, или проведение дополнительной экспертизы, подрядчик не может нести риск их невыявления.

Из этого следует следующий вывод: если необходимость выполнения дополнительных работ была обусловлена скрытыми ошибками или пробелами в технической документации заказчика, которые невозможно было выявить при стандартной и разумной проверке, такие работы могут быть признаны экстраординарными при наличии признака неотложности.

Таким образом экстраординарные дополнительные работы отличаются от всех прочих неучтенных (сверхсметных) работ очевидными негативными последствиями их невыполнения, неотложностью, а также тем, что такие работы в принципе не могут быть предусмотрены технической документацией и сметой, а отсутствие в смете или технической документации таких работ по общему правилу не должно быть связано с ошибками, очевидными для сторон.

Необходимость экстраординарных работ прямо влияет на исполнение подрядчиком обязательств из договора в целом. Существенным в указанном случае является не собственно такая необходимость, а обязательность проведения работ именно незамедлительно (Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 5 декабря 2024 г. № Ф03-4931/24 по делу № А73-20708/2022), т.к. любое промедление повлечет невозможность исполнения договора. Неотложный характер экстраординарных работ обуславливает отсутствие необходимости приостановления подрядчиком выполнения работ по договору строительного подряда.

Отсюда также следует вывод о том, что первоначально поручаемые в соответствии со ст.744 ГК РФ заказчиком дополнительные работы также не могут быть экстраординарными в предлагаемой нами классификации. Сам

факт выдачи заказчиком указания свидетельствует о том, что заказчик смог предвидеть соответствующие негативные последствия; наличие у заказчика времени для формирования волеизъявления означает, что при необходимости он располагает возможностью принять необходимые меры, в связи с чем признаки экстренности и неотложности объективно отсутствуют. Таким образом тест на экстраординарность (и механизм п. 4 ст. 743 ГК РФ) подлежит применению исключительно в ситуациях, когда инициатива по выполнению неучтенных работ исходит от подрядчика. Последующее или даже одновременное указание заказчика, уточнение поручения, конечно же, может иметь место, однако существенное значение всегда имеет первоначальная инициатива подрядчика.

Объективный характер экстраординарных работ на практике в рамках рассмотрения соответствующих споров в абсолютном большинстве случаев подтверждается в рамках назначаемой судом экспертизы.

Вопрос об определении цели выполнения экстраординарных работ (ранее мы вскользь обращали внимание на ситуации причинения вреда третьим лицам и публичный интерес) является крайне важным для правоприменения. Можно выделить два возможных подхода к определению цели выполнения экстраординарных дополнительных работ.

В рамках условно «узкого» на подрядчика возлагается бремя доказывания цели в виде исключения причинения вреда непосредственно объекту строительства, его гибели. «Широкий» подход позволяет оценивать риск причинения вреда неопределенному кругу лиц, иным объектам, а также учитывает публичный интерес.

Более обоснованным, как представляется, является именно такое широкое толкование, как позволяющее добиться соблюдения необходимого баланса интересов сторон в ходе исполнения обязательств из договора.

В рамках такого подхода в судебной практике, к примеру, имеются указания на то, что риск причинения вреда иному имуществу или третьим лицам, либо создания аварийной ситуации на объектах, входящих в зону

влияния строительства, может являться основанием для признания дополнительных работ экстраординарными (Постановление Арбитражного суда Московского округа от 23 января 2017 г. № Ф05-18957/16 по делу № А40-155817/2014). Работы могут быть признаны экстраординарными также в случае, если особенности объекта строительства таковы, что непроведение дополнительных работ несет угрозу жизни и здоровью и может повлечь невозможность дальнейшей эксплуатации объекта (Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 16 января 2019 г. № Ф06-41885/18 по делу № А55-30693/2016), грозит сохранности и годности уже (ранее) выполненных работ по договору (Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 21 марта 2024 г. № 18АП-16930/23 по делу № А47-11046/2022).

Еще одним подтверждением постепенного восприятия практикой именно широкого подхода может служить Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа по делу № А69-1179/2023 от 20.12.2024 г., где суд признал правомерным взыскание стоимости дополнительных работ без их предварительного согласования с заказчиком, поскольку данные работы заключались в экстренном усилении конструкций строящейся школы. Помимо того, что невыполнение таких работ повлекло бы невозможность «продолжить ремонт», суд кассационной инстанции также отметил, что еще одним обстоятельством, верно учтенным нижестоящими судами, являлась установленная экспертизой угроза жизни и здоровью людей при дальнейшей эксплуатации спорного объекта.

С учетом указанного следовало бы считать, что целью выполнения экстраординарных дополнительных работ в равной степени является недопущение причинения вреда объекту строительства в целом или результатам ранее выполненных работ, исключение гибели объекта строительства, недопущение причинения вреда имуществу третьих лиц или заказчика, вреда жизни и здоровью неопределенного круга лиц.

Напротив, любые ординарные работы в теории могут учитываться при согласовании условий договора, хотя они также не имеют самостоятельной ценности для подрядчика при отсутствии исполнения подрядчиком первоначально принятых на себя обязательств.

Указанное не означает, что таковые безусловно должны поглощаться условием о твердой цене – само наличие абстрактной теоретической возможности узнать, осметить и указать в соглашении сторон те или иные работы никак не учитывает критерий разумной осмотрительности в поведении профессиональных участников оборота; добросовестный подрядчик при заключении договора, включении в состав выполняемых работ тех или иных видов и объемов, их согласовании не должен предпринимать избыточные и неадекватные с точки зрения любого хозяйствующего субъекта действия по перепроверке той же технической документации, что не отменяет, конечно, необходимости именно разумной и по общему правилу достаточной проверки.

Как отмечает А.В. Коновалов, «разумность правового поведения может быть определена как стремление субъекта правопорядка к максимально безупречному участию в социальных взаимодействиях... понятия разумности, справедливости и добросовестности в гражданском праве... являют собой близкие по смыслу аспекты ожидаемого правопорядком конструктивного и предсказуемого поведения субъектов гражданского права»⁵⁶. При наличии спора таким образом надлежит определять, «каким именно должно было быть соответствующее началу разумности поведение стороны в споре, в чем выразилось фактическое несоответствие этой модели, какие конкретные действия, кем, в какие сроки, в каком порядке должны быть совершены для восстановления нарушенных состояний»⁵⁷.

⁵⁶ Коновалов А.В. Принцип разумности в гражданском праве//Актуальные проблемы российского права. 2019. № 8 // <https://internet.garant.ru/#/document/77469260> (дата обращения: 01.09.2026).

⁵⁷ Там же.

Представляется верным утверждение о том, что сам по себе последующий вывод о технологической необходимости рассматриваемых работ не означает, что таковая была или должна была быть очевидна и подрядчику на стадии заключения договора, т.к. значение имеет именно то, должен ли был добросовестный подрядчик обнаружить их необходимость при обычной проверке документации.

Следует также признать, что немаловажное значение имеет фактическое наличие реальных возможностей сторон по выявлению неучтенных объемов. Ранее, говоря об информационных обязанностях подрядчика применительно к обнаружению «неучтенных» работ мы отмечали, что на практике именно заказчик чаще всего является стороной, такие работы выявляющей, и это представляется логичным. В указанном смысле В. С. Комиссаренко также обращает внимание⁵⁸ на то, что, время и ресурсы, выделяемые подрядчиком для целей «входного контроля рабочей документации» обычно значительно меньше тех, которыми располагает заказчик в отношениях с проектировщиком... Поэтому раз уж ни одна из сторон по неосторожности не смогла распознать в новой рабочей документации дополнительные объемы до их выполнения и приемки, то риск здесь скорее должен ложиться на заказчика, а не на подрядчика». Приведенные умозаключения полагаются нами более, чем обоснованными.

В ранее указанном Определении СК по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 4 декабря 2023 г. № 310-ЭС23-12815 по делу № А68-9505/2020 обращается внимание, что в рассматриваемой ситуации требуется оценить, входят ли работы, заявленные в качестве дополнительных, в состав издержек подрядчика (исполнителя), которые покрываются за счет предусмотренного сметой вознаграждения подрядчика. Указанные выводы сделаны на основании, в том числе, п.6. ст.709 ГК РФ (недопустимость

⁵⁸ Комиссаренко В. С. Феномен изменений в работах в договоре строительного подряда (часть 2) // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2026. № 5. С.61-62.

увеличения твердой цены в случае, когда исключалась возможность предусмотреть полный объем подлежащих выполнению работ или необходимых для этого расходов). Аналогичные выводы относительно включаемых в общую цену ординарных работ могут быть сделаны на основе разъяснений, изложенных в п.35 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 2 (2020) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 22 июля 2020 г.).

Несколько иную ситуацию составляют случаи «ординарного превышения».

Под таким превышением следует понимать случаи выполнения дополнительных объемов работ, наименования и виды которых были предусмотрены сторонами при заключении договора строительного подряда, однако в меньшем относительно фактически выполненного объема.

Говоря о таких дополнительных объемах следует различать ординарное превышение, влияющее на выполнение подрядчиком изначально принятых на себя обязательств (например, в случае, когда один из видов работ, без которого невозможно выполнение других работ, в смете указан в объеме, меньшем необходимого) и ординарное превышение, в принципе выходящее за рамки договорных объемов.

В первом случае невыполнение дополнительных работ будет оказывать прямое влияние на исполнение подрядчиком своих обязательств, и такая ситуация должна быть рассмотрена с учетом положений п.6 ст.709 ГК РФ. Было бы необоснованно также говорить о том, что подрядчик во всяком случае вправе приостановить выполнение работ при обнаружении именно таких неучтенных объемов. Их стоимость должна покрываться за счет вознаграждения подрядчика, тогда, когда необходимость превышения могла и должна была быть выявлена добросовестным подрядчиком, который, как профессиональный участник оборота, принял на себя соответствующие обязательства и должен был действовать с должной степенью разумности и осмотрительности. Еще более однозначной является ситуация, в которой

подрядчик изначально принимал участие в подготовке технической документации.

Во втором случае дополнительные объемы не влияют на исполнение обязательств из первоначально согласованного сторонами договора. Говорить о приостановке выполнения работ при обнаружении такого рода дополнительных объемов также не приходится: обязательства подрядчика из договора подряда вполне могут прекратиться надлежащим исполнением при условии выполнения работ в согласованном изначально объеме, прямой зависимости между дополнительным объемом и такими обязательствами нет. В рассматриваемом случае, на наш взгляд, было бы целесообразно руководствоваться подходами ко взысканию стоимости так называемых самостоятельных работ, о которой упоминалось выше.

В судебной практике в основном не делается принципиального различия между случаями ординарного превышения. Наиболее типичной является ситуация, при которой суды отказывают в удовлетворении требований подрядчика, ссылаясь на то, что дополнительный объем работ, превышающий твердую сметную цену договора, не был согласован (см., к примеру, Постановление Арбитражного суда Московского округа от 16 декабря 2021 г. № Ф05-31056/21 по делу № А40-23119/2021; Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 17 августа 2016 г. № Ф07-5399/16 по делу № А56-86331/2014), не описывая ни причины обнаружения дополнительных работ, ни их характер.

Вместе с тем упрощенный подход к соответствующему вопросу вряд ли может считаться обоснованным; недостаточная ясность в определении дополнительных работ вызывает существенные проблемы на практике и простор для значительных злоупотреблений со стороны в первую очередь заказчиков.

Таким образом подход к работам, не предусмотренным договором подряда и не подпадающим под определение «экстраординарности», в зависимости от их характера, причин возникновения, обстоятельств

выполнения (было ли получено какое-либо прямое или косвенное согласование выполнения со стороны подрядчика и т.д.) должен быть гораздо более дифференцированным, что могло бы в должной мере обеспечить баланс интересов заказчика и подрядчика. Несмотря на возможность договорного урегулирования отношений, возникающих по поводу обнаружения дополнительных работ, следует отдавать себе отчет в том, что в большинстве случаев, с учетом того, что именно заказчик в силу фактических обстоятельств является сильной стороной договора, согласование каких-либо условий в интересах подрядчика крайне затруднительно.

Суммируя изложенное выше предлагаемый в настоящем исследовании тест на экстраординарность, требующийся в первую очередь при разрешении вопроса о природе спорных сверхсметных работ, включает четыре элемента, установление которых требуется в совокупности.

Первый: объективная непредвиденность обстоятельства при разумной степени профессиональной осмотрительности. Оценке подлежит не субъективное неведение конкретного подрядчика или заказчика, а реальная возможность предвидения соответствующего обстоятельства при надлежащем уровне проектных изысканий, обследований и разумной (ожидаемой) профессиональной подготовки. Из сферы экстраординарных исключаются работы, необходимость которых обусловлена ненадлежащим качеством проектирования, недостаточностью инженерных изысканий или иными упущениями, за исключением случаев, когда такие упущения являются «скрытыми».

Второй: непосредственная угроза гибели или повреждения объекта строительства, результата уже выполненных работ либо угроза иному сопоставимому по значимости интересу заказчика. Экстраординарный характер работ предполагает наличие реальной и конкретной угрозы охраняемому интересу. Мы полагаем, как отмечалось ранее, что данный элемент не следует толковать чрезмерно узко: угроза жизни и здоровью

третьих лиц, угроза смежному имуществу заказчика, а равно угроза наступления иных последствий, сопоставимых по масштабу и значимости с гибелью или повреждением объекта, также должны охватываться этим критерием. Абстрактная возможность ухудшения качественных характеристик объекта или неясные (пусть и возможные или ожидаемые) экономические потери сами по себе не образуют достаточного основания для квалификации работ как экстраординарных.

Третий: необходимость незамедлительного реагирования, которая является временной характеристикой: экстраординарные работы отличаются от ординарных дополнительных именно тем, что соблюдение стандартной процедуры уведомления и приостановления (п. 3 ст. 743 ГК РФ) объективно несовместимо с предотвращением угрозы. Именно неотложность обстоятельства обосновывает возникновение секундарного права подрядчика на одностороннее преобразование предмета обязательства.

Четвертый: причинно-следственная связь между невыполнением спорных работ и риском наступления негативных последствий (соотносимость и соразмерность). Именно выполнение экстраординарных работ должно являться необходимым, адекватным и достаточным для предотвращения угрозы, тогда как бездействие подрядчика с вероятностью повлечет за собой ущемление соответствующего интереса. Данный элемент выполняет ограничительную функцию: он исключает ситуации, когда подрядчик, воспользовавшись возникшей нештатной ситуацией, выполняет работы, объективно не направленные на устранение угрозы, либо выполняет их в объеме, явно превышающем тот, который был необходим для предотвращения вреда.

При рассмотрении четвертого элемента также следует иметь в виду следующее. Представляется, что если для профессионального участника оборота, действующего с разумной степенью осмотрительности, очевидно, что выполнение спорных работ объективно не способно устранить угрозу, то такие работы не могут обосновывать возникновение у подрядчика

секундарного права на одностороннее преобразование обязательства. Выполнение заведомо бессмысленных работ с последующим предъявлением требования об их оплате по правилам п. 4 ст. 743 ГК РФ не может рассматриваться иначе как злоупотребление правом (ст. 10 ГК РФ). Подрядчик в подобной ситуации обязан уведомить заказчика о неустранимости угрозы и действовать в соответствии с общими правилами об обнаружении обстоятельств, угрожающих годности результата работ (ст. 716 ГК РФ).

Как отмечалось выше, тест на экстраординарность по сути своей выступает «первичным фильтром». Вместе с тем в большинстве случаев на практике выявленные на объекте сверхсметные работы не выдерживают проверку данным тестом, в связи с чем возникает необходимость их дальнейшей правовой квалификации. Для разграничения прочих неучтенных работ на ординарные дополнительные и самостоятельные подлежит применению второй аналитический инструмент - тест на связанность.

§ 2. Тест на связанность. Разграничение дополнительных и самостоятельных работ

Тест на связанность, как мы отметили выше, необходим для разграничения ординарных дополнительных и самостоятельных работ. При этом если термин «ординарные работы» является авторским, то «самостоятельные работы» новаторским не является и встречается в судебной практике и литературе. Указанное понятие с момента своего появления было призвано в определенной степени условно отграничить такие работы, выполняемые подрядчиком, от работ «дополнительных», которым посвящены, в частности, отдельные положения ст.ст. 743, 744 ГК РФ.

К примеру, Е. Иванушкина отмечает, что выполненные подрядчиком работы могут носить «самостоятельный по отношению к предмету

заключенного сторонами договора характер»⁵⁹. Широко цитируемое Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 20 сентября 2011 г. № 1302/11, описывая последствия совершения таких работ, говорит о том, что не согласованные работы могут относиться к самостоятельному объекту строительства, в рамках создания которого между сторонами фактически складываются подрядные отношения. Из указанного следует как невозможность применения к таким отношениям п.3, п.4 ст. 743 ГК РФ, так и необходимость установления потребительской ценности этих работ с целью взыскания с заказчика неосновательного обогащения.

Признавая значение приведенного Постановления для формирования правоприменительной практики и для выделения самостоятельных работ «в целом» как отдельного вида неучтенных (сверхсметных) работ, мы не можем не сделать короткую ремарку, отметив, что, по нашему мнению, говорить о каком-либо неосновательном обогащении в рассматриваемых ситуациях невозможно. Более подробно критика применения норм о кондикции рассматривается в Главе 3 исследования; в настоящей же части работы неосновательное обогащение упоминается в соответствующем контексте в той степени, какая необходима для анализа релевантной судебной практики и иных источников.

Заказчик, в интересах которого выполнены самостоятельные работы, как указывает п.7 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 февраля 2014 г. № 165, имеет право заявлять к подрядчику требования по качеству таких работ, так же как и тогда, когда между сторонами изначально был заключен договор подряда. В указанном смысле имеют значение фактические действия сторон, в т.ч. факт вверения соответствующих работ подрядчику, последующая сдача результата работ лицом, выполнившим их в отсутствие договора подряда, и их принятие, что в целом может подтверждать заключение между сторонами соглашения.

⁵⁹ Иванушкина Е. Споры об оплате дополнительных работ // Адвокатская газета. 2020. № 20.

В отдельных случаях суды (см., к примеру, Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 30 апреля 2013 г. № Ф09-2499/13) прямо указывают, что твердая цена договора устанавливается именно для согласованных сторонами видов и объемов, в связи с чем приходят к выводу о самостоятельном характере спорных работ, опять же взыскивая их стоимость по правилам о неосновательном обогащении.

Следует признать, что в любом случае ситуация обнаружения таких работ действительно вряд ли может рассматриваться с точки зрения отнесения работ собственно к дополнительным, несмотря на то, что формально предписанные ст. 743 ГК РФ критерии в определенной степени соблюдаются: работы в целом никак не учитываются в изначально согласованной технической документации, общая стоимость строительства также явно отлична от первоначально согласованной.

При этом абсолютно очевидно, что подрядчик не должен иметь права приостановить выполнение основных работ по договору при обнаружении таких «самостоятельных» работ, т.к. прямого отношения к исполнению первоначально заключенного сторонами договора строительного подряда такие работы по общему правилу не имеют, пусть даже и выполняются на том же или технологически связанном объекте строительства.

В указанном смысле следует признать, что дополнительными работами могут считаться только работы, которые в той или иной мере все же оказывают влияние на исполнение подрядчиком принятых на себя договорных обязательств.

Указанное означает, что дополнительные работы всегда связаны с предметом первоначального договора, а самостоятельные - нет, отсюда и предлагаемое название соответствующего инструмента: тест на связанность. При этом не вызывает сомнений, что доказать отсутствие связи по сути своей не представляется возможным (отрицательные факты по общему правилу не подлежат доказыванию). Связь с предметом первоначально заключенного договора может быть как фактическая (реально имеющаяся прямая

технологическая зависимость одних работ от других), так и правовая, и рассматриваемый тест направлен именно на подтверждение существования связи для отнесения работ к дополнительным ординарным; не обнаружив таковой мы говорим о самостоятельном характере работ.

Из приведенного выше логично следует также вывод о том, что сам по себе тест на связанность состоит из двух одинаково важных элементов: определение технологической связи и определение правовой связи.

Первый элемент (технологическая связь) может быть описан универсальным правилом «работы, предусмотренные договором, невозможно выполнить без...» (очевидно, что в большинстве случаев в рамках судебного разбирательства доказывание такой связи осуществляется посредством экспертизы).

Правовая связь устанавливается посредством оценки, собственно, договорных условий (с учетом правил, к примеру, п.6 ст.709 ГК РФ), толкования договора в соответствии с положениями ст.431 ГК РФ.

Наличие связи (правовой и/или технологической) означает, что работы являются дополнительными, а не самостоятельными (споры об оплате которых и будут рассмотрены далее).

Технологическая и правовая связь не должны рассматриваться как взаимозаменяемые критерии одного порядка. Технологическая связь устанавливает объективную производственную зависимость между спорными работами и первоначально согласованным результатом. Правовая связь, напротив, позволяет определить, охватывается ли соответствующий объем тем распределением рисков и обязанностей, которое стороны установили в договоре. Поэтому одна и та же работа может быть технологически связана с объектом строительства, но не охватываться первоначальным договорным распределением рисков, либо, наоборот, не являться техникой необходимой в узком смысле, но следовать из принятой подрядчиком договорной модели исполнения.

При отсутствии связи также представляется верным утверждение о том,

что по сути своей выполнение самостоятельных работ является частным случаем выполнения работ в отсутствие заключенного в требуемой форме договора подряда (т.е. это именно такие работы, в отношении которых мог бы быть при прочих равных заключен отдельный договор).

А.А. Сироткина указывает⁶⁰, что дополнительными работами, подлежащими оплате, являются те работы, которые не были учтены по объективным причинам, однако без их выполнения «подрядчик не может приступить к другим работам, продолжать начатые, или ввести объект в эксплуатацию и достичь предусмотренного контрактом результата» или же те работы, невыполнение которых грозит годности результата в целом.

Не вызывает сомнений, что особенностью любых дополнительных работ (как ординарных, так и экстраординарных) является то, что их невыполнение оказывает прямое влияние на исполнение подрядчиком обязательств из договора (первоначально принятых на себя таким подрядчиком). Н.А. Андрианов отмечает⁶¹, что и в судебной практике при разрешении интересующего нас в рамках настоящей статьи вопроса об отграничении самостоятельных и дополнительных работ последние определяются именно как те работы, без выполнения которых невозможно выполнение работ, предусмотренных заключенным договором (контрактом).

Определения «самостоятельные работы», а равно «работы, относящиеся к самостоятельному объекту строительства» используются в наиболее общем смысле в целях описания любых работ, фактически выполненных подрядчиком, но, в отличие от дополнительных, не имеющих прямого отношения к первоначально согласованному сторонами предмету договора, т.е. носящих самостоятельный характер по отношению к такому предмету.

⁶⁰ Сироткина А. А. Изменение государственного (муниципального) контракта и свобода договора // Закон. 2021. № 8. С. 67–75

⁶¹ Андрианов Н. А. Дополнительные работы по госконтракту. Комментарий к определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 26.01.2016 № 303-ЭС15-13256 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 3. С. 11.

Представляется очевидным, что установление правовой природы тех или иных работ (самостоятельные или дополнительные) необходимо для верного разрешения споров, возникающих между подрядчиком и заказчиком по поводу их оплаты. Суды при рассмотрении конкретных дел также в отдельных случаях обращают внимание на такую необходимость.

