

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ
УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ НАРОДНОГО ХОЗЯЙСТВА И
ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ
ФЕДЕРАЦИИ»

На правах рукописи

МОНЧЕНКО ОЛЬГА ВЛАДИМИРОВНА

**ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ
В СФЕРЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ СТРОИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

Специальность 5.1.3. – частно-правовые (цивилистические) науки

Диссертация на соискание

ученой степени кандидата юридических наук

Научный руководитель

кандидат юридических наук,

доцент

Иванова Татьяна Николаевна

Москва – 2025

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	3
Глава 1 Общая характеристика гражданско-правовых договоров в сфере международного строительства	17
§ 1 Понятие и признаки международной строительной деятельности (международного строительства)	17
§ 2 Основные договорные конструкции в международном строительстве	46
§ 3 Эволюция типовых форм договоров в сфере международной строительной деятельности	76
Глава 2 Основные особенности правоотношений, возникающих в сфере международной строительной деятельности	102
§ 1 Субъекты и объект правоотношений в сфере международной строительной деятельности	102
§ 2 Особенности содержания правоотношений, возникающих в сфере международного строительства. Процедура изменений	135
Глава 3 Определение применимого права к гражданско-правовым договорам в сфере международного строительства	161
§ 1 Коллизионное правовое регулирование договоров в сфере международной строительной деятельности	161
§ 2 Применение автономии воли сторон к гражданско-правовым договорам в сфере международной строительной деятельности	183
§ 3 Соотношение национального права, международных правовых и международных рекомендательных актов в коллизионном правовом регулировании гражданско-правовых договоров в сфере международного строительства	213
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	237
БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК	242

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. Сфера строительства является одной из основных сфер экономики, по данным Росстата она составила 5% ВВП России за 2023 год¹. Ее доля в российской экономике будет только увеличиваться, о чем свидетельствует принятая в 2022 году Стратегия развития строительной отрасли жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации на период до 2030 года с прогнозом до 2035 года (далее – Стратегия)². В соответствии со Стратегией планируется строительство большого количества объектов жилищно-коммунальной инфраструктуры, значительное увеличение объема технологических и цифровых решений в строительстве, формирование комфортной городской среды и развитие промышленного строительства. Особое внимание в Стратегии уделено оптимизации законодательного регулирования строительной отрасли и развитию научной деятельности в сфере строительства, которое должно обеспечить его инновационное развитие. Представляется, что в данном случае речь должна идти не только о разработках технологий, но также и о правовых исследованиях.

Стратегия определяет направления развития не только на внутреннем рынке, но также и в части экспорта строительных услуг. Государство признает, что необходимо повышать конкурентоспособность российских подрядчиков на зарубежных рынках, а также создавать системообразующие условия для увеличения экспортного потенциала отрасли.

Российские подрядчики также нацелены на продвижение услуг на зарубежных рынках, что можно продемонстрировать на примере деятельности

¹ О производстве и использовании валового внутреннего продукта (ВВП) в 2023 году. Официальный ресурс Росстата. URL: https://rosstat.gov.ru/storage/mediabank/52_05-04-2024.html (дата обращения: 28.08.2024)

² Распоряжение Правительства РФ от 31.10.2022 № 3268-р «Об утверждении Стратегии развития строительной отрасли и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации на период до 2030 года с прогнозом до 2035 года» [Электронный ресурс] URL: <http://government.ru/news/46950/> (дата обращения: 08.09.2023)

Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом» (далее – ГК «Росатом», Госкорпорация). Так, за последние 15 лет Госкорпорация построила 8 зарубежных энергоблоков, а в соответствии со стратегией деятельности до 2030 года более половины выручки компании должны обеспечить заказы из-за рубежа³.

Однако одного стремления увеличить присутствие на зарубежных рынках недостаточно. Необходимо не только улучшать отечественные технологии строительства, но также учиться использовать распространенные за рубежом инструменты правового регулирования строительной отрасли. Речь идет, прежде всего, о типовых формах международных строительных контрактов, которые, как будет продемонстрировано в настоящем исследовании, активно применяются при реализации сложных международных проектов. Так, например, в странах Ближнего Востока и Северной Африки – наиболее перспективных для России на настоящий момент рынках – часто применяются типовые формы строительных контрактов, разработанные Международной ассоциацией инженеров-консультантов⁴ (сокращенно и далее – FIDIC, от фр. *Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseils*)⁵.

Ранее правовое сопровождение зарубежных проектов российских подрядчиков осуществлялось с привлечением иностранных юридических консультантов, которые обладают значительным опытом и навыками в этой сфере. В 2022 году Россия столкнулась с новыми вызовами, в результате которых в Европейском Союзе был введен запрет на оказание юридической помощи российским компаниям⁶. Предусмотренные исключения из санкций не касаются правового сопровождения сделок, куда относится также юридическая помощь при заключении и исполнении договоров в сфере международного строительства.

³ Миссия. Стратегические цели. Ценности [Электронный ресурс] URL: <https://www.rosatom.ru/about/mission/> (дата обращения: 28.08.2024)

⁴ Wahab M.S.A. Construction Arbitration in MENA Region // Brekoulakis S. (ed.). Guide to construction arbitration. Law Business Research Ltd., 2017. С. 373-410

⁵ Подробнее см. Официальный сайт Международной ассоциации Инженеров-консультантов в сети интернет, URL: <https://fidic.org/> (дата обращения: 26.08.2023).

⁶ Регламент Европейского Союза 2022/1904 от 6 октября 2022 г., [Интернет-ресурс] URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32022R1904>, дата обращения: 26.08.2023

По справедливому замечанию А.В. Габова, принятие масштабных санкций, которые в значительной степени влияют на бизнес-климат, требуют адекватного ответа, в том числе в области права ⁷. Сфера строительства не является исключением в этом вопросе.

Таким образом, стремление российского бизнеса выходить на зарубежные строительные рынки, наличие за рубежом особенностей регулирования и практики реализации строительных проектов, а также уменьшение рынка юридических услуг для российских компаний как следствие вводимых против Российской Федерации санкций приводят к объективной необходимости наращивания компетенций российскими юристами в сфере правового сопровождения международных строительных проектов.

Мы считаем, что прежде всего в этой части российская наука должна сфокусироваться на изучении, осмыслении и освоении применимых за рубежом инструментов. Как совершенно точно указал В.Ф. Яковлев, развитие российского гражданского законодательства традиционно происходило и происходит с учетом новейшего развития гражданского права в зарубежных странах ⁸, не является исключением и развитие регулирования в сфере строительства. В то же время, как справедливо отмечают В.В. Зайцев и В.А. Рыбаков, нельзя делать заимствование «под копірку», не учитывающее российские реалии⁹.

В свою очередь, научные разработки в сфере строительства позволят повысить адаптивность юристов, подготовленных по российскому гражданскому праву, к участию в проектах в сфере международной строительной деятельности, где российские компании выступают подрядчиками и где используется зарубежное применимое право.

⁷ Габов А.В. Тенденции и проблемы правового регулирования взаимоотношений государства и бизнеса // Журнал российского права. 2015. № 1. С. 13 - 23

⁸ Яковлев В. Ф. Проблемы частного права в современных условиях / В. Ф. Яковлев // Журнал российского права. 2016. № 1(229). С. 7.

⁹ Зайцев В. В. О науке гражданского права: методологические и доктринальные аспекты / В. В. Зайцев, В. А. Рыбаков // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2016. № 4(111). С. 60.

Следующим шагом должна стать адаптация российского законодательства под мировые тренды регулирования строительной отрасли с целью увеличения привлекательности российского права для применения на зарубежных проектах. Однако эволюционное развитие законодательства, как отметил в своем исследовании О.В. Зайцев, возможно при условии наличия у законодателя опоры в виде разработанной в достаточной степени доктрины¹⁰, чего необходимо достичь в том числе в сфере международной строительной деятельности.

Как будет продемонстрировано в настоящем исследовании, современное регулирование и практика не в полной мере способствуют достижению этой цели. Основная проблема, с которой сталкивается исследователь, чья сфера интересов лежит в обозначенной области – недостаточная разработанность и незавершенность процесса формирования понятийно-категориального аппарата. Так, в отношении договоров в сфере международной строительной деятельности разные авторы используют такие термины, как «трансграничный строительный подряд»¹¹, «международный строительный подряд»¹², «контракты на строительство»¹³, неизвестный российскому праву «ИПС-договор»¹⁴ и иные. Нет устоявшейся и общепринятой терминологии в отношении отдельных договорных конструкций в сфере международной строительной деятельности. Это обстоятельство, с одной стороны, осложняет проведение исследования, т.к. делает необходимым выстраивание понятийно-категориального аппарата, с другой –

¹⁰ Зайцев О.В. Современные проблемы доктрины гражданского права // М. Статут. 2017. С. 85

¹¹ Годдард И.А. Международно-правовое и национально-правовое регулирование трансграничного строительного подряда // Ленинградский юридический журнал. 2018. № 3. С. 204 - 218

¹² Новоселов М.А. Применение *lex constructionis* в России для регулирования договора международного строительного подряда // Проблемы экономики и юридической практики. 2014. № 4. С. 104 - 107

¹³ Клэе Л., Никифоров И.В. Контракты на строительство по правилам FIDIC: применение и толкование. Москва: Статут, 2016. 524 С.

¹⁴ Варавенко В.Е. Определение цены и порядка оплаты работ в ИПС-договоре: сравнение условий типового договора Международной федерации инженеров-консультантов (FIDIC) и российского законодательства // Международное публичное и частное право. 2020. № 3. С. 20 - 24

обуславливает особую актуальность и значимость нашего исследования для российской науки и практики.

Степень разработанности темы. На настоящий момент существует ограниченное количество работ, рассматривающих проблемы гражданско-правовых договоров в сфере международной строительной деятельности. Среди них следует особо выделить исследования Д.Я. Ялилова «Договорные конструкции в сфере строительства» и В.В. Романовой «Правовое регулирование строительства и модернизации строительных объектов». Д.Я. Ялилов в своем исследовании делает акцент на процедурных особенностях регулирования отношений в сфере строительства, не выделяя международный элемент и международно-правовое регулирование, а также не предоставляя общую характеристику гражданско-правовых договоров в сфере международного строительства. Диссертация В.В. Романовой также рассматривает договоры в сфере строительства в российском праве, выборочно обращая внимание на отдельные присущие договорам в сфере международного строительства особенности, в частности, процедуру изменений.

Следует также выделить монографию В.Е. Варавенко «Адаптация типовых договоров Международной ассоциации инженеров-консультантов (FIDIC) к российскому праву. Сравнительно-правовое исследование»¹⁵, однако несмотря на ее безусловную ценность для практикующих юристов она носит сугубо прикладной характер. Обозначая степень разработанности темы, следует назвать и статьи В.Е. Варавенко, посвященные рассмотрению отдельных проблемных вопросов, возникающих при реализации договоров в сфере международной строительной деятельности.

Наконец, необходимо указать монографию И.В. Никифорова и Л. Клэе, в которой рассматриваются некоторые виды типовых форм международных договоров в строительстве и особенности их исполнения в отдельных странах¹⁶.

¹⁵ Варавенко В.Е. Адаптация типовых договоров Международной ассоциации инженеров-консультантов (FIDIC) к российскому праву. Сравнительно-правовое исследование // Проспект. М. 2022. 184 С.

¹⁶ Клэе Л., Никифоров И.В. Контракты на строительство по правилам FIDIC: применение и толкование. Москва: Статут, 2016. 524 С.

В остальном тематика настоящего исследования раскрывалась в российской научной литературе исключительно на уровне отдельных статей, на которые будут даны ссылки далее по тексту работы.

Принимая во внимание, что настоящее диссертационное исследование связано также с разработкой вопросов международного частного права, необходимо обратить внимание на исследования, посвященные правовому регулированию международных коммерческих договоров в целом и международных рекомендательных регуляторов в частности. Этими проблемами занимались О.В. Аблѣзгова, С.В. Бахин, Ю.С. Безбородов, Н.Г. Вилкова, А.С. Дедусенко, А.А. Дроздов-Тихомиров, Е.Е. Веселкова, Н.Ю. Ерпылева, И.С. Зыкин, Е.В. Иванова, Т.Н. Иванова, В.А. Канашевский, Н.А. Карсакова, Е.В. Ломакина, Л.А. Лунц, В.Н. Липовцев, М.В. Мажорина, Т.В. Матвеева, Р.И. Мучак, Д.П. Стригунова и другие.

Среди зарубежных исследователей, которые занимаются общими проблемами института *lex mercatoria* и международных коммерческих договоров, следует назвать Б. Голдмана, А. Гольдштейна, О. Ландо, Ж. Паульсона, К. Шмиттгоффа и др.

Доктринальной разработкой договора строительного подряда занимались А.А. Рыбенцов, А.Х. Бербек, В.П. Бугорский, М.И. Брагинский, М.В. Виноградов, В.В. Витрянский, Б.М. Гонгало, О.Г. Ершов, Е.А. Калинин, Н.Н. Ковров, Е.Б. Козлова, П.В. Крашенинников, О. Е. Махова, Д.Е. Медведев, С.Н. Мокров, Р.И. Мучак, А.В. Никитин, П.С. Озеров, Т.В. Сазонова, А.П. Сергеев, Е.А. Суханов, В.Р. Файзулин, Р.Д. Фархутдинов, Ю.И. Фроловская, А.Е. Шерстобитов, А.Е. Щербак, Н.Б. Щербаков.

Категория «договоры, связанные со строительной деятельностью», получили свое развитие в трудах В.П. Бугорского, Н.В. Аракельян, Е.Б. Козловой, Ю.А. Климан, А.А. Рыбенцова.

На международном уровне изучением договоров в сфере строительства занимались Н. Банни, Э. Бейкер, Дж. Бейли, М. Данн, Л. Клее, М. Коулин, Левин, Э. Лейверс, Дж. Мердок, Л. Рид, Х. Рэндольф Томас, С. Ферст,

Дж. Хьюз, У. Хьюз, С. Чалмерс, Д. Чаппел, Р.Д. Эллис-младший, А. Янос, К. Сеппяля.

Цели и задачи диссертационного исследования. Цель настоящего исследования состоит в комплексном анализе гражданско-правового регулирования правоотношений, возникающих в сфере международной строительной деятельности.

В процессе достижения названной цели были поставлены и решены следующие *задачи*:

— сформулировать определение международной строительной деятельности (международного строительства);

— сформулировать понятие «договорная конструкция в сфере международной строительной деятельности»;

— рассмотреть эволюцию типовых форм договоров в сфере международной строительной деятельности;

— рассмотреть объект и субъекты правоотношений в сфере международной строительной деятельности и выделить основные особенности их субъектного состава;

— провести анализ особенностей содержания правоотношений, возникающих в сфере международного строительства, на примере процедуры изменений;

— изучить коллизионное правовое регулирование договоров в сфере международной строительной деятельности;

— определить особенности применения принципа автономии воли сторон в части регулирования договора строительного подряда в международном частном праве;

— провести анализ соотношения национального права, международных правовых и международных рекомендательных актов в коллизионном правовом регулировании гражданско-правовых договоров в сфере международной строительной деятельности.

Объектом диссертационного исследования являются общественные отношения, возникающие в связи с осуществлением международной строительной деятельности российскими лицами.

Предмет диссертационного исследования составляют правовые и рекомендательные нормы, регулирующие отношения в сфере международной строительной деятельности; типовые формы FIDIC и иных профессиональных объединений; материалы арбитражной практики российских судов; имеющаяся российская и зарубежная доктрина в сфере международной строительной деятельности.

Теоретической основой исследования являются научные труды ученых в сфере гражданского права. Это, помимо упомянутых выше, следующие ученые: А.В. Асосков, Н.А. Бутакова, В.А. Вайпан, А.В. Габов, И.А. Годдард, В.В. Зайцев, О.В. Зайцев, Н.В. Зайцева, М.В. Елиазаров, О.Г. Ершов, В.Н. Липовцев, М.В. Мажорина, М.А. Новоселов, С.В. Третьяков, Ж.И. Седова, В.Ф. Яковлев и другие.

Методологические основы исследования. Методологической основой диссертации являются современные методы научного исследования, включая общеправовые (диалектический), общенаучные (методы обобщения, анализа, синтеза, индукции, дедукции, аналогии), частнонаучные (историко-правовой, формально-юридический, сравнительно-правовой).

Информационная база исследования. Список источников и литературы, использованных автором при исследовании темы диссертации, включает в себя: 146 источников отечественных ученых; 134 источника на иностранных языках; 11 международно-правовых нормативных и рекомендательных акта; 10 акта законодательства и рекомендаций РФ; 57 актов российских судов; 6 иностранных судебных решений; 19 источников, относящихся к электронным ресурсам.

Научная новизна диссертационного исследования состоит в том, что впервые в научной литературе проведен комплексный и последовательный анализ договоров в сфере международной строительной деятельности, начиная с рассмотрения понятий «строительная деятельность» и «международная строительная деятельность» и заканчивая изучением отдельных особенностей

регулирования международной строительной деятельности на уровне международных рекомендательных актов и коллизионного регулирования. За счет этого в работе решена важная научная задача: выработан теоретический фундамент для дальнейшей научной разработки регулирования отношений в сфере международной строительной деятельности в российском праве с целью преодоления существующих проблем, описанных нами выше.

Положения, выносимые на защиту и имеющие новизну.

1. Дается понятие и сформулировано определение международной строительной деятельности как совокупности активных целенаправленных действий субъектов гражданского права, которая (1) направлена на реализацию строительного проекта, требующего, в числе прочего, передачу прав на объекты интеллектуальной собственности (тесно связана с технологиями), (2) включает в себя все общественные отношения, складывающиеся в связи с реализацией такого проекта, ядром которых выступают отношения по строительству, реконструкции или демонтажу (деконструкции) объекта строительства, (3) имеет сложный субъектный состав складывающихся в процессе такой деятельности правоотношений, и (4) имеет как минимум один, а в подавляющем большинстве случаев несколько иностранных элементов. *Настоящее положение относится к пунктам 7, 31 паспорта научной специальности 5.1.3 «Частно-правовые (цивилистические) науки».*

2. Выведено понятие и сформулировано определение договорной конструкции в сфере международной строительной деятельности. Обосновано, что под договорными конструкциями в сфере международной строительной деятельности следует понимать совокупность абстрактных моделей соглашений в сфере международного строительства, которые могут найти отражение в практике субъектов гражданского оборота, доктрине, рекомендательных актах, в том числе типовых договорах, и законодательстве, специфичные для международной строительной деятельности и отражающие особенности последней. *Настоящее положение относится к пункту 8 паспорта научной специальности 5.1.3 «Частно-правовые (цивилистические) науки».*

3. Обосновано, что специфика международной строительной деятельности обуславливает необходимость наличия в международном частном праве коллизионной привязки, позволяющей однозначно установить применимое право. Наиболее оптимальной коллизионной привязкой для определения применимого права к договорам в сфере международной строительной деятельности является применение права страны места нахождения строительной площадки. *Настоящее положение относится к пункту 31 паспорта научной специальности 5.1.3 «Частно-правовые (цивилистические) науки».*

4. Установлено, что в российском праве существует особенность применения принципа автономии воли в части регулирования договора строительного подряда. Обосновано, что правовой эффект реализации принципа автономии воли и выбора сторонами применимого к договору права в случае, если все касающиеся существа отношений сторон обязательства связаны только с одной страной (п. 5 ст. 1210 ГК РФ), не может быть достигнут в связи с преимущественно императивным характером регулирования договора строительного подряда в российском праве. *Настоящее положение относится к пункту 31 паспорта научной специальности 5.1.3 «Частно-правовые (цивилистические) науки».*

5. Обосновано, что в сфере международной строительной деятельности состоялась денационализация коллизионного регулирования. Это позволяет обеспечить большую гибкость и правовую определенность отношениям сторон в связи с отсутствием зависимости от изменяющегося законодательства отдельных государств. Практическими проявлениями денационализации коллизионного регулирования являются подробная детализация гражданско-правовых договоров в сфере международной строительной деятельности и стремление к минимизации случаев необходимости обращения к коллизионным нормам отдельных стран, отражающееся в международных и международных рекомендательных актах, а также арбитражных регламентах. *Настоящее положение относится к пунктам 31, 32 паспорта научной специальности 5.1.3 «Частно-правовые (цивилистические) науки».*

6. Установлено, что особенности международной строительной деятельности оказали влияние на субъектный состав правоотношений, возникающих в рассматриваемой сфере. К специальным субъектам правоотношений в сфере международной строительной деятельности относятся советы по разрешению споров и инженер. Права и обязанности советов по разрешению споров как субъектов правоотношений в сфере международной строительной деятельности заключаются не только в разрешении споров между сторонами, но и в выполнении ими функции по предотвращению споров, выражающейся в активном участии этого в реализации строительного проекта на большей части его жизненного цикла. *Настоящее положение относится к пунктам 6, 32 паспорта научной специальности 5.1.3 «Частно-правовые (цивилистические) науки».*

7. Обосновано, что как субъект международной строительной деятельности инженер обладает особым набором прав и обязанностей. На примере типовых форм договоров, разработанных Международной ассоциацией инженеров-консультантов, продемонстрировано, что инженер выступает одновременно лицом, выполняющим функцию представителя заказчика и лицом, призванным помогать сторонам в достижении согласия по отдельным вопросам, а в случае невозможности его достижения разрешать спор до его передачи советам по разрешению споров. *Настоящее положение относится к пунктам 6, 32 паспорта научной специальности 5.1.3 «Частно-правовые (цивилистические) науки».*

8. Сформулировано, что под изменением следует понимать реализуемую на основании надлежащей (согласованной в договоре) процедуры и по инициативе уполномоченного субъекта (заказчика или представителя заказчика) модификацию документации (выраженной в любом виде, в т.ч. чертежах, спецификациях, описательной части требований, и т.д.), которая является частью контракта и в которой описываются требования к объекту строительства, процессу строительства (в т.ч. требования к временным работам), графику строительства (включая порядок выполнения работ и даты завершения) и иные технические требования (в широком смысле), предъявляемые к объекту или порядку строительства. Установлено, что с

функциональной точки зрения изменение является формализованным сторонами в контракте способом рассмотрения споров относительно изменения отдельных условий договора. *Настоящее положение относится к пунктам 7, 32 паспорта научной специальности 5.1.3 «Частно-правовые (цивилистические) науки».*

Теоретическая и практическая значимость исследования.

Теоретическая значимость исследования определяется тем, что в нем впервые комплексно рассмотрено понятие международной строительной деятельности, исследованы гражданско-правовые договоры и договорные конструкции в сфере международной строительной деятельности, а также некоторые особенности правоотношений, возникающих в рассматриваемой сфере (субъектный состав, процедура изменений). Помимо этого, впервые на уровне диссертационного исследования проводится анализ применения принципа автономии воли к правоотношениям в сфере международно-строительной деятельности, а также системно рассматривается вопрос соотношения национального права, международных правовых и международных рекомендательных актов в коллизионном регулировании международной строительной деятельности.

Содержащиеся в работе теоретические положения и выводы могут быть применены для дальнейшего научного развития указанной проблематики.

Результаты данной диссертации могут использоваться в учебном процессе для разработки и проведения лекционных и практических занятий по курсам «Гражданское право» и «Международное частное право».

Автор также разработал *предложения по совершенствованию действующего законодательства Российской Федерации:*

— изложить п. 5 ст. 1210 ГК РФ в следующей редакции:

«5. Если в момент выбора сторонами договора подлежащего применению права все касающиеся существа отношений сторон обстоятельства связаны только с одной страной, выбор сторонами права другой страны не может затрагивать действие норм непосредственного применения (ст. 1192 ГК РФ)

права той страны, с которой связаны все касающиеся существа отношений сторон обстоятельства»;

— изложить п. 3 ст. 1211 ГК РФ в следующей редакции:

«3. В отношении договора строительного подряда применяется право страны, где находится строительная площадка. В отношении договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ применяется право страны, где в основном создаются предусмотренные соответствующим договором результаты».

Практическая значимость исследования определяется тем, что в нем системно рассматриваются и излагаются особенности договорных конструкций и типовых форм в сфере международной строительной деятельности, а также некоторые вопросы выбора применимого права к таким договорам. Настоящее исследование может быть интересно практикующим юристам, которые работают в строительном секторе экономики на международном рынке.

Помимо этого, исследование содержит предложения по дополнению и изменению норм российского законодательства. Принятие предложенных изменений может повысить привлекательность российского права для использования на международных строительных проектах.

Степень достоверности и апробация результатов диссертационного исследования. Диссертация выполнена, обсуждена и одобрена на кафедре «Правового обеспечения рыночной экономики» отделения Высшая школа правоведения Института государственной службы и управления ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации».

Отдельные предложения диссертанта апробированы в выступлениях на следующих конференциях: VII Международная научно-практическая конференция студентов, аспирантов и молодых ученых «Сперанские чтения» в РАНХиГС при Президенте Российской Федерации, конференция молодых ученых «Правовое регулирование деятельности топливно-энергетического комплекса в современных условиях» в ФГАОУ ВО «Российский государственный университет нефти и газа

(национальный исследовательский университет) имени И.М. Губкина». Кроме того, материалы диссертации апробированы автором в рамках научных конференций, а также в собственной практической и преподавательской деятельности.