К примеру, в Апелляционном определении СК по гражданским делам Волгоградского областного суда от 26 сентября 2024 г. по делу № 33-5305/2024 отмечается, что гражданское законодательство разграничивает самостоятельные подрядные работы, предполагающие заключение отдельного договора, и дополнительные работы, не имеющие самостоятельного характера, но необходимые для достижения согласованного сторонами результата. В Постановлении Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 7 февраля 2025 г. № Ф01-6264/24 по делу № А43-28416/2020, справедливо отмечается, что правовая природа выполненных подрядчиком работ, не предусмотренных договором подряда, может быть различна: работы могут быть дополнительными по отношению к названным в договоре и подчиняться порядку оплаты, предусмотренному пунктами 3 и 4 статьи 743 ГК РФ; или же работы «могут являться самостоятельным объектом строительства, на порядок оплаты которых приведенные нормы не распространяются».

Вместе с тем также очевидно, что границы между дополнительными работами и работами самостоятельными определяются недостаточно четко. Изучение судебной практики позволяет сделать вывод о том, что подчас споры интересующей категории разрешаются сугубо формально, со ссылкой на несоблюдение подрядчиком правил ст.743 ГК РФ и заключенного договора, устанавливающих порядок действий подрядчика при обнаружении дополнительных работ в целом, что, как следствие, влечет за собой отказ в удовлетворении требования об оплате соответствующих сверхсметных работ (см., к примеру, Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 10 июня 2025 г. № Ф06-3067/25 по делу № А57-12772/2022, Постановление

Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 3 июля 2024 г. № Ф08-4042/24 по делу № А53-26323/2023, Постановление Арбитражного суда Московского округа от 20 июня 2025 г. № Ф05-8486/25 по делу № А40-91689/2024 и т.д.).

Разграничение ординарных дополнительных работ и работ самостоятельных представляется гораздо более затруднительным и может быть осуществлено посредством применения второго предлагаемого теста (на технологическую и правовую связь). В указанном смысле следует для начала более подробно остановиться на том, какие работы в принципе могут быть отнесены к «самостоятельным».

Само понятие «самостоятельные работы» можно рассматривать как в узком, так и в широком смысле.

В первом случае, говоря о самостоятельных работах, мы подразумеваем собственно самостоятельный объект строительства, не имеющий отношения к предмету первоначально заключенного договора, руководствуясь формулировкой, содержащейся, к примеру, в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 20 сентября 2011 г. № 1302/11.

Более широкий подход предполагает выделение самостоятельных по отношению к первоначально согласованным видов работ или даже, в отдельных случаях, превышающих по отношению к первоначально согласованным объемам работ. Такой подход к самостоятельным работам «в широком смысле» также встречается в судебной практике.

К примеру, в Определении СК по гражданским делам Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 12 мая 2022 г. по делу № 8Г-4914/2022[88-6775/2022] рассмотрена ситуация выполнения самостоятельных видов работ по ремонту здания. В приведенном деле между сторонами ранее уже был заключен договор подряда на проведение иных ремонтных работ, однако спорные работы к таковым не относились и не были с ними прямо связаны.

Аналогично, в Постановлении Арбитражного суда Центрального округа от 22 января 2018 г. № Ф10-2817/16 по делу № А09-13571/2014 при оценке доводов подрядчика суд указал, что «рассматриваемые работы являются самостоятельными видами работ по строительству объектов», связанных с функционированием основного объекта, работы по строительству которого выполнялись истцом в рамках договорных отношений, при этом работы были предусмотрены проектной документацией (но не договором). Судом в указанном деле также отмечено то обстоятельство, что заказчик не смог бы сдать весь производственный комплекс в эксплуатацию без выполнения истцом спорного объема работ, т.е. работы очевидно имеют для подрядчика потребительскую ценность. Представляется, что потребительская ценность для заказчика действительно имела значение при разрешении спора, однако довод о невозможности сдачи производственного комплекса без проведения спорных работ сам по себе в отрыве от обстоятельств конкретного дела только вызывает новые вопросы: действительно ли можно считать работы самостоятельными и не связанными с предметом первоначально согласованного договора при условии, что их выполнение имело настолько существенное значение?

В контексте разграничения самостоятельных и дополнительных ординарных работ примечательно Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 23 ноября 2017 г. № Ф06-25414/17 по делу № А65-28869/2015. В рамках соответствующего дела рассматривались как требование о взыскании стоимости самостоятельных работ (требование было удовлетворено), так и требование о взыскании стоимости ординарных дополнительных работ (в удовлетворении было отказано). Суд счел, что ординарные дополнительные работы (устройство натяжных потолков) имели прямую взаимосвязь с работами, первоначально согласованными сторонами (затирка и окраска потолков), в связи с чем при невыполнении подрядчиком обязанностей, предусмотренных ст.743 ГК РФ, оплате не подлежали. Не углубляясь в соответствие выводов суда фактическим обстоятельствам дела,

можно было бы отметить, что приведенное судебное постановление является, по нашему мнению, ярким примером попытки определения природы различных работ (суд дифференцировал такие работы с точки зрения наличия взаимосвязи с первоначально принятыми на себя подрядчиком обязательствами) и разрешения, собственно, спора с учетом такой дифференциации.

Представляется, что широкий подход к определению самостоятельных работ является верным: на практике, действительно, может быть обнаружено достаточно ситуаций, когда с предметом первоначально заключенного договора не связаны отдельные виды работ, выполняемые подрядчиком. В литературе также встречается мнение, что самостоятельными являются работы, выполненные без письменного договора, но имеющие самостоятельное значение и не влияющие на окончание работ по первому договору. Как видно из приведенных выше примеров, ключевым вопросом в данном контексте является именно оценка такой взаимосвязи.

Технологическая связь устанавливается исходя из состава, характера и специфики соответствующих работ; по общему правилу выявление такой связи требует специальных знаний, что, в числе прочего, обуславливает необходимость назначения при рассмотрении споров рассматриваемой категории судебной экспертизы. В наиболее общем виде такую взаимосвязь можно определить выражением «невозможно выполнить без».

Вместе с тем отсутствие очевидной прямой технологической связи само по себе нельзя рассматривать в качестве однозначного признака отнесения работ к самостоятельным, т.к. необходимость выполнения работ вполне может вытекать из соглашения сторон (правовая связь).

Установление правовой связи является в первую очередь результатом толкования договорных условий. Следует отдавать себе отчет в том, что сами договоры строительного подряда в части описания предмета договора, подлежащих выполнению подрядчиком работ достаточно неоднородны. По общему правилу предмет договора как существенное условие должен

определять содержание основного неденежного предоставления, однако способ, степень конкретизации такого содержания в разных случаях имеют значимые отличия.

Например, для договоров, условно заключенных в формате «под ключ» (т.е. таких, где подрядчик принимает на себя обязательство выполнить полный цикл возведения объекта «от и до»), возможность квалификации каких-либо работ в качестве самостоятельных представляется сомнительной. Указанное коррелирует с положениями п.6 ст.709 ГК РФ. Обычно по условиям таких договоров подрядчик принимает на себя обязанность выполнить все работы по строительству и реконструкции соответствующего объекта с учетом возможных изменений объема работ (см., к примеру, Определение СК по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 13 августа 2019 г. № 305-ЭС19-6167 по делу № А40-31826/2018).

Следует при этом понимать, что на практике гораздо чаще встречаются договоры строительного подряда, заключенные в отношении конкретных, четко определенных видов работ на объекте строительства. Работы могут быть в целом описаны сторонами путем указания в предмете договора на «определенный результат», который должен достигнуть подрядчик, или на вид работ в пределах объема выполнения в соответствующих единицах измерения (погонные метры, метры квадратные и/или кубические и т.д.) с указанием объекта строительства, в отношении которого такие работы подлежат выполнению.

Под итоговым результатом в рамках строительства единого объекта, осуществляемого различными подрядными организациями, можно понимать условно обособленный, самостоятельный элемент, имеющий собственное функциональное назначение (система пожаротушения, кровля и т.д.). Само указание на такой итоговый результат работы подрядчика может также быть сформулировано различным образом: «устройство дополнительной парковки» (Постановление Арбитражного суда Московского округа от 4 мая 2023 г. № Ф05-9554/23 по делу № А41-55426/2022); подготовка основания

для спортивной площадки с заменой ограждения (Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 3 октября 2024 г. № Ф10-3659/24 по делу № А23-9861/2021) и т.д.

Предмет договора может содержать указание на выполнение комплекса работ на определенном сторонами объекте в объемах и по ценам в соответствии с согласованным приложением, которое фактически выполняет роль сметы. Само по себе такое приложение может быть поименовано и оформлено совершенно по-разному: как расчет договорной цены, ведомость договорной цены, ведомость и т.д., однако сущность его от этого очевидно не изменяется (см., к примеру, Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 9 июня 2025 г. № Ф09-1515/25 по делу № А76-22037/2024).

Отдельная ремарка требуется при рассмотрении вопроса о квалификации работ, выполненных в объеме, превышающем согласованный сторонами, при том что виды (наименования) таких работ предусмотрены сметой и технической документацией. Указанные ситуации, обозначаемые как «ординарное превышение», очевидно представляют из себя одну из наиболее сложных для разграничения категорий сверхсметных работ, поскольку формально находятся на границе между ординарными дополнительными и самостоятельными работами.

Вместе с тем применение к таким случаям предлагаемого нами теста на связанность позволяет, как представляется, разграничить соответствующие ситуации. Когда дополнительный объем работ технологически или юридически связан с первоначальным предметом договора, соответствующее превышение должно квалифицироваться как ординарное дополнительное и подпадать под общий режим ст. 743 ГК РФ. Когда же дополнительный объем выходит за пределы такой связи и фактически образует самостоятельный результат, превышение должно квалифицироваться как самостоятельные работы и подчиняться режиму, описанному в настоящем исследовании применительно к таким работам.

В этом смысле мы не можем в полной мере согласиться с позицией М.Г. Новоселова, согласно которой ко всем случаям ординарного превышения должен применяться общий режим п. 6 ст. 709 ГК РФ, а соответствующий риск возлагаться на подрядчика. Такой подход, как представляется, не учитывает неоднородности рассматриваемых ситуаций: если в случае связанности дополнительного объема с достижением первоначально согласованного результата возложение риска на подрядчика как профессионального участника оборота действительно является в большинстве ситуаций обоснованным, то в случае, когда дополнительный объем фактически образует самостоятельный результат, такое невозможно. Соответствующие работы в последнем случае не охватываются первоначальным предметом договора и не могут быть поглощены твердой ценой.

Разграничение ординарного превышения, поглощаемого твердой ценой, и ординарного превышения, выходящего за ее пределы, в каждом конкретном случае должно осуществляться путем толкования договора по правилам ст. 431 ГК РФ с учетом способа описания предмета договора (фиксация итогового результата либо конкретных видов и объемов работ), существенности превышения и его соотношения с разумно предвидимым в момент заключения договора, а также обычаев делового оборота. Применение теста на связанность к рассматриваемой категории работ указывает на его универсальный характер и пригодность для разрешения не только споров о принципиально новых видах работ, не предусмотренных сметой, но и споров о превышении объемов работ, виды которых были изначально согласованы сторонами.

Суммируя изложенное, следует заключить, что для верного определения наличия правовой связи и, при ее отсутствии, самостоятельного характера работ, следует исходить из следующих правил.

Если договор прямо предусматривает достижение конкретного результата работы в виде указания на итоговый «результат» (например:

«смонтировать работоспособную систему»... - Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 10 марта 2023 г. № Ф03-394/23 по делу № А73-13861/2021; Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 6 марта 2023 г. № Ф04-7879/22 по делу № А27-3072/2022), имеющий самостоятельное назначение (функцию), то работы, требующиеся для создания такого объекта, квалифицированы, как самостоятельные, по общему правилу быть не могут.

Если договор предусматривает выполнение конкретных видов работ в заранее согласованном объеме, то все работы, необходимые для выполнения такого объема, также не являются самостоятельными, если иное не следует из договора. При этом самостоятельными в отдельных случаях могут являться работы, превышающие указанный объем.

Применение теста на связанность позволяет ответить на вопрос о том, могут ли работы, поручаемые в одностороннем порядке заказчиком в соответствии со ст. 744 ГК РФ, квалифицироваться как самостоятельные.

Как отмечалось выше, в соответствии с пунктом 1 статьи 744 ГК РФ заказчик вправе вносить изменения в техническую документацию при условии, что вызываемые этим дополнительные работы по стоимости не превышают десяти процентов указанной в смете общей стоимости строительства и не меняют характера предусмотренных в договоре строительного подряда работ. В рассматриваемом смысле наибольшее значение имеет указание именно на «характер» работ.

Как мы неоднократно отмечали, самостоятельные работы, в отличие от дополнительных, не находятся ни в технологической, ни в правовой связи с предметом первоначально заключенного договора подряда. От их выполнения технологически не зависит исполнение основного обязательства и достижение первоначально согласованного результата. Из этого следует, что поручение заказчиком работ, которые такой связи не имеют, должно безусловно менять характер предусмотренных договором работ.

Следовательно, в таком случае прямой законодательный запрет на изменение «характера работ» (п. 1 ст. 744 ГК РФ) означает принципиальную недопустимость принудительного поручения подрядчику самостоятельных работ в порядке одностороннего распоряжения. В таком случае работы, поручаемые по правилам статьи 744 ГК РФ, могут быть исключительно ординарными дополнительными.

Однако, как представляется, используемый законодателем критерий неизменности характера работ сам по себе не обеспечивает надлежащего разграничения, что также ранее отмечалось в тексте работы: самостоятельные работы могут формально совпадать по своему виду с первоначально предусмотренными, но не иметь с ними ни технологической, ни правовой связи. Такое понимание характера работ может препятствовать верному разграничению ординарных дополнительных, поручаемых по правилам ст. 744 ГК РФ, и самостоятельных работ. Таким образом определяющее значение для разграничения дополнительных и самостоятельных работ в любом случае должен иметь именно тест на связанность.

Самостоятельные работы - это работы, в отношении которых одновременно соблюдаются следующие условия: их виды или объемы не предусмотрены договором подряда; они не имеют экстраординарного характера; обязанность по их выполнению не вытекает из условий договора с учетом его предмета; от их выполнения технологически не зависит исполнение обязательств по первоначально заключенному договору.

Представляется верным утверждение о том, что по сути своей выполнение самостоятельных работ является частным случаем выполнения работ в отсутствие заключенного в требуемой форме договора подряда (т.е. это именно такие работы, в отношении которых мог бы быть при прочих равных заключен отдельный договор).

Несмотря на казалось бы достаточно очевидный вывод, изложенный выше, в судебной практике очень часто можно встретить случаи смешения

дополнительных и самостоятельных работ, которое уже само по себе может приводить к ситуации, когда наличие первоначально заключенного договора подряда ставит подрядчика, выполнившего самостоятельные работы, в положение худшее, нежели подрядчика, выполнявшего работы вообще без всякого договора (см., к примеру, Постановление Арбитражного суда Московского округа от 20 июня 2025 г. № Ф05-8486/25 по делу № А40-91689/2024), тогда как никакого принципиального различия между указанными ситуациями в действительности не имеется. Причиной такого смешения, по всей видимости, служит то обстоятельство, что ГК РФ применительно к договору строительного подряда описывает лишь ситуацию выполнения работ дополнительных (ординарных и экстраординарных), что казалось бы дает возможность «по умолчанию» делать вывод о невозможности оплаты каких-либо сверхсметных работ, в отношении которых не выполнены условия ст.743 ГК РФ (уведомление, приостановление и т.д.), тогда как простое «бездоговорное» производство работ как раз исключает необходимость применения указанной нормы. Такой подход «по умолчанию» вряд ли можно признать верным.

§ 3. Оплата дополнительных (ординарных и экстраординарных) работ

Используя рассмотренные выше тесты на экстраординарность и связанность, мы можем выработать алгоритм квалификации сверхсметных работ, который в итоговом виде выглядит следующим образом.

Первый этап является очевидной проверкой на предмет того, предусмотрена ли в принципе (прямо и недвусмысленно) обязанность выполнить спорные работы условиями договора. Предложенные тесты не должны подменять собой буквальное толкование договора по ст.431 ГК РФ и необоснованно «препарировать» предмет обязательства и согласованное задание заказчика.

На втором этапе применяется тест на экстраординарность: устанавливается, обладают ли спорные работы признаками неотложности и объективной непредвиденности, направлены ли они на предотвращение гибели или повреждения объекта строительства (в широком смысле, включая угрозу жизни и здоровью третьих лиц и иному имуществу), а также не вызваны ли они виновными действиями самого подрядчика. При утвердительном ответе работы квалифицируются как экстраординарные дополнительные и подлежат оплате в соответствии с п. 4 ст. 743 ГК РФ независимо от соблюдения подрядчиком процедуры уведомления.

На третьем этапе, если экстраординарный характер не установлен, применяется тест на связанность. Исследуются два аспекта связи: технологический и правовой (вытекает ли необходимость их выполнения из толкования договора, обычаев делового оборота или требований добросовестности). При наличии хотя бы одного из указанных видов связи работы квалифицируются как ординарные дополнительные, а вопрос об их оплате решается по правилам п. 3 ст. 743 ГК РФ с учетом выполнения подрядчиком обязанностей по уведомлению и приостановлению.

В противном случае работы квалифицируются как самостоятельные.

Предложенный алгоритм не претендует на исчерпывающее описание всех возможных ситуаций, однако создает методическую основу для последовательной и непротиворечивой квалификации, существенно снижающей риск произвольного судебного усмотрения.

Представляется очевидным, что при классификации работ как ординарных дополнительных или экстраординарных при разрешении споров об их оплате следует руководствоваться предписаниями ст.ст. 743, 744 ГК РФ для установления того, соблюдены ли условия для такой оплаты и, если да, в каком размере она должна быть осуществлена.

Экстраординарные дополнительные работы, признаки и правовой режим которых подробно рассмотрены в § 1 главы 2, не требуют

предварительного уведомления заказчика и приостановления работ (п. 4 ст. 743 ГК РФ).

Представляется, что экстраординарный характер дополнительных работ с учетом положений ст. 743 ГК РФ по общему правилу также не предполагает ни необходимости их вверения подрядчику со стороны заказчика, ни предварительного согласования их проведения.

Вместе с тем суды, рассматривая споры между подрядчиками и заказчиками по поводу оплаты дополнительных работ, очень часто в первую очередь исходят из того, что для целей разрешения вопроса о подлежащей взысканию стоимости дополнительных строительных работ необходимо (см., к примеру, Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 23 января 2024 г. № Ф09-9143/23 по делу № А50-24733/2021) устанавливать совокупность следующих обстоятельств: согласование таких работ с заказчиком; необходимость таких работ для завершения основных работ, объективная невозможность изначального учета таких работ в документации, влияние на годность и прочность результата основных работ, отсутствие возможности выполнения таких работ иным лицом без увеличения их стоимости.

Сам по себе факт вверения работ подрядчику (т.е. предварительное согласование в той или иной форме необходимости их выполнения) по общему правилу не должен иметь значения для разрешения спора относительно экстраординарных работ, что явно следует из п. 4 ст. 743 ГК РФ. Согласование «до начала выполнения» фактически не представляется возможным ввиду неотложного характера, что, однако, вовсе не исключает возможности появления поручений от заказчика в процессе выполнения или даже одновременно с инициативой подрядчика. Определение необходимости, соразмерности и стоимости работ может быть произведено «постфактум», т.е. когда работы уже выполнены, и в указанном смысле поведение заказчика в процессе выполнения будет иметь существенное доказательственное значение.

В литературе и судебной практике выделяется два общих подхода к определению стоимости дополнительных работ в целом: оплата исходя из согласованных в договоре расценок (такowymi могут быть, к примеру, единичные расценки, почасовые ставки) или же оплата вне зависимости от таковых.

Представляется, что в случае как минимум с ординарными работами вывод о необходимости руководствоваться договорными расценками является в полной мере обоснованным. Условия заключенного договора о цене и/или порядке ее определения могут и должны распространяться на соответствующие дополнительные работы⁶² в первую очередь. В практике Верховного суда также отмечается необходимость при определении цены фактически выполненных работ руководствоваться расценками, которые были предусмотрены соглашением сторон, исключая необоснованное применение положений п.3 ст.424 ГК РФ (см., к примеру, Определение СК по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 11 декабря 2025 г. № 301-ЭС25-11592 по делу № А79-7047/2022).

Следует отдавать себе отчет в том, что сами по себе экстраординарные дополнительные работы в каждом конкретном случае могут включать в себя комплекс различных видов работ, в совокупности своей направленных на достижение определенной цели.

В указанном смысле очевидно, что отдельные виды работ, входящие в такой комплекс, могли быть включены в сметную документацию изначально, но, естественно, в числе работ, которые, собственно, составляли предмет такого договора. Исходя из указанного обстоятельства и у сторон, и у суда имеется понимание как минимум единичной расценки (Постановление Арбитражного суда Московского округа от 6 июля 2021 г. № Ф05-12881/21

⁶² Латыпов Д.Н. Особенности защиты гражданских прав сторон договора строительного подряда при выполнении подрядчиком дополнительных работ (обзор судебной арбитражной практики) // Вестник Арбитражного суда Московского округа 2023. № 3.

по делу № А40-152565/2018). Для определения стоимости такой части работ надлежит руководствоваться договорными условиями, применяя, собственно, соответствующие расценки.

Представляется также обоснованным применение к стоимости дополнительных экстраординарных работ поправочных коэффициентов (понижающих или повышающих), если они были предусмотрены сторонами при заключении первоначального договора и утверждении сметы (см., к примеру, Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 26 октября 2018 г. № Ф01-4821/18 по делу № А43-5137/2015).

Определение стоимости тех работ, виды, единичные расценки которых невозможно установить согласно смете, осуществляется экспертным путем. При этом следует руководствоваться, по общему правилу, среднерыночными ценами в соответствии с п.1 ст.709 ГК РФ, ст. 424 ГК РФ (Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 16 ноября 2021 г. № Ф01-6368/21 по делу № А43-47714/2019); в случаях, когда речь идет об обязательном использовании сметных нормативов (ст.8.3 ГрК) стоимость дополнительных работ будет определяться соответственно, с их использованием.

В литературе также отмечается, что оплата может быть осуществлена и по «фактическим расходам подрядчика»⁶³. Вновь немного забегаая вперед мы считаем возможным ответить, что такой подход мы полагаем наиболее близким к тем выводам, которые нами сделаны в ходе настоящего исследования (компенсационный порядок финансирования). Указанное, в том числе, связано и с очевидным несовершенством метода экстраполяции ранее согласованных расценок на неучтенные работы.

Действительно, применение первоначальных договорных расценок к дополнительным работам с одной стороны безусловно способствует

⁶³ Комиссаренко В. С. Феномен изменений в работах в договоре строительного подряда (часть 3) // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2026. № 6. С. 19-20.

сохранению согласованного сторонами порядка ценообразования в той мере, в какой спорные работы сопоставимы по виду, сложности, условиям выполнения с работами, уже предусмотренными договором. Вместе с тем, несмотря на имеющуюся логику и обоснование, такой метод может быть подвергнут обоснованной критике.