Выводы диссертации, в том числе относительно процедуры изменений были апробированы автором на проекте строительства АЭС «Ханхикиви-1». Автор самостоятельно проводил анализ, давал юридическую оценку и готовил документы, связанные с изменениями, по строительному контракту. Выводы диссертации показали свою практическую применимость.

Перечень публикаций автора. Основные положения и результаты диссертационного исследования опубликованы автором в научных статьях, в том числе в изданиях, рекомендованных ВАК Минобрнауки РФ:

1) ЕРС и ЕРСМ: Выбор оптимальной контрактной формы // Право и экономика. 2021. № 7 (401). С. 52-56

2) Включение в договор условий о возмещении затрат, возникших в связи с препятствованием своевременному выполнению работ подрядчиком, как гарантия его прав: международный и российский подходы // Юридический мир № 7. 2022. С. 40-46

3) Типовые формы международных строительных контрактов как источник *lex mercatoria* в строительной сфере // Право и экономика. 2023. № 9. С. 41-48

4) Соотношение Изменений (Variations) и требований об ускорении производства работ в международной строительной деятельности // Юридический мир. № 11. 2024. С. 43-46

5) Изменения (Variations) в гражданско-правовых договорах в сфере международного строительства и в российском гражданском праве: сравнительно-правовой аспект // Право и экономика. 2024. № 11. С. 89-95

Структура работы определена целями, задачами и кругом исследуемых проблем. Диссертация включает следующие структурные элементы: введение, три главы, объединяющие семь параграфов, заключение и библиографический список.

Глава 1 Общая характеристика гражданско-правовых договоров в сфере международного строительства

§ 1 Понятие и признаки международной строительной деятельности (международного строительства)

Рассматривая гражданско-правовые договоры в сфере международной строительной деятельности, необходимо определить, что понимается под термином «международная строительная деятельность». Специфика строительной сферы, которую нам предстоит определить, определяет особенности субъектов, объекта и содержания правоотношений в сфере международной строительной деятельности, а также гражданско-правовых договоров в сфере международного строительства, отличительные черты их формы и содержания. Далее в работе в целях краткости мы будем использовать термины «международная строительная деятельность» и «международное строительство» как синонимы.

Из понятия «международная строительная деятельность» следует, что для определения его объема сначала необходимо проанализировать, что понимается под строительной деятельностью в целом, после чего выявить критерии, характеризующие строительную деятельность как международную. Результат проведенного исследования позволит дать определение «международной строительной деятельности» и описать ее признаки.

Прежде всего обратимся к тому, как законодатель понимает термины «строительство» и «строительный».

Термин «строительство» закреплен в Градостроительном Кодексе РФ (далее – ГрК РФ), в соответствии с которым под *строительством* понимается создание зданий, строений, сооружений (в том числе на месте сносимых объектов

капитального строительства) (п. 13 ст. 1 ГрК РФ)¹⁷. Из этого определения следует, что термин «строительство» законодатель в данном контексте использует для обозначения совокупности действий, совершаемых с целью непосредственно физического создания объекта строительства. Отметим также, что в данном случае «строительство» не включает действия по реконструкции объекта строительства; термин «реконструкция» в общем смысле определяется в ГрК РФ как изменение параметров объекта капитального строительства или его частей (п. 14 ст. 1 ГрК РФ).

Термин «строительство» употребляется законодательством также в словосочетании «строительный подряд» для обозначения специальной договорной конструкции (статья 740 ГК РФ¹⁸). Предмет договора *строительного* подряда в п. 1 ст. 740 ГК РФ определен как (1) *строительство* («...подрядчик обязуется в установленный договором срок построить...») и (2) *иные строительные работы*. Термин «иные строительные работы» раскрывается в п. 2 ст. 740, где указано, что «договор...заключается на строительство *или реконструкцию*... а также на выполнение *монтажных, пусконаладочных и иных неразрывных связанных со строящимся объектом работ*». Таким образом, из системного толкования п. 1 и п. 2 ст. 740 ГК РФ можно сделать вывод о том, что «реконструкцию» объекта законодатель по смыслу ГК РФ относит к «иным строительным работам», а не к «строительству». При этом перечень строительных работ не является закрытым.

Таким образом, *строительный* подряд определяется ГК РФ через *строительство и иные строительные работы*, последние также включают в себя реконструкцию объекта строительства. Указанный подход соотносится с приводимыми в ст. 1 ГрК РФ определениями «строительства» и «реконструкции».

В свою очередь, в п. 2 ст. 5.2 ГрК РФ указано, что «Реализация *проекта по строительству* объекта капитального строительства может состоять из

¹⁷ Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 190-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 03.01.2005, № 1 (часть 1), ст. 16

¹⁸ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 29.01.1996, № 5, ст. 410

следующих этапов: ... 4) *строительство*, реконструкция объекта капитального строительства, ввод в эксплуатацию объекта капитального строительства...» (выд. нами). Из приведенного определения следует, что *проект по строительству* определяется через *строительство*, и, учитывая перечисление законодателем иных этапов реализации проекта по строительству, в первом случае термин «строительство» (в словосочетании «строительный проект») использован гораздо шире, чем во втором случае, где объем понятия «строительство» сужен до приведенного в п. 13 ст. 1 ГрК РФ определения и используемого в ст. 740 ГК РФ значения. При этом в ГрК РФ отсутствует определение понятия «*проекта по строительству*», что не позволяет определить объем употребляемого законодателем понятия и установить, что в данном случае вкладывается в термин «строительство».

Наконец, национальный стандарт Российской Федерации «Управление проектом в строительстве. Деятельность управляющего проектом (технического заказчика)» (далее – Стандарт) определяет инвестиционно-*строительную* деятельность как деятельность, направленную на привлечение, вложение и управление инвестициями (инвестирование) (это «инвестиционная» часть деятельности – прим. О.М.) для целей *строительства, реконструкции, капитального ремонта, организации (планирования), ввода в действие объектов производственного и непроизводственного назначения, а также линейных сооружений* (это «строительная» часть деятельности – прим. О.М.)¹⁹.

Строительная деятельность в приведенном определении описывается через непосредственно *строительство* и ряд иных действий, которые фактически ограничиваются (1) реконструкцией и капитальным ремонтом, (2) управлением проектом строительства и (3) вводом в действие объектов (также иногда используется термин «ввод в эксплуатацию»). Несмотря на то, что управление проектом строительства действительно является критической частью строительной

¹⁹ ГОСТ Р 57363-2023. Национальный стандарт Российской Федерации. Управление проектом в строительстве. Деятельность управляющего проектом (технического заказчика). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»

деятельности в целом, тем не менее, она не может быть сведена исключительно к строительству/реконструкции, управлению строительством и вводом в эксплуатацию. Кроме того, если термин «строительный» понимать в смысле, приводимом в ГК РФ, как «*относящийся к возведению, реконструкции или иным строительным работам*», такое определение представляется слишком широким.

Приведенный анализ существующего регулирования позволяет сделать вывод о том, что в действующем законодательстве отсутствуют закрепленные определения понятий «проект в сфере строительства» и «строительная деятельность». В то время как под «строительством» понимается исключительно деятельность по созданию объекта, характеристика объекта как «строительного» подразумевает более широкий круг общественных отношений. Необходимо дополнительно конкретизировать, что понимается под терминами «строительство», «строительный», «строительный проект» и «строительная деятельность».

Несмотря на отсутствие последовательности в применении законодателем терминологии, следует признать, что перечисление этапов реализации строительного проекта в п. 2 ст. 5.2 ГрК РФ является значимым с точки зрения определения объема понятия «строительная деятельность» в связи со следующим.

В соответствии с указанной статьей законодатель к этапам реализации проекта в сфере строительства отнес приобретение прав на земельный участок; утверждение или выдачу необходимых для выполнения инженерных изысканий, архитектурно-строительного проектирования, строительства, реконструкции объекта капитального строительства сведений, документов и материалов; выполнение инженерных изысканий и осуществление архитектурно-строительного проектирования; строительство, реконструкцию и ввод объекта в эксплуатацию; государственный кадастровый учет и регистрацию прав. При этом в п. 2 ст. 5.2 ГрК РФ указано, что реализация строительного проекта *может* состоять из перечисленных этапов, что означает, что на практике перечень реализуемых участниками мероприятий может быть как значительно шире, так и значительно уже приведенного законодателем. Отметим, что приведенное в ГрК РФ

определение строительного проекта намного шире определения инвестиционно-строительной деятельности, используемое в Стандарте.

Характерно также, что в ст. 5.2 ГрК РФ законодатель использует термин, относящийся к сфере менеджмента – «проект». В теории управления под «проектом» понимается временное предприятие, направленное на создание уникального продукта, услуги или результата²⁰. При этом «предприятие» подразумевает абсолютно всю совокупность действий, направленную на достижение такого результата. В рассматриваемой формулировке законодатель использует термин «проект» для обозначения совокупности общественных отношений, которые связаны с непосредственно *возведением* объекта строительства («*строительством*» в узком смысле), *но, судя по обозначенным законодателем этапам проекта по строительству, не сводятся к нему*. В данном случае мы говорим о более широком круге связанных с возведением объекта отношений, чем упоминается в п. 2 ст. 740 ГК РФ и приведенном ранее Стандарте, однако и приведенные законодателем в ГрК РФ этапы реализации строительного проекта также не являются исчерпывающим перечнем, которым можно описать весь спектр общественных отношений, возникающих в процессе строительства.

Продемонстрировать объем и многообразие общественных отношений, которые входят в понятие «строительный проект», можно на таком ярком примере, как строительство атомной электростанции.

Атомная электростанция является технически сложным объектом (ч. 1 ст. 48.1 ГрК РФ), строительство и эксплуатация которого требует совершения большого количества действий и задействования широкого круга субъектов на протяжении всего этапа жизненного цикла АЭС. Под жизненным циклом АЭС понимается отрезок времени от зарождения инвестиционного замысла до ликвидации электростанции²¹. Это определение соответствует принятому в

²⁰ Стандарт управления проектом и Руководство к своду знаний по управлению проектом (Руководство РМВОК) // Институт управления проектами. Электронная книга. С. 251.

²¹ Организация и технология строительства атомных станций: учебник / Ю.Н. Доможилов, Э.Л. Кокосадзе, О.В. Колтун [и др.]; под ред. В.И. Теличенко; М-во образования и науки Росс. Федерации, ФГБОУ ВПО «Моск. гос. строит. ун-т». Москва: МГСУ, 2012. 400 С.

российской практике и закрепленному в законе (абз. 13 ст. 3 ФЗ «Об использовании атомной энергии»²²) определению жизненного цикла объекта, в который включаются периоды для осуществления инженерных изысканий, проектирования, строительства, эксплуатация, реконструкция, капитальный ремонт и снос объекта²³.

Выделяют следующие этапы жизненного цикла АЭС: прединвестиционный, предпроектный, проектирование, строительство, эксплуатация объекта, ликвидация объекта.

На *предивенстиционном* этапе проводится территориальное планирование и подготовка территории для застройки.

На *предпроектном этапе* совершаются как подготовительные действия к непосредственному строительству (приобретение прав на участок, получение технических условий на подключение к сетям, утверждение задания на проектирование), так и принимаются значимые решения, закладывающие основы будущего проектирования: выбор мощности и типа оборудования, определение напряжения, компоновки корпусов, конструкционных материалов зданий и сооружений, объектов инфраструктуры электростанции и т.д. На предпроектном этапе формируется схема взаимодействия участников строительства, определяются инвесторы, застройщик, технический участник, производится выбор проектной организации, нередко по результатам конкурса. Таким образом, уже на этом этапе в реализацию проекта по строительству АЭС оказывается вовлеченным большое количество участников. Кроме того, помимо-организационно-правовых действий на *предпроектном этапе* происходит выбор технологии строительства, что оказывает значительное влияние на содержание договора и правовые требования к реализации проекта.

²² Федеральный закон от 21.11.1995 № 170-ФЗ «Об использовании атомной энергии» // Собрание законодательства РФ, 27.11.1995, № 48, ст. 4552

²³ Национальный стандарт Российской Федерации. Моделирование информационное в строительстве. Основные положения по разработке стандартов информационного моделирования зданий и сооружений ГОСТ Р 57563-2017/ISO/TS 12911:2012. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»

Этап *проектирования* включает в себя изыскательские, научно-исследовательские и проектные работы. При этом зачастую проводится большое количество изысканий, в частности, геодезические, геологические, гидрометеорологические, экологические, геотехнические. Проектирование проводится в две стадии, а проект электростанции состоит из 11 томов проектной документации²⁴ и по окончании разработки подлежит государственной экспертизе. После разрабатывается рабочая документация, могут проводиться дополнительные (повторные, более детальные) изыскания.

Перед началом строительства получается разрешение на строительство, на этом этапе или еще раньше может начать усложняться схема взаимодействия участвующих лиц, проводится закупка отдельных услуг, оборудования и материалов, которые необходимы как на этапе проектирования, так и на этапе организации строительства и непосредственно строительства.

Далее начинается этап строительства (возведения) АЭС, который представляет собой сложный технологический процесс, требующий не только строительства объектов в соответствии с заданием заказчика, но также и выполнение требований технических регламентов, градостроительных планов, безопасности и так далее. Нередко на практике в процессе строительства АЭС участвует минимум несколько десятков субъектов, которых связывают как гражданско-правовые (чаще), так и публично-правовые (реже) отношения²⁵.

На этапе *завершения строительства* проводится комплекс пусконаладочных работ по основному энергетическому оборудованию (физический и энергетический пуск). Получается разрешение на ввод АЭС в эксплуатацию. На этом этапе в реализацию проекта включаются иные участники (например, заключаются договоры с профессиональными аварийно-спасательными службами), создаются материальные резервы и проходит обучение сотрудников.

²⁴ Постановление Правительства РФ от 16.02.2008 № 87 «О составе разделов проектной документации и требованиях к их содержанию» // Собрание законодательства РФ, 25.02.2008, № 8, ст. 744

²⁵ См., например, Список участников строительства по проекту АЭС «Аккую» [Электронный ресурс] URL: <https://akkuyu.com/ru/about/info> (дата обращения: 28.08.2024)

Далее наступает *этап эксплуатации*, который применительно к АЭС разделяется на два подэтапа: выход на проектную мощность и период постоянной эксплуатации. На этой стадии также могут возникнуть стадии ремонта, модернизации и реконструкции.

Наконец, *этап ликвидации* подразумевает стадию останова производства, консервации, разборки здания и утилизации отходов. При этом для АЭС существует особенность, связанная с этапом ликвидации, которая заключается в необходимости расхолаживания активной зоны реактора, выдержки отработанного топлива и снижении радиационной опасности оборудования²⁶.

При этом на всех этапах реализации проекта в сфере строительства АЭС объем обязательств должника будет варьироваться, в их круг может входить, например, соблюдение особых требований по охране окружающей среды, страхованию ответственности и оборудования, контроль за проектированием и изготовлением отдельного оборудования в рамках договоров поставки, управление и контроль работы за отдельными подрядчиками, организация транспортировки оборудования и материалов к строительной площадке, обучение персонала заказчика, сохранение обнаруженных во время экскавационных и строительных работ культурных ценностей и иные.

Приведя описание всех этапов жизненного цикла АЭС, необходимо ответить на вопрос о том, какие из них можно отнести к строительной деятельности и по какому критерию.

Любая деятельность – это сознательное активное целенаправленное воздействие субъекта на объект для удовлетворения потребности и достижения цели²⁷. Цель в рассматриваемом случае – создание объекта материального мира (в нашем примере – АЭС), отвечающего применимым требованиям и стандартам безопасности и способного выполнять свои функции, т.е. производить

²⁶ Организация и технология строительства атомных станций... С. 9 – 34

²⁷ Гуляихин В. Н. Логико-философский анализ некоторых концептуальных проблем теории деятельности // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 7. Вып. 3. 2003. С. 23 — 28

определенный объем электричества. Таким образом, когда мы говорим о строительной деятельности на примере АЭС, мы имеем в виду реализацию таких этапов ее жизненного цикла, как *прединвестиционный* (т.к. уже на этом этапе участники осуществляют целенаправленную деятельность, связанную с выбором места строительства для конкретного объекта), *предпроектный, этап проектирования* и *этап строительства*. На этапе эксплуатации строительство АЭС уже завершено, станция начинает производить электричество, в связи с чем он уже не может быть отнесен к строительной деятельности. Как отметил в своем диссертационном исследовании А.Д. Ялилов, юридическим фактом, фиксирующим окончание *строительства*, является приемка (выд. нами – О.М.)²⁸. Отметим, что несмотря на то, что эксплуатацию не совсем верно относить к строительной деятельности, существуют договорные конструкции в сфере строительной деятельности, предусматривающие переход обязательства по эксплуатации объекта на подрядчика, и в широком смысле эта деятельность может быть отнесена к деятельности по реализации строительного проекта. Подробнее они будут рассмотрены во втором параграфе настоящей главы.

Таким образом, строительные проекты, безусловно, являются трудоемкими, что, в т.ч., зависит от технологической сложности возводимых объектов. В свою очередь, технологическая сложность обусловлена их назначением. Например, рассматривая договор подряда на строительство магистральных трубопроводов, что также является примером крупного инфраструктурного проекта, А.Ю. Климан выделяет только несколько стадий проектирования, в том числе организационную, технологическую, экономическую подготовку строительства, включающих отвод в натуре участков для строительства, подготовку проектно-сметной документации и иные сложные и трудоемкие этапы²⁹. Дальнейшие стадии также могут

²⁸ Ялилов А.Д. Договорные конструкции в сфере строительства: диссертация ... кандидата юридических наук – Казань, 2023 – С. 41

²⁹ Климан А.Ю. Особые условия договоров подряда на строительство магистральных трубопроводов // Закон и право. – 2018. - № 12. – С. 58-59

подразделяться на многочисленные этапы, что наглядно демонстрирует потенциальную технологическую сложность объекта строительства.

Кроме того, даже вне зависимости от технологической сложности самого объекта, его масштаб будет значительным образом влиять на *организационную* сложность проекта, что означает наличие множества разных отношений и, что отсюда вытекает, множества договорных схем. Дж. Мердок и У. Хьюз в своем исследовании указывают, что содержание строительной сферы затруднительно понять в полной мере ввиду отсутствия четко определенных границ³⁰.

Таким образом, несмотря на выявленную нами непоследовательность в применении терминологии, следует отметить, что законодатель осознает *комплексный* характер отношений сторон при реализации строительных проектов, но при этом объем отношений, возникающих между сторонами в процессе реализации строительного проекта, значительно шире, чем это описано в приведенных выше определениях. Это было продемонстрировано на примере описания этапов строительства атомной электростанции. Такие отношения не сводятся исключительно к предмету договора строительного подряда, но при этом, бесспорно, само возведение объекта (строительство в узком смысле) является ключевой составляющей частью строительной деятельности.

Помимо этого, комплексный характер отношений в сфере строительного подряда определяется необходимостью вовлечения множества субъектов в процесс строительства, что значительным образом усложняет правовые связи, делает необходимым осуществлять «координацию и субординацию действий множества участников в рамках длящегося строительного процесса»³¹.

Комплексный характер отношений в сфере строительства подразумевает, что в определенной степени каждый проект в сфере строительства является особенным, т.к. не может быть два совершенно одинаковых объекта строительства. Проекты могут быть типизированы (например, речь идет о строительстве жилого

³⁰ Hughes W., Champion R., Murdoch J. Construction contracts: law and management. Routledge, 2015. С. 1-2

³¹ Ялилов А.Д. Указ. Соч. С. 73

здания определенного типа), но могут потребовать значительной адаптации под конкретные условия (например, условия строительной площадки, состояния недр, топография, доступность транспорта и так далее), и заказчика³².

Особенностью отношений в сфере строительства выступает также неразрывная связь с иными общественными отношениями, которые играют значительную роль, в том числе, в формировании прав и обязанностей отношений участников строительной деятельности. Я.Д. Ялилов, рассматривая эти отношения, называет среди них отношения конкуренции, социальные отношения, экологические отношения, отношения энергосбережения и иные взаимосвязанные отношения в гражданском обороте (в том числе отношения, вытекающие из банкротства участников строительной деятельности)³³. Действительно, нельзя не согласиться с тем, что таких отношений много, а их состав и степень влияния будут варьироваться в зависимости от публично-правовых норм.

Таким образом, проведя надлежащий анализ действующего законодательства и фактических отношений сторон в сфере строительства, мы можем разграничить и дать определения понятиям «строительство», «строительный», «строительный проект» и «строительная деятельность».

Полагаем, что под *строительством* необходимо понимать совокупность активных целенаправленных действий субъектов, направленных на *создание* объекта строительства³⁴. В этом определении мы ограничиваемся исключительно физическими действиями, которые направлены на создание или изменение конкретного объекта материального мира.

³² Sears S. K., Clough R. H., Sears G. A. Construction project management: A practical guide to field construction management. John Wiley & Sons, 2008. С. 2-3

³³ Ялилов А.Д. Указ. Соч. С. 121-124

³⁴ Характеристика «строительства» через совокупность *активных* и *целенаправленных* действий вытекает из самого определения «деятельности», т.к. и строительство является особой деятельностью человека. См. определение слова «Деятельность» в Э. Г. Азимов, А. Н. Щукин. Словарь методологических терминов (размещен на Справочно-информационном портале Грамота.ру) [Интернет-Источник]. URL: [https://gramota.ru/poisk?query=%D0%B4%D0%B5%D1%8F%D1%82%D0%B5%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%BE%D1%81%D1%82%D1%8C&mode=slovari&dicts\[\]=25](https://gramota.ru/poisk?query=%D0%B4%D0%B5%D1%8F%D1%82%D0%B5%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%BE%D1%81%D1%82%D1%8C&mode=slovari&dicts[]=25) (дата обращения: 28.10.2024)

Строительство следует отличать от *реконструкции*, которая подразумевает *внесение изменений* в существующие объекты строительства³⁵.

Отсюда «*строительный*» означает непосредственно связанный с процессом строительства или реконструкции, предполагающий создание либо преобразование объектов материального мира.

Выше мы уже указали, что под «проектом» понимается временное предприятие, направленное на создание уникального продукта, услуги или результата. Исходя из приведенного выше определения, *строительный проект (проект в сфере строительства)* – это временное предприятие по строительству, реконструкции или демонтажу (деконструкции) объекта (объектов) материального мира, включающее все действия и этапы, необходимые для его реализации, от инициирования до ввода объекта в эксплуатацию. Именно в этом значении далее мы будем использовать термин «строительный проект». Везде, где в работе мы будем упоминать термин «проект», мы будем подразумевать «строительный проект», если отдельно не будет указано иное.

Наконец, если деятельность – это сознательное активное целенаправленное воздействие субъекта на объект для удовлетворения потребности и достижения цели, то *строительная деятельность* – это совокупность сознательных активных целенаправленных действий субъектов, направленных на реализацию *строительного проекта* и включающих в себя все общественные отношения, складывающиеся в связи с реализацией такого проекта, ядром которых выступают непосредственно отношения по строительству, реконструкции или демонтажу (деконструкции) объекта строительства, и отличающаяся уникальностью, технологической и организационной сложностью. В приведенном определении мы не ограничиваемся созданием или изменением объекта, напротив, включаем сюда весь спектр отношений, который с этим связан, включая, но не ограничиваясь,

³⁵ Словарные значения слова «реконструкция» см. Справочно-информационный портал Грамота.ру [Электронный ресурс] URL: <https://gramota.ru/poisk?query=%D1%80%D0%B5%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D1%81%D1%82%D1%80%D1%83%D0%BA%D1%86%D0%B8%D1%8F&mode=slovari> (дата обращения: 28.08.2024)

проведение изысканий, проектирование, поставку материалов и оборудование, страхование, финансирование, обслуживание и так далее. В связи с тем, что определение «*строительной деятельности*» выводится через понятие «*строительный проект*», то и объем строительной деятельности, которой занимаются участники общественных отношений, в каждом конкретном случае будет зависеть непосредственно от характера проекта в сфере строительства.

С точки зрения настоящего исследования важно еще раз подчеркнуть, что понятия «строительство» и «строительная деятельность» имеют разный объем, и «строительная деятельность» не сводится только лишь к общественным отношениям, возникающим по договору строительного подряда, но составляют существо «строительства». «Строительная деятельность» охватывает, как мы уже указали выше, весь спектр общественных отношений, которые возникают в процессе целенаправленных действий субъектов по строительству, реконструкции или демонтажу (деконструкции) объектов материального мира.

Дав определение понятию «строительная деятельность», можно переходить к рассмотрению понятия «международная строительная деятельность». Это приводит к рассуждениям о том, в какой момент строительная деятельность становится международной.

Международная строительная деятельность, имея в своей основе частноправовые отношения, относятся к предмету регулирования международного частного права. Международный характер таких отношений проявляется в наличии в них иностранного (международного) элемента.

В науке международного права принято трехчленное деление иностранного элемента (хотя такой подход критикуется в научной литературе, мы не будем рассматривать эту полемику в настоящем исследовании³⁶):

— субъекты правоотношений имеют разную государственную принадлежность;

³⁶ См. подробнее: Нешатаева Т.Н. Международное частное право и международный гражданский процесс: Учебный курс в трех частях. М.: ОАО «Издательский дом «Городец»», 2004. с. 11

— объект правоотношений находится на территории иностранного государства;

— юридический факт, относящийся к рассматриваемым правоотношениям, имел место на территории иностранного государства³⁷.