Так, несложно представить себе ситуацию, в которой в рамках определения единичных расценок «внутри» сметной документации те или иные работы были учтены по «заниженной» цене, а другие – по явно завышенной. При этом при заключении договора стороны, исходя из общей цены, очевидно не придавали этому существенного значения, однако вопрос об определении цены дополнительных работ на основе предшествующих расценок может вызвать проблемы для какой-либо из них. На первый взгляд в указанном смысле можно было бы исходить из того, что цена работ, подлежащих выполнению по договору подряда, не является существенным условием данного договора и ее отсутствие в договоре не влечет его незаключенность, в связи с чем применять п. 3 ст. 424 ГК РФ. Вместе с тем указанная норма подлежит применению тогда, когда цена не может быть определена исходя из условий договора; мы также уже обращали внимание на практику ВС РФ (Определение СК по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 11 декабря 2025 г. № 301-ЭС25-11592 по делу № А79-7047/2022), свидетельствующую о необоснованности применения таковой. Выявленное противоречие является существенным, в связи с чем, как представляется, могут быть сделаны предложения о специальном порядке ценообразования сверхсметных работ, аналогичные тем, что мы находим в ходе компаративистского анализа, приведенного в параграфе 1 Главы 3 настоящей работы.

В судебной практике отмечается, что подрядчик имеет право на оплату дополнительных работ в том числе путем зачета их стоимости в счет авансовых платежей, предоставленных ему по условиям первоначально заключенного договора со стороны заказчика (Постановление Арбитражного

суда Московского округа от 24 июня 2019 г. № Ф05-8523/19 по делу № А40-58293/2018); возможность такого зачета очевидно зависит от наличия права на оплату выполненных работ у подрядчика (Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 24 октября 2024 г. № Ф08-8616/24 по делу № А32-3469/2023). Следует при этом исходить из того, что зачет стоимости выполненных работ в счет авансовых платежей должен осуществляться в порядке, предусмотренном договором; в частности, если договором предусмотрен пропорциональный зачет аванса в течение срока исполнения обязательств подрядчиком по мере такого исполнения к дополнительным работам при отсутствии соглашения об ином должны применяться те же условия.

В Постановлении Арбитражного суда Дальневосточного округа от 8 июня 2021 г. № Ф03-2165/21 по делу № А73-3380/2020 отмечено, что ненадлежащее исполнение подрядчиком своих обязательств, повлекшее за собой необходимость выполнения дополнительных работ (пусть и экстраординарного характера, вызванных пожаром и его последствиями, как в указанном споре) может являться препятствием для взыскания стоимости таких работ.

Если спорные работы не выдерживают тест на экстраординарность, однако по итогам теста на связанность признаются ординарными дополнительными, несоблюдение процедуры уведомления влечет жесткие негативные последствия для подрядчика. Как подчеркивается в Постановлениях Арбитражного суда Московского округа от 19.07.2024 по делу № А40-209065/2023 и Арбитражного суда Поволжского округа по делу № А65-28255/2022, самовольное выполнение ординарных работ лишает подрядчика права на их оплату: не доказав безотлагательный характер обстоятельств, подрядчик был обязан приостановить строительство. Вместе с тем, при подведении завершающего сальдо встречных предоставлений по расторгнутому или прекращенному договору стоимость правомерно выполненных дополнительных работ в любом случае образует

имущественный актив подрядчика. Так, в Постановлении Арбитражного суда Дальневосточного округа от 29.01.2025 по делу № А51-3763/2024 суд обоснованно произвел сальдирование взыскиваемой стоимости дополнительных работ с убытками заказчика, возникшими из-за привлечения замещающего подрядчика.

Представляется также, что и стоимость экстраординарных дополнительных работ также очевидно должна учитываться при определении завершающего сальдо по договору строительного подряда в соответствии с разъяснениями, содержащимися, к примеру, в Определении СК по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 29 октября 2024 г. № 305-ЭС24-12722 по делу № А40-97498/2021. В судебной практике неоднократно отмечалось, что прекращение договора подряда порождает необходимость соотнесения взаимных предоставлений сторон и определения завершающей обязанности одной стороны в отношении другой.

При определении завершающего сальдо правомерно учитывать все предоставления сторон, в т.ч. «частичное выполнение работ, выявленные недостатки, произведенные авансирования, переданные материалы, убытки» (Определение СК по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 29 января 2018 г. № 304-ЭС17-14946 по делу № А46-6454/2015). Определение завершающего сальдо допускается и одновременно в отношении нескольких взаимосвязанных договоров (договоры, объединенные единой целью) при прекращении договорных отношений (Определение СК по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 22 августа 2024 г. № 305-ЭС24-8480 по делу № А40-29451/2023).

Как явно видно из предложенного выше анализа судебной практики, споры об оплате дополнительных работ экстраординарного и ординарного характера достаточно широко представлены в современной отечественной судебной практике. Несмотря на отсутствие строгого алгоритма, применяемого для квалификации тех или иных работ, суды в большинстве

своем, основываясь на общих положениях ст.ст. 709, 743, 744 ГК РФ верно разрешают соответствующие споры.

Иное мы видим в ситуациях, когда спор связан с теми работами, которые затруднительно отнести собственно к дополнительным. Правоприменитель ввиду объективного несовершенства нормативного регулирования исторически пытался разумно и обоснованно подойти к разрешению споров в отношении самостоятельных работ, при этом во многом искусственно распространяя на их режим нормы ГК РФ о неосновательном обогащении (как в п.6 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 ноября 2008 г. № 127), в отдельных случаях речь могла идти даже о действиях в чужом интересе без поручения (в первую очередь при анализе причин и последствий выполнения экстраординарных работ).

Показательным примером смешения может служить Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 29 января 2025 г. № Ф03-73/25 по делу № А51-3763/2024. Заявленные подрядчиком к оплате дополнительные работы существенно превысили согласованную сторонами цену договора, причем суд округа в процессе пересмотра указал на различную правовую природу спорных работ: самостоятельные подрядные работы, предполагающие заключение отдельного контракта, и дополнительные работы, не имеющие самостоятельного характера, но необходимые для достижения согласованного сторонами результата. Суды первой и апелляционной инстанций, удовлетворяя иск в полном объеме, не провели разграничения между указанными группами работ, в связи с чем судебные акты были отменены.

Суммируя изложенное выше следует заключить, что при разрешении соответствующих споров надлежит учитывать специфику длящихся и динамически изменяющихся отношений сторон при исполнении договора строительного подряда, а формальный подход, равно как и применение норм о неосновательном обогащении, должны исключаться. Подробное

обоснование указанного вывода представлено в следующей главе настоящего исследования.

ГЛАВА 3. ДИНАМИЧЕСКОЕ ИЗМЕНЕНИЕ СТРОИТЕЛЬНОГО ЗАДАНИЯ

§ 1. Зарубежный опыт правового регулирования на примере реформы ГГУ

Предложенные нами в предшествующих параграфах тесты на экстраординарность и связанность направлены на объективное разграничение первоначального предмета договора строительного подряда и фактически новых заданий заказчика, в том числе качественно отличных. Вместе с тем, как неоднократно отмечалось ранее, конфликт между первоначально согласованным объемом строительного задания и фактически выявленной необходимостью проведения неучтенных или новых работ не является исключительно отечественной проблемой; мы уже неоднократно, пусть и не предметно, ссылались на немецкий опыт правового регулирования. В указанном смысле Ю.Н. Андреев справедливо отмечает, что сравнительно-правовой метод играет важную роль в цивилистическом познании⁶⁴.

В указанном смысле обращает на себя внимание то обстоятельство, что масштабной реформой ГГУ 2018 года в Германское гражданское уложение в числе прочего введен корпус специальных норм о строительном подряде. Сами по себе причины реформирования ГГУ в части включения специальных норм о *Bauvertrag*, по нашему мнению, очень сходны с той проблематикой, которая исследуется в настоящей работе.

В Пояснительной записке к Проекту закона о реформе строительного подряда и об изменении ответственности за недостатки в купле-продаже *BT-Drs. 18/8486* («*Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Bauvertragsrechts und*

⁶⁴ Андреев Ю.Н. О сравнительно-правовом методе цивилистических исследований// *Цивилистика*. 2024. № 4.

zur Änderung der kaufrechtlichen Maßgelhaftung»)⁶⁵ указано, в частности, что строительные проекты представляют собой «динамическую строительную задачу» (dynamische Bauaufgabe), результат которой зачастую не может быть полностью и детально описан в момент заключения договора. Аналогично указывается, что изменения в ходе строительства являются правилом, что может быть связано с технической необходимостью, предписаниями властей или изменившимися пожеланиями заказчика (прим. что наиболее важно в контексте преобразовательных прав сторон договора).

Отмечается, что невозможность в одностороннем порядке адаптировать цену при изменении условий затрудняет оформление и исполнение строительных контрактов в соответствии с интересами сторон и экономическим смыслом, препятствует ходу строительства и, таким образом, представляет собой также препятствие для эффективного ведения хозяйства в строительной отрасли (Hindernis für ein effizientes Wirtschaften der Baubranche). Кроме того, вполне в духе настоящего исследования обращается внимание также на то, что прежнее правовое регулирование подряда представляет собой проявление негибкого подхода, в котором правовая неопределенность часто приводила к спорам относительно изменений в работах и конфликтам. Законодатель признал, что ранее нормы о подряде в ГГУ были рассчитаны на «разовый акт обмена» (чуть ли не как при купле-продаже), в то время как современное строительство представляет из себя длительный и сложный процесс.

Таким образом целями реформы стали: переход к «динамической» модели договора; создание прозрачного механизма перерасчета вознаграждения подрядчика; законодательное обеспечение нормального хозяйствования; введение кооперационного подхода при исполнении договора, исключение простоя и снижение числа конфликтных ситуаций между сторонами; обеспечение «ликвидности» подрядчика (Liquiditätsschutz)

⁶⁵ Полный текст пояснительной записки доступен по адресу в сети Интернет: <https://dserver.bundestag.de/btd/18/084/1808486.pdf> (дата обращения: 01.09.2026).

путем использования особого предварительного механизма защиты, предусмотренного § 650с. Помимо этого урегулированы также вопросы, относящиеся к бытовым (потребительским) строительным подрядам, договорам с застройщиком (по своей сути - аналог хорошо известного российскому правопорядку договора участия в долевом строительстве), правоотношения по проектированию и авторскому надзору за строительством.

Возвращаясь к теме нашего исследования, следует особо обратить внимание на то, что немецкий законодатель приводит нормативное разграничение двух видов изменений, которое коррелирует с нашей классификацией сверхсметных работ.

Так, в § 650b указано, что если заказчик желает: изменения согласованного результата работ или изменения, которое необходимо для достижения согласованного результата работ, стороны стремятся достичь согласия относительно такого изменения и вытекающей из него корректировки вознаграждения. Подрядчик в любом случае обязан представить предложение по корректировке вознаграждения, однако в случае изменения собственно результата работ (п. 1) - только если выполнение такого изменения является для него приемлемым («zumutbar», немного подробнее об указанном - далее).

Также важно, что если в течение 30 дней после получения запроса об изменении соглашение не было достигнуто, заказчик может отдать необходимое распоряжение об изменении в письменном виде, а подрядчик по общему правилу обязан следовать такому распоряжению. При этом в практике отмечается, что запрос в любом случае должен позволять заказчику хотя бы приблизительно оценить дополнительные расходы, которые возникнут у него в случае поручения таких работ (см. Oberlandesgericht Celle Urt. v. 14.05.2025, Az.: 14 U 238/24⁶⁶). Последующее распоряжение при

⁶⁶ <https://voris.wolterskluwer-online.de/browse/document/abd02203-f4b9-4734-b6c7-0f69b406db74> (дата обращения: 01.09.2026).

соблюдении соответствующих условий не связывает подрядчика новой обязанностью только в случае, если оно относится к изменению результата, а не к дополнительным работам, необходимым для достижения первоначального и только при условии, если такое выполнение не является «разумно приемлемым».

Таким образом, германское законодательство на уровне ГГУ различает как минимум два вида изменений строительного задания. К одному закон относит неучтенные, «сверхсметные» работы, которые объективно необходимы для достижения согласованного результата работ. В отношении подобных изменений, которые соответствуют дополнительным (ординарным и экстраординарным) работам, подрядчик несет строгую обязанность по их выполнению, даже если они экономически ему невыгодны. Из нормативного текста в данном случае недвусмысленно следует четкая связь с исполнением предмета первоначально заключенного договора.

Ко второй группе возможных к вверению работ относятся иные произвольные изменения, которые лишь желательны для заказчика (изменение согласованного результата работ). Они выходят за рамки объективной необходимости достижения первоначальной цели и, по существу, соответствуют нашей категории самостоятельных работ. К таким работам вполне в духе нашего исследования могут быть отнесены и работы, по своему содержанию аналогичные первоначальным (увеличение объема – как, к примеру, в Определении Каммергерихта Берлина от 02.11.2021 (Kammergericht Berlin, Beschluss vom 02.11.2021 – 27 U 120/21⁶⁷)).

Категория «Zumutbarkeit» (приемлемые, разумные, разумно приемлемые) в отношении именно таких «изменений результата», оценка которой необходима для определения того, будет ли связан новым обязательством подрядчик, сама по себе является и в новой редакции ГГУ достаточно неопределенной. Очевидно, что для работ, необходимых для

⁶⁷ <https://gesetze.berlin.de/bsbe/document/nJRE001491866> (дата обращения: 01.09.2026).

достижения изначального результата, приемлемость в таком же виде не проверяется (подрядчик уже принял обязанность достичь такого результата)⁶⁸.

При этом как отмечается в немецкой литературе⁶⁹, высказываемая критика того, что такое понятие приемлемости недостаточно конкретно и поэтому неуловимо для практики (в пример приводится, в частности, Digel/Jacobsen, BauR 2017, 1587, 1589), является необоснованной, т.к. его использование является необходимым следствием законодательной концепции создания общеобязательных норм с абстрактно-общим регулятивным содержанием, содержательное оформление и применение которых к конкретному случаю сознательно оставлено на усмотрение судебной практики.

Очевидно, что предусмотренное ГГУ право заказчика на изменение строительного задания также является секундарным регулятивным правом. Также представляется, что такое секундарное право предоставляет заказчику в немецком правопорядке гораздо более широкие регулятивные правомочия, нежели имеются у заказчика в соответствии с российским законодательством. Отсутствует как норма о предельном десятипроцентном превышении, так и жесткое условие о неизменности характера работ. Фактически единственным ограничением воли заказчика является требование приемлемости, которое, впрочем, является императивным и не может быть изменено соглашением сторон⁷⁰.

Собственно, сравнение германского критерия «разумной приемлемости» и отечественного запрета на «изменение характера работ» (который нами полагается сам по себе неудачным) демонстрирует два различных подхода к ограничению секундарного права заказчика.

⁶⁸ Wolfgang A., Wolfgang S. AGB-Kontrolle nach gesetzlichem Bauvertragsrecht, BauR 2023, S. 10.

⁶⁹ Voit/Leupertz, Skript Zusatzqualifikation Privates Baurecht, Uni Marburg, Kap. III, 2019 S. 21.

⁷⁰ Wolfgang A., Wolfgang S. AGB-Kontrolle nach gesetzlichem Bauvertragsrecht, BauR 2023, S. 46.

Германский отличается тем, что в целом предоставляет возможность вверения подрядчику нового, условно автономного объема (самостоятельных работ), тогда как российское же право (п. 1 ст. 744 ГК РФ) в данном случае жестко ограничивает заинтересованную сторону: изменение характера работ запрещено. Следовательно, поручение таких работ в порядке одностороннего властного распоряжения недопустимо ни при каких обстоятельствах, поскольку преобразовательное (секундарное) право заказчика на них не распространяется.

Приемлемость (*Zumutbarkeit*) же определяет, может ли подрядчик отказаться на законных основаниях от выполнения распоряжения заказчика. Критерий приемлемости может касаться, например, технических возможностей, оснащения и квалификации строительного подрядчика, а также внутрипроизводственных процессов, причем доказывание влияния как раз внутривладельческих факторов на определение «приемлемости» возлагается на подрядчика.

Установив право заказчика на изменение строительного задания и обязанность подрядчика такое изменение выполнить, германский законодатель закономерно перешел к вопросу, который в российском праве остается едва ли не наименее урегулированным: каким образом определяется вознаграждение подрядчика за измененный объем работ.

Очевидно, что достижение соглашения между сторонами по правилам параграфа 650b охватывает и соглашение о цене. При этом для работ, выполненных в соответствии с односторонним распоряжением заказчика, в отношении которого не было достигнуто соглашение сторон, применяется параграф 650c. Его правила предусматривают, что размер вознаграждения за измененный объем работ определяется по фактически необходимым затратам подрядчика (*tatsächlich erforderliche Kosten*) с добавлением разумных надбавок на общехозяйственные расходы, предпринимательский риск и прибыль (*angemessene Zuschläge für allgemeine Geschäftskosten, Wagnis und*

Gewinn). Данный подход именуется в германской литературе и строительной практике «прямым путем» (Direkter Weg) определения вознаграждения.

Принципиальное значение указанной нормы состоит в осознанном отказе от ранее доминировавшей модели продолжения (экстраполяции) первоначальной калькуляции (Urkalkulation), применявшейся в рамках типовых условий VOB/B (§ 2 Abs. 5, 6 VOB/B). Если рассматривать такую модель максимально коротко, то при наличии детальной калькуляции, в которой стоимость каждого вида работ разложена на составляющие, изменение объема должно было просто «продолжать» эти соответствующие позиции. Указанный подход, собственно, очень сходен с применением первоначально согласованных единичных расценок, которое мы рассматривали ранее при изучении споров об оплате сверхсметных работ.

Как было отмечено в Пояснительной записке к Проекту закона (BT-Drs. 18/8486, S. 55), целью введения нового расчетного механизма является недопущение спекуляций и сокращение споров о корректировке цены. Законодатель стремился создать стимулы как для надлежащей подготовки задания заказчиком, так и для корректной и прозрачной калькуляции стоимости подрядчиком. Переход к модели фактических затрат, в частности, направлен на исключение ситуаций, при которых подрядчик вынужден выполнять измененные работы по ценам, сформированным в условиях конкурентного давления при участии в торгах, или, напротив, извлекает необоснованную выгоду из завышенных стоимостей в отношении отдельных работ.

Наряду с «прямым путем» § 650c Abs. 2 BGB предусматривает и альтернативный механизм - так называемый «непрямой путь» (Indirekter Weg), который как раз в целом является аналогичным экстраполяции первоначальных расценок. Подрядчик вправе обратиться к ранее согласованной сторонами калькуляции и так определить цену спорных работ (объема). При этом закон устанавливает опровержимую презумпцию: полученный результат считается соответствующим фактическим затратам,

если заказчик не докажет обратного. Право выбора между двумя путями принадлежит подрядчику.

В указанном смысле следует, однако, понимать, что выбор непрямого пути подрядчиком (презумпция правильности по § 650с Abs. 2) лишь упрощает расчет для того, что по существу в любом случае должно определяться как фактические затраты по § 650с Abs. 1⁷¹; возражение заказчика в таком случае заключается, по сути, в несоответствии результата выбранного подрядчиком способа расчета фактическим затратам.

Снова забегая немного вперед (о возможной рецепции подходов российским правопорядком мы как раз говорим далее), нельзя не обратить внимание на следующее. Как отмечалось ранее, в настоящий момент в отечественной судебной практике при возможности определения расценок на основании предшествующих соглашений сторон используются именно такие расценки, а при отсутствии таковых – применяются правила п.3 ст.424 ГК РФ. Указанная норма в своем прямом прочтении свидетельствует об оплате по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги, т.е., по сути, о стоимости работ, которая определяется на основе исследования рынка (рыночная стоимость). Вместе с тем, порядок определения цены на основе компенсации подтвержденных и обоснованных затрат подрядчика также используется сторонами на практике при заключении соответствующих договоров. В Определении СК по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 22 августа 2025 г. № 310-ЭС25-2492 по делу № А68-6382/2021 рассмотрен вопрос об определении цены договора именно таким образом. При этом важно, что по смыслу указанного судебного акта недопустимо включение в состав таких затрат расходов на ведение обычной хозяйственной деятельности: аренду помещений, машино-мест, приобретение автомобиля, канцтоваров, офисной техники, оплату

⁷¹ Wolfgang A., Wolfgang S. AGB-Kontrolle nach gesetzlichem Bauvertragsrecht, BauR 2023, S.102

обеспечительных платежей, банковских комиссий и т.д. Такой подход представляется верным и позволяет ограничить произвол подрядчика при использовании затратного подхода, который сам по себе нам представляется логичным и возможным к рецепции российским законодателем в качестве общего правила.

Возвращаясь, собственно, к анализу ГГУ, следует также акцентировать внимание на гарантиях подрядчика по правилам § 650c Abs. 3 BGB, в соответствии с которым при расчете авансовых платежей подрядчик вправе потребовать восемьдесят процентов от суммы дополнительного вознаграждения, указанной в его предложении по § 650b Abs. 1 S. 2 BGB. Данное правило, обозначаемое как механизм защиты ликвидности (Liquiditätsschutz), направлено на то, чтобы подрядчик не был вынужден финансировать измененный объем работ исключительно за свой счет на протяжении всего периода спора о цене. Восьмидесятипроцентный порог представляет собой осознанный компромисс: с одной стороны, подрядчик получает необходимое и своевременное финансирование; с другой удержание возникшей разницы создает для заказчика определенную защиту от завышения требований.

Для российского права модель § 650c BGB также представляет предметный интерес. Как неоднократно отмечалось в ходе настоящего исследования, определение стоимости сверхсметных работ при отсутствии дополнительного соглашения остается одной из наименее урегулированных проблем. На практике суды вынуждены обращаться к разнородным и нередко конкурирующим ориентирам: сметным нормативам, договорным расценкам по основному договору, среднерыночным ценам (п. 1 ст. 709, ст. 424 ГК РФ), заключениям судебных экспертов. Отсутствие единого стандарта приводит к тому, что суды в аналогичных ситуациях могут приходить к диаметрально различным результатам, что объективно подрывает правовую определенность.

Представляется, что конструктивная логика § 650с BGB может быть адаптирована при совершенствовании российского регулирования. В частности, целесообразно закрепить правило, согласно которому при доказанном поручении (вверении) сверхсметных работ, но при отсутствии согласованной цены, вознаграждение подрядчика определяется исходя из фактически необходимых и разумных затрат, обычной для данного вида работ прибыли (маржи), а также с учетом договорных расценок, существовавших между сторонами по основному договору. Последний элемент (привязка к сложившимся между сторонами единичным расценкам) функционально может быть аналогичен германскому «непрямому пути», в т.ч. в части возможности для заказчика возразить именно в части несоответствия полученной стоимости работ реальным затратам, увеличенным на норму прибыли.

Другой принципиально значимый элемент германской модели состоит в нормативном урегулировании вопроса о том, обязан ли подрядчик продолжать выполнение измененного объема работ в период спора о цене. Германское право дает на этот вопрос утвердительный ответ: подрядчик обязан следовать распоряжению заказчика (§ 650b Abs. 2 S. 2 BGB) и продолжать исполнение даже при наличии разногласий о размере вознаграждения.

Обязанность продолжать работы, однако, не оставлена без необходимого защитного механизма. Параграф 650d BGB устанавливает специальные правила упрощенной судебной защиты: для получения обеспечительного распоряжения (*einstweilige Verfügung*) в спорах о наличии права на изменение задания (§ 650b BGB) или о размере вознаграждения (§ 650с BGB) после начала выполнения работ не требуется доказывания наличия оснований для обеспечительных мер в общем порядке (*Verfügungsgrund*). Иными словами, основание для обеспечительных мер (наличие спора о цене при продолжающемся исполнении) законодательно презюмируется.

Как отмечено в Решении Земельного суда Берлина по делу 8 О 126/20 от 16.10.2020⁷², законодатель ввел § 650d BGB для компенсации «риска предварительного исполнения». Этот риск реализуется в тот момент, когда подрядчик выполняет работы, не получая оплаты.

Данная конструкция призвана решить фундаментальную дилемму подрядчика: в Пояснительной записке к Проекту закона (BT-Drs. 18/8486) подчеркивается, что до реформы подрядчик стоял перед выбором: либо отказать в выполнении изменения и принять на себя риск негативных последствий, включая возможные требования о возмещении убытков; либо выполнить поручение заказчика, понести финансовые затраты и, возможно, столкнуться с необходимостью длительного судебного разбирательства как минимум о цене. § 650d BGB в совокупности с механизмом авансирования по § 650c Abs. 3 BGB направлен на устранение этой проблемы.

Для российского права данная конструкция показательна. Действующая ст. 743 ГК РФ исходит из противоположных посылок: при обнаружении дополнительных работ подрядчик обязан приостановить их выполнение до получения ответа заказчика (п. 3 ст. 743 ГК РФ); при выполнении работ без согласования подрядчик по общему правилу лишается права на оплату. Эта модель, построенная на приоритете формального согласования, объективно создает ситуацию, при которой подрядчик вынужден выбирать между приостановлением строительства (со всеми негативными последствиями для проекта в целом) и выполнением работ на свой риск. Можно даже сказать, что такая модель в своей основе провоцирует срыв сроков строительства, прямо противопоставляет интересы сторон договора, которые вынуждены вместо сотрудничества, которое самим законом предполагается (ст. 750 ГК РФ говорит как раз об этом) действовать, исходя из минимизации любых возможных имущественных рисков.

⁷² <https://gesetze.berlin.de/bsbe/document/nJRE001448389> (дата обращения: 01.09.2026).

Проведенный сравнительно-правовой анализ позволяет нам также обратиться к самостоятельному вопросу, имеющему принципиальное значение: насколько обоснованными следует считать действующие в российском правовом порядке ограничения регулятивного секундарного права заказчика, закрепленные п. 1 ст. 744 ГК РФ. Напомним, что в качестве таких ограничений (отменительных условий, при наступлении которых рассматриваемое секундарное право прекращается) законодателем установлены, во-первых, десятипроцентный порог сметной стоимости дополнительных работ, во-вторых, запрет изменения характера работ. Представляется, что ни одно из указанных ограничений не имеет в современных условиях достаточного теоретического и практического обоснования.

В первую очередь следует признать, что ограничение в «десять процентов» носит не экономически обоснованный, а, скорее, рудиментарный характер. Указанное ограничение не учитывает ни объективных характеристик конкретного объекта, ни его сложности, ни иной специфики, что подтверждается также и практикой преодоления данного лимита судами (так, в Постановлении АС Северо-Западного округа от 2 апреля 2025 г. по делу № А56-12608/2024 суд признал приоритетным последующее волеизъявление сторон, а не установленный жесткий лимит).

Не менее уязвимым представляется и второе ограничение - запрет изменения характера предусмотренных договором работ. На первый взгляд, оно выглядит обоснованным: одностороннее преобразование существа обязательства действительно не должно допускаться. Однако при последовательном применении предлагаемого нами в главе 2 теста на связанность данное ограничение утрачивает самостоятельное значение и, более того, вызывает новые споры. Действительно, работы, выдерживающие тест на связанность (то есть находящиеся в технологической или правовой связи с первоначальным предметом договора) в любом случае направлены на достижение того же согласованного сторонами результата.

Здесь необходимо учитывать и иную сторону действующих ограничений. Вполне можно представить ситуацию, когда изменение вполне укладывается в десятипроцентный предел и сугубо «формально» не меняет характер предусмотренных договором работ, но требует, например, использования специальной техники, отсутствующей у подрядчика и недоступной ему в настоящий момент, привлечения специалистов иной квалификации, применения особых материалов и т.д. (к примеру – выполнение тех же видов работ по обустройству фасада на новых, более высоких отметках здания, что требует иных грузоподъемных механизмов). Соблюдение установленных п. 1 ст. 744 ГК РФ формальных ограничений в таком случае вообще никак не защищает интересы подрядчика.

В таком случае допустимо говорить о том, что действующая модель способна одновременно и препятствовать внесению приемлемых изменений, выходящих за пределы ограничений, и не обеспечивать защиты подрядчика от неприемлемых изменений, формально не выходящих за такие пределы.

Сопоставление с моделью § 650b BGB позволяет выявить альтернативный подход, концептуально более гибкий. Как следует из представленного выше анализа, германский законодатель отказался от количественных ограничений секундарного права заказчика, заменив их единым качественным критерием разумной приемлемости (Zumutbarkeit) изменения для подрядчика. Такой критерий ориентирован не на формальные параметры, а на объективную нагрузку, возлагаемую изменением на подрядчика с учетом его профессиональной специализации, технических возможностей, внутренней организации. Как было отмечено выше, неопределенность данного критерия является, по всей видимости, вполне осознанным выбором законодателя и оставляется на усмотрение судебной практики, формирующей конкретное содержание категории применительно к различным фактическим ситуациям. Принципиально важным в указанном смысле является сам отказ от количественных ограничений в пользу собственно оценки приемлемости.

Изложенное приводит нас к выводу о целесообразности замены действующих в отечественном правопорядке ограничений регулятивного секундарного права заказчика аналогичным критерием разумной приемлемости изменения для подрядчика. Такая замена позволила бы устранить искусственное препятствие, лишенное теоретического основания в условиях современной рыночной экономики, и одновременно избежать конкуренции между запретом изменения характера работ и тестом на связанность.

Содержанием критерия приемлемости, по нашему мнению, должны охватываться три основных параметра: соответствие вверяемого изменения профессиональной специализации подрядчика; наличие у него технических, кадровых и организационных возможностей для выполнения измененного объема; отсутствие экономически неприемлемой нагрузки, под которой следует понимать ситуации, когда стоимость или сроки исполнения с учетом изменения задания настолько значительны, что если бы подрядчик знал о том, что они будут таковыми, то в принципе не вступил бы в соответствующие правоотношения, либо же когда подрядчик в результате исполнения договора в измененном виде вынужден был бы отказаться от иных уже принятых на себя обязательств перед третьими лицами. Бремя доказывания неприемлемости при этом должно возлагаться на подрядчика как на сторону, обладающую достаточной информацией и имеющей возможность предоставить соответствующие доказательства в случае спора.

Возможный довод о недостаточной определенности понятия «приемлемости» в указанном смысле представляется нам несущественным. В первую очередь указанное связано с тем, что любая проверка такой приемлемости предполагает известную долю судейского усмотрения, отказывать в котором было бы само по себе нецелесообразно. Кроме того российский правопорядок знает множество гораздо более на первый взгляд неопределенных категорий, которые, тем не менее находят свое применение и описание и в практике, и в теории. Так, достаточно неопределенные

принципы добросовестности и разумности неоднократно становились предметом исследований⁷³ и к настоящему времени представляются в должной мере описанными и изученными.

Вместе с тем мы не можем не отметить принципиально важное условие, без соблюдения которого предложенное расширение секундарного права заказчика становится недопустимым.

Российский строительный рынок можно характеризовать, как имеющий устойчивую асимметрию сил и возможностей в пользу заказчика, особенно в случаях, когда таковым выступает крупная организация или публично-правовое образование. В этих условиях расширение полномочий заказчика по одностороннему изменению строительного задания, не уравновешенное надлежащими компенсационными механизмами, способно усугубить дисбаланс сторон и создать почву для злоупотреблений.

Германский законодатель, осознавая эту опасность, связал расширение секундарного права заказчика по § 650b BGB с тремя элементами: специальным механизмом определения цены за измененный объем работ (§ 650c BGB, *Direkter Weg*); обязанностью заказчика по авансированию вверенного объема в размере восьмидесяти процентов от предложенной подрядчиком стоимости (§ 650c Abs. 3 BGB); упрощенным процессуальным механизмом оперативной защиты прав подрядчика (§ 650d BGB, *Bauverfügung*). Только в совокупности указанные элементы образуют достаточно сбалансированную модель.

Признание обоснованности и достоинств германской модели динамического изменения строительного задания не означает, однако, что мы можем автоматически предлагать полную рецепцию. Предполагается, что в данном случае обоснованным будет разграничить три группы элементов

⁷³ См., например: Белов В.А. Добросовестность, разумность, справедливость как принципы гражданского права // Законодательство. 1998. № 8. С. 49-52; Татарников А.В., Голышев В.Г. Соотношение принципов разумности и добросовестности в гражданском праве // Вестник Московского университета МВД России. 2009. № 6.

германской модели: подлежащих рецепции в полном объеме, подлежащих рецепции в адаптированном виде и не подлежащих рецепции в принципе.

К элементам, подлежащим рецепции в полном объеме, относятся, по нашему мнению, идея расширения регулятивного секундарного права заказчика на изменение строительного задания и связанная с ней компенсационная модель ценообразования за вверенные работы (*Direkter Weg* по § 650c Abs. 1 BGB). Указанные конструкции являются гражданско-правовыми по своей природе, не требуют сопутствующих процессуальных или административных реформ и могут быть имплементированы посредством прямых изменений ГК РФ.

В адаптированном виде подлежит рецепции механизм защиты подрядчика, реализованный в § 650c Abs. 3 BGB через институт обязательного авансирования. Германская модель предусматривает обязанность заказчика по авансированию вверенного объема работ в размере восьмидесяти процентов от предложенной подрядчиком стоимости. Указанный механизм представляется применимым в российских условиях с одной существенной оговоркой: в целях нейтрализации риска завышения подрядчиком предложенной цены (явное злоупотребление или желание сделать предложение, от которого контрагент будет вынужден отказаться) необходимо предусмотреть механизм контроля ее разумности, с правом заказчика заявить мотивированное возражение относительно размера авансирования. Такое возражение, однако, не должно само по себе освобождать заказчика от обязанности произвести авансирование в неоспариваемой части.

Принципиально не подлежащим рецепции, очевидно, является механизм предварительной судебной защиты, реализованный в § 650d BGB. Действующее отечественное законодательство не предполагает предварительного присуждения денежных средств до разрешения дела по существу. Кроме того, средний срок рассмотрения судебно-строительных

споров с проведением соответствующей экспертизы в российских арбитражных судах несовместим с самой идеей оперативной защиты.

Вместе с тем задача, решаемая в германском праве через § 650d BGB - обеспечение баланса между обязанностью подрядчика продолжать исполнение и риском неполучения оплаты - должна получить свое решение и в российском праве.

В качестве одного из приемлемых вариантов такого решения может быть предложена следующая конструкция: при отсутствии авансирования заказчиком в отношении вверенного объема работ в установленный срок и в надлежащем размере подрядчик приобретает право приостановить исполнение в части спорного объема с отнесением связанных с приостановлением убытков на заказчика. Указанная конструкция основана в т.ч. на положениях ст. 328 ГК РФ о встречном исполнении обязательств и ст. 719 ГК РФ о праве подрядчика приостановить работы при неисполнении заказчиком встречных обязанностей. Применительно к измененному объему работ она представляет собой специальную норму, обеспечивающую подрядчику внесудебное средство защиты от риска финансирования вверенных работ за свой счет. Безусловное преимущество данного решения перед прямым заимствованием состоит в том, что оно достигает аналогичного результата средствами, вполне известными российскому праву, не требующими сложных процессуальных реформ и не создающими дополнительной нагрузки на судебную систему.

Кроме того, целесообразно также урегулировать ситуацию, когда заказчик не отказывается от исполнения обязанности по авансированию вверенного объема работ как таковой, однако полагает размер предложенной подрядчиком цены завышенным и неприемлемым.

Представляется, что такая ситуация может быть вполне частой и скорее даже типичной. В указанном смысле добросовестный заказчик не может быть лишен права на предоставление возражений под риском убытков, связанных с приостановлением работ. В данной ситуации заказчик,

желающий оспорить размер предложенного подрядчиком авансирования, может нести обязанность произвести авансирование в неоспариваемой части, а также предоставить обеспечение исполнения обязательства по доплате спорной разницы в случае подтверждения ее обоснованности (в том числе подтверждения в судебном порядке). Допустимой формой обеспечения может по умолчанию являться независимая (банковская) гарантия, а также, возможно, иной способ обеспечения, предусмотренный законом.

В предложенном виде соответствующее регулирование надлежащим образом распределяет риски между сторонами в период разрешения спора о цене сверхсметных работ. Заказчик сохраняет право не согласиться с предлагаемой стоимостью работ и размером авансирования, однако предъявлять заведомо необоснованные возражения с целью затягивания становится очевидно невыгодно. Подрядчик, в свою очередь, получает гарантию доплаты спорной разницы, что нивелирует риск финансирования вверенных работ за свой счет; при этом для него не имеет смысла предоставлять заведомо завышенные предложения о цене. При непредоставлении заказчиком надлежащего обеспечения в установленный срок его возражение должно считаться не заявленным, а обязанность по авансированию - подлежащей исполнению в полном объеме согласно предложенной подрядчиком цене. В ситуации же, когда в ходе судебного разбирательства устанавливается, что подрядчик действительно необоснованно «завысил» стоимость авансирования и цену новых работ, на последнего должна возлагаться обязанность компенсировать заказчику все понесенные им в связи с необходимостью предоставления обеспечения расходы.

Очевидно, что подобная схема не способна полностью исключить возможные злоупотребления сторон и споры, однако она выполняет свою основную задачу: не допускает необоснованного затягивания строительства и позволяет сторонам рассчитывать на определенность в отношении результата

исполнения договора (в том числе и экономического) вне зависимости от необходимости выполнения неучтенных работ.

Конечно же, применительно к публичным контрактам предлагаемая конструкция требует существенной адаптации, обусловленной спецификой бюджетного законодательства. Конкретный механизм такой адаптации к контрактам, заключаемым в соответствии с законодательством о контрактной системе, выходит за рамки настоящего исследования и представляет самостоятельный предмет для дальнейшей научной разработки.

Отдельно в настоящей части исследования следует упомянуть требование формы распоряжения заказчика, предусмотренное § 650b Abs. 2 BGB (Anordnung in Textform). Приведенное отступление в том числе связано с тем, что далее в параграфе 3 настоящей главы нами будет рассматриваться концепция вверения, которая при первом приближении может входить в противоречие с указанным требованием, если мы исходим из того, что предлагаемая выше частичная рецепция является разумной и обоснованной. По нашему мнению, в данной части противоречие отсутствует.

Следует понимать, что «Textform» по смыслу § 126b BGB – есть существенно менее формализованная разновидность «письменной» формы. В законе под таковой понимается читаемое заявление, в котором названо лицо, его сделавшее; само заявление должно быть передано на долговременном носителе, который позволяет получателю хранить заявление, таким образом, чтобы оно было доступно ему в течение периода, соразмерного цели заявления, и который пригоден для неизменного воспроизведения заявления. Напротив, предусмотренная § 126 BGB «Schriftform» (строгая письменная форма, подписанная или удостоверенная нотариусом, а равно удостоверенная электронно) в указанном случае сознательно не применяется.

Представляется также (об этом далее), что по общему правилу вверение (как мы его понимаем по смыслу следующего параграфа настоящей работы) все-таки предполагает письменную форму, однако также подходит к ее

соблюдению с учетом современных тенденций максимально гибко. Более того, германское требование формы не является самоцелью, а обусловлено решением специфических задач, тесно связанных с самим устройством процедурной модели изменения задания в ГГУ - определенностью предмета изменения для подрядчика, началом течения 30-дневного переговорного периода и возможностью обращения за предварительной судебной защитой по § 650d BGB – и решение таковых задач очевидно не требует наиболее строгой формы. Как отмечалось выше, ни современное отечественное законодательство, ни даже предлагаемые нами его изменения не предполагают никакого заранее установленного переговорного периода, равно как и предварительной судебной защиты. Подробнее на этом мы остановимся в § 3 настоящей главы при обсуждении концепции вверения.

Анализируя зарубежный опыт регулирования сверхсметных работ, нельзя также обойти вниманием транснациональную практику, сформированную типовыми контрактами Международной федерации инженеров-консультантов (FIDIC). Данные проформы действительно предлагают детализированный механизм управления изменениями (Variations) строительного задания, однако в современной науке справедливо подвергается критике утверждение об их абсолютной сбалансированности.

Как убедительно доказывает В. Е. Варавенко⁷⁴, условия типовых договоров FIDIC (в частности, «Серебряной книги») зачастую возлагают на подрядчика сверхриски, например, риск неполноты и недостоверности исходных данных заказчика или риск возникновения непредвиденных физических условий на строительной площадке. Подобное распределение рисков, будучи формально охваченным принципом свободы договора, на практике может приводить к явному нарушению баланса интересов сторон. В связи с этим для защиты более слабой стороны (подрядчика) от навязанных

⁷⁴ Варавенко В. Е. Оценка условий о распределении рисков в типовых договорах Международной федерации инженеров-консультантов (FIDIC): применимость механизмов судебного контроля справедливости договорных условий // Проблемы строительного права: сб. ст. Вып. 3 / сост. и отв. ред. Н. Б. Щербаков. М., 2024. С. 21.

несправедливых условий в рамках континентальной правовой семьи, и в российском праве в частности, должен активно применяться механизм последующего (*ex post*) судебного контроля справедливости договорных условий на основании статьи 428 ГК РФ⁷⁵. Судебный контроль позволяет ретроспективно изменить или заблокировать применение явно обременительных оговорок, препятствуя недобросовестному извлечению заказчиком выгоды из непредвиденных обстоятельств.

Вместе с тем, попытки преодолеть жесткость и формализм договорных условий за рубежом реализуются не только через судебный контроль, но и через нормативное закрепление принципа сотрудничества. Как отмечает К. Ф. Егоров⁷⁶, в английских проформах нового поколения (например, №ЕС3 и JST) обязанность сторон взаимодействовать в духе взаимного доверия и кооперации (*mutual trust and co-operation*) возведена в ранг основополагающего принципа. В отечественном праве аналогичную функцию выполняет статья 750 ГК РФ (во взаимосвязи с пунктом 3 статьи 307 ГК РФ), которая устанавливает обязанность сторон принять все зависящие от них разумные меры по устранению препятствий к исполнению договора.

В современных отечественных работах справедливо отмечается, что в связи с объективной необходимостью корректировать выполнение работ в течение всего жизненного цикла строительного проекта, в зарубежной и международной практике выделилось самостоятельное контрактное направление - «управление изменениями» (*change management*)⁷⁷. Процедура внесения изменений по правилам FIDIC (в частности, по Красной и Желтой книгам 2017 г.) предусматривает инструментарий для оперативного реагирования на меняющиеся обстоятельства. Ключевым институтом здесь

⁷⁵ Указ. соч. С. 34.

⁷⁶ Егоров К. Ф. Принцип сотрудничества сторон договора строительного подряда // Проблемы строительного права: сб. ст. Вып. 3 / сост. и отв. ред. Н. Б. Щербаков. М., 2024. С. 233.

⁷⁷ Пшеничная Н. Ю. Изменения (*Changes*) в EPC-контрактах // Право и экономика. 2026. № 2. С. 15–23.

выступает не только право заказчика инициировать изменения, но и механизм стоимостного инжиниринга (value engineering), при котором подрядчик вправе по собственной инициативе предложить изменения, направленные на оптимизацию затрат заказчика или ускорение работ. Примечательно, что в ЕРС-контрактах понятие изменения охватывает как корректировку проектных решений, так и изменение последовательности или сроков выполнения работ. Имплементация подобного детализированного и гибкого механизма «управления изменениями» в российскую правоприменительную практику позволила бы нивелировать многие конфликты, возникающие при формальном применении норм статьи 743 ГК РФ.

Сравнительно-правовой анализ показывает, что конфликт между первоначально согласованным объемом строительного задания и фактически выявленной необходимостью новых работ является типичным. Для отечественного права было бы в любом случае крайне полезно восприятие логики динамического изменения строительного задания на основе принципов, которые позволили бы одновременно избежать чрезмерного и ничем не обусловленного формализма, равно как и установления необоснованно широких оснований для взыскания стоимости любых фактически выполненных работ.

Собственно, отсутствие развитой концепции динамического изменения строительного задания в российском законодательстве, теории и практике вызвало к жизни появление различных подходов к разрешению соответствующих споров, каждый из которых, впрочем, не был способен надлежащим образом решить поставленные задачи.

§ 2. Самостоятельные работы: критика неосновательного обогащения и действий в чужом интересе

Стремясь преодолеть жесткие формальные ограничения ст.743 ГК РФ в отсутствие подписанных дополнительных соглашений, участники оборота в судебной практике зачастую прибегают к попыткам квалифицировать выполнение самостоятельных сверхсметных работ путем обращения к нормам, регулирующим внедоговорные обязательства, доказывая неосновательное обогащение на стороне заказчика, либо даже определяя выполнение таких работ в качестве действий в чужом интересе без поручения.

Мы уже ранее обращали внимание на то, что следует критически относиться к применению норм о неосновательном обогащении в спорах об оплате сверхсметных работ. Указанную мысль надлежит раскрыть более подробно.

Подход, предусматривающий применение норм о неосновательном обогащении, сложился в отечественной судебной практике исторически, был тем или иным образом воспринят участниками соответствующих споров, а также правоприменителем.

Истоки указанного подхода можно обнаружить, в частности, в п.2 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 января 2000 г. № 51 «Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда». Так, в приведенном пункте было отмечено, что само по себе признание договора строительного подряда недействительной сделкой не следует считать безусловным основанием для отказа от оплаты фактически выполненных работ. ВАС РФ в приведенных разъяснениях счел возможным обратить внимание на необходимость учитывать потребительскую ценность для заказчика и его желание таким результатом работ воспользоваться.

В п. 6 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного

Суда РФ от 25 ноября 2008 г. № 127 речь шла о последствиях признания договора незаключенным по основаниям, связанным с отсутствием согласованного сторонами условия о сроке выполнения работ. ВАС РФ было отмечено, что стоимость выполненных работ, проценты за пользование чужими денежными средствами в указанном случае подлежат взысканию с заказчика, а к отношениям сторон применяются, соответственно, правила ГК РФ о неосновательном обогащении.

Вместе с тем, несмотря на вполне ясную цель правоприменителя, каковой являлось справедливое разрешение споров, из обстоятельств которых с очевидностью следовало, что заказчик получает желаемое имущественное приращение без какого-либо встречного предоставления, такой подход сразу мог быть подвергнут конструктивной критике. Так, при рассмотрении споров, касающихся самостоятельных работ, правило п.2 ст.1102 ГК РФ, «по умолчанию» примененное без оценки поведения сторон и их действительной воли, с очевидностью поставило бы заказчика в необоснованно слабую позицию, когда вне зависимости от его поведения подрядчик имел бы право требовать оплаты любых произведенных работ. Постольку, поскольку такое положение дел также не могло и не может быть признано справедливым и обоснованным, даже в приведенных выше разъяснениях ВАС РФ уже обращалось внимание на значение поведения заказчика (т.е. «обогатившегося» лица), который в наиболее общем смысле должен иметь хозяйственный интерес в пользовании результатом самостоятельных работ.