Некоторые исследователи выделяют также четвертое проявление иностранного элемента и указывают, что осложненность отношения иностранным элементом имеет место также и в том случае, когда юридический факт происходит в России, но влечет за собой последствия, которые наступают за рубежом³⁸.

Что касается законодательного закрепления категории «иностраннный элемент», отметим, что в соответствии с п. 1 ст. 1186 ГК РФ, к иностранному элементу определенно относятся иностранные лица (субъекты правоотношений), но не обязательно в каждом международном отношении существует именно этот иностраннный элемент. Формулировка указанного пункта использует фразу «иной иностраннный элемент», из чего следует, что к ним могут быть отнесены любые элементы правоотношений, если они связаны не с РФ, а с другим государством.

На то, что перечень «иностранного элемента» по смыслу п. 1 ст. 1186 ГК РФ является неисчерпывающим, указано также в п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации»³⁹. В указанном пункте также подчеркивается, что в качестве иностранного элемента *в том числе* может также рассматриваться совершение за границей действия или наступление события (юридического факта), влекущего возникновение, изменение или прекращение гражданско-правового отношения⁴⁰ (выд. нами – О.М.). Таким образом, в

³⁷ Богуславский М. М. Международное частное право: учебник. Москва: Норма: Инфра-М, 2011. С.18; Дмитриева Г. К. Международное частное право (часть третья ГК РФ): учеб. пособие. Москва: Юристъ, 2002. С. 11–12

³⁸ Международное частное право: учебник / Б.М. Гонгало, А.В. Майфат, Д.В. Мурзин [и др.]; отв. ред. д-р юрид. наук, проф., засл. Юрист РФ Б.М. Гонгало. Москва: Статут, 2020. С. 32

³⁹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ, № 10, октябрь, 2019

⁴⁰ Там же

рассматриваемом документе приводятся исключительно примеры иностранного элемента.

В абзаце 3 пункта 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2017 № 23 «О рассмотрении арбитражными судами дел по экономическим спорам, возникающим из отношений, осложненных иностранным элементом» указано, что под делами по экономическим спорам, возникающим из отношений, осложненных иностранным элементом, понимаются дела:

— с участием иностранных лиц;

— по спорам, предметом которых являются права на имущество, иной объект, находящийся на территории иностранного государства (например, права на имущество в иностранном государстве, которыми обладает российская организация, права на результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, находящиеся или зарегистрированные в иностранном государстве);

— по спорам, связанным с юридическим фактом, имевшим место на территории иностранного государства, в частности спору, вытекающему из обязательств, возникающих из причинения вреда, произошедшего в иностранном государстве⁴¹.

Таким образом, и судебная практика и научная доктрина одинаково подходят к определению понятия «иностраннный элемент».

Из приведенных определений иностранного элемента следует, что международная строительная деятельность – это такая строительная деятельность, которая осложнена хотя бы одним иностранным элементом. Вместе с тем, в большинстве случаев на крупных международных строительных проектах может присутствовать не один иностранный элемент. Международные инвестиционно-строительные проекты характеризуются длительным жизненным циклом⁴², и на

⁴¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2017 № 23 «О рассмотрении арбитражными судами дел по экономическим спорам, возникающим из отношений, осложненных иностранным элементом» // Бюллетень Верховного Суда РФ, № 8, август, 2017

⁴² Варавенко В.Е. Правовое регулирование управления изменениями в международном инвестиционно-строительном проекте: сравнительно-правовой анализ типовых договоров FIDIC

всем протяжении жизненного цикла могут присутствовать один или (чаще) несколько иностранных элементов.

Для того, чтобы определить, какой именно иностранный элемент присущ проектам в сфере международного строительства, предлагаем снова обратиться к рассмотрению примера по строительству атомной электростанции, но теперь представим, что этот проект реализуется за рубежом.

Так, на прединвестиционном этапе строительства АЭС в качестве иностранного элемента могут выступать потенциальный объект строительства и строительная площадка (имущество находится за рубежом), а также субъекты правоотношений (заказчик может пригласить иностранную компанию для проведения предварительных изыскательских работ или осуществлению предварительного проектирования). Отметим, что в случае со строительством АЭС ключевым иностранным элементов в отношении выступает именно нахождение объекта за рубежом, т.к. Российская Федерация экспортирует технологию за рубеж, осуществляя самостоятельно большинство работ по проекту⁴³.

На предпроектном этапе производится выбор поставщика, определяются инвесторы и обсуждаются параметры будущего объекта строительства. Это означает, что на данном этапе в отношении может быть вовлечен иностранный субъект в виде подрядчика, поставщика или инвестора; а также выбрана в качестве применимой иностранная технология, что также осложняет строительный проект иностранным элементом и неизбежно влечет возникновение множества правовых проблем. Что касается иностранного финансирования, отметим, что, пожалуй, наиболее ярким примером может выступать финансирование при помощи международных банков развития, вкладывающих средства в развивающиеся страны. Участие одного лишь иностранного инвестора в строительстве повлечет за собой осложнение отношений иностранным элементом.

и российского права // Международное право и международные организации. 2019. № 2. С. 41 - 56.

⁴³ См. подробнее описание международных проектов по строительству АЭС ГК «Росатом» [Электронный ресурс], URL <https://www.rosatom.ru/production/design/stroyashchiesya-aes/> (дата посещения: 14.12.2023)

На этапе проектирования любые изыскательские, научно-исследовательские, проектные работы могут проводиться привлеченными иностранными компаниями. Кроме того, на данном этапе может начаться производство оборудования, которое иностранный подрядчик будет производить на территории третьих стран, при этом в производство будут вовлечены несколько заводов – субъектов разных правовых систем, и в процессе производства создаваемый объект будет перевозиться из одной страны в другую, когда, наконец, готовое изделие будет доставлено на АЭС и установлено на объект.

Этап строительства и ввода объекта в эксплуатацию также допускает возможность вовлечения множества строительных подрядчиков, которые инкорпорированы в разных государствах.

Как отметил в своем исследовании С. Стебблингс, особенность международных строительных проектов заключается в том, что заказчик, подрядчик и инженер инкорпорированы в разных государствах, и хотя бы один из них работает за пределами территории своего государства⁴⁴.

Таким образом, первый признак международной строительной деятельности – это *наличие нескольких иностранных элементов*, которые могут выражаться в необходимости передачи прав интеллектуальной собственности, когда такая интеллектуальная собственность создана и зарегистрирована за рубежом; нахождении строительной площадки за рубежом; привлечении участников проекта, инкорпорированных в разных государствах или имеющих разный личный закон; производстве оборудования за пределами территории государства инкорпорации (личного закона) заказчика или подрядчика и т.д.

Отсюда вытекает следующий признак международной строительной деятельности – *сложный межкультурный субъектный состав*. Ранее, рассматривая строительную деятельность, мы указывали, что сложный субъектный состав присущ также и внутригосударственной строительной деятельности. Однако международная строительная деятельность предполагает вовлечение

⁴⁴ Stebbings, S. B. Dispute resolution in major projects // International Dispute Resolution Conf., Hong Kong International Arbitration Centre, Hong Kong SAR, C. 5.

субъектов, как минимум несколько или большинство из которых инкорпорированы в разных государствах и, как следствие, имеют разный личный закон. Вытекающие из этого последствия проявляются в двух плоскостях: юридической и культурной.

Юридические последствия присущего международной строительной деятельности межнационального субъектного состава заключаются в сложном юридическом составе правоотношений, подразумевающим необходимость учета регулирования личного закона всех вовлеченных участников, определения применимого права в отдельных ситуациях, не урегулированных контрактом, и норм публичного порядка.

Культурные различия также значительным образом влияют на порядок взаимодействия субъектов международной строительной деятельности между собой. Принадлежность различным культурам вовлеченных в реализацию проекта участников потенциально влечет возникновение конфликтов и обуславливает необходимость уделять особое внимание налаживанию межкультурной коммуникации и правилам взаимодействия в рамках одного проекта. Подтверждение наличия культурных различий, которые потенциально могут оказать влияние на порядок взаимодействия и являются по своей природе конфликтогенными, можно найти в социологических исследованиях, проведенных Г. Хофстеде и впоследствии Г. Хофстеде совместно с М. Минковым, в результате чего изначальная модель, разработанная Г. Хофстеде, была скорректирована и выведена модель Минкова-Хофстеде. Данная модель, основанная на оценке разных культур по параметрам «индивидуализм-коллективизм» и «монументализм-гибкость» позволяют объяснить подавляющее большинство культурных различий между государствами и даже внутри государств, имеющих внутреннее культурное разнообразие, к которым относится также и Россия⁴⁵. Как справедливо отмечают М. Минков, Б. Соколов и И. Ломакин, на настоящий момент *«...она (модель Минкова-Хофстеде, прим. О.М.) является одним из наиболее продвинутых*

⁴⁵ См. подробнее Minkov M. A Revision of Hofstede's Model of National Culture: Old Evidence and New Data from 56 Countries // Cross Cultural & Strategic Management. Vol. 25 № 2 2018. С. 231–256

теоретических описаний глобальной вариации в коллективных нормах и ценностях и обусловленных ими поведенческих паттернах»⁴⁶.

Не останавливаясь подробно на рассмотрении параметров модели Минкова-Хофстеде и сделанных авторами выводах, что не является целью настоящего исследования, отметим два фактора, значимых в контексте рассмотрения особенностей международной строительной деятельности. Во-первых, научно доказано, что культурные различия действительно существуют и оказывают значительное влияние на коммуникацию. Во-вторых, культура оказывает значительное влияние на организационную структуру и подходы к ведению бизнеса. Г. Хофстеде, Г. Я. Хофстеде и М. Минков в своем исследовании указывают, что в разных культурах организации строятся вокруг кардинально отличающихся парадигм. Представляет интерес приводимое автором в своей работе исследование относительно культурных парадигм. Так, респондентам предлагали ответить на следующий вопрос: *«после того, как Бог создал человека, человек сделал организации, но о чем он думал (what did they have in mind), когда создавал их?»⁴⁷*. Далее следует занимательный список совершенно разных ответов в зависимости от культуры: в США во главе бизнеса стоит рынок, во Франции – власть, в Германии – порядок, в Польше и России – эффективность, в Нидерландах – согласие, консенсус, в Скандинавских странах – равенство и так далее⁴⁸. Не вызывает сомнений, что эти особенности влияют на взаимодействие между собой участниками международной строительной деятельности.

В этой связи можно также выделить особую юридико-культурную особенность реализации международных строительных проектов. Она заключается в том, что культурные различия могут оказывать значительное влияние на содержание договорных обязательств. Например, то, что в одной стране признается

⁴⁶ Минков М., Соколов Б., Ломакин И. Эволюция модели культурных измерений Хофстеде: параллели между объективной и субъективной культурой // Социологическое обозрение. 2023, т. 22, № 3, с. 287-317

⁴⁷ Hofstede G., Hofstede G.J., Minkov M. Cultures and organizations: Software for the mind. McGraw-Hill, 2012. С. 339-340

⁴⁸ Там же

обычаем делового оборота, может быть оскорбительно и недопустимо в другой стране, а используемые обороты и выражения могут подвергаться различным интерпретациям. В этой связи компании (особенно – подрядчики), выходя на международный рынок, должны изучить особенности ведения бизнеса страны, в которой они намерены вести бизнес⁴⁹.

В качестве примера можно привести особенности ведения бизнеса на Среднем Востоке. Так, переговоры с арабскими партнерами требуют от европейских менеджеров уровня терпения, который им не приходилось использовать в работе до выхода на специфический рынок. Многие проблемы решаются в неформальном порядке на встречах, а взаимодействие построено скорее на личных, чем на профессиональных отношениях⁵⁰. Европейские менеджеры также могут испытать эффект «культурного шока» в ситуациях, когда просрочка выполнения отдельных задач является нормой, сотрудники дважды в день полностью останавливают работу для молитвы, а конфликты между отдельными группами выливаются в масштабные конфликты на строительной площадке⁵¹.

Кроме того, крайне важно учитывать культурные особенности при выборе отдельных инструментов реализации международных строительных проектов. Так, существуют исследования, которые демонстрируют, что даже выбор способа разрешения споров на международных строительных проектах может зависеть от культурных особенностей⁵², равно как и культурные разногласия сами по себе могут привести к их возникновению. Понимание культурных особенностей

⁴⁹ Hall M. A. International construction management: the cultural dimension. Liverpool John Moores University (United Kingdom), 1999. С. 82

⁵⁰ Dadfar H., Gustavsson P. Competition by effective management of cultural diversity: the case of international construction projects // International studies of management & organization. 1992. Т. 22. №. 4. С. 88

⁵¹ Там же. С. 81

⁵² Gad G. M., Shane J. S. A Delphi study on the effects of culture on the choice of dispute resolution methods in international construction contracts // Construction Research Congress 2012: Construction Challenges in a Flat World. 2012. С. 1-10.

необходимо для выстраивания эффективной коммуникации на проекте⁵³, именно поэтому в зарубежной литературе со второй половины XX века начало появляться большое количество исследований, посвященных характеру и степени влияния культурных особенностей на международные строительные проекты⁵⁴.

Проблемы также могут возникнуть в связи с привлечением квалифицированных зарубежных кадров на проекты и необходимости культурной адаптации последних. С одной стороны, привлечение опытных менеджеров из-за рубежа может значительным образом повлиять на эффективность реализации строительного проекта. С другой, как показывает практика, эффект «культурного шока» оказывает значительное воздействие на привлеченную рабочую силу и в соответствии с проведенными исследованиями на практике известны случаи, когда строительные компании были вынуждены отказываться от привлечения зарубежных специалистов и перемещать их домой в период от четырех до шести месяцев с начала их релокации на проект⁵⁵. Культурные особенности могут также оказывать влияние на процесс обучения привлеченных сотрудников (например,

⁵³ Chan E. H. W., Tse R. Y. C. Cultural considerations in international construction contracts // *Journal of construction engineering and management*. 2003. Т. 129. №. 4. С. 375-381.

⁵⁴ См., например, Yitmen I. The influence of cross-cultural communication on stakeholder management process in international construction projects: turkish stakeholders' perspective // *International Journal of Civil Engineering*. 2015. Т. 13. №. 2. С. 179-190; Bu-Qammaz A. S., Dikmen I., Birgonul M. T. Cultural risk assessment in construction projects // *Proceedings of the Joint International Conference on Construction Culture, Innovation and Management (CCIM)*. 2006. С. 26-29; Tone K., Skitmore M., Wong J. K. W. An investigation of the impact of cross-cultural communication on the management of construction projects in Samoa // *Construction Management and Economics*. 2009. Т. 27. №. 4. С. 343-361; Liu J., Cui Z., Feng Y., Perera S., Han J. Impact of culture differences on performance of international construction joint ventures: the moderating role of conflict management // *Engineering, Construction and Architectural Management*. 2020. Т. 27. №. 9. С. 2353-2377; Ochieng E. G., Price A.D.F., Ruan X., Egbu C.O., Moore D. The effect of cross-cultural uncertainty and complexity within multicultural construction teams // *Engineering, Construction and Architectural Management*. 2013. Т. 20. №. 3. С. 307-324; Hall M. A., Jaggar D. M. Should construction enterprises, working internationally, take account of cultural differences in culture? // *13th annual ARCOM conference*. 1997. С. 1-10; Kivrak S., Ross A., Arslan G., Tuncan M. Impacts of cultural differences on project success in construction // *Proceedings of 25th Annual ARCOM Conference, Association of Researchers in Construction Management, Nottingham*. – 2009. С. 7-9; Gad G. M., Shane J., Strong K. Effect of culture on selection of dispute resolution methods in international contracts // *Construction Research Congress 2010: Innovation for Reshaping Construction Practice*. 2010. С. 909-918; Ochieng E. G., Price A. D. F. Managing cross-cultural communication in multicultural construction project teams: The case of Kenya and UK // *International Journal of Project Management*. 2010. Т. 28. №. 5. С. 449-460 и другие.

⁵⁵ Hall M.A. Там же. С. 76-77

ранее мы упоминали о том, что процесс строительства АЭС включает в себя также этап обучения сотрудников для ее дальнейшей эксплуатации).

Говоря о межкультурном субъектном составе, отметим, что, по нашему мнению, можно смело утверждать, что языком международной строительной деятельности является английский. Примечательно, что в научной литературе в последнее время начали появляться статьи, исследующие проблемы коммуникации на международных строительных проектах, в том числе связанные с владением лиц, вовлеченных в реализацию строительной деятельности, английским языком⁵⁶. В связи с сохранявшейся до недавнего времени тенденции применения английского права к договорам в сфере международной строительной деятельности знание английского языка было критическим в том числе в связи с тем, что некоторые английские слова и обозначающие их юридические конструкции не имеют аналогов в иных иностранных языках.

Тенденция на привлечение неквалифицированной рабочей силы из развивающихся стран на международные строительные проекты значительно затрудняют коммуникацию, т.к. такие наемные сотрудники, в подавляющем большинстве, плохо владеют английским языком, что может стать значительной проблемой коммуникации, не считая иных культурных особенностей (основополагающая их которых – различие в ценностях, на что мы уже сказали выше) и различающихся стандартах качества. Для преодоления этого барьера на проекте необходимо выстраивать иерархичную структуру и обращать внимание на такие мелочи, как четкая артикуляция речи при коммуникации с нижестоящими подчиненными⁵⁷.

⁵⁶ См. подробнее, например, Ne'Matullah K. F., Pek L. S., Roslan S. A. Investigating Communicative Barriers on Construction Industry Productivity in Malaysia: An Overview // *International Journal of Evaluation and Research in Education*. 2021. Т. 10. №. 2. С. 476-482; Trajkovski, S. and Loosemore, M. Safety implications of low-English proficiency among migrant construction site operatives // *International Journal of Project Management*. 2006. 24(5). С. 446–452; Handford, M. and Matous, P. Lexicogrammar in the international construction industry: A corpus-based case study of Japanese-Hong-Kongese on-site interactions in English // *English for Specific Purposes*. 2011. 30(2). С. 87–100.

⁵⁷ Hall M.A. Там же. С 80

Выше мы уже указывали на характерную особенность строительного проекта – его *нестандартность*. Однако если при реализации внутригосударственных проектов проекты могут быть типизированы, то для международной строительной деятельности это не характерно. Так, следует согласиться с И.А. Годдард, которая указывает на такие уникальные признаки строительного проекта, как топографические, геологические и гидрологические условия места строительства, применимые нормы и правила, технические ограничения, проектная документация и, наконец, нормы публичного права, регулирующие отношения в каждом конкретном государстве⁵⁸.

В качестве примера снова обратимся к практике реализации проектов по строительству АЭС за рубежом. На практике на прединвестиционном и инвестиционном этапах строительства атомной станции стороны обсуждают *референтную АЭС*. Это означает, что для целей проектирования и строительства атомной станции в конкретной стране подрядчик будет обращаться к технологическому решению, которое использовано на конкретной референтной АЭС, и адаптировать его под специфические требования заказчика, государственного регулятора в сфере атомной энергетики и иные нормы публичного права, географические, геодезические и иные условия. Часто на практике в таких случаях, если в контракте не оговорено иное, подрядчик будет считать технологическое решение, реализованное на референтной станции, частью контракта. Например, для АЭС «Эль-Дабба» референтной атомной станцией выступает Ленинградская АЭС с реактором ВВЭР-1200⁵⁹.

Это приводит нас к четвертому признаку международной строительной деятельности: тесная связь международной строительной деятельности с *технологиями*. Такая связь проявляется в двух аспектах.

⁵⁸ Годдард И.А. Содержание и признаки трансграничного договора строительного подряда // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 1. С. 163 - 172.

⁵⁹ <https://rosatomnewsletter.com/ru/2022/10/30/clear-reference/?ysclid=lqb0loyhv0668092002> (дата обращения: 24.12.2023)

Во-первых, реализация международной строительной деятельности в любом случае подразумевает *передачу прав на объекты интеллектуальной собственности, которая создана и зарегистрирована за рубежом* (далее в работе также «экспорт технологии»). Экономический смысл по строительству простых объектов недвижимости, например, типовых школ или поликлиник, с привлечением иностранных подрядчиков, проектировщиков или иных специалистов отсутствует. Сложности возникают в ситуации, когда в стране, где требуется технически сложный объект, отсутствует технология и ее необходимо экспортировать. Например, России не нужно экспортировать технологию по строительству атомной станции, и ГК «Росатом» строит атомные станции на территории страны самостоятельно. Однако страны, которые нуждаются в дополнительном источнике электричества и не владеют своей технологией, могут закупить технологию или ее отдельные элементы за рубежом, и тогда мы говорим о международной строительной деятельности, реализуемой, в нашем примере, Госкорпорацией «Росатом». Отметим, что необходимость экспорта технологии также обусловила создание специальной договорной конструкции, характерной исключительно для строительной деятельности, о чем подробнее мы скажем далее в третьем параграфе настоящей главы.

Во-вторых, в настоящее время в строительной отрасли идет тренд на цифровизацию. Одно из проявлений цифровизации строительной отрасли – использование BIM (Building Information Modelling), в российском законодательстве обозначенный как «информационная модель капитального строительства». Законодательное определение приведенного нами термина звучит как «совокупность взаимосвязанных сведений, документов и материалов об объекте капитального строительства, *формируемых в электронном виде* (выд. нами – О.М.) на этапах выполнения инженерных изысканий, осуществления архитектурно-строительного проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта, эксплуатации и (или) сноса объекта капитального строительства» (п. 10.3 ст. 1 Градостроительного Кодекса РФ). Иными словами, BIM представляет собой цифровую модель, которая дает представление о

жизненном цикле объекта капитального строительства с момента начала проектирования до его снова⁶⁰.

Преимущества использования BIM на строительных проектах многочисленны. Прежде всего, они заключаются в возможности более быстрой и эффективной организации процессов (информацией намного легче делиться и использовать повторно), улучшении качества проектирования (предлагаемые идеи могут быть быстро протестированы на модели, что приводит к внедрению более инновационных решений), более эффективном контроле за стоимостью жизненного цикла объекта строительства, улучшении коммуникации между заказчиком и подрядчиком (визуально воспринимать информацию значительно легче) и иные⁶¹.

Однако если российские подрядчики пока массово не используют BIM (на настоящий момент обязательное использование BIM ограничено случаями, предусмотренными Правительством РФ⁶²) и оперативное внедрение может быть затруднительно по ряду причин (в частности, как отмечает Н.В. Кичигин, само по себе использование BIM не будет приносить максимальной пользы для участников строительства в случае, если государственные органы будут осуществлять свою деятельность исключительно в отношении документации, оформленной на бумажном носителе⁶³), то на международном рынке BIM применяется на подавляющем большинстве проектов. Примечательно, что развитые страны уже в

⁶⁰ Про BIM см. подробнее Suermann P. C. Evaluating the impact of building information modeling (BIM) on construction. University of Florida, 2009. 230 С.

⁶¹ См. подробнее Azhar S. Building information modeling (BIM): Trends, benefits, risks, and challenges for the AEC industry // Leadership and management in engineering. – 2011. – Т. 11. – №. 3. – С. 241-252

⁶² Постановление Правительства РФ от 05.03.2021 № 331 «Об установлении случая, при котором застройщиком, техническим заказчиком, лицом, обеспечивающим или осуществляющим подготовку обоснования инвестиций, и (или) лицом, ответственным за эксплуатацию объекта капитального строительства, обеспечиваются формирование и ведение информационной модели объекта капитального строительства» // Собрание законодательства РФ, 15.03.2021, № 11, ст. 1823

⁶³ Цифровая экономика: актуальные направления правового регулирования: научно-практическое пособие / М.О. Дьяконова, А.А. Ефремов, О.А. Зайцев и др.; под ред. И.И. Кучерова, С.А. Сеницына. Москва: ИЗиСП, НОРМА, 2022. 376 с. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс». Автор параграфа 2 главы 5 – Н.В. Кичигин

течение длительного времени внедряют BIM на законодательном уровне. В частности, к таким странам относятся США, Великобритания, Финляндия, Австралия, Китай (и Сингапур и Гонконг)⁶⁴.

Однако цифровизация строительной отрасли не ограничивается исключительно использованием BIM. Исследователи признают, что за прошедшее десятилетие использование вновь появляющихся информационных технологий является значимой частью бизнес-стратегии участников международной строительной деятельности⁶⁵. Для компаний, которые производят строительные материалы, современные технологии позволяют делать производство более эффективным и менее затратным с точки зрения привлекаемых ресурсов. Некоторые технологии, не относящиеся напрямую к строительной деятельности, тем не менее имеют значительный эффект с точки зрения улучшения процессов при реализации международной строительной деятельности. Так, Ж. Нго, Б.-Г. Хванг и Дж. Тэо утверждают, что эффективность международной строительной деятельности может быть значительным образом увеличена при помощи инструментов, появившихся в результате четвертой индустриальной революции, в частности, интернета вещей, больших данных, дополненной и виртуальной реальностей, блокчейн-технологий и применения автономных транспортных средств⁶⁶. В последнее время появился ряд исследований, которые направлены на изучение многочисленных преимуществ применения отдельных видов технологий в строительной отрасли⁶⁷. Помимо этого, новые платежные технологии могут

⁶⁴ Sinenko S. Hanitsch P., Aliev S. Volovik M. The implementation of BIM in construction projects [Электронный ресурс]. URL: https://www.e3s-conferences.org/articles/e3sconf/pdf/2020/24/e3sconf_tpacee2020_08002.pdf (дата обращения: 24.12.2023)

⁶⁵ Rahman, M.M. Barriers of implementing modern methods of construction // Journal of Management in Engineering. 2014. Vol. 30 No. 1. С. 69-77

⁶⁶ Ngo J., Hwang B. G., Teo J. Impact of smart technologies on construction projects: Improvements in project performance // Proc. of the Conference CIB W78. 2021. Т. 2021. С. 11-15

⁶⁷ См., например, Bilal, M., Oyedele, L.O., Qadir, J., Munir, K., Ajayi, S.O., Akinade, O.O., Owolabi, H.A., Alaka, H.A. and Pasha, M. // Big data in the construction industry: a review of present status, opportunities, and future trends, Advanced Engineering Informatics. 2016. Vol. 30 No. 3, С. 500-521; Guo, H., Yu, Y. and Skitmore, M. Visualization technology-based construction safety management: a review // Automation in Construction. 2017. Vol. 73. С. 135-144; Tay, Y.W.D., Panda, B., Paul, S.C.,

помочь повысить производительность на строительном проекте, улучшив отношения между его участниками⁶⁸.