В литературе же отмечалось⁷⁸, что игнорирование воли обогатившегося при получении им неосновательного обогащения в принципе является недостатком правового регулирования неосновательного обогащения; само такое обогащение в общем виде определяется, как «навязанное». В.С. Гербутов, исходя из разъяснений, содержащихся, в частности, в п.2

⁷⁸ См.: Федотов Д.В. Проблема навязанного обогащения в гражданском праве // Российский юридический журнал. 2014. № 3.

указанного выше Информационного письма Президиума ВАС РФ от 24 января 2000 г. № 51 отмечал, что ключевое значение при взыскании «навязанного обогащения» имеет определение потребительской ценности работы или услуги для получателя (желание получателя воспользоваться их результатом)⁷⁹.

Во многом из-за указанного противоречия между нормативным регулированием обязательств вследствие неосновательного обогащения и требованиями оборота теория и судебная практика в дальнейшем начали вырабатывать иные подходы, которые могли бы привести заказчика и подрядчика в более-менее справедливое положение.

В приведенном ранее в тексте работы Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 20 сентября 2011 г. № 1302/11 появляется указание на «фактически складывающиеся договорные отношения». В литературе было отмечено⁸⁰, что фактические договорные отношения представляют собой двустороннюю сделку, при которой одна сторона произвела предоставление, а другая - тем или иным образом приняла его. Отношения сторон при этом должны регулироваться непосредственно нормами закона о соответствующем виде договора⁸¹.

В Информационном письме Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 февраля 2014 г. № 165 «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными» было указано, что сдача результата работ лицом, выполнившим их в отсутствие договора подряда, и его принятие лицом, для которого эти работы выполнены, означает заключение сторонами соглашения. Обязательства из такого соглашения равнозначны обязательствам из исполненного подрядчиком договора подряда. Из указанного подхода также закономерно следует

⁷⁹ Новак Д.В., Гербутов В.С. Ключевые проблемы обязательств из неосновательного обогащения // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2014. № 1.

⁸⁰ Кожевина Е.В. Фактические договорные отношения // Российский юридический журнал. 2010. № 4.

⁸¹ Там же.

позиция о необходимости несения подрядчиком гарантийных обязательств в отношении фактически выполненных работ, что отмечалось и в п.7 указанного выше Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25 февраля 2014 г № 165.

В Определении СК по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 31 января 2019 г. № 305-ЭС18-17717 по делу № А40-185188/2017 присутствует общий вывод о том, что отсутствие самостоятельного договора подряда не может освобождать заказчика от оплаты фактически выполненных подрядчиком и принятых заказчиком работ; оценка же фактических обстоятельств должна по общему правилу толковаться в пользу сохранения договора (принцип *favor contractus*).

Судебная практика разрешения споров, касающихся «бездоговорного» выполнения работ, прошла достаточно долгую эволюцию, и, как представляется, уже выработанные подходы в полной мере должны применяться при рассмотрении дел, касающихся работ «самостоятельных». Так, в Постановлении Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 14 февраля 2025 г. № Ф08-10873/24 по делу № А20-4495/2022, являющимся примером такого подхода, отмечено, что несмотря на то, что спорные работы сторонами были поименованы, как «дополнительные» (что, судя по всему, является с учетом обстоятельств дела не совсем корректным), они таковыми по сути не являются, вследствие чего в соответствующей части применению подлежат позиции ВС РФ, относящиеся к выполнению работ в отсутствие первоначально заключенного договора.

Вместе с тем следует в любом случае отметить, что при рассмотрении релевантных споров и в настоящее время стороны очень часто прибегают к формулированию своих требований об оплате неучтенных работ, как требований об оплате неосновательного обогащения (см., к примеру, Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 30 апреля 2025 г. № Ф01-19/25 по делу № А29-8146/2023), что, конечно же, является с нашей точки зрения ошибочным.

Представляется при этом невозможным также рассматривать случаи выполнения самостоятельных работ в качестве действий в чужом интересе без поручения. Т.В. Сойфер справедливо отмечает, что если воля действующего лица направлена на создание имущественной выгоды для другого, его действия признаются совершенными в чужом интересе без поручения⁸²; в рассматриваемой же ситуации очевидно отсутствует «*animus aliena negotia gerendi*», т.е. какое-либо намерение вести чужие дела. В рамках длящегося строительного проекта подрядчик, выполняя сверхсметные объемы, неизбежно преследует собственный коммерческий интерес в виде получения итоговой прибыли и не имеет никакой цели облагодетельствовать контрагента.

Правила о действиях в чужом интересе без поручения подлежат применению лишь там, где между сторонами отсутствует договорная связь и не имеется иных правовых оснований для совершения, собственно «действий». При наличии договора строительного подряда обращение к гл. 50 ГК РФ некорректно по той же причине, по которой некорректно обращение к нормам о неосновательном обогащении. Подрядчик, выполняющий работы в рамках уже существующего правоотношения, не может одновременно рассматриваться как лицо, добровольно вторгшееся в чужие дела при отсутствии правовых оснований к такому вмешательству.

Даже сам механизм применения института гл. 50 ГК РФ (необходимость последующего одобрения заинтересованным лицом (ст. 982 ГК РФ), ограниченный объем подлежащих возмещению расходов (ст. 984 ГК РФ)) не рассчитан и не может быть рассчитан на исполнение обязательств в рамках длящегося правоотношения. Применение такой конструкции к строительному подряду искажает природу отношений сторон и не способно удовлетворительно решить ни одну из практических задач правового регулирования сверхсметных работ, т.к. не предоставляет возможности ни

⁸² Сойфер Т. В. Действия в чужом интересе без поручения в фокусе судебной практики // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2026. № 1. С. 106–115.

справедливо распределить риски, ни определить цену, ни защитить разумное доверие подрядчика, опирающегося на санкционирующее поведение контрагента.

Таким образом во многом из-за указанных выше противоречий между нормативным регулированием обязательств вследствие неосновательного обогащения, действий в чужом интересе и требованиями оборота теория и судебная практика в дальнейшем вырабатывали подходы, которые могли бы привести заказчика и подрядчика в более-менее справедливое положение.

Рассмотрев недостатки применения к самостоятельным сверхсметным работам конструкций неосновательного обогащения и действий в чужом интересе без поручения, мы обоснованно приходим к выводу о приоритете договорно-правовой квалификации соответствующих споров. Такой подход, однако, неизбежно сталкивается с препятствием, которое исторически и приводило отечественную правоприменительную практику к обращению к нормам гл. 60 ГК РФ. Указанное препятствие состоит в распространенном в правоприменении понимании ст. 452 ГК РФ во взаимосвязи со ст. 158 ГК РФ, согласно которому соглашение об изменении договора строительного подряда якобы требует составления единого письменного документа, подписанного обеими сторонами. Из этого понимания могут исходить и суды, отказывающие в оплате сверхсметных работ при отсутствии формального дополнительного соглашения. По нашему мнению, такое понимание является неверным.

Согласно ст. 158 ГК РФ сделки совершаются устно или в письменной форме (простой или нотариальной). Составление единого документа есть лишь один из способов соблюдения письменной формы наряду с другими, прямо предусмотренными ст. 434 ГК РФ. В соответствии с п. 2 ст. 434 ГК РФ договор в письменной форме может быть заключен не только путем составления одного документа (в том числе электронного), подписанного сторонами, но и путем обмена письмами, телеграммами, электронными документами либо иными данными в соответствии с правилами,

установленными п. 2 ст. 160 ГК РФ. Более того, в соответствии с п. 3 ст. 434 ГК РФ во взаимосвязи с п. 3 ст. 438 ГК РФ письменная форма считается соблюденной и тогда, когда письменное предложение заключить договор принято путем совершения соответствующих конклюдентных действий другой стороной.

Тем самым ст. 452 ГК РФ, требующая для изменения договора той же формы, что и для самого договора, не предписывает составления единого подписанного документа об изменении. Она требует лишь сохранения соответствующей формы (для договора строительного подряда это простая письменная форма), тогда как способ ее соблюдения определяется по общим правилам. По большому счету из ст. 452 ГК РФ во взаимосвязи со ст. 158 и ст. 434 ГК РФ следует, что соглашение об изменении договора строительного подряда может быть совершено любым из способов, допускаемых для соблюдения простой письменной формы.

Применительно к теме настоящего исследования это означает следующее. Совокупность документов, опосредующих коммуникацию сторон при осуществлении строительства (указания заказчика в письмах и распоряжениях, изменения и корректировки в технической и рабочей документации, передаваемой подрядчику, протоколы производственных совещаний с фиксацией поручений, дополнительные акты освидетельствования скрытых работ, утвержденные исполнительные схемы, документы строительного контроля, переписка уполномоченных представителей в электронных средствах связи) в совокупности своей вполне способна удовлетворять требованиям простой письменной формы изменения договора, если из нее можно достоверно установить волеизъявление сторон, направленное на изменение задания, условий договора.

Подтверждение такого прочтения обнаруживается и в актуальной судебной практике. В Постановлении Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 6 декабря 2024 г. № Ф01-5707/24 по делу № А43-26739/2023 суд признал наличие между сторонами соглашения, руководствуясь именно

совокупностью различных документов (актами, подписанными субподрядчиком в одностороннем порядке, общим журналом производства работ, документами о приобретении материалов, протоколами совещаний, наличием соответствующих работ в проектной документации). В Постановлении Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 26 сентября 2023 г. № Ф01-3706/23 по делу № А29-12708/2021 в качестве доказательств согласования условий приняты локальные сметы, акты формы КС-2, справки формы КС-3, сопроводительные письма, первичные документы о приобретении материалов.

Сделанный вывод имеет принципиальное значение для предлагаемой нами концепции. Корректное применение общих норм ст. 452, 158 и 434 ГК РФ позволяет в значительной части случаев обосновать допустимость оплаты сверхсметных работ без обращения к каким-либо специальным доктринам, исключительно через надлежащее использование общих правил о форме сделок. Следует также обратить внимание, что доктрина эстоппеля, равно как и предлагаемая нами далее концепция вверения, не отменяют общих правил о форме, а лишь дополняют их в тех ситуациях, когда даже корректное применение ст. 158, 434 ГК РФ оказывается недостаточным для защиты разумного доверия подрядчика и преодоления недобросовестных возражений.

Как нам представляется, при определении самостоятельного характера работ в ходе рассмотрения дела, спор относительно оплаты таких работ должен разрешаться исходя из общих подходов, выработанных теорией и практикой в отношении работ, выполненных в отсутствие заключенного в требуемой форме договора. При этом письменная форма, как было отмечено ранее, вполне может быть признана соблюденной при отказе от излишнего формализма.

Указанное также означает, что при разрешении соответствующих споров следует также исходить из необходимости сохранения договорных обязательств, в т.ч. путем восполнения договорных пробелов; применение

норм о неосновательном обогащении в качестве основания для взыскания в пользу подрядчика стоимости выполненных работ в указанном смысле не требуется.

Представляется, что по общему правилу действия подрядчика на площадке, производимые с ведома заказчика должны получать правовую оценку сквозь призму принципа сохранения договора (*favor contractus*) и доктрины конклюдентного вверения, блокирующей недобросовестные ссылки на дефект формы (эстоппель).

Как отмечает С.А. Сеницын, само по себе восполнение договорных пробелов при разрешении судебных споров является общемировым стандартом⁸³. Д.Е. Богдановым обращается внимание также на то, что частным проявлением внедрения концепции добросовестной последовательности в практику российского гражданского оборота является также широкое применение принципа эстоппель (п.3 ст. 432 ГК РФ)⁸⁴.

А.Г. Карапетов указывает, что обеспечение восполнения пробелов в договоре является одной из «центральных задач договорного права»⁸⁵. Однако в отношении самостоятельных работ, как отмечалось ранее, мы практически всегда оказываемся в ситуации, когда предметом спора является наличие соглашения о предмете, и такой пробел может оказаться в принципе невозполнимым. А.Г. Карапетов в указанном смысле характеризует такую ситуацию, как «фактическую невозполнимость пробела, которая может повлечь отказ в судебной защите»⁸⁶.

Следует отметить, что и попытки преодолеть недостатки применения норм о неосновательном обогащении путем обращения к конструкции «фактических подрядных отношений» также не выдерживают критики. Как

⁸³ Сеницын С.А. Долгосрочные договоры: некоторые особенности содержания, исполнения и расторжения // Законодательство. 2024. № 2.

⁸⁴ Богданов Д. Е. Новеллы Гражданского кодекса РФ с позиции концепции добросовестной последовательности в действиях и заявлениях // Законодательство и экономика. 2016. № 2. С. 44-49.

⁸⁵ Карапетов А.Г. Экономический анализ права. М.: Статут, 2016 // <https://internet.garant.ru/#/document/57232731>.

⁸⁶ Там же.

справедливо отмечается в новейшей литературе, концепция «фактических договоров» нарушает краеугольные принципы автономии воли и правовой определенности, рассматриваясь в наши дни как догматический анахронизм. В частности, М. Г. Новоселов⁸⁷ обоснованно обращает внимание на то, что признание конклюдентного заключения договоров посредством простой приемки результата работ может привести к абсурдной ситуации: заказчик, сам того не ожидая, окажется обязанным по множеству новых самостоятельных договоров строительного подряда.

Предлагая выход из сложившейся ситуации, М. Г. Новоселов считает необходимым рассматривать выполнение самостоятельных работ исключительно через призму изменения первоначального договора строительного подряда с жестким применением «правила тождества форм» (ст. 452 ГК РФ), а в отсутствие надлежащим образом оформленного письменного дополнительного соглашения заказчик должен быть безусловно освобожден от оплаты таких работ, что защитит его от их произвольного «навязывания»⁸⁸.

Соглашаясь с недопустимостью произвольного навязывания заказчику подрядчиком несогласованных объемов, мы, однако, не можем в полной мере разделить столь формалистский подход. Прежде чем перейти к развернутому изложению концепции вверения, представляется необходимым прояснить ее соотношение с критикуемой нами выше доктриной «фактических подрядных отношений». На первый взгляд, между ними может усматриваться противоречие: с одной стороны, мы солидаризируемся с критикой М.Г. Новоселова в части недопустимости конструирования договорных обязательств через одну лишь приемку результата работ; с другой - сами обосновываем возможность возникновения обязательственной связи на

⁸⁷ Новоселов М. Г. Дополнительные работы, инициируемые подрядчиком, в строительном подряде // Проблемы строительного права: сб. ст. Вып. 3 / сост. и отв. ред. Н. Б. Щербаков. М., 2024.

⁸⁸ Там же. С. 482.

основании конклюдентного поведения заказчика. Такое противоречие, однако, является лишь кажущимся.

Как представляется, концепция фактических подрядных отношений исходит из принципиального допущения возникновения обязательственной связи в обход волевого момента - на основании одного лишь объективного факта произведенного предоставления и его принятия. Именно это допущение и должно подвергаться обоснованной критике как нарушающее принципы автономии воли и правовой определенности. Концепция же вверения исходит из противоположной предпосылки: в ее основе лежит не отказ от исследования воли заказчика, а установление действительной воли через объективные индикаторы предшествующего поведения. Вверение - это не «договор в силу факта», а конклюдентное волеизъявление, отвечающее общим требованиям ст. 158 ГК РФ и п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25 декабря 2018 г. № 49. Если в первом случае определяющей является приемка, то во втором - сам факт поручения, предшествующий предоставлению и формирующий у подрядчика разумное доверие к последующему возникновению обязательства по оплате. При отсутствии доказательств активного или санкционирующего поведения заказчика вверение нельзя полагать осуществленным, а работы, соответственно, должны рассматриваться как выполненные подрядчиком на свой страх и риск.

Таким образом, конструкция восполнения договорных пробелов на основе доказанного факта вверения и применения правила эстоппель позволяет, с одной стороны, избежать крайностей теории «фактических договоров» и кондикционных исков, а с другой - преодолеть излишний формализм ст. 452 ГК РФ, обеспечив справедливый баланс интересов сторон.

Выполнение самостоятельных работ подрядчиком на практике может быть вызвано совершенно различными обстоятельствами: фактическими действиями заказчика по вверению соответствующего фронта работ, наличием сведений о работах в имеющейся технической документации

(заблуждение относительно предмета), а также и произволом самого подрядчика, который во всяком случае должен быть исключен.

В практическом плане разрешение споров о сверхсметных работах почти всегда сводится к оценке доказательств. Даже при относительно ясной материально-правовой квалификации спорных работ исход дела зависит от того, способен ли подрядчик подтвердить, что заказчик был поставлен в известность о необходимости соответствующих действий, поручил их либо впоследствии одобрил.

Несмотря на то, что нами в определенной степени критикуется концепция «фактических отношений» мы не должны также забывать, что особое место в обороте занимают акты КС-2, справки КС-3, журналы работ, исполнительная документация и документы строительного контроля. Сами по себе такие документы очевидно не подтверждают возникновение обязанности оплатить спорные работы, но в совокупности с иными обстоятельствами они способны свидетельствовать о том, что заказчик знал о выполнении соответствующих работ, не возражал против них, проверял их объем и качество. Доказательственное значение имеет не отдельный документ в отрыве от контекста, а весь массив информации, опосредующий взаимодействие сторон договора.

В правоприменительной практике подрядчики нередко ссылаются на подписание заказчиком актов с указанием стоимости или объемов, превышающих первоначальную твердую смету, пытаясь квалифицировать данные действия как конклюдентное соглашение об изменении цены договора.

Такой подход («я сделал, а ты это подтвердил») представляется ошибочным. Как справедливо отмечает В. А. Гребенюков, акт сдачи-приемки носит прежде всего характер учетно-бухгалтерского документа, и цена отражается в нем в первую очередь для целей принятия результата к бухгалтерскому учету, а также определения реальной объективной стоимости

строительства⁸⁹. Само по себе указание в промежуточных или итоговых актах стоимости, отличной от твердой цены договора, не является дополнительным соглашением об изменении условий обязательства.

Существенное значение имеет в первую очередь не факт последующей документальной приемки самостоятельных работ (тем более с учетом того, что заказчик в принципе не лишен права заявлять в отношении подписанных актов свои возражения), а факт вверения подрядчику соответствующих работ для целей выполнения таковых последним. Кроме того, наличие в подписанных актах выполненных работ указания на работы, не согласованные в смете изначально, может в принципе свидетельствовать об отнесении таких видов и объемов к издержкам подрядчика, которые покрываются за счет предусмотренного сметой вознаграждения (см., к примеру, Определение СК по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 4 декабря 2023 г. № 310-ЭС23-12815 по делу № А68-9505/2020). В п.7 Обзора Судебной практики Верховного Суда РФ № 3 (2020) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 25 ноября 2020 г.) также отмечается, что акты выполненных работ являются самыми распространенными, но не единственными средствами доказывания.

Подписание акта подтверждает факт выполнения подрядчиком определенного объема работ и их приемки заказчиком, но не порождает у последнего безусловной обязанности оплатить эти работы сверх твердой сметы. Для изменения твердой цены недостаточно простого отражения новых сумм в учетных документах; требуется ясно выраженная воля сторон на изменение условий обязательственного отношения. При этом, действительно, выполнение работ, не предусмотренных первоначальной сметой и договором, неизбежно сопровождается проблемами не только их

⁸⁹ Гребенюков В. А. Изменение цены (сметы) в процессе исполнения договора строительного подряда (практические аспекты) // Проблемы строительного права: сб. ст. Вып. 3 / сост. и отв. ред. Н. Б. Щербаков. М., 2024. С. 157.

гражданско-правовой приемки, но и налогового и бухгалтерского учета⁹⁰. В связи с этим применение доктрины эстоппеля и признание судом факта вверения работ приобретает дополнительную праввосстановительную функцию: оно легализует хозяйственную операцию в целом, защищая добросовестную сторону.

Из п.1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25 декабря 2018 г. № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» следует, что договор считается заключенным, если между сторонами достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Такое соглашение сторон может быть достигнуто как путем принятия (акцепта) одной стороной, так и путем совместного согласования условий договора, а равно и иным способом (договор считается заключенным и в том случае, когда из поведения сторон явствует их воля на заключение договора).

В Постановлении Арбитражного суда Московского округа от 28 мая 2020 г. № Ф05-2006/20 по делу № А40-153288/2019 отмечено, что законодательство позволяет признать заключенным договор исходя из действий сторон, из которых явствует их соответствующая воля.

Как указывается в Постановлении Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 6 декабря 2024 г. № Ф01-5707/24 по делу № А43-26739/2023, согласно правовой позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации и Верховного Суда Российской Федерации (определения от 11.02.2016 № 310-ЭС16-1043, от 03.03.2016 № 309-ЭС15-13936) совершение одной из сторон действий по исполнению договора, а другой, соответственно, принятие таковых, свидетельствует о том, что неопределенности в отношении договоренности сторон не имеется. Что

⁹⁰ Кислов С. С. Сверхсметные работы: требование об оплате, бухучет, налогообложение // Строительство: бухгалтерский учет и налогообложение. 2022. № 11. С. 26–35.

характерно, в рассматриваемом споре заказчик ссылаясь на то, что между сторонами существовали и иные договоры подряда, в рамках которых должны были быть выполнены и оплачивались соответствующие работы, однако такой довод был отклонен (прим. - насколько можно судить из текста судебного акта, вполне обоснованно).

Доказательства, подтверждающие наличие между сторонами соглашения, достаточного, чтобы устранить неопределенность в части предмета, могут являться совершенно различными и подлежат оценке с учетом иных обстоятельств дела.

В приведенном выше Постановлении Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 6 декабря 2024 г. № Ф01-5707/24 суд, признавая наличие между сторонами соглашения, руководствовался представленными в материалы дела документами, подтверждающими фактические отношения, в т.ч. актами, подписанными субподрядчиком в одностороннем порядке, журналом «по проведению работ» (прим.: по всей видимости речь идет об общем журнале производства работ), документами о приобретении подрядчиком товаров и материалов, об оплате транспортных услуг по доставке материалов на объект, протоколами совещаний, наличием соответствующих работ в проектной документации по объекту и т.д.

В Постановлении Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 26 сентября 2023 г. № Ф01-3706/23 по делу № А29-12708/2021 суд в качестве доказательств согласования условий договора принял локальные сметы, акты формы КС-2, справки формы КС-3, сопроводительные письма о вручении ответчику для подписания актов, справок, первичные документы о приобретении материалов, используемых при выполнении работ.

В Постановлении Арбитражного суда Московского округа от 22 ноября 2024 г. № Ф05-25571/24 по делу № А40-34173/2024 с учетом современных тенденций в качестве примера надлежащего доказательства также приведена переписка сторон в мессенджере.

В Постановлении Арбитражного суда Северо-Западного округа от 26 февраля 2024 г. № Ф07-22782/23 по делу № А13-3616/2023 отмечается, что надлежащими доказательствами могут служить даже подтверждения направления проекта договора и счетов на предоплату, которые впоследствии оплачиваются заказчиком.

Подтверждать наличие соглашения может предоставление фронта работ, техники, закупка или получение давальческих материалов от заказчика (Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 22 мая 2024 г. № Ф07-1106/24 по делу № А56-64500/2022), обнаружение соответствующих работ в технической документации, которая была тем или иным способом передана подрядчику (см., к примеру, Постановление Арбитражного суда Московского округа от 27 мая 2024 г. № Ф05-8423/24 по делу № А40-125366/2023).

Все указанные споры относятся к тем, где фактически работы подрядчиком уже были выполнены и (в той или иной форме) сданы заказчику. Для таких споров, как справедливо отмечено в Постановлении Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 8 августа 2024 г. № Ф04-2875/24 по делу № А45-19622/2023, подлежат доказыванию:

- факт поручения работ («вверение»);
- факт выполнения работ;
- объем и стоимость работ;
- факт принятия результатов работ.

Следует при этом заключить, что вверение работ может обосновываться любыми доказательствами с учетом приведенной выше судебной практики, к числу которых относится и переписка, и предоставление материалов, техники для выполнения, и предоставление фронта работ, и предоставление технической документации для выполнения, иные конклюдентные действия. Важно понимать, что все доказательства должны в совокупности однозначно свидетельствовать о том, что подрядчик выполнял те или иные самостоятельные работы не своим произволом, а по

причинам, вызванным поведением заказчика, очевидно заинтересованного в их выполнении.

В любом случае, оплате должны подлежать только те самостоятельные работы, в отношении которых имеется подтверждение вверения подрядчику в целях их выполнения. Вне зависимости от наличия надлежащим образом оформленных документов о приемке работ на практике единственным универсальным средством доказывания факта их выполнения была и остается судебная строительно-техническая экспертиза.

Таким образом, следует прийти к следующим выводам. Применение норм о неосновательном обогащении и действиях в чужом интересе без поручения в рассматриваемых нами ситуациях выполнения неучтенных работ недопустимо. Следует исходить из того, что в отсутствие достоверно подтвержденной и законодательно обоснованной реализации секундарного права какой-либо из сторон в первую очередь надлежит оценить, достигнуто ли между сторонами соглашение в отношении спорных работ.

Применение норм ГК РФ о форме сделок, лишенное излишнего формализма, само по себе обеспечивает первый уровень обоснования допустимости изменения договора строительного подряда без оформления единого дополнительного соглашения. Однако само по себе данное обстоятельство не отвечает на вопросы о том, какое именно поведение заказчика свидетельствует о его волеизъявлении, направленном на изменение договора; в какой момент возникает соответствующая обязательственная связь; каковы условия защиты разумного доверия подрядчика, опирающегося на такое поведение.

Изложенное закономерно приводит нас к необходимости более подробного описания концепции вверения.

§ 3. Концепция вверения работ и преодоление дефекта формы. Эстоппель.

Как усматривается из изложенного в предыдущем параграфе настоящей работы, при правовой квалификации самостоятельных сверхсметных работ важнейшее значение приобретает категория вверения. По смыслу нашего исследования под вверением надлежит понимать такое поведение заказчика, которое с позиции объективного и разумного участника гражданского оборота недвусмысленно свидетельствует о возложении на подрядчика обязательства по выполнению определенного, ранее не согласованного объема работ.

Прежде чем перейти к развернутому изложению концепции вверения, представляется необходимым обозначить ее соотношение с действующим нормативным регулированием, в первую очередь со ст. 743 ГК РФ. В § 2 главы 1 настоящей работы было показано, что логическая конструкция указанной нормы рассчитана на ситуации обнаружения подрядчиком неучтенных работ при пассивной роли заказчика, тогда как типичные ситуации современного строительного оборота предполагают противоположную структуру взаимодействия сторон. В большинстве случаев инициатива по выполнению исходит от заказчика, а подрядчик лишь реализует его указания.

Концепция вверения предлагает адекватную реконструкцию правоотношения именно для таких типичных ситуаций: вместо фиктивной модели «подрядчик уведомил - заказчик ответил», к которой указанные ситуации не применимы, предлагается прямое признание санкционирующего поведения заказчика необходимым и первичным основанием для последующего возникновения обязательства по выполнению работ. Принципиально важно подчеркнуть, что концепция вверения не отменяет защитной функции ст. 743 ГК РФ, которая сохраняет свое значение

применительно к ситуациям, связанным именно с обнаружением подрядчиком неучтенных работ.

Представляется, что предлагаемая концепция вверения может выполнять две взаимосвязанные функции. Во-первых, защитную, состоящую в обеспечении защиты разумного доверия подрядчика, опирающегося на санкционирующее поведение заказчика. Во-вторых, реконструктивную функцию, состоящую в адекватном описании реальной структуры современного строительного оборота в соответствии с действительной логикой правоотношения. Сочетание указанных функций придает концепции вверения самостоятельное значение, выходящее за рамки чисто защитного механизма, обосновывает ее дополняющую функцию в тех ситуациях, когда действующее регулирование оказывается абсолютно неприспособленным даже к вполне типичным ситуациям, возникающим в обороте.

Вверение в нашем понимании (в контексте настоящего исследования) есть всегда проявление воли заказчика, направленной на санкционирование выполнения подрядчиком некоего объема ранее не согласованных работ.

В доктрине гражданского права исторически сложились три основные теории, объясняющие расхождения между волей и волеизъявлением: теория воли (*Willenstheorie*), теория изъявления (*Erklärungstheorie*) и теория доверия (*Vertrauenstheorie*).

Теория воли (Ф.К. фон Савиньи, Б. Виндшейд) придает решающее значение внутренней психической воле лица; расхождение между волей и ее внешним выражением разрешается в пользу действительного намерения⁹¹. Теория изъявления (П. Лабанд, И. Келер, Л. Эннекцерус), напротив, отдает приоритет внешнему проявлению воли, защищая контрагента, который разумно полагается на видимое заявление. Теория доверия (К. Ларенц, К. Цвайгерт) представляет собой современный синтез: она защищает

⁹¹ Савиньи Ф. К. фон. Система современного римского права: В 8 т. Т. II / пер. с нем. Г. Жигулина; под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. М.: Статут; Одесса: Центр исследования права им. Савиньи, 2012. С. 212–214.

добросовестное доверие адресата к объективному поведению контрагента, даже если субъективная воля последнего была иной⁹².

В дореволюционной доктрине наиболее последовательным защитником теории воли (*Willenstheorie*) выступал И.А. Покровский⁹³. По его мнению, исключительно сознательная и свободная воля имеет принципиальное значение, утверждая, что «только в принципе воли может найти себе надлежащее выражение идея частной автономии личности»⁹⁴. Как представляется, в современном обороте, тем более с учетом сложности строительных проектов, буквальное экстраполирование данного подхода открыло бы заказчику неограниченные возможности для злоупотреблений: допустив подрядчика на объект и конклюдентно поручив ему работы, заказчик мог бы впоследствии заблокировать оплату, сославшись на отсутствие у него «подлинной» внутренней воли на принятие такого обязательства.

Н.Л. Дювернуа, предвосхищая многократное усложнение коммерческого оборота, отмечал непрактичность субъективного подхода⁹⁵. Противопоставляя теорию воли теории изъяснения (*Erklärungstheorie*), он констатировал, что теория воли «обращена скорее к прошлому, чем к будущему». Напротив, сделки, прочность которых зиждется на внешнем изъяснении, «обращены к будущему, к выработанному деловому обмену». Для защиты такого обмена Н.Л. Дювернуа ввел категорию «внутреннего формализма воли», при котором объективное волеизъявление «констатирует формально наличность не только сделки, но и воли в юридическом, а не психическом смысле»⁹⁶.

⁹² Манигк А. Развитие и критика учения о волеизъявлении // Вестник гражданского права. 2008. № 4. С. 192–215.

⁹³ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. 8-е изд. М.: Статут, 2020. 351 с.

⁹⁴ Там же.

⁹⁵ Дювернуа Н. Л. Чтения по гражданскому праву. Т. 2: Учение о вещах. Учение о юридической сделке / под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. М.: Зерцало, 2004.

⁹⁶ Там же.

В современной правовой науке представленный конфликт разрешается посредством телеологического толкования и теории доверия. Как отмечает А.А. Трунин на основе анализа договорного права стран Европейского союза, «язык и слово ставят границы перед рассудком», в связи с чем толкование требует обращения «не только к словам, выраженным в устной или письменной форме, но одновременно и к их источнику - намерению сторон, к их воле и интересам»⁹⁷.

Как явно следует из изложенного выше, в отечественной науке соотношение воли и волеизъявления традиционно является предметом глубоких дискуссий. Как справедливо отмечает В.Н. Уруков, современное российское право не восприняло ни одну из теорий в абсолютно чистом виде, допуская их сосуществование. Однако в целях обеспечения стабильности коммерческих отношений приоритет неизбежно отдается объективным проявлениям воли⁹⁸. Опираясь на позиции классиков цивилистики, В.Н. Уруков констатирует, что «юридические последствия связываются именно с волеизъявлением, благодаря чему и достигается устойчивость сделок и гражданского оборота в целом»⁹⁹. Разрешение конфликта между тем, что сторона действительно желала, и тем, что она объективно выразила вовне, требует исключительно сложного толкования, критерии которого заложены в ст. 431 ГК РФ.

Стремление отечественного правопорядка к объективизации волеизъявления (смещение вектора от теории воли к теории доверия и изъяснения) находит обоснование и с позиций экономического анализа права. Как убедительно доказывает А.Г. Карапетов, возвышение объективного подхода над скрытой истинной волей сторон абсолютно оправданно утилитарными соображениями, так как защищает

⁹⁷ Трунин А. А. Толкование договора в странах Европейского союза // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. № 5.

⁹⁸ Уруков В. Н. Теория воли и волеизъявления в гражданском праве. М.: Юстицинформ, 2019. С. 128–130.

⁹⁹ Там же.

предсказуемость рынка и снижает трансакционные издержки¹⁰⁰. Оценивая экономическую эффективность субъективного подхода (поиск судом «истинной воли» вопреки объективным проявлениям), А.Г. Карапетов приходит к выводу, что субъективный подход способен привести к искусственному «перетолковыванию» условий взаимодействия. Жесткая привязка последствий к объективному поведению, напротив, стимулирует стороны к максимальной осмотрительности¹⁰¹.

Как справедливо отмечается в актуальных исследованиях, современные правопорядки неуклонно стремятся к расширению принципа свободы формы, все реже ограничивая возможность использования конклюдентных действий в качестве надлежащего волеизъявления¹⁰².

Таким образом «вверение» в контексте настоящего исследования основывается на теории доверия и необходимости достижения максимальной экономической эффективности путем последовательного отказа от формализма (на первом этапе через объяснение того, как может выглядеть письменная форма сделки в предшествующем параграфе работы, а на втором - посредством, собственно, описания вверения в качестве волеизъявления, существо которого может быть с надлежащей степенью конкретности установлено).

Вверение самостоятельных сверхсметных работ в таком случае есть конклюдентное (имплицитное) волеизъявление заказчика, которое, хотя и может не быть выражено в прямой письменной форме (и тем более не составляет единого документа), но объективно создает у разумного и добросовестного подрядчика обоснованное доверие к тому, что ему поручен новый объем работ и что этот объем будет оплачен.

Такое понимание вверения позволяет преодолеть крайности субъективного подхода (теории воли). Заказчик, допустив подрядчика на

¹⁰⁰ Карапетов А. Г. Экономический анализ права. М.: Статут, 2016. С. 456.

¹⁰¹ Там же. С. 243–284.

¹⁰² См. Джумагулов Д. Д. Заключение договора путем совершения конклюдентных действий в сети Интернет // Закон. 2023. № 5. С. 167–176.

новый фронт работ, передав техническую документацию, выдав оперативные указания или молчаливо одобрив выполнение сверхсметных объемов, не может впоследствии ссылаться на отсутствие внутренней воли или дефект формы.

В Определении СК по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 27 июня 2019 г. № 304-ЭС19-2724 по делу № А02-257/2018 также обращается внимание на необходимость установления действительной воли заказчика при его взаимодействии с подрядчиком в ходе исполнения договора.

Доверие подрядчика, возникшее на основе объективного поведения заказчика, защищается правом через доктрину эстоппеля (п. 3 ст. 432 ГК РФ) и принцип добросовестности (ст. 10, п. 3 ст. 307 ГК РФ)¹⁰³.

Как было отмечено выше, по своей юридической природе рассматриваемая категория представляет собой конклюдентное волеизъявление¹⁰⁴, направленное на изменение предмета существующего обязательства либо установление нового, воспринятое другой стороной и повлекшее за собой совершение такой стороной соответствующих фактических действий.

Такой подход позволяет устранить неопределенность в отношении соглашения о предмете подряда. Достоверно установив факт вверения спорных работ, суд приобретает возможность восполнить иные недостающие условия договора (к примеру, условие о цене) посредством обращения к диспозитивным нормам обязательственного права и принципу добросовестности¹⁰⁵.

¹⁰³ Богданов Д. Е. Новеллы Гражданского кодекса РФ с позиции концепции добросовестной последовательности в действиях и заявлениях // Законодательство и экономика. 2016. № 2; Якушева Е. Е. Принцип эстоппеля в гражданском праве как механизм предотвращения противоречивого поведения // Lex Russica. 2023. № 8.

¹⁰⁴ Тай Ю. В. Правовой институт конклюдентных действий в судебной практике // Проблемы развития частного права: сб. ст. к юбилею Владимира Саурсеевича Ема / отв. ред. Е. А. Суханов, Н. В. Козлова. М.: Статут, 2011.

¹⁰⁵ Там же.

Так, В. С. Комиссаренко в указанном смысле обращает внимание¹⁰⁶, не только на то, что к дополнительным работам применяются условия договора, не противоречащие их существу, но и на случаи, когда «дополнительные работы непосредственно не связаны с первоначальным объемом и образуют предмет самостоятельного договорного отношения (прим. автора – речь очевидно идет о самостоятельных работах в терминологии настоящей работы), но по воле сторон подчинены условиям основного договора».

Приведенный подход следует распространить и на случаи, когда воля сторон выражена не в едином дополнительном соглашении, а в совокупности опосредующих вверение документов и последующих конклюдентных действий подрядчика. Если из коммуникации сторон не следует намерение заключить отдельный договор и изменить ранее согласованные условия, вверение самостоятельных работ, воспринятое подрядчиком, должно квалифицироваться как соглашение об изменении предмета первоначального договора. В таком случае ранее согласованные условия о сроках, качестве, порядке сдачи и приемки, ответственности и разрешении споров продолжают действовать в той мере, в какой они не изменены сторонами и не противоречат существу вверенных работ.

Приведенное, по нашему мнению, всецело отвечает актуальным тенденциям практики. Так, в уже приведенном нами ранее Определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 31 января 2019 г. № 305-ЭС18-17717 сформулирован важнейший подход: при наличии спора суд должен оценивать обстоятельства дела в их взаимосвязи в пользу сохранения, а не аннулирования обязательств (принцип *favor contractus*), исходя из презумпции разумности и добросовестности участников гражданских правоотношений, закрепленной статьей 10 ГК РФ.

¹⁰⁶ Комиссаренко В. С. Феномен изменений в работах в договоре строительного подряда (часть 3) // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2026. № 6. С. 23.

Применение концепции вверения позволяет реализовать данный принцип на практике, исключив необоснованное и зачастую несправедливое обращение к правилам о неосновательном обогащении (ст. 1102 ГК РФ) применительно к делящимся подрядным отношениям.

В Постановлении АС Дальневосточного округа от 05.09.2024 по делу № А73-5188/2022 рассмотрена ситуация, где из совокупности представленной переписки сторон явно следует и осведомленность сторон о наличии фронта ранее неучтенных работ, и фактическое поручение эти работы выполнять (не приостанавливать никакие работы на объекте), а также ожидаемое согласование цены таких работ («заказчиком будет подготовлен акт технического решения, после утверждения которого дополнительные работы будут оплачены»). Таким образом мы предполагаем, что концепция вверения работ в том виде, какой мы предполагаем в настоящей работе, уже в той или иной степени воспринимается судами.

Вместе с тем практика, очевидно, также однородной не является. Та же опасность излишнего формализма, по нашему мнению, явно прослеживается в крайне интересном Постановлении АС Северо-Западного округа от 18 декабря 2025 г. по делу № А56-97688/2020. В данном споре суды первых двух инстанций, пытаясь защитить подрядчика, выполнившего неучтенные работы, сочли возможным исходить из вверения и фактического согласования работ. Однако кассационный суд отверг этот подход, указав, что отсутствие формального дополнительного соглашения препятствует удовлетворению требования об оплате. При этом заказчик, судя по тексту судебного акта, факт выполнения работ, по сути, не отрицал. По нашему мнению, рассматриваемый подход не является обоснованным. С позиции нашего исследования, такой подход очевидно игнорирует возникшее состояние «юридической связанности» заказчика, чье активное поведение сформировало у подрядчика разумное доверие, подлежащее судебной защите вопреки дефекту формы соглашения.

Для констатации факта вверения требуется установление совокупности доказательств, подтверждающих волю заказчика. К числу таковых следует относить:

- передачу фронта работ: фактический допуск подрядчика на новый участок строительства, оформление пропусков или выдачу ключей;
- информационное обеспечение: предоставление технической документации на спорный объем, выдача детализированных производственных заданий, а также согласование исполнительных схем¹⁰⁷;
- материальное вверение: предоставление заказчиком давальческих строительных материалов, оборудования или специализированной техники, необходимых исключительно для выполнения данного объема работ;
- операционное управление: участие уполномоченных представителей заказчика в производственных совещаниях по спорным работам, фиксация соответствующих распоряжений в журналах производства работ и протоколах;

Не в качестве отдельного признака (который при буквальном прочтении может вообще рассматриваться в качестве входящего в противоречие с правилами п.3 ст.158 ГК РФ, согласно которому молчание признается выражением воли совершить сделку в случаях, предусмотренных законом или соглашением сторон), но, в любом случае, требующего оценки обстоятельства, следует выделить и пассивное одобрение заказчика в ситуации, при которой такой заказчик, обладая профессиональным аппаратом строительного контроля и реальной возможностью непрерывного надзора, воздерживается от заявления возражений при выполнении подрядчиком работ, очевидно выходящих за рамки утвержденной сметы.

¹⁰⁷ Храпова О. К. Практика МКАС при ТПП РФ по разрешению споров об оплате дополнительных работ по договору строительного подряда, или «Насильно мил не будешь» // Вестник международного коммерческого арбитража. 2014. № 1. С. 71-82.

В качестве самостоятельного обоснования допустимости конклюдентного вверения может выступать и аргумент о функциональной эквивалентности конклюдентных действий заказчика и письменной формы распоряжения по образцу германского права. Указанный аргумент работает в тех ситуациях, когда формальные критерии п. 2 ст. 434 ГК РФ не вполне выполняются - например, когда совокупность документов, опосредующих коммуникацию сторон, не позволяет с полной достоверностью установить волеизъявление заказчика, направленное на изменение условий договора, но при этом подрядчик активно реагирует на санкционирующее поведение заказчика, начиная выполнение вверенных работ.

Как отмечалось ранее в сравнительно-правовой части исследования, в § 650b ГГУ прямо предусмотрена текстовая форма (Textform) распоряжения заказчика об изменении строительного задания. Также ранее отмечалось, что письменная форма распоряжения по § 650b Abs. 2 BGB решает задачи обеспечения определенности предмета, отсчета 30-дневного периода переговоров, по истечении которого заказчик приобретает право на одностороннее распоряжение, обеспечение возможности обращения за предварительной судебной защитой.

Вместе с тем необходимость решения второй и третьей задачи в действующем российском законодательстве отсутствует, равно как и отсутствует в предлагаемых нами в тексте настоящего исследования изменениях ГК РФ, что очевидно свидетельствует и об отсутствии какой-либо практической ценности в строгой форме. В указанном смысле вопрос о форме распоряжения сводится только и исключительно к обеспечению определенности предмета «новых» работ.

Необходимость учета объективного вверения предполагает, что обязательственная связь по поводу вверенного объема работ возникает не в момент оформления документа, а в момент, когда подрядчик активно реагирует на санкционирующее поведение заказчика: приступает к выполнению вверенных работ либо совершает иные действия, объективно

невозможные без определенности предмета (мобилизация специализированной техники под конкретные виды работ, закупка специфичных дляверяемого объема материалов, привлечение субподрядчиков соответствующего профиля, подача заявок на согласование рабочей документации). По большому счету указанное означает, что подрядчик понимаетверяемый ему объем работ, считает его определенным в достаточной степени для того, чтобы приступить к исполнению.

Из приведенного выше следует, что достижение в отношении «предмета» необходимой определенности возможно и в отсутствие строго формализованного волеизъявления заказчика. Предполагаемая здесь эквивалентность не противоречит правилам о форме сделок: ст. 158 ГК РФ прямо допускает совершение сделок путем конклюдентных действий, а п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25 декабря 2018 г. № 49 признает договор заключенным, когда из поведения сторон явствует их воля.

Ключевой теоретический тезис настоящего исследования заключается в признании первичности вверения по отношению к последующей приемке результата работ. Развивая упомянутую позицию Верховного Суда РФ о том, что сдача результата работ и его принятие означают заключение сторонами соглашения, необходимо сделать важное уточнение. Акт сдачи-приемки (по форме КС-2) фиксирует преимущественно материальный результат, который в отсутствие доказательств предварительного поручения может быть оспорен недобросовестным заказчиком как «навязанное обогащение»¹⁰⁸ (выполненное на свой страх и риск). Вверение же обращается к самому моменту возникновения обязательственной связи до передачи любого результата.

При доказанности факта вверения заказчик утрачивает право ссылаться на отсутствие письменного дополнительного соглашения, поскольку в данном случае подлежит применению доктрина эстоппеля (п. 3 ст. 432 ГК

¹⁰⁸ Гербутов В. С. Навязанное обогащение. К учению об обогащении по российскому праву // Вестник гражданского права. 2011. № 2.

РФ)¹⁰⁹. Предшествующее конклюдентное поведение заказчика (вверение) формирует у подрядчика разумное и оправданное доверие, разрушение которого должно быть квалифицировано как злоупотребление правом.

В процессуальном измерении концепция вверения обеспечивает справедливое перераспределение бремени доказывания. Если подрядчик успешно доказывает факт вверения ему спорного объема работ, процессуальная обязанность доказать, что такие работы выполнялись «самовольно», либо же что их стоимость полностью поглощается изначально установленной твердой ценой, должна возлагаться на заказчика. При этом доказательственная база не должна ограничиваться сугубо формальными документами. При разрешении подобных споров судам надлежит исследовать весь массив информации, опосредующий коммуникацию сторон, включая деловую переписку в мессенджерах, электронную почту и цифровые следы (логи) в специализированных программных комплексах для управления строительными проектами¹¹⁰.

Как коротко было отмечено выше, и актуальная судебная практика в настоящее время в отдельных ситуациях исходит из необходимости применения подхода, который вполне укладывается в описанную концепцию «вверения». Так, в Постановлении Арбитражного суда Московского округа от 29 апреля 2026 года по делу № А40-272463/2024 в рамках спора об оплате «неучтенных» в договоре и дополнительном соглашении работы было установлено, что генеральный подрядчик направил субподрядчику гарантийные письма, содержащие прямые поручения на выполнение работ на площадках. Субподрядчик выполнил работы, представил исполнительную документацию и иные доказательства. Несмотря на это, суды первой и

¹⁰⁹ Кругликов С. А. Особенности применения правила эстоппель в обязательствах из договора строительного подряда // Вести научных достижений. Экономика и право. 2021. № 7. С. 6-14.