Наконец, характер международной строительной деятельности обуславливает необходимость выделения ее последнего, пятого признака: существование и развитие международной строительной деятельности проходит под влиянием мирового процесса глобализации. Дж. Пюил и А. Вил⁶⁹ выделяют четыре основные тенденции глобализации, которые оказывают влияние на международную строительную деятельность и под воздействием которых она приобретает большую значимость для мировой экономики.

Первая тенденция – это увеличение численности населения. Ожидается, что к 2050 году население планеты увеличится с 7 до 9 миллиардов. Это повлечет за собой необходимость строительства не только новых домов, но и окружающей инфраструктуры, в том числе, учитывая предполагаемый характер расселения нового населения (вдоль береговой линии), гаваней и портов.

Вторая тенденция глобализации заключается в строительстве в том, что в ближайшие десятилетия будет активно развиваться строительство в Африке, Азии, Океании и Латинской Америке. Это означает, что подрядчики из Западной Европы будут осуществлять значительную часть своей деятельности в зарубежных странах и иностранных правовых системах, а российские компании, в свою очередь, будут вынуждены конкурировать с подрядчиками на новых рынках.

Третья тенденция глобализации, влияющая на международную строительную деятельность – это увеличение потребления электроэнергии. Рост населения неизбежно обусловит потребность в новых источниках энергии, в том

Mohamed, N.A.N., Tan, M.J. and Leong, K.F. 3D printing trends in building and construction industry: a review // *Virtual and Physical Prototyping*. 2017. Vol. 12 No. 3, С. 261-276 и др.

⁶⁸ 19th Annual Global CEO Survey – Engineering & Construction. Интернет-ресурс <https://www.pwc.nl/en/publicaties/19th-annual-global-ceo-survey--engineering---construction.html> (дата обращения 20.12.2023)

⁶⁹ Puil J., Weele A. *International Contracting: Contract Management in Complex Construction Projects*. Imperial College Press. 2013. С. 31-33

числе возобновляемой, и обусловит значительные капиталовложения в развитие новых технологий⁷⁰.

Наконец, четвертая тенденция глобализации – потребность расширения транспортных сетей, что является следствием одновременно увеличения населения планеты и возрастания потребности в электроэнергии. Как отмечает Ж.И. Седова, действующие процессы глобализации приводят к тому, что увеличивается экономическая взаимозависимость разных стран⁷¹. Это не может не оказывать влияния на возрастание значимости международной строительной деятельности.

Все перечисленные тенденции глобализации оказывают значительное влияние на развитие международной строительной деятельности, особенно актуализируя необходимость проведения научных разработок во всех областях научного знания, связанных с ней.

Таким образом, как уже было указано выше, международная строительная деятельность носит комплексный характер, и чаще всего подразумевает наличие одновременно несколько иностранных элементов. Отсюда *международная строительная деятельность* – это совокупность сознательных активных целенаправленных действий субъектов, которая подразумевает наличие нескольких иностранных элементов, сложный субъектный состав, направленная на реализацию конкретного строительного проекта, требующего, в числе прочего, экспорт технологии, и включающая в себя совокупность соответствующих общественных отношений, складывающиеся в связи с реализацией такого проекта, ядром которых выступают непосредственно отношения по строительству, реконструкции или демонтажу (деконструкции) объекта строительства.

⁷⁰ Shahbaz M., Lahiani A., Abosedra S., Hammoudeh S. The role of globalization in energy consumption: A quantile cointegrating regression approach // Energy Economics. Volume 71. 2018. С. 161-170

⁷¹ Седова Ж.И. Международно-правовой принцип добросовестности как основа регулирования частноправовых отношений: диссертация...доктора юридических наук: 5.1.3. Москва, 2024. С. 85

Выведенное автором определение международной строительной деятельности вбирает в себя все рассмотренные нами ранее признаки международной строительной деятельности, а именно:

— наличие как минимум одного, в подавляющем большинстве случаев нескольких иностранных элементов на международных строительных проектах (использование прав на объекты интеллектуальной собственности, созданные и зарегистрированные за рубежом, расположение строительной площадки, инкорпорация субъектов в разных государствах и т.д.);

— сложный межнациональный субъектный состав, опосредующий наличие особенностей правоприменения и необходимости примирения культур и учета культурных различий при реализации международной строительной деятельности;

— уникальность проектов в сфере международной строительной деятельности, выражающаяся в различных технологических требованиях, топографических, географических и иных особенностях;

— тесная взаимосвязь международной строительной деятельности и технологий, которая проявляется, с одной стороны, в том, что передача технологии для целей реализации международного строительного проекта является неотъемлемой частью последнего, с другой – все большее привлечение информационных технологий для целей реализации проекта (в частности, BIM-моделирования);

— значительное влияние отдельных процессов глобализации (увеличение численности населения и характер его расселения, возрастание потребности в электроэнергии и потребность в развитии транспортной и логистической инфраструктуры) на реализацию и направление развития международной строительной деятельности.

В свою очередь, большое разнообразие фактических отношений влечет за собой возникновение множества правоотношений, которые приобретают общую структуру и направленность посредством их облачения в определенные договорные конструкции. В последующих параграфах исследования мы обратимся

к исследованию договорных конструкций и существующих в международной практике формах их закрепления.

§ 2 Основные договорные конструкции в международном строительстве

Прежде чем приступать к рассмотрению договорных конструкций, специфичных для сферы международного строительства, следует определить, что мы понимаем под термином «договорная конструкция». В научной литературе существуют разные мнения по этому вопросу.

Так, по определению М.И. Малеиной, договорная конструкция – это «соглашение, в форме отдельного документа или включенное в другой договор, *предназначенное для обслуживания основного договора*, порождающее правовые последствия, которые в виде правил применяются к *разным по природе основным гражданским договорам*»⁷² (выд. нами – О.М.). Таким образом, профессор Малеина понимает под договорной конструкцией не самостоятельный договор, а соглашение, этот договор дополняющее и «обслуживающее». На «организационную направленность» и «вторичность» договорной конструкции по отношению к основному договору указывает также Е.В. Ахтямова⁷³.

Представляется, что термин «договорная конструкция» в данном случае употребляется не совсем корректно, и логическая ошибка авторов заключается в том, что приводимое ими определение значительно уже объема самого понятия. В работах Е.В. Ахтямовой и М.И. Малеиной, вероятно, дано определение *специальной* договорной конструкции.

Так, В.В. Витрянский понимает под *специальными* договорными конструкциями такие конструкции, которые «подлежат применению... практически к любым видам договорных обязательств, которые обладают

⁷² Малеина М.И. Договорные конструкции: понятие, классификации, место в гражданском законодательстве // Гражданское право. 2021. № 3. С. 9 - 12.

⁷³ Ахтямова Е.В. Понятие и признаки типовой договорной конструкции в гражданском праве российской федерации // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. 2020. № 12-3. С. 29-31.

необходимым набором признаков, характерных для каждой специальной договорной конструкции»⁷⁴. К ним профессор относит договор присоединения, публичный договор, предварительный договор и иные.

Определения, предлагаемые В.В. Витрянским, М.И. Малевой и Е.В. Ахтямовой схожи, из чего можно сделать вывод о том, что на самом деле, рассуждая о договорных конструкциях, авторы имели в виду *специальные договорные конструкции*.

Доктринальной разработкой специальных договорных конструкций занималась также О.С. Юренкова, которая определила ее как «гражданско-правовую форму выражения нормативной схемы регулирования, созданную в результате *мысленного абстрактного обобщения однородных признаков*, находящихся с нею в отношении соответствия конкретных договоров, и содержащую *универсальное определение законодательной модели таких договоров*, специальные требования к их субъектному составу и содержанию, а также к юридическим процедурам их заключения и (или) исполнения, расторжения»⁷⁵ (выд. нами – О.М.).

Обратим внимание, что О.С. Юренкова пишет, что специальная договорная конструкция должна соответствовать определенной закреплённой законодательной модели. Представляется, что для признания факта существования договорной конструкции не обязательно ее законодательное закрепление, т.к. многие договорные конструкции фактически существовали (до момента их признания на уровне законодательства) и существуют в силу принципа свободы договора⁷⁶ в виде непоименованных договоров. В качестве примера конструкции, которая возникла на практике и в дальнейшем была регламентирована

⁷⁴ Витрянский В.В. Общие положения о договоре // Кодификация российского частного права 2019 / В.В. Витрянский, С.Ю. Головина, Б.М. Гонгалов и др.; под ред. Д.А. Медведева. М.: Статут, 2019. 492 с. Доступ из справочно-правовой системы КонсультантПлюс.

⁷⁵ Юренкова О.С. Специальные договорные конструкции о предоставлении субъективного права требования заключения и исполнения гражданско-правовых договоров в будущем: диссертация ... кандидата юридических наук. Москва, 2014. С. 11

⁷⁶ Подробнее см. Татар О.В. Эволюция и трансформация непоименованных договоров посредством принципа свободы договора: синтез научных работ // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2022. № 1. С. 70 - 85.

законодательно, можно привести рамочный договор⁷⁷. Тем не менее, важно отметить, что О.С. Юренкова признает, что законодательному закреплению должно предшествовать мыслительное абстрактное обобщение однородных признаков объекта. Мы обратимся к этой мысли далее в работе.

Таким образом, если *специальные договорные конструкции* – это такие договоры, которые имеют «организационную направленность» и «вторичный» характер, то в общем *смысле договорная конструкция* – это любой вид (тип) договора, который, как определил С.С. Алексеев, представляет собой юридическую конструкцию как органический элемент собственного содержания права, его внутренней формы, возникшей в результате процесса типизации⁷⁸.

Отметим, что именно в этом смысле употребляется термин «договорная конструкция» и в российской судебной практике. Так, Верховный Суд РФ в своих документах неоднократно ссылается на «конструкции договоров» или «договорные конструкции», упоминая, в частности, правовые конструкции договоров участия в долевом строительстве⁷⁹, конструкцию договора транспортной экспедиции⁸⁰, конструкцию договора займа⁸¹, договор ипотеки как одну из наиболее распространенных договорных конструкций⁸² и иные.

⁷⁷ См. подробнее комментарий к ст. 429.1 ГК РФ в Договорное и обязательственное право (общая часть) постатейный комментарий к статьям 307 - 453 Гражданского кодекса Российской Федерации / В.В. Байбак, Р.С. Бевзенко, О.А. Беляева и др.; отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2017. Электронное издание. Редакция 1.0. 1120 с. (автор комментария к ст. 429.1 – А.Г. Карапетов)

⁷⁸ Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски. М.: Издательство НОРМА, 2001. С. 280.

⁷⁹ Абз. 11, п. 19 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 4 (2019) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 25.12.2019) // Бюллетень Верховного Суда РФ, № 6, № 7, 2020

⁸⁰ Абз. 10 п. 8 Обзора судебной практики по спорам, связанным с договорами перевозки груза и транспортной экспедиции (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 20.12.2017) // Бюллетень Верховного Суда РФ, № 10, октябрь, 2018

⁸¹ Абз. 6 п. 2 Обзора судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующего должника и аффилированных с ним лиц (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 29.01.2020) // Бюллетень Верховного Суда РФ, № 7, июль, 2020

⁸² Абз. 16 п. 5 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 2 (2016) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 06.07.2016) // Бюллетень Верховного Суда РФ, № 3, № 4, 2017

Таким образом, договорная конструкция, как корректно определил С.А. Горбачев – это *модель соглашения*, отвечающая необходимому набору определенных элементов (описывающая внутреннее устройство отношений сторон), т.е. любой тип (вид) гражданско-правового договора, поскольку договор сам по себе обладает определенной структурой и наличием элементов⁸³. В этом же смысле термин «договорная конструкция» используется в ряде научных источников⁸⁴.

Важно отметить, что модель представляет собой абстрактную категорию, и в ситуации с описанием договорных конструкций такая модель имеет характер информационной (выраженная в знаковой форме) и вербальной (выражена посредством словесного описания). Идеальные модели отображают реальность путем описания наиболее существенных характеристик оригинала⁸⁵. В философском понимании моделирование – способ репрезентации явлений, процессов или ситуаций, непосредственно связанный с отражением объектов реальности в *сознании человека*⁸⁶ (выд. нами – О.М.).

⁸³ Горбачев С.А. О специальных договорных конструкциях и их месте в системе гражданско-правовых договоров // Вестник Российской Правовой Академии. № 3. 2020. С. 107-114

⁸⁴ См., например, Орлов Г.Н. Опционные договорные конструкции в Гражданском кодексе Российской Федерации и их дальнейшее развитие: диссертация ... кандидата юридических наук. Санкт-Петербург, 2019. 421 с.; Груздев О.С. Применение гражданско-правовых договорных конструкций к своп-договору: диссертация ... кандидата юридических наук: Томск, 2019. 233 с.; Таран К.К. Правовая характеристика договора, регламентирующего отношения по использованию облачного хранилища информации в России и США // Право и экономика. 2018. № 12. С. 45 – 52; Сапега В.А. К вопросу о юридической конструкции договора транспортной экспедиции // Право и экономика. 2022. № 3. С. 56 – 63; Левушкин А.Н. Специальные договорные конструкции: рамочный, опционный и абонентский договоры // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 2. С. 19 – 26 и др.

⁸⁵ Пономарева А.И., Суворова А.В. Моделирование как метод научного познания: содержание и типология [Электронный ресурс] // Экономика и бизнес: теория и практика. 2020. №12-2. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/modelirovanie-kak-metod-nauchnogo-poznaniya-soderzhanie-i-tipologiya> (дата обращения: 15.12.2023).

⁸⁶ Кащеева А.В. Свойства модели как средства познания в гуманитарной области [Электронный ресурс] // Научный диалог. 2017. №8. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/svoystva-modeli-kak-sredstva-poznaniya-v-gumanitarnoy-oblasti> (дата обращения: 15.12.2023).

Исследованием договорных конструкций в целом и договорных конструкций в сфере международного строительства в частности занимался А.Д. Ялилов⁸⁷. Обратимся к его исследованию подробнее.

В положениях на защиту автор указывает, что договорные конструкции «представляют собой *содержащиеся в нормах права* (нормативные конструкции) либо разрабатываемые *в юридической доктрине* (теоретические конструкции), обладающие обобщенными признаками модели договорно-обязательственных отношений субъектов»⁸⁸. Это определение договорной конструкции позаимствовано А.Д. Ялиловым у О.Г. Ершова⁸⁹.

Необходимо отметить наличие некоторого противоречия между положением, вынесенным А.Д. Ялиловым на защиту, и суждениями, приведенными им в тексте кандидатской диссертации. Так, автор указывает, что «договорные конструкции преимущественно *формируются* не в нормах позитивного права, а «*снизу*» – на практике (выд. нами – О.М.), и систематизируются профессиональными сообществами или субъектами конкретного правоотношения с использованием международных и национальных строительных стандартов»⁹⁰. На наш взгляд, эта позиция непоследовательна, т.к. договорные конструкции, которые «формируются на практике» не подпадают под определение теоретических и нормативных договорных конструкций, приводимое А.Д. Ялиловым; они не разрабатываются в юридической доктрине (юридическая наука в данном случае только лишь изучает общественные отношения, складывающиеся в процессе деятельности субъектов гражданского оборота), а стандарты не являются правовой нормой.

Приведенное автором в положениях на защиту определение также представляется нам дискуссионным. Во-первых, мы не согласны с тем, что

⁸⁷ Ялилов А.Д. Договорные конструкции...]

⁸⁸ Ялилов А.Д. Там же. С. 14

⁸⁹ Ершов О.Г. Понятие, значение и методологическая основа исследования конструкций гражданско-правовых договоров в сфере возведения объектов капитального строительства // Вестник ТвГУ. Серия «Право». 2016. №2. С. 51.

⁹⁰ Ялилов А.Д. Там же. С. 52

договорную конструкцию нужно в первую очередь определять через нормативность. Выше мы уже указали, что договорная конструкция – это, прежде всего, модель. Модель в философии – это абстрактное явление, которое носит словесную форму выражения и отражает общие представления о том, как должно выглядеть то или иное явление⁹¹. Например, мы можем рассуждать о том, как должен регулироваться договор аренды, в общем, абстрактно, опираясь на конкретные представления о том, что договор аренды – это некая договорная конструкция (модель), опосредующая передачу вещи во временное пользование. В этом случае речь идет о *ненормативной* договорной конструкции.

Договор аренды как договорная конструкция может быть также закреплена в законодательстве, и тогда мы говорим о договоре аренды по праву России, Италии, Франции и так далее, возможно, проводя сравнение этих договорных конструкций в контексте их законодательного регулирования в конкретных странах. В таком случае мы будем иметь дело с *нормативной* договорной конструкцией, обретающей характерные для конкретной системы права черты, которые такой модели придал законодатель.

Кроме того, договорные конструкции могут существовать (в чем следует согласиться с А.Д. Ялиловым), как мы уже указали выше в настоящем исследовании, не только в законодательстве или теории, но также и органично возникать на практике в результате деятельности субъектов гражданского оборота, в виде *ненормативной* договорной конструкции, затем обретая форму *нормативной* договорной конструкции.

Отсюда следует, что под договорной конструкцией следует понимать *модель договорно-обязательственных отношений субъектов*, которые могут находить свое отражение в практической деятельности субъектов, доктрине, рекомендательных актах профессиональных объединений (*ненормативные* конструкции) и в нормах права (*нормативные* конструкции). Выделение

⁹¹ Исенко А.И. Понятия модели и моделирования в человеческой деятельности // Концепт. 2015. №4. [Электронный ресурс] URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/ponyatiya-modeli-i-modelirovaniya-v-chelovecheskoy-deyatelnosti> (дата обращения: 28.08.2024)

теоретических договорных конструкций, на наш взгляд, нецелесообразно, т.к. юридическая наука, имея своим предметом фактически сложившиеся общественные отношения, урегулированные правом, является способом познания договорных конструкций: как нормативных, так и ненормативных. Практический смысл выделения отдельно теоретических договорных конструкций, которые существуют исключительно в трудах исследователей и оторваны от реальных общественных отношений, на наш взгляд, отсутствуют, и с точки зрения научной классификации они должны быть отнесены к ненормативным договорным конструкциям.

В свою очередь, рассматривая договорные конструкции в области строительства, А.Д. Ялилов характеризует их не как теоретические, абстрактные модели, а как «структурированные соглашения (выд. нами – О.М.) и совокупность связанных с ними юридических актов, юридических процедур, определяющих условия организации и осуществления деятельности субъектов по проектированию, возведению, реконструкции, модернизации, реставрации...»⁹².

Обращает внимание тот факт, что, рассматривая договорную конструкцию в целом как некую модель, которая может быть как теоретической, так и нормативной, договорную конструкцию в сфере строительства автор рассматривает уже как структурированное соглашение, отсылая по тексту своего исследования к типовым формам международных строительных контрактов, которые являются «главным источником формирования договорных конструкций в сфере строительства»⁹³.

С этим утверждением нельзя согласиться, т.к., по нашему мнению, в суждении автора перепутаны причина и следствие. В международной строительной деятельности под типовыми формами понимаются шаблоны договоров, разрабатываемые профессиональными объединениями, готовые к использованию субъектами оборота и отражающие сложившуюся практику⁹⁴.

⁹² Ялилов А.Д. Там же.

⁹³ Ялилов А.Д. Там же. С. 31

⁹⁴ Klee L. International construction contract law. John Wiley & Sons, 2018. С. 90

Типовые формы международных строительных контрактов не создают договорные конструкции, а закрепляют их и являются внешней формой их выражения. Если в случае с приведенным выше примером с договором аренды закрепление рассматриваемой договорной конструкции в законодательстве делает из ненормативной договорной конструкции нормативную, то в случае с типовыми формами международных строительных контрактов ненормативные договорные конструкции обретают форму в виде рекомендательных документов и не теряют статуса ненормативности, хотя приобретают квази-нормативные черты⁹⁵. Типовые формы в сфере международного строительства являются внешней формой выражения договорных конструкций в сфере международной строительной деятельности. Приведем пример.

Так, в 2019 году FIDIC совместно с Международной ассоциацией строительства тоннелей и освоения подземного пространства (англ. International Tunnelling and Underground Space Association, далее – ИТА-AITES) выпустила типовую форму «Условия контракта на выполнение подземных работ» (англ. «Conditions of Contract for Underground Works»), также известная как «Изумрудная Книга»). Как указывает сам FIDIC, рассматриваемая типовая форма вобрала в себя лучшие практики выполнения работ по туннелированию и подземным работам, которые применяла в работе ИТА-AITES⁹⁶. Таким образом, приведенная специализированная типовая форма не может быть признана источником договорной конструкции; напротив, сложившись на практике, конкретная договорная конструкция стала основой типовой формы международного строительного контракта, разработанной профессиональными организациями специально для нужд практики.

Помимо наличия типовых форм международных строительных контрактов, которые создавались на основании реально и длительное время существующих на

⁹⁵ Подробнее см. второй параграф второй главы настоящего исследования

⁹⁶ См. подробнее Description. Conditions of Contract for Underground Works (2019 Emerald book) [Электронный ресурс]. URL: <https://fidic.org/books/conditions-contract-underground-works-2019-emerald-book> (дата обращения: 24.12.2023)

практике договорных моделей⁹⁷, аргументов в пользу необходимости их различия выступает тот факт, что на практике одна договорная модель может быть реализована в нескольких типовых формах международных строительных контрактов. Мы приведем конкретные примеры в третьем параграфе настоящей главы, где более подробно рассмотрим типовые формы международных строительных контрактов.

Отсюда следует, что договорные конструкции в сфере международного строительства – это модели соглашений, которые описывают внутреннее устройство отношений сторон, реализующих международную строительную деятельность. Именно в этом смысле мы будем использовать термин «договорная конструкция» в настоящем исследовании.

Рассматривая соотношение понятий «типовая форма международных строительных контрактов» и «договорная конструкция в сфере международного строительства» необходимо учитывать следующее.

Договорная конструкция в сфере международного строительства представляет собой общую модель соглашения (в широком смысле), которую стороны используют для реализации строительного проекта. В первом параграфе исследования мы продемонстрировали, что международная строительная деятельность является комплексной, предполагает вовлечение большого количества субъектов и общественных отношений, возникающих между ними в связи с реализацией международной строительной деятельности.

Такая специфика международного строительства подразумевает, что в рамках одной договорной конструкции отношения между сторонами могут быть оформлены не одним, а несколькими договорами-соглашениями, но в совокупности они будут составлять целостную договорную конструкцию и отражать внутреннее устройство отношений сторон⁹⁸.

⁹⁷ Примеры см. Гражданское и торговое право зарубежных государств. Учебник. В 2 т. Т. 2 / отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. - 4-е изд., перераб. и доп. - М.: Международные отношения, 2005. С. 118

⁹⁸ Yang Z. The study on law disputes in construction project contract relationship // Physics Procedia. 2012. Т. 33. С. 1999-2000

Таким образом, если специально не оговорено иное, в настоящем исследовании, учитывая особенности международной строительной деятельности, мы будем использовать термин «договорная конструкция» в обозначении как одного, так и нескольких договоров-соглашений, опосредующих выбранный способ реализации проекта в сфере строительства (модель).

На практике существует множество способов реализации строительных проектов, что привело к появлению целого ряда договорных конструкций. Прежде всего, это обусловлено нестандартностью каждого строительного проекта, и, следовательно, уникальным сочетанием элементов договоров, а именно, условиями финансирования, приоритетами заказчика, сложностью проекта и используемых технических решений, социально-политической ситуацией и множеством других факторов, которые необходимо принимать во внимание при реализации масштабных строительных проектов. Ниже мы продемонстрируем, что на практике нередко происходит смешение нескольких договорных конструкций в рамках одного проекта, что приводит к созданию фактически уникальных (англ. – *tailor-made* или *bespoke*) договоров⁹⁹.

Для обозначения договоров в сфере строительства в международной практике применяется термин «*construction contract*» (рус. – «строительный контракт»). В определении «*construction contract*», предлагаемом Большой Строительной Энциклопедией, указано, что под ним понимается договор на выполнение строительных работ, организацию выполнения строительных работ или предоставление рабочей силы для выполнения строительных работ, и включает в себя соглашения на архитектурное проектирование, проведение изыскательных работ, консультирование по вопросам реализации проектов в сфере строительства, инжиниринг и некоторые другие работы¹⁰⁰. Таким образом, за рубежом «строительный контракт» включает в себя не только непосредственно строительство в узком смысле, но подразумевает возможность регулирования иных

⁹⁹ Klee L. Там же. С. 55

¹⁰⁰ Chappell D., Dunn M.H., Cowlin M. Building Law Encyclopedia. John Wiley & Sons. 2009. С. 109-110

отношений в этой сфере, что в полной мере отражает их комплексный характер, который был описан в первом параграфе настоящего исследования.

Выбирая договорную конструкцию, заказчику необходимо первоначально ответить на несколько значимых вопросов. К ним относятся распределение ответственности за проектирование, готовность заказчика самостоятельно управлять проектом и наличие доступа к финансированию. Договорные конструкции, которые мы рассмотрим далее, предусматривают разное распределение ответственности и рисков, в том числе обязанности по управлению проектом.

Прежде всего заказчику необходимо определить, кто будет осуществлять проектирование, т.е. кто из участников проекта будет создавать проектную документацию в соответствии с требованиями заказчика. Это может быть собственный персонал самого заказчика, независимый консультант – третье лицо, а также сам подрядчик. Необходимо учитывать, что зачастую лицо, осуществляющее проектирование, также осуществляет и дальнейший надзор за ходом строительства («авторский надзор»¹⁰¹), что обусловило появление специальных договорных конструкций.

После того, как установлен ответственный за проектирование, необходимо решить, кто будет отвечать за координацию (управление) проектом. Координацию может обеспечивать заказчик, подрядчик или третье лицо – управляющий проектом (англ. *management contractor*).

Финальным этапом формирования договорной конструкции выступают порядок определения цены и платежных условий, которые напрямую зависят от первых двух факторов.

Все договорные конструкции в сфере международного строительства могут быть разделены на две большие категории: *Design-Bid-Build* (англ.

¹⁰¹ Приказ Минстроя России от 09.01.2024 № 5/пр «Об утверждении СП 246.1325800.2023 «Положение об авторском надзоре при строительстве, реконструкции и капитальном ремонте объектов капитального строительства». Интернет-ресурс. URL: <https://minstroyrf.gov.ru/docs/362291/> (дата обращения: 07.10.2024)

«Проектирование, закупка, строительство»), которая предполагает, что проектирование и строительство производятся разными участниками, и *Design-Build*, которая предполагает, что реализация строительного проекта (глобально – и проектирование и строительство) находятся в руках одного подрядчика. Каждая из категорий договорных конструкций имеет свои особенности и подвиды, которые мы рассмотрим далее. Так, в научной литературе, как будет продемонстрировано в настоящем исследовании, договорная конструкция *Design-Build* нередко смешивается с договорной конструкцией «строительство под ключ» также на практике именуется «проектирование, закупка и строительство» (англ. – «engineering, procurement, construction», сокращенно и далее – EPC). Вопрос о том, насколько такое сравнение может быть корректно, будет рассмотрен нами далее.

Проектирование, Закупка, Строительство (далее – Design-Bid-Build)

Наиболее часто применяемая договорная конструкция при реализации строительных проектов – *Design-Bid-Build*. В зарубежной литературе ее нередко так и именуют – традиционная¹⁰². Она предполагает, что заказчик самостоятельно осуществляет частичное проектирование в соответствии с разработанными им требованиями, а затем передает чертежи проектировщику (*designer*), который разрабатывает детальную документацию, достаточную для начала строительства. Эти задачи выполняются последовательно. При этом разработанная заказчиком документация ложится в основу тендерной документации на закупку услуг проектировщика; это означает, что корректность определения цены, а также результат работы проектировщика во многом зависит от качества разработанной документации.

Договорная конструкция *Design-Bid-Build* относится к типам договоров в сфере международного строительства, которая фактически состоит из нескольких договоров, составляющих единую договорную конструкцию для целей реализации строительного проекта.

¹⁰² Chappell D., Dunn M.H., Cowlin M. Там же. С. 24-25

Design-Bid-Build подразумевает, что заказчик управляет проектом и несет самостоятельную ответственность за координацию действий проектировщика и строительного подрядчика¹⁰³. Также на практике эту функцию вместо заказчика может выполнять проектировщик. Что касается вопросов привлечения финансирования, отметим, что договорная конструкция *Design-Bid-Build* не подходит для проектов, реализация которых требует значительного объема внешнего финансирования. Проблема заключается в том, что рассредоточение ответственности среди многих субъектов затрудняет контроль за ходом строительства со стороны займодавец; не желая принимать на себя риски, последний может отказать в финансировании полностью.

Договорная конструкция по типу *Design-Bid-Build* имеет ряд недостатков, основной из которых – это наличие значительных задержек на проекте как следствие разделения во времени и между разными субъектами обязанностей по проектированию и строительству, в отличие от договорной конструкции «под ключ», позволяющем реализовывать мероприятия параллельно. Кроме того, как отмечают исследователи, к недостаткам конструкции *Design-Bid-Build*, предполагающей распределение проектирования и строительства между разными подрядчиками, относится часто имеющая место оторванность проектировщика от реальной строительной деятельности, что на практике может привести к составлению нереалистичных графиков строительства, удорожания его стоимости, а также отсутствие у подрядчика компетенций для внедрения новых строительных технологий в проект¹⁰⁴.

Непосредственно этап строительства может быть реализован как одним, так и несколькими подрядчиками, между которыми будет распределены работы в рамках одного этапа. Последний способ организации работ может значительным образом снизить стоимость реализации проекта, но увеличить сроки завершения

¹⁰³ Stauffer G. K. Design-build vs design-bid-build a procurement method selection framework. Thesis. 2006. С. 10 [Электронный ресурс]. URL: <https://archive.org/details/designbuildvsdes109452335/designbuildvsdes109452335/page/n3/mode/2up> (дата обращения: 24.12.2023)

¹⁰⁴ Hughes W., Champion R., Murdoch J. С. 4

строительства и нагрузку на заказчика, т.к. в таком случае на него возлагается ответственность за координацию работ всех привлеченных подрядчиков. В свою очередь, это означает, что заказчик должен либо обладать значительными навыками в области управления проектами для обеспечения эффективной координации, либо привлечь третье лицо, которое будет это делать вместо него¹⁰⁵.

К преимуществам выбора договорной конструкции с привлечением множества строительных подрядчиков можно отнести наличие большего контроля над процессом подбора подрядчиков и используемых ими материалов. Как было указано выше, использование такой договорной конструкции позволяет уменьшить стоимость реализации проекта. Также это может позволить заказчику использовать значительную часть локальных строительных подрядчиков, возможно, с привлечением зарубежных контрагентов для контроля за выполнением первыми работ. Особенно это важно в ситуациях, когда заказчик заинтересован в передаче компетенций локальным организациям, которые в дальнейшем будут нести ответственность за эксплуатацию объекта.

Перечисленные преимущества, однако, нельзя назвать исключительными для договорной конструкции *Design-Bid-Build* с привлечением нескольких строительных подрядчиков. Проблемы, описанные выше, могут быть разрешены иными способами. Например, заказчик при заключении договора может включить в него условие о необходимости привлечения конкретных субподрядчиков для выполнения отдельных работ, предусмотреть критерии для выбора субподрядчиков или обязательство генерального подрядчика согласовывать кандидатуры субподрядчиков с правом их немотивированного отклонения заказчиком, что также позволяет добиться описанных выше целей.

В свою очередь, договорная конструкция, предусматривающая несколько договоров на отдельные части работ с разными субподрядчиками, имеет ряд недостатков. К ним относится необходимость четкого разделения объема работ между подрядными организациями, исключая их двусмысленного толкования и

¹⁰⁵ Stauffer G. K. Там же.

ситуации, при которой какие-то работы останутся нераспределенными. Некачественное выполнение заказчиком этой работы может привести к задержкам и предъявлению к нему претензий, влекущих возникновения на стороне заказчика убытков. В этой связи необходимо снова акцентировать внимание на значимости роли заказчика при реализации договорной конструкции по модели *Design-Bid-Build* и необходимости обладания последним необходимыми компетенциями, если он не привлекает третье лицо для передачи ему функций по управлению подрядчиками (подробнее об этом далее в настоящем параграфе).

Напротив, этот риск уменьшается в случае, если заказчик делает выбор в пользу договорной конструкции с одним строительным подрядчиком. Обратная сторона такого выбора – удорожание строительства. Кроме того, наличие единого строительного подрядчика не снимает с заказчика обязанности по координации взаимодействия проектировщика и строительного подрядчика, что также требует либо соответствующих компетенций заказчиков, либо дополнительных затрат для привлечения управляющего.

Таким образом, договорная конструкция *Design-Bid-Build* может подразумевать заключение нескольких договоров, объединенных одной целью завершения строительства, где ключевую роль по координации участников строительства играет заказчик, ответственность за проектирование разделяется между заказчиком и проектировщиком, а привлечение большого объема внешнего финансирования затруднено ввиду отсутствия единого центра принятия рисков и вовлечения значительного количества субъектов¹⁰⁶.

В зависимости от способа привлечения субподрядчиков на проекте различают такие договорные конструкции, как прямая контрактация (*англ. direct contracting*), управление строительным проектом (*англ. construction management*), привлечение и управление подрядчиками (*англ. management contracting*).

Договорная конструкция, при которой заказчик не привлекает управляющего проектом, а осуществляет координацию подрядчиков самостоятельно, в

¹⁰⁶ Lupton S., Stellakis M. Which Contract? Choosing the appropriate building contract // RIBA Publishing. 2019. С. 17

зарубежной практике именуется *direct contracting*, прямая контрактация. Реализация такой конструкции требует наличие значительного опыта заказчика в управлении проектами и не предполагает привлечения третьих лиц в управление проектами. Две другие, а именно договорные конструкции *construction management* и *management contracting*, предполагают привлечение третьего лица для передачи ему функций управления. Рассмотрим отличия двух указанных конструкций.

Договор на управление строительным проектом (Construction Management Contract)

Как мы указывали ранее, управление подрядчиком в типовой конструкции *Design-Bid-Build* может быть передано третьему лицу. Для этих целей может быть заключен договор на управление строительством (англ. – *Construction Management Contract*), в том числе по типу договорной конструкции *Construction Management at risk*, подразумевающей ответственность управляющего договорами лица за соблюдение предельной стоимости строительства¹⁰⁷.

Основная роль управляющего строительством заключается в реализации руководящей функции на проекте. Управляющий оказывает услуги по ускорению реализации проекта, осуществляет планирование, контролирует закупки, сроки, качество, безопасность, но при этом не несет за них ответственность. Риски в такой конструкции остаются на заказчике, управляющий только передает экспертизу.

Заключение договоров на управление строительством позволяет снизить риски заказчика по управлению проектом и координации действий сторон, некоторым образом сближая такую договорную конструкцию с договором «под ключ». Основная разница с договором под ключ заключается в том, что в классической форме договора на управление (*Construction Management*) подрядчик не несет ответственность за качество выполнения работ или проектирования, выступая исключительно в качестве посредника заказчика. Управляющий строительством в рассматриваемой нами договорной конструкции не заключает договоры с подрядчиками, только управляет последними, при этом таких

¹⁰⁷ Подробнее про типовые формы ЕРС и ЕРСМ см. Монченко О.В. ЕРС и ЕРСМ: Выбор оптимальной контрактной формы // Право и экономика. 2021. № 7 (401). С. 52-56

подрядчиков, как отмечает профессор Дж. Мюлвей, может быть достаточно много¹⁰⁸. Договор «под ключ» перекладывает эти риски на подрядчика, подробнее мы рассмотрим эту договорную конструкцию далее.

Отметим также, что нередко заключение договора на управление строительством заключаются вместе с договором на управление работами по проектированию, но также проектированием можем заниматься и один подрядчик.

Э. Халтенхофф отмечает, что договорная конструкция на управление строительством состоит из нескольких основных контрактов, а именно:

- агентский договор, заключаемый между заказчиком и архитектором/инженером;
- агентский договор, заключаемый между заказчиком и управляющим проектом;
- иные независимые договоры между заказчиком и подрядчиками¹⁰⁹.

Отметим также, что заключение договора на управление строительным проектом не возлагает на управляющего обязательство обеспечить достижение результата; его роль сводится к координации и управлению деятельностью привлеченных подрядчиком. Например, в случае, если поставлен товар с дефектом, поставщик несет ответственность за дефектный товар самостоятельно, только если ответственность не была перераспределена на управляющего проектом как следствие его действий или бездействия. Необходимо учитывать, что императивными нормами правовых систем отдельных государств обязанность за соблюдение определенных требований может возлагаться на управляющего проектом как профессионального участника рынка. В качестве примера можно привести обязательства по соблюдению трудового законодательства¹¹⁰.

Таким образом, *Construction Management Contract* является особой договорной конструкцией в сфере международного строительства, которая

¹⁰⁸ Mulvey, D.L. Project delivery trends: a contractor's assessment // *Journal of Management in Engineering*. 1998. 14. С. 51-54

¹⁰⁹ Haltenhoff, C.E. (1999) *The CM Contracting System; Fundamentals and Practices*, 1st edn. Prentice-Hall.

¹¹⁰ Hughes W., Champion R., Murdoch J. С. 27-28

предусматривает распределение прав и обязанностей заказчика и управляющего строительным проектом и направлен на обеспечение завершения строительства.

Договор на привлечение и управление подрядчиками (Management Contracting)

Конструкцию *Construction management* следует разграничивать от *Management Contracting*, которую можно перевести на русский как «договор на привлечение и управление подрядчиками». Основное обязательство управляющего проектом совпадает в обеих конструкциях: он обеспечивает координацию действий сторон и управление строительным проектом в целом. Различие заключается в том, что в конструкции *Construction management* договоры с подрядчиками заключаются заказчиком и от его имени, в то время как конструкция *Management Contracting* возлагает это обязательство на управляющего проектом, и договоры заключаются уже им от своего имени. Заказчик в этой конструкции не имеет прямой договорной связи с подрядчиками¹¹¹.

Кроме того, в то время как по договорной конструкции *Construction Management* подрядчик не несет обязательство обеспечить достижение результата, на подрядчика, ответственного за привлечение и управление подрядчиками, могут возлагаться соответствующие обязательства полностью или в части. Это обстоятельство значительным образом сближает *Management Construction* с договором на реализацию проекта «под ключ», который мы рассмотрим далее в настоящем параграфе, но ни в коем случае не отождествляет их. Отличия заключаются в том, что, во-первых, управляющий в рамках рассматриваемой договорной конструкции не несет ответственности перед заказчиком непосредственно за проектирование или строительство. Во-вторых, ответственность управляющего зачастую ограничивается размером ответственности привлекаемых подрядчиков перед управляющим.

Проектирование и строительство (Design-Build)

¹¹¹ Hughes W., Champion R., Murdoch J. С. 28-29

Рассмотрев подробно договорную конструкцию по модели *Design-Bid-Build*, перейдем к анализу конструкции *Design-Build*.

Отметим, что в научной литературе, когда рассматривается договорная конструкция *Design-Build*, в качестве синонима употребляются также термины «EPC» или «под ключ»¹¹². Вместе с тем, с точки зрения типовых форм FIDIC такое разделение неверно, т.к. последние разделяют *Design-Build* (Желтая Книга FIDIC) и EPC (Серебряная Книга FIDIC). В соответствии с Руководством FIDIC к Желтой Книге 2017 г., эта типовая форма предназначена для использования при закупке (включая проектирование, изготовление, доставку и установку) оборудования, а также для проектирования и выполнения строительных или инженерных работ. Желтая Книга возлагает на подрядчика по проектированию и поставке оборудования и/или проектированию и выполнению строительных и/или инженерных работ в соответствии с требованиями Заказчика, которые могут быть оформлены, в том числе, в виде предварительных эскизов.

В свою очередь, Серебряная Книга, в соответствии с пояснениями в Руководстве FIDIC, предназначена для проектов, предусматривающих, что подрядчик несет *полную ответственность* за инженерный проект, включая проектирование, изготовление, поставку и монтаж оборудования, а также за проектирование и выполнение строительных или инженерных работ.

В отличие от Серебряной Книги, Желтая Книга подразумевает, что какие-то риски могут оставаться на заказчике (например, возникновение непредвиденных условий на площадке), а также требования заказчика должны быть более детализированы и могут включать в себя эскизы и более проработанные проекты (в то время как Серебряная Книга предусмотрена для случаев, когда заказчик предъявляет требования, по большей части – общего характера, которые могут быть выполнены подрядчиком различными способами по его собственному

¹¹² Hansen S. Study on the Management of EPC Projects // Int. J. Civ. Struct. Environ. Infrastruct. Eng. Res. Dev. 2015. Т. 5. С. 11-22; Galloway P. Design-build/EPC contractor's heightened risk—Changes in a changing world // Journal of Legal Affairs and Dispute Resolution in Engineering and Construction. 2009. Т. 1. №. 1. С. 7-15; Hardjomuljadi S. Epc/Turnkey Contract, Lumpsum Fixed Price Subject to Adjustments // Konstruksia. 2015. Т. 6. №. 2. С. 11-23.

усмотрению). Несмотря на то, что по большей части договорные конструкции Серебряной и Желтой Книг схожи, их отличия не позволяют их приравнивать (в связи с чем FIDIC разработал и поддерживает разные типовые формы) и, следовательно, рассматривать конструкции *EPC* и *Design-Build* как тождественные.

В отличие от *Design-Bid-Build*, конструкция *Design-Build* предполагает, что ответственность за выполнение работ по проектированию и строительству сосредоточены у одного подрядчика, который должен выполнить работу за определенную стоимость¹¹³. Отметим, что договорная конструкция *Design-Build* не предполагает, что эти обязательства должны выполняться лично подрядчиком, последний несет ответственность перед заказчиком, но может привлекать третьих лиц для выполнения отдельных работ¹¹⁴. Это, в свою очередь, означает, что в случае обнаружения скрытых недостатков в объекте строительства заказчик не должен определять, кто именно нарушил обязательства, проектировщик или строительный(ые) подрядчик(и). Вся ответственность будет лежать на единственном подрядчике, что делает такую договорную конструкцию исключительно привлекательной для заказчиков.

Что касается цены договора *Design-Build*, она традиционно устанавливается выше, чем для договорной конструкции *Design-Bid-Build*. Это вызвано тем, что большинство рисков перекладывается на подрядчика при значительном ограничении его права предъявлять требования заказчику. На практике это приводит к тому, что фактическая цена реализации проекта для подрядчика становится близкой к цене *EPC* контракта¹¹⁵ или даже превышает ее. Нередко это происходит в ситуациях, когда подрядчик задействован в реализации проекта в нескольких аспектах и реальную прибыль он планирует получить из других контрактов.

¹¹³ W Jeffreys Holdings Pty Ltd v Appleyard & Associates (1990) 10 BCL 298 at 302, per Cole J [Sup Ct NSW]

¹¹⁴ Konchar, M., Sanvido, V. Comparison of US project delivery systems // Journal of Construction Engineering and Management. 1998. № 8. С. 435-444

¹¹⁵ Klee L. Там же. С 55

Договорная конструкция ЕРС подразумевает, минимальное вмешательство заказчика в ход работ по сравнению с иными договорными конструкциями. Роль заказчика при реализации такого типа проектов минимальна и зависит от условий конкретного договора, а вся коммуникация с привлеченными субподрядчиками и иными третьими лицами осуществляется по принципу «одного окна» – через подрядчика по ЕРС контракту¹¹⁶.

Очевидное преимущество конструкции *Design-Build* заключается в закономерном уменьшении сроков строительства, т.к. проектирование и строительство сосредоточено у одного подрядчика и часто осуществляется параллельно¹¹⁷, в то время как *Design-Bid-Build* подразумевает последовательное выполнение работ разными лицами, за счет чего увеличиваются сроки.

В то же время необходимо учитывать, что на заказчике лежит ответственность за четкое описание требований, на основании которых подрядчик будет исполнять контракт. В случае, если требования противоречивы или описаны слишком пространно, это неизбежно приведет к задержкам на проектах и увеличению споров между заказчиком и подрядчиком в связи с необходимостью согласования многочисленных изменений (англ. – *Variations*), которые мы рассмотрим в третьей главе настоящего исследования. Именно поэтому на практике заказчики нередко заказывают подготовку предпроектной документации (англ. *Front-End Engineering and Design*, далее – FEED), на основании которой в дальнейшем проводится тендер и заключается договор с основным ЕРС-подрядчиком. Такая договорная конструкция реализуется по схеме, которую можно описать как FEED+ЕРС¹¹⁸.

Заказчик может также предусмотреть договорную конструкцию, которая будет обеспечивать схему «под ключ» только в отношении части проекта. В таком случае управление всем проектом может лечь как на основного подрядчика, так и

¹¹⁶ *Design Services Ltd v R*, [2008] 1 S.C.R. 737 at [5]

¹¹⁷ *Fletcher Construction Australia Ltd v Lines Macfarlane & Marshall Pty Ltd (No.2)* (2002) 6 VR 1 at 5 [12]

¹¹⁸ Kömürlü R., ER A. Comparison of variations in EPC/turnkey oil and gas projects depending on tender methods //Megaron. 2023. Т. 18. №. 2. С. 263-273

на привлеченных для этих целей консультантов заказчика. Реализация этого подхода предполагает, что на основном ЕРС-подрядчике будет лежать ответственность только за часть работ. В качестве примера при описании такой договорной конструкции в научной литературе приводят проект по строительству сложных инфраструктурных и инженерных сооружений, когда основной подрядчик выполняет проектирование и строительство, для которых требуется высокая квалификация, в то время как завершение работ и поставка несложного оборудования относятся на отдельного подрядчика по схеме *Design-Bid-Buid*¹¹⁹. Реализация схемы по модели *EPC/Design-Build* при строительстве сложных сооружений хотя бы в части необходима в связи с тем, что сложные проекты предполагают передачу прав на объекты интеллектуальной собственности, которой владеет исключительно подрядчик. Этим также обусловлена ограниченная возможность (и необходимость) вмешательства заказчика в деятельность подрядчика. Все вышесказанное демонстрирует многообразие существующих договорных конструкций в сфере международного строительства.

В зарубежной литературе отмечается, что в связи с причинами, описанными нами ранее в настоящем исследовании, договорная конструкция *Design-Build* продемонстрировала на практике свои преимущества перед иными договорными формами, в том числе на проектах, реализуемых по конструкции *Design-Build*, увеличены показатели качества¹²⁰. На наш взгляд, некорректно сравнивать договорные конструкции между собой, так как они предназначены для разных ситуаций и целей. Конструкция по типу ЕРС подходит скорее для неопытного заказчика, который готов переплатить за предоставляемые подрядчиком компетенции¹²¹, в то время как опытный заказчик, способный управлять подрядчиками или реализующий особую бизнес-модель, может предпочесть

¹¹⁹ Hughes W., Champion R., Murdoch J. C. 7

¹²⁰ Pain J., Bennett J. JCT with Contractor's Design Form of Contract: A Study in Use // Construction Management and Economics. 1988. Vol. 6. Issue 4. P.307-337

¹²¹ Монченко О.В. Там же.

договорную конструкцию *Design-Bid-Build* и снизить тем самым стоимость реализации проекта.

Таким образом, договорная конструкция по модели ЕРС является наиболее благоприятной для заказчика, т.к. снимает с него значительную часть рисков, перекладывая их на ЕРС-подрядчика. Заказчик получает объект строительства по фиксированной стоимости и в заранее определенные сроки.

Разработка, поставка, управление устройством (далее – ЕРСМ)

Разновидностью ЕРС-Контракта является конструкция по типу ЕРСМ, (англ. – *Engineering, Procurement, Construction Management*). Особенность данного типа договорной конструкции заключается в том, что, в то время как ЕРС возлагает на подрядчика ответственность за реализацию строительных работ (что обозначается буквой «С», англ. *Construction*, в аббревиатуре, обозначающей договорную конструкцию), ЕРСМ предполагает реализацию подрядчиком только управления строительством (что обозначается двумя буквами «СМ», англ. – *Construction Management*)¹²². Как отметил Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд в Постановлении от 24.09.2021 по делу № А53-28760/2020, по своей природе договор ЕРСМ является смешанным, который соединяет в себе условия договора подряда на работы по проектированию, условия договора поставки оборудования и услуги по управлению строительством¹²³.

Договорные конструкции ЕРС и ЕРСМ значительно различаются по характеру обязательств и распределению рисков. Ключевая разница заключается в том, что ЕРСМ-подрядчик не принимает на себя риск своевременного завершения проекта и соблюдения стоимости строительства (хотя бывает также и исключения). По договорной конструкции ЕРСМ подрядчик не занимается строительными работами, а осуществляет проектирование и управляет строительством от имени заказчика¹²⁴. Основные обязательства ЕРСМ-подрядчика заключаются в

¹²² Монченко О.В. Там же.

¹²³ Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.09.2021 № 15АП-12727/2021 по делу № А53-28760/2020 // СПС Консультант Плюс

¹²⁴ Sahu R. The EPCM Delivery Model: A Contractor's Perspective //Int'l. In-House Counsel J. 2015. Т. 9. С. 2-3

выполнении работ по проектированию, подготовке сметы расходов, расчете ориентировочной продолжительности работ, управлении закупками, координации работ по проектированию и строительству, выполняемых третьими лицами¹²⁵.