¹¹⁰ Новоселов М. Г. Дополнительные работы, инициируемые подрядчиком, в строительном подряде // Проблемы строительного права: сб. ст. Вып. 3 / сост. и отв. ред. Н. Б. Щербаков. М.: Статут, 2024. С. 487.

апелляционной инстанций отказали во взыскании стоимости работ по встречному иску, фактически сведя спор к формальному применению ст.709 ГК РФ.

Кассационный суд, отменяя судебные акты и направляя дело на новое рассмотрение, указал на необходимость исследования вопроса о том, являются ли выполненные работы по сути своей вверенными, используя формулировку: «работы... были поручены» заказчиком посредством прямых указаний.

В Постановлении АС Центрального округа от 9 сентября 2025 г. по делу № А68-13231/2021 суд также отклонил ссылку заказчика на отсутствие подписанного дополнительного соглашения, указав, что факт направления заказчиком проекта такого соглашения в совокупности с изменением проектной документации и допуском подрядчика к работам свидетельствует об объективном вверении объема

Для предотвращения злоупотреблений и обеспечения правовой определенности представляется необходимым сформулировать совокупность условий, при наличии которых применение доктрины эстоппеля в спорах о сверхсметных работах является обоснованным. К таким условиям следует отнести: во-первых, наличие достаточно определенного поведения заказчика, которое объективно создало у подрядчика разумное ожидание того, что спорные работы поручены, одобрены и будут оплачены; во-вторых, фактическую опору подрядчика на такое поведение, выразившуюся в понесенных расходах и затратах на выполнение спорных работ; в-третьих, добросовестность самого подрядчика, действовавшего в разумном убеждении о правомерности своих действий и не допускавшего очевидных злоупотреблений.

Необходимость применения правила эстоппель для преодоления дефектов формы при изменении строительного задания может быть обоснована и путем обращения к актуальным исследованиям. В частности, В. С. Комиссаренко, исследуя феномен изменений в работах по договору

строительного подряда, справедливо обращает внимание на острую конкуренцию «формального» и «интерпретационного» подходов в правоприменительной практике¹¹¹, а также на то, что «ход строительного проекта редко позволяет сторонам оформить изменения в виде дополнительного соглашения к договору до начала их осуществления»¹¹².

Сторонники формального подхода склонны отказывать подрядчику в оплате любых дополнительных работ, выполненных в отсутствие прямого и надлежащим образом оформленного письменного соглашения заказчика. Однако, как убедительно доказывается, подобный подход становится нетерпимым в ситуациях, когда заказчик, несмотря на возражения подрядчика, настойчиво требует реализации изменений до оформления дополнительного соглашения, выдает соответствующую техническую документацию, а сами работы длительное время ведутся с его ведома. В рамках более гибкого «интерпретационного» подхода отказ в оплате в подобных условиях означал бы предоставление недобросовестному заказчику необоснованного преимущества, извлекаемого из его же собственного противоречивого поведения.

Таким образом концепция вверения, подкреплённая необходимостью применения принципа «эстоппель» является в нашем понимании прямым развитием подходов к применению принципа «favor contractus». Рассматриваемые в совокупности, соответствующие правила позволяют надлежащим образом распределить риски сторон, избежать злоупотреблений в т.ч. путем восполнения необходимых договорных пробелов («санация договора», осуществляемая «за счет применения установленных диспозитивных норм, обычаев, принципа доброй совести», оценки «последующего поведения сторон», которое проясняет «содержание

¹¹¹ Комиссаренко В. С. Феномен изменений в работах в договоре строительного подряда (часть 1) // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2026. № 4. С. 51-52.

¹¹² Комиссаренко В. С. Феномен изменений в работах в договоре строительного подряда (часть 3) // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2026. № 6. С.34.

обязательства»; эстоппель).

В таком виде санация договора в известной степени смешивается уже с понятием конвализации, применяемым в отношении недействительных сделок, т.к. их «природа является, по всей видимости, сходной»¹¹³. В практическом смысле же можно сделать достаточно грубое, но вместе с тем, имеющее смысл для разрешения конкретных споров обобщение, заключающееся в том, что институт конвализации вполне можно применять и к недействительным, и к незаключенным сделкам, что препятствовало бы формальным ссылкам на отсутствие надлежащего соглашения о сверхсметных работах. Соответствующая точка зрения также встречается в литературе¹¹⁴.

Таким образом, следует заключить, что если материалами дела подтверждается активное конклюдентное поведение заказчика, направленное на вверение спорного объема работ, его последующая ссылка на незаключенность соглашения об изменении договора ввиду несоблюдения письменной формы должна жестко пресекаться судом на основании пункта 3 статьи 432 ГК РФ¹¹⁵. Именно такой подход позволяет в полной мере учесть реалии современного строительного процесса, где существенная часть рабочей документации зачастую формируется и корректируется непосредственно по мере проведения работ, делая неизбежным отступление от первоначального соглашения. И вновь, в актуальной судебной практике мы также можем найти подтверждение такой позиции (см., к примеру, Определение СК по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 28 марта 2019 г. № 309-ЭС18-21472 по делу № А60-34557/2017, где имеется прямая ссылка на правило эстоппель).

¹¹³ Козлова Н.В., Филиппова С.Ю. Признание договора незаключенным: проблемы квалификации и правовые последствия // Закон. 2017. № 12.

¹¹⁴ Тебенев И.К. Форма сделок и идентификация их сторон в электронной коммерции // Вестник экономического правосудия. 2024. № 3.

¹¹⁵ Там же. С. 38.

Завершая часть работы о вверении и эстоппеле, следует сделать отдельное отступление в части возможности применения аналогичных правил в рамках публичных контрактов, заключаемых в соответствии с Федеральным законом от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ.

Представляется, что ограничения на изменение цены контракта (ч. 1 ст. 95 Закона № 44-ФЗ), бюджетная дисциплина и требования конкурентных процедур объективно сужают пространство для применения эстоппеля: должностное лицо заказчика, выдавшее на площадке указание о выполнении дополнительных работ, может не обладать полномочиями на изменение условий государственного контракта. Тем не менее и в данной сфере полный отказ от применения эстоппеля представляется чрезмерным: если государственный заказчик не только фактически вверил работы подрядчику, но и принял их результат с учетом соответствующего изменения, фактически использует его, ссылка на формальный дефект согласования при очевидной ценности работ и здесь может расцениваться как злоупотребление правом (ст. 10 ГК РФ). В любом случае представляется возможным заключить, что определение возможных пределов применения эстоппеля в публичных контрактах требует отдельного исследования; приведенное, однако, на наши общие выводы не влияет, т.к. в рамках настоящей работы предполагалось выработать «общее правило», которое в дальнейшем может быть в той или иной степени с учетом конкретной специфики ограничено или видоизменено.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Проведенное исследование позволяет заключить, что проблема сверхсметных работ по договору строительного подряда не должна разрешаться в рамках формального подхода, связывающего право подрядчика на оплату только с наличием или отсутствием подписанного сторонами дополнительного соглашения. Строительный подряд представляет собой длящееся, технологически и организационно сложное обязательственное отношение, предмет которого объективно подвержен изменениям. Динамический характер строительства требует дифференцированного регулирования, учитывающего распределение профессиональных рисков, поведение сторон и объективную связь спорных работ с первоначально согласованным результатом. Не является верным и противоположный подход, при котором наличие фактически выполненных и представляющих ценность для заказчика работ само по себе рассматривается как достаточное основание для применения норм о неосновательном обогащении.

В ходе исследования обосновано, что сверхсметные работы образуют родовую категорию, объединяющую три самостоятельные разновидности: ординарные дополнительные, экстраординарные дополнительные и самостоятельные работы. Использование именно термина «сверхсметные работы» при этом не является принципиальным; концептуально важно нормативное и доктринальное разграничение указанных видов, поскольку именно от него зависят применимый правовой режим, объем информационных обязанностей подрядчика, наличие у сторон соответствующих преобразовательных правомочий и разрешение вопросов об оплате. Отсутствие такого разграничения в действующем регулировании составляет существенный недостаток ст. 743, 744 ГК РФ, приводящий к ошибочной практике автоматического подведения любых неучтенных работ

либо под ограничительные правила п. 3 ст. 743 ГК РФ, либо под нормы главы 60 ГК РФ. Предлагаемая классификация имеет не описательное, а прикладное значение и позволяет определить надлежащий механизм изменения обязательства применительно к каждому виду спорных работ.

Прикладным результатом работы является предложение использовать для квалификации спорных работ два последовательно применяемых аналитических инструмента: тест на экстраординарность и тест на связанность. Тест на экстраординарность включает четыре кумулятивных элемента: объективную непредвиденность обстоятельств при разумной профессиональной осмотрительности; непосредственную угрозу гибели или повреждения объекта строительства, результатов ранее выполненных работ либо сопоставимым по значимости охраняемым интересам заказчика и третьих лиц; неотложность, исключающую возможность соблюдения процедуры п. 3 ст. 743 ГК РФ; причинно-следственную связь между выполнением соответствующих работ и предотвращением вреда. Тест на связанность включает технологическую связь, устанавливаемую по правилу о невозможности выполнения работ, предусмотренных первоначальным предметом договора, без спорных работ, и правовую связь, устанавливаемую посредством толкования договорных условий по правилам ст. 431 ГК РФ. Работы, одновременно не связанные с первоначальным предметом договора ни технологически, ни юридически, являются самостоятельными.

Последовательное применение тестов позволяет отказаться от формального критерия наличия работы в смете как единственного основания ее квалификации. Положительный результат теста на экстраординарность позволяет применить исключение, предусмотренное п. 4 ст. 743 ГК РФ; при отсутствии его признаков тест на связанность разграничивает обычные дополнительные и самостоятельные работы. Последние в действующем регулировании не могут быть односторонне поручены заказчиком в порядке ст. 744 ГК РФ. Предложенный инструментальный способен обеспечить

большую предсказуемость судебной практики и снизить риск произвольного усмотрения.

Обосновывается необходимость рассмотрения задания заказчика по договору строительного подряда как динамически изменяющегося в силу действительной сложности современных строительных проектов. Теоретической основой для такого подхода в числе прочего выступает учение о секундарных (преобразовательных) правах сторон, реализация которых поставлена под условие. Право заказчика по п. 1 ст. 744 ГК РФ квалифицировано в работе как регулятивное секундарное право, поставленное под отменительное условие в виде превышения десятипроцентного порога стоимости либо изменения характера работ. Право подрядчика по п. 4 ст. 743 ГК РФ, соответственно, рассматривается как поставленное под отлагательное условие; реализация такого права допускается при наличии объективной и неотложной угрозы охраняемому интересу; существенное значение здесь имеет состояние юридической связанности заказчика, возникающее при наличии предусмотренных законом обстоятельств. Самостоятельные работы в действующем регулировании не могут быть односторонне включены в предмет обязательства посредством реализации секундарного права какой-либо из сторон и требуют соответствующего соглашения.

Исследование показало, что действующие в п. 1 ст. 744 ГК РФ ограничения регулятивного секундарного права заказчика не имеют достаточного теоретического и практического обоснования. Вверение ординарных дополнительных и самостоятельных работ по своей внешней форме может быть неразличимым: заказчик выдает указания, передает измененную техническую документацию, предоставляет фронт работ, осуществляет информационное и материальное обеспечение.

Вместе с тем для возникновения обязательства по выполнению таких работ в действующем правовом регулировании требуется различный юридический состав: применительно к ординарным дополнительным

работам достаточно реализации одностороннего правомочия заказчика, тогда как выполнение самостоятельных работ требует принятия изменения подрядчиком. Указанное не позволяет сторонам достоверно определить момент изменения обязательства, состав подлежащих выполнению работ и условия их оплаты, вследствие чего правовая квалификация отношений подчас определяется исключительно на стадии последующего судебного спора с учетом известной степени судебского усмотрения.

Десятипроцентный порог сметной стоимости и запрет изменения характера предусмотренных договором работ искусственно сужают сферу действия секундарного права заказчика без учета объективных характеристик конкретного обязательства, его сложности и продолжительности. Обоснована возможность замены указанных ограничений единым качественным критерием разумной приемлемости изменения для подрядчика, учитывающим его профессиональную специализацию, технические и организационные возможности, а также связанную с изменением дополнительную нагрузку.

Вместе с тем расширение секундарного права заказчика допустимо исключительно в системной связи с компенсационными механизмами: специальным порядком определения цены вверенных работ, обязанностью заказчика по авансированию при наличии соответствующего требования подрядчика, предоставлением обеспечения при оспаривании размера авансирования и правом подрядчика приостановить исполнение при непредоставлении аванса или обеспечения.

Самостоятельным результатом исследования является разработка концепции вверения сверхсметных работ. Под вверением понимается предшествующее выполнению работ санкционирующее поведение заказчика, которое формирует у подрядчика разумное доверие в части поручения выполнения определенного, первоначально не согласованного объема работ. К обстоятельствам, способным свидетельствовать о вверении, относятся передача фронта работ, информационное обеспечение, материальное

вверение, выдача распоряжений, передача измененной технической и рабочей документации, а также иные действия заказчика, совершаемые до начала выполнения соответствующих работ. Вверение возможно в отношении любых видов сверхсметных работ, однако его юридическое значение различается в зависимости от квалификации последних.

Применительно к ординарным дополнительным работам вверение может выступать способом реализации регулятивного секундарного права заказчика. В отношении самостоятельных работ достаточно определенное вверение требует восприятия подрядчиком, выраженного как минимум в начале исполнения нового задания или существенных приготовлениях к такому исполнению. Совершение подрядчиком соответствующих конклюдентных действий свидетельствует о достижении сторонами соглашения об изменении предмета договора, строительного задания. Обязательство по выполнению самостоятельных работ возникает в момент достижения такого соглашения и до передачи результата работ заказчику. Последующая приемка не является необходимым условием возникновения обязательства, а лишь подтверждает надлежащее исполнение обязательства подрядчиком. Применительно к экстраординарным работам вверение не является необходимым условием применения п. 4 ст. 743 ГК РФ, однако может служить дополнительным основанием для их выполнения.

Концепция вверения отличается от доктрины фактических подрядных отношений тем, что основывается на установлении предшествующей исполнению воли заказчика, а не на одном лишь факте выполнения и последующей приемки работ. Такое разграничение позволяет, с одной стороны, избежать произвольного навязывания заказчику работ, выполненных по инициативе подрядчика, а, с другой стороны, преодолеть излишний формализм, основанный на возможной апелляции заказчика к отсутствию единого подписанного дополнительного соглашения. Значение имеет не сама по себе ценность полученного результата, а предшествующее его созданию санкционирующее поведение заказчика, воспринятое

подрядчиком и создавшее у него разумное доверие к выполнению измененного задания, оправданное ожидание относительно результата такого выполнения.

В работе обосновано правило сохранения действующего договора при вверении самостоятельных сверхсметных работ. Если из коммуникации сторон прямо не следует намерение заключить новое самостоятельное соглашение, отличное от первоначального, вверение, воспринятое подрядчиком, должно квалифицироваться как соглашение об изменении предмета первоначального договора. Условия такого договора, прямо не измененные сторонами, сохраняют действие и распространяются на выполнение вверенных самостоятельных работ. Тем самым ранее согласованные правила о сроках, качестве, сдаче и приемке, ответственности сторон и разрешении споров продолжают регулировать измененное обязательство в той мере, в какой стороны не выразили иную волю. Квалификация возникшей связи как изменения первоначального договора соответствует принципу его сохранения (*favor contractus*), презумпции добросовестности сторон и позволяет восполнить отсутствующие условия применительно к измененному предмету.

Из указанного следует невозможность применения норм главы 60 ГК РФ в качестве универсального основания для взыскания стоимости сверхсметных работ. При доказанности вверения обязанность по выполнению и оплате соответствующих работ имеет договорную природу, а любой спор подлежит разрешению посредством соответствующих норм. При отсутствии вверения работы являются самовольными и не порождают обязанности заказчика по их оплате; подрядчик, выполняющий работы при заведомом отсутствии соответствующего обязательства, не должен иметь возможность обойти соответствующие правила посредством заявления кондикционного требования. Таким образом, ни наличие вверения, ни его отсутствие не предполагают возможности удовлетворения требования подрядчика, заявленного на основании норм о неосновательном обогащении.

Конструкция действий в чужом интересе без поручения также неприменима: при вверении действия подрядчика основаны на соглашении сторон, а выполнение экстраординарных работ при отсутствии вверения регулируется специальным правилом п. 4 ст. 743 ГК РФ.

Существенное значение в системе предлагаемых решений играет двухуровневая модель допустимости и доказывания изменения договора строительного подряда. На первом уровне допустимость изменения вытекает из ст. 452 ГК РФ во взаимосвязи со ст. 158, п. 2, 3 ст. 434 и п. 3 ст. 438 ГК РФ. Совокупность документов, опосредующих коммуникацию сторон, и последующие конклюдентные действия подрядчика способны подтверждать как соблюдение простой письменной формы, так и достижение соглашения об изменении строительного задания. Требование составления единого подписанного дополнительного соглашения как обязательного условия признания изменения договора состоявшимся из приведенных норм не следует. Письменная форма может подтверждаться распорядительными письмами и указаниями заказчика, изменениями технической и рабочей документации, протоколами производственных совещаний, документами строительного контроля, исполнительной документацией, согласованными графиками и перепиской уполномоченных представителей сторон.

На втором уровне при возражениях относительно определенности предмета, содержания иных условий или соблюдения формы подлежат применению правила восполнения договорных пробелов, принцип *favor contractus* и правило эстоппель. Отмечается, что универсальным защитным механизмом, препятствующим недобросовестной ссылке на формальный дефект состоявшегося изменения договора, выступает правило п. 3 ст. 432 ГК РФ, применяемое при наличии достаточной определенности санкционирующего поведения заказчика, восприятия такого поведения подрядчиком, его разумной опоры на сформированное заказчиком доверие и добросовестности самого подрядчика. При доказанности достаточно определенного вверения и выполнения работ в разумном ожидании

конкретного поведения заказчика обязанность доказать самовольный характер работ либо поглощение их стоимости первоначальной твердой ценой должна возлагаться на заказчика. Такая модель позволяет защитить разумное доверие подрядчика, не допуская при этом произвольного признания изменения договора при отсутствии достаточных доказательств волеизъявления сторон.

Сравнительно-правовой анализ подтверждает продуктивность специального режима динамического изменения строительного задания. Специальные нормы Германского гражданского уложения о строительном подряде (§§ 650a–650n BGB) демонстрируют преимущества процедурного управления изменениями, критерия разумной приемлемости и определения цены неучтенных первоначально работ по фактически необходимым затратам с разумными надбавками. Вместе с тем прямое заимствование германских конструкций недопустимо без учета специфики российского правового регулирования, сложившихся особенностей оборота, отсутствия развитой системы типовых условий и процессуальных особенностей рассмотрения споров.

Отмечается, что авторские тесты на экстраординарность и связанность могут применяться к публичным контрактам в качестве необходимого инструмента для квалификации работ. Вместе с тем применение концепции вверения и правила эстоппель в этой сфере объективно ограничиваются требованиями бюджетной дисциплины, конкурентных процедур, пределами полномочий должностных лиц и необходимостью учета публичного интереса. Их полное исключение также представляется чрезмерным, однако границы применения к публичным контрактам требуют отдельного исследования.

В качестве конкретного предложения по совершенствованию законодательства обоснована необходимость изменения п. 4 ст. 743 ГК РФ с целью недопущения неоправданно узкого толкования случаев выполнения экстраординарных дополнительных работ. Соответствующее исключение не

должно ограничиваться только угрозой гибели или повреждения объекта строительства. Оно должно охватывать также угрозу повреждения результатов ранее выполненных работ, причинения вреда жизни, здоровью или имуществу третьих лиц, иным охраняемым законом интересам заказчика, третьих лиц и публичным интересам. Такое изменение соответствует разработанному тесту на экстраординарность и позволяет учитывать весь круг охраняемых интересов, в целях защиты которых подрядчик вынужден действовать незамедлительно.

Иные предложения по совершенствованию действующего законодательства носят системный характер. Обоснована необходимость нормативного разграничения дополнительных работ, имеющих технологическую или правовую связь с первоначальным предметом договора, и самостоятельных работ, которые также могут быть вверены подрядчику. Предлагается модернизировать предусмотренный ст. 744 ГК РФ механизм изменения строительного задания, наделив заказчика регулятивным секундарным правом на одностороннее изменение объема или характера работ при условии их разумной приемлемости для подрядчика. Расширение соответствующего правомочия должно сопровождаться обязанностью подрядчика не приостанавливать исполнение при условии своевременного авансирования измененных работ, а при наличии спора о размере аванса — авансирования неоспариваемой части и предоставления заказчиком обеспечения обязательства по доплате спорной разницы. Непредоставление аванса или обеспечения должно предоставлять подрядчику право приостановить исполнение вверенных работ в порядке ст. 719 ГК РФ.

Компенсационная модель определения цены вверенных сверхсметных работ при отсутствии соглашения сторон должна основываться на фактически понесенных и документально подтвержденных разумных затратах подрядчика с начислением обычной для соответствующих работ нормы прибыли. При наличии в первоначальном договоре единичных

расценок на такие же или сопоставимые работы подрядчик вправе требовать их применения, а заказчик — возражать, если соответствующие расценки существенно превышают реальные затраты подрядчика и обычную норму прибыли. Предлагается также нормативно закрепить открытый перечень доказательств вверения и правило о том, что отсутствие единого подписанного дополнительного соглашения само по себе не является основанием для отказа в оплате. При доказанности достаточно определенного вверения работы, не учтенные первоначальными технической документацией и сметой, должны предполагаться не включенными в первоначальную цену; обязанность доказать обратное должна возлагаться на заказчика.

Таким образом, поставленная цель исследования достигнута: сформирована комплексная концепция гражданско-правового регулирования сверхсметных работ по договору строительного подряда, позволяющая систематизировать имеющиеся правоприменительные и теоретические подходы и сформулировать конкретные критерии разрешения распространенных категорий споров. Теоретическая значимость работы состоит во введении в научный оборот категории сверхсметных работ как родового понятия, в применении учения о секундарных правах для обоснования динамического характера изменения предмета договора строительного подряда, в разработке последовательных тестов для разграничения видов сверхсметных работ, разграничении концепции вверения и фактических подрядных отношений, а также в обосновании необходимости применения правила сохранения первоначального договора.