По справедливому замечанию Л. Клэе, договорная конструкция ЕРСМ имеет ряд преимуществ, а именно:

— снижение затрат в случае, если подрядчики своевременно выполняют работу. В таком случае нет необходимости доплачивать генеральному подрядчику (ЕРС-подрядчику) за принятие на себя лишних рисков проекта;

— наличие более широкого доступа к рынку подрядчиков за счет того, что на каждый вид работ подрядчик выбирается отдельно;

— управление становится гибким, так как необходимые изменения, касающиеся объема работ, могут напрямую согласовываться с подрядчиками, а не через ЕРС-подрядчика;

— снижаются риск неплатежеспособности ЕРС-подрядчика и риск неисполнения им обязательств – все эти риски распределяются между множеством привлекаемых подрядчиков;

— появляется единый пункт ответственности за проектирование и координацию работ¹²⁶.

Несмотря на наличие значительного количества преимуществ, у ЕРСМ-контрактов есть также и недостатки. К ним относятся, в том числе, сложности в координации отдельных подрядчиков, эффективность которой зависит исключительно от опытности ЕРСМ-подрядчика, сложности в доказывании ответственности отдельных подрядчиков при нарушении ими обязательств; более низкий размер штрафов и заранее оцененных убытков в контрактах, заключенных с предприятиями малого и среднего бизнеса; необходимость для заказчика

¹²⁵ Loots P., Henchie N. Worlds Apart: EPC and EPCM Contracts: Risk issues and allocation [Электронный ресурс]. URL: https://fidic.org/sites/default/files/epcm_loots_2007.pdf. (дата обращения: 24.12.2023)

¹²⁶ L. Klee. Там же. С. 78-79

содержать значительный штат наемных сотрудников; усложнение процесса по привлечению финансирования в связи со сложностью схемы¹²⁷.

Договоры с частным финансированием и государственно-частные партнерства

Особыми договорными конструкциями в сфере строительства являются договоры с частным финансированием (англ. *Private Finance Initiatives*, далее – PFI), или, используя более привычный термин – государственно-частные партнерства (англ. *Public/Private Partnerships*, далее – PPP).

Договорные конструкции по типу PFI, выступающие также синонимом PPP, предусматривают реализацию компаниями, относящимися к частному сектору, государственных проектов, например, строительство школ, дорог, больниц и иных социально-значимых инфраструктурных объектов. Такая договорная конструкция предполагает строительство инфраструктурного объекта, осуществляемое частной компанией через специально созданную проектную организацию (англ. *Special-Purpose Vehicle, SPV*), которой предоставляется концессия на строительство и управление создаваемыми государственными предприятиями. Вознаграждение подрядчик получает после того, как государственное предприятие начнет функционировать, и государство или иной конечный пользователь смогут извлекать из него пользу.

Изначально договорные конструкции по типу PFI / PPP использовались как инструмент эффективного управления затратами и обхода ограничений на привлечение заемных средств, имеющихся у государственного сектора. После того, как договорная конструкция по типу PFI начала развиваться, акцент сместился, и теперь конструкции по типу PFI / PPP рассматриваются как основной инструмент перераспределения риска на крупных инфраструктурных проектах с вовлечением субъектов, в российском законодательстве именуемых «публично-правовыми образованиями».

¹²⁷ L. Klee. Там же.

В частности, на подрядчика при реализации подобных проектов перекладываются риски превышения сметы, доступности рабочей силы или материалов, неплатежеспособность подрядчиков, последствия использования неопробованных методов строительства, задержки строительства – иными словами, подавляющее большинство рисков, непосредственно ассоциированных со строительным проектом¹²⁸. В свою очередь, подрядчик получает возможность зарабатывать за счет принятия на себя соответствующих рисков в обмен на повышение стоимости реализации проекта для заказчика¹²⁹. Кроме того, такой подход обеспечивает управление проектом профессиональными участниками рынка, по сравнению с ситуациями, при которых проекты реализовываются государственными органами, у которых отсутствует необходимая экспертиза, самостоятельно.

Таким образом, рассмотренные договорные конструкции отличаются от конструкции ЕРС специальными субъектами (заказчиком выступает муниципальный или государственный орган, подрядчик – частное лицо) и происхождением инвестиций. Выделение договорных конструкций в качестве отдельной разновидности актуально в связи с тем, что разные правовые порядки могут предусматривать особое регулирование договора с участием государства. Рассмотрение особенностей регулирования в отдельных странах не входит в предмет настоящего исследования.

ВОО, ВОТ, ВООТ, ДСМ и иные договорные конструкции

Иными особыми формами договорных конструкций в сфере строительства выступают «строительство, управление, передача» (также может иногда переводиться как «договор подряда под готовую продукцию», англ. *Build, Own, Transfer*, далее – ВОТ), «строительство, владение, эксплуатация, передача» (англ. *Build-Own-Operate-Transfer*, далее – ВООТ) и иные родственные им конструкции,

¹²⁸ Подробнее см. Bing L., Akintoye A., Edwards P.J., Hardcastle C. The allocation of risk in PPP/PFI construction projects in the UK // International Journal of project management. 2005. Т. 23. №. 1. С. 25-35.

¹²⁹ Parker D. PPP/PFI—solution or problem? // Economic Affairs. 2009. Т. 29. №. 1. С. 2-6.

такие, как «строительство, владение, эксплуатация» (договорная конструкция, не предполагающая дальнейшей передачи объекта заказчику, англ. *Build, Own, Operate*, далее – BOO), «проектирование, строительство, обслуживание» (англ. *Design, Construct, Maintain*, далее – DCM), «проектирование, строительство, финансирование, эксплуатация» (англ. *Design, Build, Finance, Operate*, далее – DBFO), «строительство, аренда, передача» (англ. *Build, Lease, Transfer*, далее – BLT).

Все перечисленные договорные конструкции подразумевают строительство частным подрядчиком крупных инфраструктурных объектов с последующей эксплуатацией объекта подрядчиком в течение определенного периода времени и передачей объекта заказчику по истечении определенного периода времени. Предполагается, что доход, который получит концессионер за время эксплуатации и коммерческого использования объекта вернет и преумножит вложенные инвестиции. Обычно такие договорные конструкции используются на крупных международных строительных проектах, например, при строительстве электростанций¹³⁰.

Отметим, что в российской литературе существует частично ошибочное мнение о том, что рассматриваемые нами договорные конструкции по типу BOO/ВОТ/ВООТ и родственные им являются разновидностью договорной конструкции PPP/PFI¹³¹. Это верно лишь отчасти: договорная конструкция по типу BOO могут опосредовать реализацию строительного проекта как между частными лицами, так и с участием государства. Так, например, проект «Ханхикиви-1» по строительству атомной станции в Финляндии реализовывался ГК «Росатом» по модели BOO, заказчиком выступала частная компания Fennovoima.

В зарубежной научной литературе справедливо указывается, что ВОТ и иные родственные конструкции на самом деле не самостоятельные договорные конструкции, а только разновидность конструкции EPC (также, как и конструкции

¹³⁰ Bailey J. *Construction Law (Construction Practice Series) 1st Edition*. Informa Law from Routledge. 2011. С. 32-33

¹³¹ Ялилов А.Д. Там же. С 189

PPP/PFI), предполагающая особый способ финансирования проекта. Субъекты, вкладывающие свои инвестиции, действительно оказывают значительное влияние на формулировки заключаемого под проект договора, в том числе нередко настаивая на том, чтобы выбор был сделан в пользу договорной конструкции по типу «под ключ»¹³².

Следует также отметить, что несмотря на кажущуюся простоту договорной конструкции BOT, зачастую проекты, которые реализуются по этой договорной конструкции, обладают особой сложностью и вовлекают большое количество сторон. Так, например, в проектах, связанных с возведением объектов, производящих электричество (гидро- и атомные электрические станции) могут заключаться множественные договоры на строительство, обслуживание и эксплуатацию объекта, договор на выкуп электричества, договоры поставок и так далее, все совместно создающие единую договорную конструкцию, направленную на достижение цели деятельности – возведение промышленного объекта и получение коммерческого результата. При этом договор на строительство может заключаться сразу с несколькими подрядчиками, которые, в свою очередь, будут выступать также и инвесторами в проект или оператором по обслуживанию станции¹³³.

Соглашение о партнерстве и Соглашение об альянсе

Разновидностями договорных конструкций, рассмотренных нами ранее, также выступают соглашение о партнерстве (англ. – *Partnering Contracting*) и соглашение об альянсе (англ. – *Alliancing Contracting*).

Соглашения о партнерстве традиционно содержат их заявления и намерения сторон договора относительно проекта, например, заявление о том, что стороны обязуются достичь цели и действовать как команда, основываясь на принципах взаимного сотрудничества, открытости и доверия. Как отмечает Дж. Бэйли, такие

¹³² Hughes W., Champion R., Murdoch J. Там же. С. 8

¹³³ Blumental D., "Sources of Funds and Risk Management for International Energy Projects" [Электронный ресурс]. URL: https://www.berkeleyjournalofinternationallaw.com/files/ugd/277ac3_072e415752684e57a81d2435e7fea29b.pdf (дата обращения: 24.12.2023)

модели обладают значительным стимулирующим эффектом, которые мотивируют участников работать в духе взаимной кооперации и стремиться экономить издержки, разрешать споры на началах справедливости и добросовестности¹³⁴.

В качестве примера реализации такого принципа можно привести устанавливаемые в таких договорах обязанность заказчика принимать активное участие в расчете стоимости требований подрядчика, предлагать иные варианты расчета или корректировать расчет, вместо того чтобы просто необоснованно удовлетворять или отказывать в удовлетворении требований¹³⁵.

Соглашение об альянсе похоже на соглашение о партнерстве в том, что первое также подразумевает обязательство сторон преследовать общую цель в духе доверия и кооперации. Одно из ключевых различий между ними заключается в том, что при объединении обычно происходит разделение перерасхода средств или экономии между договаривающимися сторонами, независимо от того, как возник этот перерасход или экономия. Соглашения о партнерстве такие условия не предусматривают. Отметим, что соглашение об альянсе уже используется, в том числе, и в России¹³⁶.

Выводы

В настоящем параграфе мы рассмотрели понятия «договорная конструкция» и «договорная конструкция в сфере международного строительства». Мы обосновали, что прежде всего под договорной конструкцией следует понимать абстрактную модель соглашения сторон, которая может найти свое отражение в практике субъектов гражданского оборота, доктрине, рекомендательных документах (в том числе в типовых формах международных строительных

¹³⁴ Bailey J. Там же. С. 33-34

¹³⁵ Bailey J. Там же.

¹³⁶ В качестве примера см. Рамочный договор об альянсе FAC-1 см. URL <https://allianceforms.co.uk/about-fac-1/> (дата обращения: 08.12.2022). На настоящий момент она применяется на строительстве Международного центра исследований на базе Многоцелевого быстрого исследовательского реактора МБИР (МЦИ ИЯУ МБИР) на быстрых нейтронах (источник - сайт Минстроя России, URL: <https://www.minstroyrf.gov.ru/press/biznes-model-fac-1-legla-v-osnovu-mekhanizma-vzaimodeystviya-uchastnikov-proekta-sooruzheniya-issled/>, дата обращения: 08.12.2022)

контрактов) и законодательстве; но они являются не источниками договорных конструкций, а внешней формой их выражения и соотносятся с договорной конструкцией как форма и содержание. Отсюда по способу внешнего выражения договорные конструкции следует разделять на нормативные и ненормативные.

В свою очередь, договорные конструкции в сфере международного строительства – это такие абстрактные модели соглашений, которые являются специфическими для международной строительной деятельности и отражают особенности последней. Характерной особенностью таких договорных конструкций является то, что на практике в рамках отдельно взятого строительного проекта договорная конструкция будет опосредована не одним, а множеством договоров между несколькими субъектами, вовлеченными в реализацию строительного проекта. Именно поэтому договорная конструкция в сфере международного строительства может означать как модель соглашения, набор прав и обязанностей между конкретными двумя субъектами (например, EPC, BOO или *Management Contracting*), так и общую модель структурирования проекта (например, *Design-Bid-Build*, которая может подразумевать наличие на проекте иных договорных конструкций). В нашей работе мы рассматриваем их вместе, т.к. с точки зрения юридического исследования нас интересуют договорные конструкции в сфере строительства, относящиеся к обоим типам.

Нами были исследованы специфические и наиболее популярные договорные конструкции в сфере международной строительной деятельности: *Design-Bid-Build*, *Design-Build*, *Managing Contracting*, *Contracting Management*, *EPCM*, *PPP/PFI*, *BOO/BOOT/BOT* и им родственные, *Alliancing contract*, *Partnering contract*. На практике выбор конкретной договорной конструкции может зависеть от множества факторов, основные из которых:

1. распределение между субъектами международной строительной деятельности обязательств по проектированию;
2. наличие у заказчика доступа к финансированию;
3. наличие у заказчика компетенций по управлению строительными проектами.

Рассмотрев основные договорные конструкции в сфере международной строительной деятельности, рассмотрим наиболее популярную форму их выражения – типовые формы международных строительных контрактов.

§ 3 Эволюция типовых форм договоров в сфере международной строительной деятельности

В предыдущем параграфе мы рассмотрели основные договорные конструкции в сфере международного строительства. Было продемонстрировано, что специфика строительной отрасли обуславливает особенности правоотношений сторон, которые зависят от состава его участников, характеристики объекта строительства и иных особенностей.

В настоящем параграфе мы обратимся к существующим в международной практике формам закрепления описанных выше договорных конструкций. Будут рассмотрены подходы сторон к разработке и согласованию условий международных строительных контрактов, описаны основные, наиболее применимые на практике типовые формы международных строительных контрактов, выявлена их специфика, особенности развития и применения.

В международной строительной деятельности используется три подхода к разработке договора под конкретный проект:

— стороны могут решить подготовить уникальный договор (англ. *bespoke* или *tailor-made contracts*), не обращаясь к существующим типовым формам международных строительных контрактов, согласовать условия с нуля;

— участники строительной деятельности могут использовать стандартную (типовую) форму международных строительных контрактов; или

— совместить два изложенных выше подхода и адаптировать существующие типовые формы в соответствии с потребностями участников, требованиями проекта, применимым законодательством и иными характеристиками.

Рассмотрим преимущества и недостатки каждого из указанных нами ранее подходов к разработке договоров.

На первый взгляд, использовать договор, специально разработанный для конкретного проекта, кажется наиболее оптимальным вариантом: такой договор будет отвечать всем потребностям участников отношений и конкретного строительного проекта в целом. На практике, как отмечают исследователи, такие договоры будут иметь свои недостатки, главный из которых – стоимость их разработки. Кроме того, потребуется значительное время для изучения и анализа всех требований и пожеланий сторон, а затем подготовки текста конкретного договора таким образом, чтобы он был сбалансирован и корректно отражал все интересы¹³⁷.

Однако этим не исчерпываются недостатки договоров, созданных под конкретный проект. Во-первых, если заказчик проводит тендер на выбор поставщика и предлагает работать по индивидуально разработанному контракту, риск поставщика для участия в таком проекте может быть настолько высок, что последний либо откажется от участия в принципе, либо увеличит предлагаемую стоимость, заложив в нее риски, которые невозможно предвидеть на этапе тендера ввиду ограниченного срока для ознакомления с документацией и оценки таких рисков. Кроме того, при разработке договора затруднительно учесть все нюансы и потенциальные конфликтные ситуации, что может привести к разночтениям договора и возникновению большого количества споров, что также повлечет за собой увеличение сроков и стоимости реализации проекта (даже если стороны используют альтернативные способы разрешения споров такая процедура в любом случае отнимет материальный и человеческий ресурс)¹³⁸.

¹³⁷ Chappell D. The JCT Standard Building Contract 2011: An explanation and guide for busy practitioners and students. John Wiley & Sons, 2014. С. 7-8

¹³⁸ Chappell D. Там же.; Монченко О.В. Альтернативный способ разрешения споров, возникающих при реализации проектов в сфере энергетики: в ногу со временем // Сборник научных трудов конференции. Конференция молодых ученых «Правовое регулирование деятельности топливно-энергетического комплекса в современных условиях». Составители: С.Н. Рожнов, С.И. Конев, отв. ред. В.Г. Мартынов. Москва, 2021. С. 222-226

Несмотря на непривлекательность разработки договоров для строительных проектов «с нуля», в отдельных странах все еще сохраняется тенденция использовать контракты, разработанные специально под проект и учитывающие культурные особенности. Такой подход распространен, в частности, в Турции¹³⁹.

Подавляющее большинство участников международного рынка используют разработанные типовые формы международных строительных контрактов¹⁴⁰. Типовые формы международных строительных контрактов – это формы, разрабатываемые участниками строительной деятельности (специализированными профессиональными участниками, объединениями или организациями) для цели унификации лучших практик и удовлетворения потребностей бизнес-сообщества по выработке оптимального регулирования отношений сторон строительной деятельности. Главным преимуществом таких типовых форм выступает возможность сократить временные и экономические издержки на контрактацию: стороны могут заплатить за применение типовой формы и получить договор, который будет отвечать современной практике и содержать сбалансированные условия, что минимизирует возникновение потенциальных споров. Использование типовой формы строительного контракта также снимает риски, сопряженные с использованием стандартной формы, разработанной и навязанной подрядчиком, которые заключаются, как отмечает Н.А. Бутакова, в т.ч. в возможности навязывать несправедливые условия контракта¹⁴¹.

Вместе с тем, у типовых форм строительных контрактов есть не только преимущества, но и недостатки. К ним относится, в частности, их сложность для тех участников рынка, которые достаточно редко участвуют в реализации строительных проектов (именно поэтому разработчики одной из типовых форм,

¹³⁹ См. подробнее Sümer L., Arditi D. Turkish building construction contracts vs. FIDIC contracts // Contract. 2022. №. 30. 12 С.

¹⁴⁰ Kwang Q. W., Ting S.N. Adequacy of quality provisions in standard forms of local and international construction contracts // Journal of Civil Engineering, Science and Technology. 2009. Т. 1. №. 1. С. 1-9.

¹⁴¹ Бутакова Н.А. Стандартная форма контракта // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. № 4-1 (18). 2012 г. С. 33-35

которая будет рассмотрена в настоящем исследовании, сделали курс на разработку «простого» контракта с точки зрения применимой терминологии и языка – подробнее об этом далее в параграфе), а также затруднения, возникающие при необходимости адаптации контракта под конкретный проект или изменения его условий. Иными словами, типовыми формами также нужно уметь пользоваться.

Проблемы в результате внесения изменений в типовые формы строительных контрактов возникают в связи с тем, что изначально такие формы максимально сбалансированы, и этот баланс может быть нарушен ввиду произвольного внесения изменений в контракт. Это может повлечь за собой невозможность применения или неопределенность относительно порядка применения заложенных в контракте механизмов¹⁴².

Нельзя также забывать о том, что несмотря на значительную прогрессивность существующих типовых форм строительных контрактов, они не являются совершенными, на что справедливо указывается в зарубежной литературе¹⁴³. Иными словами, использование типового контракта не гарантирует отсутствие проблем в процессе его исполнения, однако значительно снижает риски и делает его предсказуемым.

Вместе с тем, внесение изменений в типовые формы может быть затруднительным. Так, типовые формы контрактов FIDIC защищены авторским правом, и необходимо приобретать лицензию не только для их использования, но также и для внесения в типовые формы изменений. При этом сам FIDIC указывает, что он не поощряет внесение изменений в свои контракты, и предоставляет лицензии на внесение изменений в контракты при соблюдении определенных условий, в частности, такой контракт должен в дальнейшем использоваться для внутренних целей, в рамках одного проекта, и не должен быть опубликован или

¹⁴² Подробнее см. Rameezdeen R., Rodrigo A. Modifications to standard forms of contract: The impact on readability // The Australasian Journal of Construction Economics and Building. 2014. Т. 14. №. 2. С. 31-40.

¹⁴³ Maritz M. J., Putlitz U. Standard form construction contracts; why the need for regular changes? [Электронный ресурс] С. 517 – 526
URL: https://cris.brighton.ac.uk/ws/portalfiles/portal/406696/PubSub1262_Raiden.pdf#page=531
(дата обращения: 24.12.2023)

распространяться в коммерческих целях. FIDIC даже предусматривает ограничение числа лиц, которые могут обмениваться между собой редактируемым файлом типовых форм в случае, если такое разрешение все-таки будет предоставлено¹⁴⁴.

Таким образом, выбор конкретного способа разработки и согласования условий договора зависит от предпочтений участников строительной деятельности, так как каждый из трех указанных нами способов имеет свои преимущества и недостатки, которые должны быть учтены на начальной стадии реализации международного строительного проекта. Вместе с тем, использование типовых форм международных строительных контрактов на настоящий момент является предпочтительным выбором участников оборота, реализующих крупные строительные проекты. Это происходит в связи с преимуществами типовых форм, которые изначально были разработаны с целью унификации бизнес-практики и снижения издержек сторон при реализации строительных проектов. Снова обратим внимание на тот факт, что особенности международной строительной деятельности обусловили необходимость разработки типовых форм и обеспечили их популярность. Рассмотрим процесс их становления и развития более подробно.

На настоящий момент на зарубежном рынке существует большое разнообразие типовых форм и, приступая к их описанию, начать следует с самых распространенных – типовых формах, разрабатываемых FIDIC.

Значимость типовых форм, разрабатываемых FIDIC (далее – типовые формы FIDIC) для развития регулирования строительной отрасли трудно переоценить. Л. Клэе отмечает, что несмотря на то, что формы FIDIC не создавались для того, чтобы стать источником права, тем не менее, они используются в качестве такового участниками оборота: юристами, которые занимаются составлением контрактов;

¹⁴⁴ Подробнее о порядке предоставления FIDIC лицензий для внесения изменений в типовые формы см. Request a Bespoke License [Интернет-ресурс] URL: <https://fidic.org/node/33370>, дата обращения: 15.10.2024

сторонами договоров; а также арбитрами и членами совета по разрешению споров¹⁴⁵.

В частности, Л. Клэе указывает, что иногда на практике лица, разрешающие спор (члены советов по разрешению споров и арбитры) используют формы FIDIC в случаях, когда существует пробел в правовом регулировании и отсутствует контрактное регулирование. Если существует какое-либо сомнение, то арбитры, члены советов по разрешению споров и судьи склонны к тому, чтобы обращаться к типовым формам FIDIC для разрешения таких пробелов (в такой ситуации нормы типовых форм используются будто бы «подразумеваемое условие», англ. *implied contract terms*). В ситуациях, когда для разрешения спора необходимо установить смысл условия, которое было напрямую заимствовано из типовых форм FIDIC, для разрешения спора предпочитают обращаться к первоисточнику.

Учитывая практическую значимость и популярность контрактных форм FIDIC, они характеризуются зарубежными авторами как диспозитивное правовое регулирование в сфере международного строительства¹⁴⁶. По справедливому замечанию В.Е. Варавенко, типовые формы международных строительных контрактов, разрабатываемые FIDIC, «примиряют» различные правовые системы¹⁴⁷. Универсальность типовых форм FIDIC и их способность оказывать «примирительный» эффект связана с тем, что корнями типовые формы FIDIC уходят в английское право, где отсутствуют законодательные акты, подобные

¹⁴⁵ Совет по разрешению споров – специальный механизм рассмотрения споров, разработанный в строительной сфере. Подробнее про него см. Монченко О.В. Альтернативный способ разрешения споров, возникающих при реализации проектов в сфере электроэнергетики: в ногу со временем // В сборнике: Конференция молодых ученых «Правовое регулирование деятельности топливно-энергетического комплекса в современных условиях». Сборник научных трудов конференции. Составители: С.Н. Рожнов, С.И. Конев, отв. ред. В.Г. Мартынов. Москва, 2021. С. 222-226

¹⁴⁶ L. Klee. Там же. С. 94-95

¹⁴⁷ Варавенко В.Е. Деятельность международной федерации инженеров консультантов (FIDIC) по разработке типовых договоров как механизм сближения национальных правовых систем // Международное право и международные организации / International Law and International Organizations. - 2016. - № 2. - С. 231-237

актам континентальной Европы, и, как следствие, повышается роль договора как основного акта, регулирующего отношения сторон¹⁴⁸.

Вместе с тем, вряд ли рекомендательный характер норм FIDIC и отсутствие факта санкционирования положений типовых форм FIDIC со стороны государств позволяет говорить о возникновении «договорного права FIDIC», о котором пишет Я.Д. Ялилов¹⁴⁹.

Популярность типовых контрактов FIDIC не случайна: официально организация была создана в 1913 году и со временем обрела статус глобальной. На настоящий момент ее члены представляют все регионы мира. FIDIC активно сотрудничает с кредитными учреждениями, в частности, Всемирным банком, для целей выработки оптимальной для займодавца типовой формы, что имеет большое значение также и для участников оборота, так как предполагает повышенные шансы на привлечение финансирования для реализации тех или иных проектов¹⁵⁰. Так, в 2019 году FIDIC предоставил неисключительные лицензии на использование своих типовых контрактных форм Всемирному Банку и Межамериканскому банку развития для использования их на проектах, финансируемых банками¹⁵¹.

Типовые контрактные формы FIDIC разрабатываются специальным Договорным комитетом (*англ.* Contracts Committee). К функциям, выполняемым указанным органом, относится выявление и предвосхищение потребностей рынка, развитие методологии контрактов FIDIC; развитие контрактных форм FIDIC и относимых к ним документов; распространение и руководство лучшими практиками контрактов FIDIC в мировой инженерной и строительной отрасли¹⁵². Необходимо отметить, что типовые формы FIDIC, хотя и разрабатываются с

¹⁴⁸ Гражданское и торговое право зарубежных государств. Учебник. В 2 т. Т. 2 / отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. - 4-е изд., перераб. и доп. - М.: Международные отношения, 2005. С. 117-119

¹⁴⁹ Ялилов А. Д. С. 153

¹⁵⁰ Подробнее про историю развития FIDIC см. официальный сайт в сети Интернет, URL: <https://fidic.org/history> (дата обращения: 03.12.2022)

¹⁵¹ См. подробнее What the FIDIC-World Bank contracts agreement means for members. FIDIC briefing note. Интернет-ресурс. URL: https://fidic.org/sites/default/files/MDB_-_Briefing_note_2019_-_world_bank.pdf (дата обращения: 12.12.2023)

¹⁵² FIDIC Contract's Committee. URL: <https://www.fidic.org/node/776> (дата обращения: 25.12.2023)

участием юристов, тем не менее создаются, как указано в официальных источниках самой организации, «инженерами для инженеров»¹⁵³. Справедливо в этой связи утверждение Я.Д. Ялилова о том, что «про договорные формы FIDIC можно утверждать, что они адресованы профессионалам»¹⁵⁴, ведь типовые формы FIDIC создавались именно с целью облегчения их использования профессионалами. Это предопределяет практическую ориентированность контрактов и стремление их разработчиков каждой из последующих редакций отражать требования и вновь возникающие потребности участников оборота.

Универсальность типовых форм проявляется в том числе в том, что они могут применяться как для реализации международной строительной деятельности, так и для реализации национальных строительных проектов¹⁵⁵. В частности, они применяются и на российских проектах; существуют судебные акты со ссылкой на типовые формы контрактов FIDIC¹⁵⁶. Отметим, что подавляющее большинство споров, связанных с реализацией сложных строительных проектов, отдаются на рассмотрение в арбитражные учреждения, поэтому наличие даже нескольких судебных актов, ссылающихся на формы FIDIC, может рассматриваться как доказательство их широкого распространения и применения в России.

Типовые формы FIDIC исторически носят «цветовые» названия в зависимости от цвета их обложки, например, «Красная книга», «Желтая книга», «Зеленая книга», «Серебряная книга» и так далее. Рассмотрим эволюцию типовых форм FIDIC в хронологическом порядке.

¹⁵³ FIDIC History. URL: <https://fidic.org/history> (дата обращения: 12.12.2023)

¹⁵⁴ Ялилов А.Д. Там же. С 157

¹⁵⁵ Ялилов А.Д. Там же. С. 51; Варавенко В.Е. Правовое регулирование управления изменениями в международном инвестиционно-строительном проекте: сравнительно-правовой анализ типовых договоров FIDIC и российского права // Международное право и международные организации. 2019. № 2. С. 41 - 56.

¹⁵⁶ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 18.11.2021 № Ф05-27717/2021 по делу № А40-58032/2021 // доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 01.11.2019 № Ф05-14969/2019 по делу № А40-170190/2017 // доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Постановление ФАС Поволжского округа от 17.10.2013 по делу № А65-19446/2011 // доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Первая типовая форма FIDIC – Условия договора подряда на выполнение работ по гражданскому строительству (англ. *Conditions of Contract for Construction*, далее – «Красная книга»). «Красная книга» претерпела много изданий (первое – в 1957 г., дальнейшие – 1969, 1977, 1987¹⁵⁷, 1999¹⁵⁸ гг., последнее было выпущено в 2017 году¹⁵⁹). При этом Красная Книга 1999 г. фактически является «новой», переработанной типовой формой FIDIC, т.к. в то время как предшествующие типовые формы FIDIC разделялись в зависимости от предмета контракта, то в 1999 г. они стали разделяться по договорным моделям в сфере международной строительной деятельности, и Красная Книга 1999 г. призвана отразить регулирование договорной конструкции *Design-Bid-Build*. Она применяется при строительстве объектов гражданского назначения, когда работы осуществляются по проекту заказчика или привлеченного им инженера, и риски, связанные с разработкой документации, остаются на заказчике. Проектирование выполняется подрядчиком в минимальном объеме. Управление контрактом осуществляется инженером¹⁶⁰, в том числе на нем лежит функция по рассмотрению споров. Красная Книга, таким образом, является основой договорной конструкции *Design-Bid-Build*.

Отметим, что изначально Красная книга разрабатывалась не с нуля, она основывалась на двух документах:

— Условиях Контракта (англ. *Conditions of Contract*) – типовой форме, разработанной Институтом Инженеров-Строителей Соединенного Королевства (англ. *United Kingdom's Institution of Civil Engineers, ICE*), опубликованной в 1955 году, и

¹⁵⁷ Works of Civil Engineering Construction 4th Ed 1987 Red Book [Интернет-ресурс] URL: <https://fidic.org/books/works-civil-engineering-construction-4th-ed-1987-red-book> (дата обращения: 28.08.2024)

¹⁵⁸ Construction Contract 1st Ed (1999 Red Book) [Интернет-ресурс] URL: <https://fidic.org/books/construction-contract-1st-ed-1999-red-book> (дата обращения: 28.08.2024)

¹⁵⁹ Construction Contract 2nd Ed (2017 Red Book) [Интернет-ресурс] URL: <https://fidic.org/books/construction-contract-2nd-ed-2017-red-book> (дата обращения: 28.08.2024)

¹⁶⁰ Klee L. Delivery methods under FIDIC forms of contract // *The Lawyer Quarterly*. 2013. Т. 3. №. 2. С. 164-168

— Международных (Гражданских) Условиях Контракта 1956 г. (англ. Overseas (Civil) Conditions of Contract), которые, как отмечают исследователи, стали первой типовой формой международных строительных контрактов в мире и основывались, в свою очередь, на Условиях Контракта, разработанных Институтом Инженеров-Строителей Соединенного Королевства.

Эта часть истории типовых форм FIDIC важна в связи с тем, что обе типовые формы, предшествовавшие появлению формы FIDIC, который в дальнейшем получит название «Красная книга», основывались на подходах, идеях и традициях в регулировании строительных контрактов, существующих в странах общего права. В частности, отсюда был заимствован подход с привлечением третьей стороны, называемой «инженер» (англ. *Engineer*), который выступает администратором контракта, принимает значимые решения от имени заказчика, разрешает споры и управляет денежными потоками¹⁶¹.

В качестве цели разработки Красной книги 1957г. было обозначено «четкое и логичное изложение условий контракта, устранение двусмысленностей, уменьшение, насколько это возможно, положений, основывающихся исключительно на теории, и справедливое распределение рисков, свойственных для такого рода контрактов»¹⁶². Однако нельзя согласиться с К. Сеппяля, что первое издание Красной книги 1957 г. заложило фундаментальные основы и подходы к формированию типовых форм FIDIC, которые продолжают применяться и являются ориентиром для разработки типовых форм FIDIC по сей день¹⁶³, т.к. типовая форма 1957 г. скорее значительно повторяла британский контракт, в то время как реализация типовых форм FIDIC в качестве международных форм произошла только в 1987 г.

Другая типовая форма FIDIC, выпущенная одной из первых – Условия контракта на поставку оборудования, проектирование и строительство (англ.

¹⁶¹ Seppälä C. The FIDIC Red Book Contract: An International Clause-by-Clause Commentary. Kluwer Law International BV, 2023. С. 15-16

¹⁶² Пояснительная записка к красной Книге 1957 г. Цит. по: Seppälä C. The FIDIC Red Book Contract: An International Clause-by-Clause Commentary. Kluwer Law International BV, 2023. С. 5.

¹⁶³ Seppälä C. Там же.

Conditions of Contract for Plant & Design-Build, далее – Желтая книга)¹⁶⁴. Желтая книга, в отличие от Красной, применяется, когда цель проекта – строительство производственных или технически сложных объектов, а также если поставка и монтаж электрического и механического оборудования, равно как и выполнение инженерных и строительных работ осуществляется подрядчиком и по его проекту. Если Красная книга предполагает проведение тендера по выбору подрядчика на основании документации, разрабатываемой заказчиком, то документация в соответствии с Желтой книгой разрабатывается самим подрядчиком на основании так называемых требований заказчика («Employer's Requirements»). Последние заказчик разрабатывает самостоятельно, они подлежат включению в контракт, становясь его неотъемлемой частью. Они определяют, среди прочего, цель строительства, объем, применимые стандарты и иные критерии для проектирования, которые зависят от ожиданий заказчика¹⁶⁵.

В то время как первая книга FIDIC была выпущена в 1957 году, следующий качественно новый вид типового контракта был издан в 1995 году. Типовая форма получила оранжевую обложку и появилась Оранжевая книга – Условия контракта на проектирование, строительство и сдачу объектов «под ключ» (англ. *Design-Build and Turnkey*)¹⁶⁶. Новый контракт отвечал возросшей в тот период потребности в регулировании именно такого типа проектов. В Оранжевой книге были реализованы новые подходы к разработке типовых форм, в том числе переработана структура (50 статей контракта, которые изначально составляли Красную книгу, были реструктурированы в 20), а функции по разрешению споров были переданы

¹⁶⁴ Plant and Design-Build Contract 1st Ed (1999 Yellow Book) [Интернет-ресурс] URL: <https://www.fidic.org/books/plant-and-design-build-contract-1st-ed-1999-yellow-book> (дата обращения: 28.08.2024); Plant and Design-Build Contract 2nd Ed (2017 Yellow Book, Reprinted 2022 with amendments) [Интернет-ресурс] URL: <https://www.fidic.org/books/plant-and-design-build-contract-2nd-ed-2017-yellow-book-reprinted-2022-amendments> (дата обращения: 28.08.2024)

¹⁶⁵ Klee L. Delivery methods under FIDIC forms of contract // *The Lawyer Quarterly*. 2013. Т. 3. – №. 2. С. 164-168

¹⁶⁶ Design-Build and Turnkey 1st Ed (1995 Orange Book) [Интернет-ресурс] URL: <https://fidic.org/books/design-build-and-turnkey-1st-ed-1995-orange-book> (дата обращения: 28.08.2024)

от инженера специальному органу, Совету по урегулированию споров (англ. *Dispute Adjudication Board*).

Повторно обратим внимание, что в проектах типа «под ключ» раскрывается сложность и многообразие строительной деятельности в целом и отношений в сфере строительства в частности. Хотя единого, общепринятого определения проекта «под ключ» не существует¹⁶⁷, они подразумевают, что подрядчик (в широком смысле) берет на себя обязательство по проектированию (используя российскую терминологию, подрядчик по контракту «под ключ» будет ответственен как минимум за разработку рабочей документации, *detailed design*), предоставляет технологию (патенты, ноу-хау, которые необходимы для выполнения конкретных работ и разработки документации являются частью контракта), организует поставку материалов и оборудования, непосредственно осуществляет строительство, а также может иметь обязательства относительно участия в финансировании проекта (начиная от обязательства *содействовать* в привлечении финансирования до полноценного обязательства *привлечения* финансирования), обучения персонала и обслуживания объекта после его сдачи в эксплуатацию¹⁶⁸. Именно в контрактах на строительство объектов «под ключ» максимально полно раскрывается специфика строительной сферы, которая была описана нами в первом параграфе исследования.

В 1990 году вышло первое издание Типового договора между заказчиком и консультантом на оказание услуг (англ. *Client/Consultant Model Services Agreement*, далее – Белая книга)¹⁶⁹. Эта типовая форма отличалась от предыдущих типовых

¹⁶⁷ Mimoso M. J. The Turnkey contract and the globalization Era [Интернет-ресурс] URL: <https://www.dpublication.com/wp-content/uploads/2020/02/23-984.pdf> (дата обращения: 25.12.2023)

¹⁶⁸ Schneider M. E. Turnkey contracts concept, liabilities, claims // *The International Construction Law Review*. – 1986. Т. 3. №. 4. С. 338-340

¹⁶⁹ Client/Consultant Model Services Agreement 2nd Ed (1991 White Book) [Интернет-ресурс] URL: <https://fidic.org/books/clientconsultant-model-services-agreement-2nd-ed-1991-white-book> (дата обращения: 28.08.2024); Client/Consultant Model Services Agreement (1998 White Book) Guide 2nd Ed (2001) [Интернет-ресурс] URL: <https://fidic.org/books/clientconsultant-model-services-agreement-1998-white-book-guide-2nd-ed-2001> (дата обращения: 28.08.2024); Client/Consultant Model Services Agreement 3rd Ed (1998 White Book) [Интернет-ресурс] URL: <https://fidic.org/books/clientconsultant-model-services-agreement-3rd-ed-1998-white-book> (дата обращения: 28.08.2024); Client/Consultant Model Services Agreement 4th Ed (2006 White Book)

условий контракта тем, что Белая книга является типовой формой на оказание консультационных услуг в сфере строительства: она включает в себя общее администрирование контракта, проектировку, подготовку технико-экономического обоснования, предынвестиционные исследования и иные консультационные услуги. В этой связи в настоящей работе мы не будем использовать Белую книгу и сфокусируемся на наиболее распространенных типовых формах FIDIC, которые хотя бы частично связаны непосредственно со строительством. Тем не менее, необходимо отметить сам факт наличия специальной типовой формы для консультационных услуг в сфере строительства; это подчеркивает, что услуги в сфере управления строительной деятельностью также играют немаловажную роль, что является доказательством тезиса автора о сложности и комплексности строительной сферы.

В 1999 году FIDIC опубликовал новые версии сразу нескольких контрактных форм, совокупность которых назвали «Радужный набор» FIDIC (англ. *FIDIC Rainbow Suite*). Изначально «Радужный набор» включал в себя Условия контракта на строительство (Красная книга), Условия контракта на поставку оборудования, проектирование и строительство (Желтая книга) и Условия контракта для проектов, выполняемых «под ключ» (англ. *Conditions of Contract for EPC Turnkey Projects*, далее – Серебряная книга)¹⁷⁰. Последнее издание «Белой книги» также сегодня считается частью «Радужного набора», как и многие другие книги, однако в настоящем исследовании мы считаем необходимым детально рассматривать исключительно три типовые формы как наиболее распространенные из типовых форм FIDIC – Красная книга, Желтая книга, Серебряная книга, которые составляли первоначальный «Радужный набор» 1999 г.

[Интернет-ресурс] URL: <https://www.fidic.org/books/clientconsultant-model-services-agreement-4th-ed-2006-white-book> (дата обращения: 28.08.2024); Client/Consultant Model Services Agreement 5th Ed (2017 White Book) [Интернет-ресурс] URL: <https://fidic.org/books/clientconsultant-model-services-agreement-5th-ed-2017-white-book> (дата обращения: 28.08.2024)

¹⁷⁰ EPC/Turnkey Contract 1st Ed (1999 Silver Book) [Интернет-ресурс] URL: <https://fidic.org/books/epcturnkey-contract-1st-ed-1999-silver-book> (дата обращения: 28.08.2024)

В «Радужный набор» не вошла Оранжевая книга, которая фактически переродилась в Серебряной книге. В этой связи мы не будем рассматривать ее в настоящем исследовании. В научной литературе нет единой точки зрения относительно причин, по которым понадобилось выпускать принципиально новую типовую форму, закрепляющую договорную конструкцию, для которой договор уже ранее был разработан. В частности, исследователи указывают на непопулярность Оранжевой книги у участников международной строительной деятельности. Помимо этого, в качестве основания для таких изменений указывается также необходимость отражений изменений в бизнес-практике, произошедшей в сфере реализации проектов «под ключ» с участием частных инвесторов¹⁷¹. Другие исследователи указывают на отпадение необходимости Оранжевой книги ввиду появления новых форм в составе радужного набора, регулировавших договорную конструкцию Design-Build. Это, однако, не объясняет, почему возникла необходимость разрабатывать принципиально новую типовую форму¹⁷².

По мнению К. Сеппяля, Серебряная книга отражала появившуюся необходимость оформления отношений участников строительной деятельности, в которых заказчик может рассчитывать на то, что он получит объект по определенной стоимости и в определенный срок, передав все риски по договору подрядчику. Последний, в свою очередь, примет на себя эти риски и возьмет на себя обязательство выполнить обязательства в определенный срок и за фиксированную стоимость, изначально оценив риски и заложив их в цену контракта¹⁷³. В предисловии к Серебряной книге FIDIC предупредил, что она не

¹⁷¹ Le Goff P. A new standard for international turnkey contracts: The FIDIC Silver book // Int'l Bus. LJ. 2000. С. 151-157

¹⁷² Medhat W., Abdelkhalek H., Abdelalim A. M. A Comparative Study of the International Construction Contract (FIDIC Red Book 1999) and the Domestic Contract in Egypt (the Administrative Law 182 for the year 2018) // International Journal of Management and Commerce Innovations. 2018. Vol. 11, Issue 1. С. 10-23

¹⁷³ Seppälä C. Там же. С. 19-20

подходит для использования в отдельных случаях, например, в ситуациях, когда подрядчик не способен оценить сопряженные с проектом риски¹⁷⁴.

Целью выпуска «Радужного набора» выступила гармонизация контрактных форм, благодаря которой, где это было возможно, были унифицированы структуры контрактов, процедуры и используемая терминология. Кроме этого, формулировки многих условий Красной книги, Желтой книги и Серебряной книги в редакции 1999 г. были приведены в соответствие. Так, например, каждая из указанных типовых форм в новом издании содержала 20 условий, в то время как Красная книга 1987 г. имела 72 условия, а Желтая книга 1987 г. – 51.

Кроме того, в переиздании 1999 г. было проведено окончательное разделение между предметами договоров, входящих в «Радужный набор». Разделение между контрактами теперь проходило не характеру работ, а в зависимости от применимой договорной конструкции, в том числе в части субъекта, на которого возлагается большая часть обязанностей по проектированию.

Так, в соответствии с условиями «Красной книги» на заказчика возлагается большая часть ответственности за проектирование, остальные риски разделяются с подрядчиком. Желтая книга предусматривает, что заказчик выполняет первоначальное проектирование, которое в дальнейшем дорабатывается подрядчиком; остальные риски распределяются также, как предусмотрено в Красной книге. Наконец, Серебряная книга предусматривает, что подрядчик выполняет все или почти все проектные работы и несет все риски. Отличие между Серебряной книгой и Желтой книгой заключается в том, что Серебряная книга – это типовая форма договора для строительства «под ключ». Это означает, что подрядчик полностью ответственен за проектные и строительные работы, и, следовательно, несет риски недостатков в выполненных проектных работах, риск срыва срока или превышения стоимости работ. Данная форма является наиболее благоприятной для заказчика, так как перераспределяет большинство рисков на подрядчика (в широком смысле).

¹⁷⁴ Вступительное слово к Серебряной Книге FIDIC 1999 г. и Заметки к Серебряной книге 2017 г. Цит. по: Seppälä С. Там же.

Популярность Красной, Желтой и Серебряной книг подтверждается статистикой, приводимой FIDIC в своем ежегодном отчете за 2021-2022 годы. Так, организация указывает, что упомянутые нами выше контракты до сих пор являются наиболее продаваемыми как в бумажном, так и в электронном виде, при этом в топе продаж остается именно «Радужный набор» 1999 года выпуска¹⁷⁵.

Однако это справедливо не для всех регионов, где активно используется FIDIC. Так, в частности, в таких странах, как Ирак, Оман, Саудовская Аравия и Кувейт до сих пор активно применяется (и фактически были хотя бы частично инкорпорированы в законодательство) Красная книга FIDIC 1987 г¹⁷⁶. Более поздние редакции используются реже, хотя издание Красной книги FIDIC 1999 г. не многим уступает по объемам использования изданию 1987 г. По результатам исследования С. Садека, Красная книга в редакции 1987 г. используется на 28% международных строительных проектах, реализуемых на Среднем Востоке, в то время как Красная книга в редакции 1999 г. – на 24% проектов¹⁷⁷.

Разновидностью Красной книги являются Условия контракта на строительство (Гармонизированное издание Красной книги для проектов, финансируемых международными банками развития) (англ. *Conditions of Contract for Construction (Multilateral Development Bank Harmonised Ed.) (Multilateral Development Bank Harmonised Edition, Red Book)*), далее – Розовая книга)¹⁷⁸. Как следует из названия, указанная форма применяется исключительно в ситуациях, когда привлекается финансирование Международных Банков Развития. Использование специальной типовой формы является в большинстве случаев

¹⁷⁵ FIDIC Annual Report 2021/2022. С. 31-32. Электронный ресурс. FIDIC: <https://fidic.org/node/38688>

¹⁷⁶ Sunna E., Al Saadoon O. FIDIC in the middle east [Электронный ресурс]. URL: <https://www.fidic.org/sites/default/files/FIDIC%20in%20the%20Middle-East.pdf> (дата обращения: 25.12.2023)

¹⁷⁷ Sadek S. M. A. Managing standard construction contractual forms modifications in the Middle East-overview and recommendations // University of Salford (United Kingdom) ProQuest Dissertations Publishing, 2016. С. 59

¹⁷⁸ Construction Contract MDB Harmonised Ed (Version 3: June 2010 Harmonised Red Book) [Электронный ресурс] URL: <https://fidic.org/books/construction-contract-mdb-harmonised-ed-version-3-june-2010-harmonised-red-book> (дата обращения: 28.08.2024)

необходимым условием привлечения финансирования, так как в этом случае банк максимально полно осознает все риски, на которые он идет для целей предоставления финансирования, и соглашается с ними. В свою очередь, это делает финансирование более доступным для участников оборота.

Отличия от Красной книги связаны с условиями финансирования и характером проектов, в которых участвуют международные банки. Так, Розовая книга предоставляет возможность банкам проводить проверки для обеспечения финансовой прозрачности подрядчика, а заказчику предоставлено право расторжения контракта при наличии признаков мошеннических или нечестных действий подрядчика. Также, поскольку финансовая помощь предоставляется для реализации проектов в развивающихся странах, Розовая книга регулирует такие проблемы, как привлечение иностранных лиц для работы в проекте, принудительный и детский труд, снабжение персонала продовольствием и водой и иные вопросы.

Так как данная типовая форма фактически является разновидностью Красной книги и в своей основе имеет указанную типовую форму, а приведенные отличия не значительным образом влияют на содержание прав и обязанностей сторон, мы не будем рассматривать ее отдельно в рамках настоящего исследования.

В 2007 году был презентован новый вид договора на инжиниринговые услуги, строительство и сервисные услуги (англ. *Conditions of Contract for Design, Build and Operate Projects*, далее – Золотая книга)¹⁷⁹. Именно наличие в объеме обязанностей подрядчика сервисных услуг требовало пересмотра имеющихся ранее контрактных условий, в том числе иного распределения рисков и подхода к страхованию рисков. Официально «Золотая книга» была выпущена в 2008 году. «Золотая книга» используется на практике значительно реже и когда заказчиком выступает государство или на одной из сторон выступает консорциум. В

¹⁷⁹ DBO (2008 Gold Book) Contract Guide 1st Edition 2011 [Интернет-ресурс] URL: <https://fidic.org/books/dbo-2008-gold-book-contract-guide-1st-edition-2011> (дата обращения: 28.08.2024)

настоящем исследовании, как мы уже указали выше, мы будем рассматривать три наиболее популярные типовые контрактные формы.

FIDIC разработано также несколько форм субподрядных договоров, в частности, Условия субконтракта на строительство (англ. *Construction Subcontract (Short Red Book)*), далее – Краткая Красная книга)¹⁸⁰ и Условия субконтракта на поставку оборудования, проектирование и строительство (англ. *Conditions of Subcontract for Plant and Design (Short Yellow Book)*), далее – Краткая Желтая книга)¹⁸¹. Данные типовые формы удобны в применении вместе с основными формами типовых строительных контрактов – соответственно «Красной книгой» и «Желтой книгой». В нашем исследовании указанные типовые формы мы рассматривать не будем, так как их условия обеспечивают зеркальность условий основных типовых контрактных форм, для которых они разработаны, и, следовательно, направлены на обеспечение целостности структуры проекта и договорной конструкции. С точки зрения юридического анализа для нас субподрядные договоры, дублирующие условия основных договоров, не представляют интереса.

Помимо стандартных типовых контрактных форм, FIDIC были изданы также Краткая форма контракта (англ. *The Short Form of Contract*, далее – Зеленая книга)¹⁸², Форма контракта на дноуглубительные и мелиоративные работы (англ. *Form of Contract for Dredging and Reclamation Works*, далее – Сине-зеленая

¹⁸⁰ Construction (1999 Red Book) Subcontract 1st Ed (2011) [Интернет-ресурс] URL: <https://fidic.org/books/construction-1999-red-book-subcontract-1st-ed-2011> (дата обращения: 28.08.2024)

¹⁸¹ Conditions of Subcontract for Plant and Design (yellow book 1999) 1st Ed (2019) [Интернет-ресурс] URL: <https://fidic.org/books/conditions-subcontract-plant-and-design-yellow-book-1999-1st-ed-2019> (дата обращения: 28.08.2024)

¹⁸² Short Form of Contract 2nd Ed (2021 Green Book) [Интернет-ресурс] URL: <https://fidic.org/books/short-form-contract-2nd-ed-2021-green-book> (дата обращения: 28.08.2024)

книга)¹⁸³, Условия контракта на подземные работы (англ. *Conditions of Contract for Underground Works*, далее – Изумрудная книга)¹⁸⁴.