Практическая значимость определяется возможностью использования сформулированных выводов судами при разрешении споров об оплате сверхсметных работ, участниками оборота на стадии заключения и исполнения договоров, а также при дальнейшем совершенствовании норм Гражданского кодекса Российской Федерации и формировании разъяснений высшей судебной инстанции в рассматриваемой сфере.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Александров, М. С. Эволюция института строительного подряда в отечественном праве XVII–XX вв. (историко-правовое исследование): дис. ... канд. юрид. наук / М. С. Александров. – Белгород, 2011. – 188 с.
2. Андреев, Ю. Н. О сравнительно-правовом методе цивилистических исследований / Ю. Н. Андреев // Цивилистика. – 2024. – № 4.
3. Андрианов, Н. А. Дополнительные работы по госконтракту. Комментарий к определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 26.01.2016 № 303-ЭС15-13256 / Н. А. Андрианов // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2016. – № 3. – С. 8–11.
4. Андрианов, Н. А. Правовая природа сдачи результата работ по договору строительного подряда. Продолжение дискуссии / Н. А. Андрианов // Право и экономика. – 2013. – № 7. – С. 33–36.
5. Анчишина, Е. А. Принцип эстоппеля в спорах о признании гражданско-правовых договоров незаключенными / Е. А. Анчишина // Законодательство. – 2016. – № 7. – С. 13–17.
6. Белов, В. А. Добросовестность, разумность, справедливость как принципы гражданского права / В. А. Белов // Законодательство. – 1998. – № 8. – С. 49–52.
7. Белов, В. А. Состав и система случаев-оснований возникновения права одностороннего отказа от договоров (обязательств) и их исполнения и одностороннего изменения их условий / В. А. Белов // Закон. – 2019. – № 8.
8. Белоусова, Е. В. Защита прав сторон договора строительного подряда по законодательству Сингапура и Таиланда / Е. В. Белоусова // Сибирское юридическое обозрение. – 2023. – № 4.

9. Богданов, Д. Е. Новеллы Гражданского кодекса РФ с позиции концепции добросовестной последовательности в действиях и заявлениях / Д. Е. Богданов // Законодательство и экономика. – 2016. – № 2.
10. Брагинский, М. И. Договорное право. Книга третья : Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – Изд. испр. и доп. – М.: Статут, 2002. – 1055 с.
11. Брауде, И. Л. Договоры по капитальному строительству в СССР / И. Л. Брауде; Всесоюз. ин-т юрид. наук М-ва юстиции СССР. – М.: Госюриздат, 1952. – 256 с.
12. Брауде, И. Л. Избранное: Очерки законодательной техники. Некоторые вопросы системы советского права / И. Л. Брауде. – М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2010. – 160 с.
13. Бычков, А. И. Секундарные права / А. И. Бычков // ЭЖ-Юрист. – 2017. – № 31.
14. Варавенко, В. Е. Адаптация типовых договоров Международной федерации инженеров-консультантов (FIDIC) к российскому праву: сравнительно-правовое исследование : монография / В. Е. Варавенко. – М.: Проспект, 2021.
15. Варавенко, В. Е. Оценка условий о распределении рисков в типовых договорах Международной федерации инженеров-консультантов (FIDIC): применимость механизмов судебного контроля справедливости договорных условий / В. Е. Варавенко // Проблемы строительного права : сб. ст. Вып. 3 / сост. и отв. ред. Н. Б. Щербаков. – М., 2024. – С. 20–52.
16. Волков, А. Предмет договора строительного подряда / А. Волков // ЭЖ-Юрист. – 2012. – № 16.

17. Воронова, А. А. Влияние дополнительных работ на цену договора строительного подряда / А. А. Воронова // Правовое государство: теория и практика. – 2016. – № 1. – С. 116–119.
18. Гербутов, В. С. Навязанное обогащение. К учению об обогащении по российскому праву / В. С. Гербутов // Вестник гражданского права. – 2011. – № 2.
19. Гонгало, Ю. Б. Гражданское право : учебник. В 2 т. Т. 2 / под ред. Б. М. Гонгало. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Статут, 2017. – С. 308.
20. Гражданское право : учебник. В 4 т. Т. 3 : Обязательственное право / под ред. Е. А. Суханова. – М. : Волтерс Клувер, 2008.
21. Гражданское право : учебник. Т. 2 / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М. : Проспект, 2005.
22. Гребенюков, В. А. Изменение цены (сметы) в процессе исполнения договора строительного подряда (практические аспекты) / В. А. Гребенюков // Проблемы строительного права : сб. ст. Вып. 3 / сост. и отв. ред. Н. Б. Щербаков. – М., 2024. – С. 152–177.
23. Груздев, В. В. Структура субъективных гражданских прав и гражданско-правовых обязанностей / В. В. Груздев // Актуальные проблемы российского права. – 2018. – № 5 (90). – С. 95–104.
24. Договорное и обязательственное право (общая часть) : постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А. Г. Карапетов. – М. : М-Логос, 2017.
25. Договорное право (общая часть) : постатейный комментарий к ст. 420–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А. Г. Карапетов. – М. : М-Логос, 2020. – 1425 с.
26. Джумагулов, Д. Д. Заключение договора путем совершения конклюдентных действий в сети Интернет / Д. Д. Джумагулов // Закон. – 2023. – № 5. – С. 167–176.

- 27.Дювернуа, Н. Л. Чтения по гражданскому праву. Т. 2 : Учение о вещах. Учение о юридической сделке / Н. Л. Дювернуа ; под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. – М. : Зерцало, 2004.
- 28.Егоров, А. В. Информационные обязанности подрядчика / А. В. Егоров // Проблемы строительного права : сб. ст. Вып. 3 / сост. и отв. ред. Н. Б. Щербаков. – М., 2024. – С. 192–225.
- 29.Егоров, К. Ф. Принцип сотрудничества сторон договора строительного подряда / К. Ф. Егоров // Проблемы строительного права : сб. ст. Вып. 3 / сост. и отв. ред. Н. Б. Щербаков. – М., 2024. – С. 227–244.
- 30.Ершов, О. Г. Договор строительного подряда в российском гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук / О. Г. Ершов. – М., 2005.
- 31.Захаркив, О. В. Договор подряда в зарубежных странах / О. В. Захаркив // Отечественная юриспруденция. – 2017. – № 9 (23). – С. 24–26.
- 32.Заяханов, Г. М. Договор строительного подряда в российском гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук / Г. М. Заяханов. – Екатеринбург, 2009. – 189 с.
- 33.Зеккель, Э. Секундарные права в гражданском праве / Э. Зеккель // Вестник гражданского права. – 2007. – № 2.
- 34.Зырянова, Т. В. Экспертиза договоров строительного подряда / Т. В. Зырянова, Е. Е. Кокшарова // Все для бухгалтера. – 2015. – № 1.
- 35.Иванушкина, Е. Споры об оплате дополнительных работ / Е. Иванушкина // Адвокатская газета. – 2020. – № 20.
- 36.Исполнение и прекращение обязательства: комментарий к ст. 307–328 и 407–419 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А. Г. Карапетов. – М.: М-Логос, 2022.
- 37.Иоффе, О. С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права» / О. С. Иоффе. – М.: Статут, 2000. – 776 с.

- 38.Иоффе, О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. – М.: Юридическая литература, 1975. – 880 с.
- 39.Карапетов, А. Г. Экономический анализ права / А. Г. Карапетов. – М.: Статут, 2016.
- 40.Карапетов, А. Г. Комментарий к нормам ГК об отдельных видах договоров в контексте постановления Пленума ВАС РФ «О свободе договора и ее пределах» / А. Г. Карапетов, Р. С. Бевзенко // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2014. – № 9.
- 41.Карнушин, В. Е. Общая теория гражданского права: учебник / В. Е. Карнушин. – М.: Юстицинформ, 2024.
- 42.Карнушин, В. Е. Секундарные права в гражданском праве Российской Федерации: общие вопросы теории, секундарные права в Гражданском кодексе РФ / В. Е. Карнушин; под ред. В. П. Камышанского. – М.: Статут, 2016.
- 43.Кириллова, А. А. Понятие и предмет договора строительного подряда / А. А. Кириллова // Бухучет в строительных организациях. – 2011. – № 1.
- 44.Кирсанова, Н. Н. Зарубежный опыт правового регулирования договора строительного подряда / Н. Н. Кирсанова, В. В. Кораблина // Пробелы в российском законодательстве. – 2020. – № 2 (55).
- 45.Кислов, С. С. Сверхсметные работы: требование об оплате, бухучет, налогообложение / С. С. Кислов // Строительство: бухгалтерский учет и налогообложение. – 2022. – № 11. – С. 26–35.
- 46.Кожевина, Е. В. Фактические договорные отношения / Е. В. Кожевина // Российский юридический журнал. – 2010. – № 4.
- 47.Козлова, Н. В. Признание договора незаключенным: проблемы квалификации и правовые последствия / Н. В. Козлова, С. Ю. Филиппова // Закон. – 2017. – № 12.
- 48.Козлова, Е. Б. Система договоров, направленных на создание объектов недвижимости / Е. Б. Козлова. – М. : Контракт, 2013. – 366 с.

- 49.Комиссаренко, В. С. Феномен изменений в работах в договоре строительного подряда (часть 1) / В. С. Комиссаренко // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2026. – № 4. – С. 19–52.
- 50.Комиссаренко, В. С. Феномен изменений в работах в договоре строительного подряда (часть 2) / В. С. Комиссаренко // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2026. – № 5. – С. 27–62.
- 51.Комиссаренко, В. С. Феномен изменений в работах в договоре строительного подряда (часть 3) / В. С. Комиссаренко // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2026. – № 6. – С. 14–37.
- 52.Коновалов, А. В. Принцип разумности в гражданском праве / А. В. Коновалов // Актуальные проблемы российского права. – 2019. – № 8 [Электронный ресурс]. – URL: <https://internet.garant.ru/#/document/77469260/> (дата обращения: 01.09.2026).
- 53.Кошкина, Т. Ю. Сверхсметные работы: важная победа подрядчика, или о цене невнимательности заказчика / Т. Ю. Кошкина // Строительство: бухгалтерский учет и налогообложение. – 2011. – № 12.
- 54.Кравченко, А. А. К вопросу об определении правовой природы секундарных прав / А. А. Кравченко // Законодательство и экономика. – 2015. – № 2. – С. 49–52.
- 55.Крамской, В. В. Структура секундарного права / В. В. Крамской // Актуальные проблемы государства и права. – 2023. – Т. 7, № 4 (28). – С. 493–503.
- 56.Кругликов, С. А. Особенности применения правила эстоппель в обязательствах из договора строительного подряда / С. А. Кругликов // Вести научных достижений. Экономика и право. – 2021. – № 7. – С. 6–14.

- 57.Лавреняк, И. В. ЕРС/М-контракты и договоры строительного подряда: сравнительно-правовой анализ международного и российского законодательства / И. В. Лавреняк // Образование и право. – 2023. – № 3.
- 58.Латыпов, Д. Н. Особенности защиты гражданских прав сторон договора строительного подряда при выполнении подрядчиком дополнительных работ (обзор судебной арбитражной практики) / Д. Н. Латыпов // Вестник Арбитражного суда Московского округа. – 2023. – № 3. – С. 55–62.
- 59.Лысенко, А. И. Новые договорные конструкции для реализации секундарных прав / А. И. Лысенко // Образование и право. – 2015. – № 11–12. – С. 68–72.
- 60.Мандрюков, А. В. Значение технической документации для сторон договора строительного подряда / А. В. Мандрюков // Строительство: бухгалтерский учет и налогообложение. – 2016. – № 4.
- 61.Манигк, А. Развитие и критика учения о волеизъявлении / А. Манигк // Вестник гражданского права. – 2008. – № 4. – С. 192–215.
- 62.Махарамов, Р. М. Зарубежный опыт правового регулирования договора строительного подряда / Р. М. Махарамов // Studnet. – 2021. – № 6. – С. 1613–1622.
- 63.Махова, О. Е. Договор строительного подряда как институт гражданского права : дис. ... канд. юрид. наук / О. Е. Махова. – М., 2008.
- 64.Маметов, Р. Дополнительные работы в строительстве / Р. Маметов // Юридическая газета. – 2011. – № 9.
- 65.Мейер, Д. И. Русское гражданское право : в 2 ч. / Д. И. Мейер. – 3-е изд., испр. – М.: Статут, 2003. – 831 с.
- 66.Монченко, О. В. Гражданско-правовое регулирование в сфере международной строительной деятельности : дис. ... канд. юрид. наук / О. В. Монченко. – М., 2023.

- 67.Монченко, О. В. Изменения (Variations) в гражданско-правовых договорах в сфере международного строительства и в российском гражданском праве: сравнительно-правовой аспект / О. В. Монченко // Право и экономика. – 2024. – № 11.
- 68.Мокров, С. Н. Договор строительного подряда : дис. ... канд. юрид. наук / С. Н. Мокров. – Волгоград, 2006. — 189 с.
- 69.Мышьяков, С. В. Особенности взыскания стоимости дополнительных работ по договору строительного подряда / С. В. Мышьяков // Российский юридический журнал. – 2019. – № 3. – С. 139–145.
- 70.Нефедова, Т. Дополнительные работы по договору строительного подряда: что ждет подрядчика / Т. Нефедова // Жилищное право. – 2011. – № 11; 2012. – № 1.
- 71.Никифоров, И. В. Контракты на строительство по правилам FIDIC: применение и толкование / И. В. Никифоров, Л. Клэе. – М.: Статут, 2016.
- 72.Новак, Д. В. Ключевые проблемы обязательств из неосновательного обогащения / Д. В. Новак, В. С. Гербутов // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2014. – № 1.
- 73.Новожилов, О. С. Существенные условия договора строительного подряда / О. С. Новожилов // Бухучет в строительных организациях. – 2012. – № 10.
- 74.Новоселов, М. Г. Дополнительные работы, инициируемые подрядчиком, в строительном подряде / М. Г. Новоселов // Проблемы строительного права сб. ст. Вып. 3 / сост. и отв. ред. Н. Б. Щербаков. – М., 2024. – С. 469–511.
- 75.Ойгензихт, В. А. Воля и волеизъявление (Очерки теории, философии и психологии права) / В. А. Ойгензихт. – Душанбе: Дониш, 1983.
- 76.Победоносцев, К. П. Курс гражданского права. Ч. 3: Договоры и обязательства / К. П. Победоносцев. – М.: Статут, 2002.

- 77.Покровский, И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. – 8-е изд. – М.: Статут, 2020.
- 78.Покровский, И. А. История римского права / И. А. Покровский. – Минск : Харвест, 2002. – 528 с.
- 79.Пшеничная, Н. Ю. Изменения (Changes) в ЕРС-контрактах / Н. Ю. Пшеничная // Право и экономика. – 2026. – № 2. – С. 15–23.
- 80.Римское частное право: учебник / В. А. Краснокутский, И. Б. Новицкий, И. С. Перетерский [и др.]; под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. – М.: Юристъ, 2004. – 544 с.
- 81.Российское гражданское право: учебник: в 2 т. Т. 2: Обязательственное право / отв. ред. Е. А. Суханов. – М.: Статут, 2011.
- 82.Савиньи, Ф. К. фон. Система современного римского права: в 8 т. Т. II / Ф. К. фон Савиньи ; пер. с нем. Г. Жигулина ; под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. – М.: Статут; Одесса: Центр исследования права им. Савиньи, 2012.
- 83.Сарбаш, С. В. Элементарная догматика обязательств : учеб. пособие / С. В. Сарбаш. – М.: Статут, 2017.
- 84.Секина, О. И. Цена договора строительного подряда / О. И. Секина // Вопросы российского и международного права. – 2018. – Т. 8, № 12А. – С. 109–119.
- 85.Серкова, Ю. А. Передача подрядчиком овеществленного результата строительных работ и принятие его заказчиком / Ю. А. Серкова // Правосудие в Поволжье. – 2009. – № 3–4.
- 86.Серова, А. И. Сверхдоговорные работы: налогообложение, бухучет / А. И. Серова // Строительство: бухгалтерский учет и налогообложение. – 2021. – № 10.
- 87.Синицын, С. А. Долгосрочные договоры: некоторые особенности содержания, исполнения и расторжения / С. А. Синицын // Законодательство. – 2024. – № 2.

88. Сироткина, А. А. Изменение государственного (муниципального) контракта и свобода договора / А. А. Сироткина // Закон. – 2021. – № 8. – С. 67–75.
89. Скловский, К. И. Квалификация отношений по застройке в судебной практике / К. И. Скловский // Хозяйство и право. – 1997. – № 10.
90. Скловский, К. И. Собственность в гражданском праве: учеб. пособие для вузов / К. И. Скловский. – 5-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрайт, 2022. – 1016 с.
91. Скловский, К. И. Толкование добросовестности как обязанность суда / К. И. Скловский // Закон. – 2017. – № 1.
92. Сойфер, Т. В. Действия в чужом интересе без поручения в фокусе судебной практики / Т. В. Сойфер // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА). – 2026. – № 1. – С. 106–115.
93. Тай, Ю. В. Правовой институт конклюдентных действий в судебной практике / Ю. В. Тай // Проблемы развития частного права: сб. ст. к юбилею Владимира Саурсеевича Ема / отв. ред. Е. А. Суханов, Н. В. Козлова. – М.: Статут, 2011.
94. Татарников, А. В. Соотношение принципов разумности и добросовестности в гражданском праве / А. В. Татарников, В. Г. Голышев // Вестник Московского университета МВД России. – 2009. – № 6.
95. Тебенев, И. К. Форма сделок и идентификация их сторон в электронной коммерции / И. К. Тебенев // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2024. – № 3–4.
96. Томсинов, В. А. Разработка проекта Гражданского уложения и развитие науки гражданского права в России в конце XIX – начале XX века / В. А. Томсинов // Законодательство. – 2015. – № 2. – С. 88–94 ; № 3. – С. 88–94; № 4. – С. 88–94; № 5. – С. 88–94.
97. Томтосов, А. А. Цена гражданско-правового договора: монография / А. А. Томтосов. – М.: Юстицинформ, 2023.

98. Третьяков, С. В. Формирование концепции секундарных прав в германской цивилистической доктрине (к публикации русского перевода работы Э. Зеккеля «Секундарные права в гражданском праве») / С. В. Третьяков // Вестник гражданского права. – 2007. – Т. 7, № 2.
99. Трунин, А. А. Толкование договора в странах Европейского союза / А. А. Трунин // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2015. – № 5.
100. Тютрюмов, И. М. Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. Кн. 4 / И. М. Тютрюмов. – М.: Статут, 2004.
101. Уруков, В. Н. Теория воли и волеизъявления в гражданском праве: монография / В. Н. Уруков. – М.: Юстицинформ, 2019. – 620 с.
102. Федотов, Д. В. Проблема навязанного обогащения в гражданском праве / Д. В. Федотов // Российский юридический журнал. – 2014. – № 3.
103. Филипенко, В. А. Политико-правовые основы изменения твердой сметы в договоре подряда / В. А. Филипенко // Цивилистика. – 2022. – № 4.
104. Филиппова, С. Ю. На границе правового бытия. К вопросу о необходимости выделения понятия секундарного права / С. Ю. Филиппова // Законодательство. – 2019. – № 12. – С. 20–31.
105. Храпова, О. К. Практика МКАС при ТПП РФ по разрешению споров об оплате дополнительных работ по договору строительного подряда, или «Насильно мил не будешь» / О. К. Храпова // Вестник международного коммерческого арбитража. – 2014. – № 1. – С. 71–82.
106. Чигир, В. Ф. Договор подряда по капитальному строительству / В. Ф. Чигир. – Минск: БГУ, 1969.

107. Шершеневич, Г. Ф. Избранное. Т. 5 : Учебник русского гражданского права / Г. Ф. Шершеневич ; вступ. слово, сост. П. В. Крашенинников. – М.: Статут, 2017.
108. Шмарко, И. К. Система договоров в строительстве / И. К. Шмарко // Закон. – 2019. – № 2. – С. 79–88.
109. Эрделевский, А. М. О некоторых вопросах заключения и толкования договора / А. М. Эрделевский // СПС «Гарант». – 2019.
110. Южанин, Н. В. Меры оперативного воздействия и секундарные права / Н. В. Южанин // Lex Russica. – 2016. – № 8. – С. 21–32.
111. Якушева, Е. Е. Принцип эстоппеля в гражданском праве как механизм предотвращения противоречивого поведения / Е. Е. Якушева // Lex Russica. – 2023. – № 8. – С. 52-66.
112. Ялилов, А. Д. Договорные конструкции в сфере строительства : дис. ... канд. юрид. наук / А. Д. Ялилов. – Казань, 2023.
113. Ялилов, А. Д. Альтернативное урегулирование споров в строительстве: постановка проблемы / А. Д. Ялилов // Вестник гражданского процесса. – 2022. – Т. 12, № 5. – С. 246–274.

Источники на иностранных языках

1. Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB). § 1168a.
2. Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 29. März 2026 (BGBl. 2026 I Nr. 83) geändert worden ist [Электронный ресурс]. – URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BGB.pdf> (дата обращения: 01.09.2026).
3. Code civil. Art. 1793, 1794.
4. FIDIC Conditions of Contract for Construction for Building and Engineering Works Designed by the Employer. Red Book. – 1999.
5. Schweizerisches Obligationenrecht. Art. 373–374.

6. Hildebrandt, T. Neues Bauvertragsrecht [Электронный ресурс] / T. Hildebrandt. – URL: <https://www.leinemann-partner.de/wp-content/uploads/2018/11/Thomas-Hildebrandt-neues-Bauvertragsrecht.pdf> (дата обращения: 01.09.2026).
7. Deutscher Bundestag. Drucksache 18/8486 [Электронный ресурс]. – URL: <https://dserver.bundestag.de/btd/18/084/1808486.pdf> (дата обращения: 01.09.2026).
8. Kapellmann & Partner. Die Reform des Bauvertragsrechts. Konsolidierte Fassung der neuen Regelungen [Электронный ресурс]. – URL: https://kapellmann.de/fileadmin/user_upload/downloads/Konsolidierte_Fassung_BGB_Bauvertragsrecht_web.pdf (дата обращения: 01.09.2026).
9. LG Berlin, Urt. v. 16.10.2020 – 8 O 126/20 [Электронный ресурс]. – URL: <https://gesetze.berlin.de/bsbe/document/nJRE001448389> (дата обращения: 01.09.2026).
10. Handel, G. Reformen des Schuldrechts seit dem ABGB 1811 : Diplomarbeit [Электронный ресурс] / G. Handel ; Karl-Franzens-Universität Graz. – Graz, 2014. – URL: <https://unipub.uni-graz.at/obvugrhs/content/titleinfo/242278/full.pdf> (дата обращения: 01.09.2026).
11. KG Berlin, Urt. v. 02.03.2021 – 21 U 1098/20 [Электронный ресурс]. – URL: <https://gesetze.berlin.de/bsbe/document/nJRE001456682> (дата обращения: 01.09.2026).
12. KG Berlin, Urt. v. 07.09.2021 – 21 U 86/21 [Электронный ресурс]. – URL: <https://gesetze.berlin.de/bsbe/document/nJRE001477673> (дата обращения: 01.09.2026).
13. OLG Celle, Urt. v. 14.05.2025, 14 U 238/24 [Электронный ресурс]. – URL: <https://voris.wolterskluwer-online.de/browse/document/abd02203-f4b9-4734-b6c7-0f69b406db74> (дата обращения: 01.09.2026).
14. KG Berlin, Beschl. v. 02.11.2021 – 27 U 120/21.

15. Voit, W. Skript Zusatzqualifikation Privates Baurecht / W. Voit, S. Leupertz. – Marburg: Uni Marburg, 2019. – Kap. III.
16. Abel, W. AGB-Kontrolle nach gesetzlichem Bauvertragsrecht [Электронный ресурс] / W. Abel, W. Schindler // BauR. – 2023. – URL: https://www.arge-baurecht.com/fileadmin/user_upload/artikel/fachartikel/2023/08/abel-schindler-kontrolle-nach-gesetzlichem-bauvertragsrecht-web.pdf (дата обращения: 01.09.2026).