Зеленая книга применяется при выполнении непродолжительной по времени работы (менее 6 месяцев), стоимость которой составляет менее 500 тыс. долларов США. Проектирование может осуществляться как заказчиком, так и подрядчиком.

Сине-зеленая книга и Изумрудная книга являются специфическими типовыми формами, в связи с чем мы не будем обращаться к ним в настоящем исследовании.

Исследуя условия типовых форм контрактов FIDIC необходимо также учитывать, что на настоящий момент существуют два издания типовых форм «Радужного набора»: это типовые формы от 1999 г. и их переизданные в 2017 г. варианты.

Переиздавая в 2017 г. типовые формы строительных контрактов, FIDIC ставил своей целью увеличить их прозрачность, уменьшить риск споров сторон относительно интерпретации контрактных форм, и, как результат, увеличить вероятность успешного завершения проекта. В итоге переработанные формы получились более директивными и конкретными, было внедрено пошаговое управление проектом и четко указано, что ожидается от Заказчика, Подрядчика и Инженера в ходе выполнения контракта¹⁸⁵.

Однако характерной особенностью типовых форм является то, что, в отличие от норм права, которые имеют свое действие во времени, последующая форма не отменяет предыдущую, не делает ее неактуальной. Несмотря на то, что последняя редакция контрактов была опубликована пять лет назад, в 2017 году, некоторое время должно пройти, прежде чем участники оборота оценят их эффективность, а исследователь получит материалы для изучения, то есть будет сформирована

¹⁸³ Dredgers Contract 2nd Ed (2016 Blue-Green Book) [Интернет-ресурс] URL: <https://fidic.org/books/dredgers-contract-2nd-ed-2016-blue-green-book> (дата обращения: 28.08.2024)

¹⁸⁴ Conditions of Contract for Underground Works (2019 Emerald book) [Интернет-ресурс] URL: <https://fidic.org/books/conditions-contract-underground-works-2019-emerald-book> (дата обращения: 28.08.2024)

¹⁸⁵ Seppälä С. Там же. С. 32-33

судебная практика по конкретным вопросам. Несмотря на то, что, по замечанию зарубежных исследователей, типовые формы 2017 г. были значительно улучшены по сравнению с типовыми формами 1999 г., участники оборота все равно склонны обращаться к более ранним редакциям, в том числе потому, что типовые формы 2017 г. значительно более объемные, а внедренные туда контрактные процедуры – сложные. В этой связи те, кого устраивают типовые формы 1999 г. выпуска, будут продолжать их использовать, и эта же тенденция наблюдалась сразу после выпуска «Радужного набора» в 1999 году¹⁸⁶.

В результате на настоящий момент участники оборота используют сразу несколько изданий типовых контрактных форм разных годов выпуска (связано это с тем, что кто-то привык работать с формами 1999 г. или они представляются участникам оборота более удачными), что делает актуальным изучение выбранных нами типовых контрактных форм сразу в нескольких редакциях. Кроме того, с точки зрения научного исследования для нас также актуальны типовые контрактные формы 1999 г. в связи с тем, что на настоящий момент, как уже было указано ранее, накоплена определенная судебная практика по их использованию. Для того, чтобы типовые формы 2017 г. прошли через жернова судов и арбитражных трибуналов, может понадобиться время, однако их изучение актуально в связи с тем, что именно последние редакции типовых форм отражают новейшие веяния в сфере международной строительной деятельности.

Таким образом, основными, наиболее распространенными типовыми формами контрактов FIDIC выступают три типовые формы: Красная книга, Желтая книга и Серебряная книга. Учитывая все изложенные выше обстоятельства, в настоящем исследовании мы будем обращаться одновременно к типовым формам 1999 г. и 2017 г.

Несмотря на то, что типовые формы FIDIC на настоящий момент по ряду причин являются самыми актуальными и применяемыми в мире, рассматривая

¹⁸⁶ Seppälä С. Там же. С. 34

типовые формы международных строительных контрактов нельзя не рассмотреть также формы, существующие в иных регионах.

С. Садек в своем диссертационном исследовании вывел закономерность, которая присуща развитию всех типовых форм международных строительных контрактов. Автор указывает, что изначально все они предназначались для того, чтобы удовлетворять потребности конкретной организации, которая их разрабатывала, в результате чего распределение прав и обязанностей сторон контракта было неравноценным. С течением времени стремление разработчиков контракта сделать формы универсальными требовало справедливого распределения обязанностей и рисков, и типовые формы претерпевали изменение, а подход становился более сбалансированным¹⁸⁷. Этот процесс также подталкивал факт признания типовых контрактных форм со стороны других организаций. В частности, признание Ассоциацией генеральных подрядчиков Америки (англ. *Associated General Contractors of America*)¹⁸⁸ типовых форм международных строительных контрактов, разрабатываемых Национальным обществом инженеров-профессионалов (англ. *National Society of Professional Engineers*¹⁸⁹) и Американским Институтом Архитекторов (англ. *the American Institute of Architects*¹⁹⁰, далее – AIA) повлекло их дальнейшее переосмысление и выпуск новых редакций форм, которые были уже более справедливыми и сбалансированными¹⁹¹.

Обратимся более подробно к исследованию эволюции типовых форм.

В Америке наиболее применимыми типовыми формами международных строительных контрактов выступают формы, разрабатываемые AIA. Организация была основана как профессиональное образование архитекторов в середине XIX

¹⁸⁷ Sadek S. M. A. Там же.

¹⁸⁸ Сайт Ассоциации генеральных подрядчиков Америки [Электронный ресурс]. URL: <https://www.agc.org/> (дата обращения 13.12.2023)

¹⁸⁹ Сайт Национального общества инженеров-профессионалов [Электронный ресурс]. URL: <https://www.nspe.org/?ref=echojobs.io> (дата обращения: 13.12.2023)

¹⁹⁰ Сайт Американского института архитекторов [Электронный ресурс]. URL: <https://www.aia.org/> (дата обращения: 01.12.2022)

¹⁹¹ Sadek S. M. A. Там же. С. 15

столетия в г. Нью-Йорке. На настоящий момент занимается разработкой типовых форм строительных контрактов для реализации различных строительных проектов, в том числе экологически устойчивых проектов, небольших проектов, а также соглашений между подрядчиком и заказчиком. Первый набор типовых форм контрактов был опубликован организацией в 1911 году¹⁹².

Дж. Свит, рассуждая на тему о том, что же именно обуславливает успех типовых контрактных форм, разработанных AIA, указывает, среди прочего, то что эта организация является старейшей в США организацией, а значит, первая заняла эту нишу; документы AIA «проходят проверку временем» и активно используются участниками оборота на протяжении XX столетия, при этом сами документы отвечают заявленным стандартам качества, так как новые формы выходят раз в 10-15 лет, что является достаточно продолжительным сроком; типовые формы AIA завоевали доверие участников рынка; существующие на американском рынке альтернативы типовым формам AIA являются более дорогими и менее привлекательными для сторон. Типовые формы AIA предоставляют решение для большинства проблем, которые могут возникнуть при реализации строительного проекта¹⁹³. Иными словами, это типовая форма, адаптированная для американского рынка и исторически применяющаяся там, при этом вбирающая в себя все преимущества типовых контрактных форм в целом, которые были описаны нами ранее.

Таким образом, типовые формы, разработанные AIA, давно сформировались как американский стандарт регулирования строительной отрасли. Примечательно, что по оценке практиков, форма FIDIC редко используется в США, и самой популярной типовой контрактной формой там выступает именно AIA¹⁹⁴. О том, что договоры FIDIC не являются популярными в Америке и Канаде, было оглашено

¹⁹² Подробнее историю функционирования Американского института архитекторов см. URL <https://www.aia.org/history> (дата обращения: 01.12.2022)

¹⁹³ Sweet J. The American institute of architects: Dominant actor in the construction documents market //Wis. L. Rev. 1991. С. 31 –344

¹⁹⁴ Industry forms of agreement. DLA Paper [Электронный ресурс]. URL: <https://www.dlapiperrealworld.com/law/index.html?t=construction&c=US&s=forms-of-contract-procurement-methods&q=industry-forms-of-agreement> (дата обращения: 08.12.2022)

также и на конференции FIDIC в мае 2022 года, которая была посвящена обсуждению вопросов применимости FIDIC в американском регионе¹⁹⁵. Всего AIA разработано более двухсот контрактов, но основной типовой формой выступают Общие условия контракта на строительство AIA A201-2017 – документ, который определяет основные права и обязанности сторон контракта.

Учитывая региональную специфику типовых форм строительных контрактов, разрабатываемых AIA, мы не будем рассматривать их в настоящем исследовании.

Помимо профессиональных объединений, выпускающих типовые формы строительных контрактов для международного рынка, существуют также организации, разрабатывающие типовые формы для применения в конкретных странах. Для Соединенного Королевства разработкой таких форм занимается Объединенный трибунал по контрактам (англ. *Joint Contracts Tribunal*, далее – JCT). Как отмечает С. Садек, во многих случаях такие типовые формы значительным образом отличаются от международных типовых форм строительных контрактов, т.к. на их разработку оказывает значительное влияние местное законодательство и обычаи оборота конкретной отрасли в отдельно взятой стране, которые, в конечном итоге, оказываются интегрированными в такие типовые формы¹⁹⁶.

Что касается типовых форм JCT, первые типовые формы Соединенного Королевства появились в конце XIX столетия и включали в себя только девятнадцать статей. С 1903 по 1977 года эти формы были известны как «the RIBA contract» – контракты Королевского института Британских архитекторов, несмотря на то что уже в 1937 году JCT был создан и разработкой типовых форм занималась уже новая организация. Типовые формы перевыпускались много раз на протяжении XX века¹⁹⁷, самая последняя из них была выпущена в 2016 году. JCT

¹⁹⁵ Пресс-релиз по итогам конференции см. URL <https://www.fidic.org/node/36946> (дата обращения: 08.12.2022)

¹⁹⁶ Sadek S. M. A. Там же. С. 15

¹⁹⁷ Chappell D. *The JCT Standard Building Contract 2011: An explanation and guide for busy practitioners and students*. John Wiley & Sons, 2014. С. 11

разработано множество договоров, в том числе сопутствующей документации¹⁹⁸, но основным документом выступает «Стандартный договор на строительство» (англ. *Standard Building Contract*, далее – SBC).

Еще одна типовая форма, о которой следует упомянуть в контексте освещения примеров типовых форм строительных контрактов – Контракт на проектирование и строительство (англ. *New Engineering Contract*, далее – NEC), разработанный Институтом инженеров-строителей (The Institution of Civil Engineers, далее – ICE)¹⁹⁹. ICE, наряду с FIDIC и AIA, является одной из самых уважаемых ассоциаций инженеров в мире²⁰⁰.

Первый Контракт на проектирование и строительство был создан в конце XX века и был сразу воспринят мировым сообществом, в том числе участниками оборота. Применение именно этой контрактной формы широко поддерживается британским и африканскими правительствами, успешно применяется более чем в двадцати странах по всему миру, в том числе глобальными организациями, а также позволяет реализовывать многомиллионные контракты без споров²⁰¹.

Разработчики контракта ориентировались на то, чтобы использовать простой юридический английский язык (*plain language*), который легко читать, понимать и переводить. Кроме того, целью разработки типовой формы NEC выступило внедрение универсальных и понятных терминов²⁰². Тот факт, что его разработчики ориентировались на универсальность применимых конструкций, подтверждается, в том числе, наличие в контракте обязательства сторон действовать добросовестно («в духе кооперации и взаимного доверия») при реализации своих прав и обязанностей, что является привычным для стран континентального права, но при этом совершенно чуждо английскому праву (а ведь эта типовая форма

¹⁹⁸ Подробнее см. сайт JCT [Электронный ресурс]. URL: <https://corporate.jctltd.co.uk/about-us/our-history/> (дата обращения: 01.12.2022)

¹⁹⁹ Сайт Института инженеров-строителей (The Institution of Civil Engineers) [Интернет-ресурс] URL: <https://www.ice.org.uk/> (дата обращения: 02.12.2022)

²⁰⁰ Подробнее см. статью об Институте инженеров-строителей [Электронный ресурс]. URL <https://www.ice.org.uk/about-us/who-we-are/> (дата обращения: 02.12.2022)

²⁰¹ Подробнее см. Patterson R., Macdonald M. Use of NEC in legal jurisdictions other than English law // NEC Users' Group Newsletters. 2009. Т. 47. С. 4-5.

²⁰² Patterson R., Macdonald M. Там же.

разрабатывается британским профессиональным сообществом), в связи с чем в научной литературе широко ведется дискуссия о толковании и применении данной нормы²⁰³.

Самое последнее типовое издание контракта, NEC4, было выпущено в 2017 году. Как указывают практики, в новой форме контракта (по сравнению с NEC 3, выпущенным в 2015 году) разработчики учли обратную связь, полученную от лиц, применяющих контракт, и сделали усиление на содействие сотрудничеству и качественное управление проектами. Изменения, внесенные в контракт, касаются проблем, которые имеют место на большинстве строительных проектов, в частности, медленное принятие важных для хода строительства решений. Новую форму контракта NEC4 называют «эволюционной»²⁰⁴.

Популярность строительных контрактов NEC3 и NEC4 растет ежедневно. Выше мы уже упоминали, что NEC используется как форма, применимая для закупок в Соединенном Королевстве и Южной Африке. В последнее время Гонконг также использует NEC в качестве основного контракта для публичных закупок²⁰⁵, а типовые формы FIDIC в Гонконге менее популярны. Несмотря на возрастающую популярность типовых форм NEC в Гонконге, следует отметить, что существуют, тем не менее, определенные препятствия в повсеместном использовании NEC, которые заключаются в необходимости подготовки квалифицированных кадров, которые готовы работать по типовым формам, принципиально отличающимся от иных существующих, а также переориентацию сознания людей, реализующих

²⁰³ См., например, Davis T., Thurlow P. N. Briefing: Good faith obligations in NEC contracts // Proceedings of the Institution of Civil Engineers-Management, Procurement and Law. 2016. Т. 169. №. 4. С. 145-146; Leung R. H. M., Kwok B. C. H. How one shall interpret 'spirit of mutual trust and co-operation' in NEC contracts // Proceedings of the Institution of Civil Engineers-Management, Procurement and Law. 2019. Т. 173. №. 1. С. 14-20; Mante J. Mutual trust and co-operation under NEC 3&4: a fresh perspective // Construction law journal. 2018. Т. 34. №. 4. С. 231-252

²⁰⁴ Подробнее о преимуществах типовой формы NEC 4 см. NEC4: a more collaborative approach // URL: <https://www.pinsentmasons.com/out-law/guides/nec4-a-more-collaborative-approach> (дата обращения: 02.12.2022)

²⁰⁵ См. подробнее материал, посвященный применимости FIDIC в Гонконге [Электронный ресурс] URL: <https://www.ibanet.org/fidic-around-the-world-september-2022> (дата обращения: 08.12.2022)

проекты, под заложенные в NEC принципы²⁰⁶. NEC4 набирает популярность в Австралии²⁰⁷, все чаще используется эта контрактная форма в Ирландии²⁰⁸, а также в Бельгии, Франции, Германии, Нидерландах и на Филиппинах²⁰⁹.

На основании изложенного можно сделать следующие выводы.

Особенности международной строительной деятельности обусловили необходимость разработки международных типовых форм строительных контрактов для уменьшения издержек лиц, участвующих в реализации проектов. Несмотря на то, что у субъектов международной строительной деятельности сохраняется возможность разработки уникальных договоров, такой подход мало используется сторонами.

Вариативность элементов международной строительной деятельности привела к возникновению множества международных типовых форм, которые являются внешней формой выражения различных договорных конструкций, рассматриваемых во втором параграфе первой главы нашего исследования.

Все типовые формы строительных контрактов по географии их применения можно разделить на международные, региональные и местные. Из рассмотренных нами в настоящем параграфе типовых форм к международным относятся FIDIC, к региональным – AIA и NEC, к местным – JCT. В связи с тем, что к международным типовым формам можно отнести только FIDIC, в дальнейшем, где это необходимо в настоящем исследовании, мы будем обращаться к наиболее популярным типовым формам, а именно Красной, Желтой и Серебряной книге в редакциях 1999 и 2017 гг.

²⁰⁶ Lau C. H., Westhridge J.W., Lam P.T.I., Javed A.A. The challenges of adopting new engineering contract: A Hong Kong study // Engineering, construction and architectural management. 2019. Т. 26. №. 10. С. 2389-2409.

²⁰⁷ New NEC4 awards in Australia reflect increasing acceptance [Электронный ресурс] URL: <https://www.neccontract.com/news/new-nec4-awards-in-australia-reflect-increasing-acceptance> (дата обращения: 08.12.2022)

²⁰⁸ См. подробнее материал, посвященный применимости FIDIC в Ирландии [Электронный ресурс] URL: <https://www.ibanet.org/fidic-around-the-world-june-2022> (дата обращения: 08.12.2022)

²⁰⁹ Подробнее см. Using NEC outside of the UK: an update. [Электронный ресурс] URL: <https://www.neccontract.com/news/using-nec-outside-of-the-uk-an-update> (дата обращения: 08.12.2022)

Глава 2 Основные особенности правоотношений, возникающих в сфере международной строительной деятельности

§ 1 Субъекты и объект правоотношений в сфере международной строительной деятельности

В первой главе нашего исследования мы продемонстрировали, что одной из отличительных особенностей международной строительной деятельности является комплексный субъектный состав участников строительства. Характеристика состава участников как «комплексного» проявляется, с одной стороны, в количестве вовлеченных лиц (оно часто исчисляется десятками), с другой – характером и разнообразием принимаемых на себя участниками строительства обязательств, что в свою очередь влияет на выбор договорной конструкции. Помимо этого, уникальной характеристикой отношений в сфере международной строительной деятельности выступает наличие двух специальных субъектов.

В настоящем параграфе мы рассмотрим характерные особенности объекта и отдельных субъектов правоотношений в сфере международной строительной деятельности в целом и отдельные вопросы регулирования их деятельности в соответствии с типовыми формами FIDIC в частности²¹⁰. Далее, где мы упоминаем «участников строительного проекта» или «участников международной строительной деятельности», мы также имеем в виду «субъектов правоотношений в сфере международной строительной деятельности».

Объектом правоотношений в сфере международной строительной деятельности выступает объект материального мира (здание, строение, сооружение, в т.ч. технологически сложное), на строительство, реконструкцию,

²¹⁰ В связи с ограниченным объемом настоящего исследования мы проанализируем только некоторые особенности регулирования отдельных субъектов, представляющие, по мнению автора, наибольший интерес. Правовое положение субъектов международной строительной деятельности требует дальнейшей научной разработки и детального изучения.

демонтаж (деконструкцию) которого направлены действия субъектов правоотношения.

Что касается субъектов правоотношений в сфере международной строительной деятельности, Л. Клэе предпринимает попытку провести классификацию участников строительного проекта и выделяет среди них две большие группы: основные участники (*major players*) и косвенные (*indirect participants*). Основные участники строительства выделяются Л. Клэе на том основании, что они напрямую вовлечены в реализацию строительного проекта, имеют влияние или определенную функцию в строительной отрасли. К ним автор относит подрядчиков, проектировщиков, регулирующие органы, заказчиков и конечных пользователей. В свою очередь, кредиторы (банки), страховые и иные компании относятся Л. Клэе к косвенным участникам проекта, т.к. они могут оказывать значительное влияние на реализацию строительных проектов²¹¹.

Представляется, что предлагаемая автором классификация не бесспорна. Так, например, по нашему мнению, не убедительна позиция, касающаяся отнесения конечных пользователей к основным участникам международного строительства. Также автор не указывает среди основных участников двух ключевых субъектов, которые являются уникальными для международной строительной деятельности – инженера и советов по разрешению (рассмотрению) споров. Рассмотрим некоторых из перечисленных автором субъектов и выделим отдельные особенности регулирования их прав и обязанностей.

Первый, кого Л. Клэе называет среди участников международного строительного проекта – **подрядчик**, т.е. лицо, которое непосредственно занимается строительством (возведением) объекта. Действительно, с мнением о том, что подрядчик должен относиться к группе основных участников строительного проекта, трудно не согласиться, т.к. именно подрядчик ответственен за реализацию фактических действий, направленных на достижение конечного

²¹¹ Klee L. International construction... С. 2

результата участников строительной деятельности. Нельзя реализовать строительный проект без участия того, кто будет его строить.

Права и обязанности подрядчика отличаются в зависимости от применимой договорной конструкции. Так, если на проекте применяется конструкция *Design-Bid-Build*, на подрядчика (подрядчиков) будет возлагаться обязательство исключительно по выполнению работ, часто – под руководством привлеченного третьего лица²¹², которое, как мы уже указали выше, Л. Клэе опустил в своей классификации – инженера.

Если применимая договорная конструкция – контракт «под ключ», подразумевается, что подрядчик самостоятельно осуществляет проектирование, строительство и управление проектом. Помимо координации собственных исполнителей, на него могут возлагаться обязательства по управлению иными подрядчиками, с которыми заказчик заключил договор напрямую (например, в случае, если обязательства по выполнению определенного объема работ закреплены за заказчиком). Договорная конструкция «под ключ» делает затруднительным выбор подрядчика, т.к. требует наличия у него определенных компетенций²¹³.

Что касается характеристик подрядчика как субъекта, отметим, что ими могут выступать локальные или зарубежные, небольшие или крупные организации, в том числе в составе специальной проектной компании (англ. *special purpose vehicle*, компании, созданной специально для целей реализации конкретного строительного проекта, далее – SPV). Как указывает Дж. Бейли, если ранее подрядчиком традиционно выступала компания, которая самостоятельно выполняла работы, то в последнее время на практике чаще начали возникать ситуации, когда подрядчик, в том числе в составе SPV, не обладает необходимыми компетенциями для выполнения работ и нанимает для этих целей других подрядчиков²¹⁴. По справедливому замечанию Дж. Уфа, в настоящий момент

²¹² Huse J. Understanding and negotiating...С. 141

²¹³ Huse J. Там же.

²¹⁴ Bailey J. Там же. С. 20

большинство крупных строительных компаний видят свою роль не только в выполнении строительных работ, но также и в эффективном управлении субподрядчиками²¹⁵.

Учитывая характер и значимость роли подрядчика при реализации проектов международной строительной деятельности, представляется невозможным рассмотреть и проанализировать все права и обязанности этого субъекта в рамках одного параграфа исследования. В рассматриваемых нами типовых формах FIDIC только основным правам и обязанностям посвящено от 23 до 24 статей; остальной контракт также содержит их детализацию и иные права и обязанности. В этой связи мы полагаем целесообразным остановиться на рассмотрении отдельных аспектов регулирования, в частности, на особенностях порядка назначения субподрядчиков и их характеристики как субъектов международной строительной деятельности. Сначала мы рассмотрим общие аспекты привлечения субподрядчиков для исполнения международных строительных проектов, а затем обратимся к детальному регулированию FIDIC.

Необходимость привлечения субподрядчиков связана с возрастающей сложностью строительных проектов, которая подразумевает необходимость выполнения работ разной направленности. Зачастую подрядчик, привлекаемый на проект, специализируется на выполнении одной или нескольких работ, но не всех, т.к. держать в штате специалистов многих направленностей и поддерживать их компетенцию экономически затратно. В этой связи возникает необходимость привлечения субподрядчиков, специализирующихся на выполнении узких работ, и число таких подрядчиков на масштабном строительном проекте может достигать 50 и более²¹⁶.

В зависимости от применимой договорной конструкции, подрядные работы могут осуществлять несколько основных подрядчиков, законтрактованных заказчиком, каждый из которых будет привлекать субподрядчиков для выполнения

²¹⁵ Uff, J. Construction law // Sweet & Maxwell, 2017. С. 214

²¹⁶ Allensworth W.R., Altman R.J., Overcash A.L., Patterson C.J. Construction Law // American Bar Association. 2009. С. 44

части подрядных работ. В таком случае на проекте будут несколько основных подрядчиков (англ. *main contractors*). Заказчик может заключить основной подрядный договор только с одним подрядчиком, в таком случае он будет именоваться, как в российском законодательстве, генеральный подрядчик (англ. *general contractor*)²¹⁷. Традиционно на генерального подрядчика возлагается ответственность за выполнение всех подрядных работ, в том числе выполняемых субподрядчиками. Генеральный подрядчик также несет ответственность за обеспечение охраны площадки, вывоз мусора, доставку и хранение материалов и оборудование, водоснабжение, отопление и иные коммунальные услуги.

Генеральный подрядчик свободен в выборе под свою ответственность метода выполнения строительных работ. Заказчик и инженер предпочитают не вмешиваться в ход реализации подрядных работ, чтобы не принимать на себя ответственность за отдельные решения. Помимо этого, что немаловажно, генеральный подрядчик несет ответственность за обеспечение безопасности своих сотрудников и субподрядчиков на строительной площадке²¹⁸.

Субподрядчики, нанимаемыми генеральным подрядчиком, выбираются самим подрядчиком (в таком случае они называются «*domestic subcontractor*») либо назначаются заказчиком (в таком случае они называются «*nominated subcontractor*»). Последний способ может на практике повлечь возникновение ряда проблем в связи с тем, что отношения заказчика и субподрядчика могут оказаться слишком тесными, в то время как ответственность за неисполнение работ субподрядчиком будет оставаться на основном подрядчике²¹⁹. Может также предусматриваться процедура, при которой подрядчик выбирает субподрядчиков из ограниченного согласованного заказчиком списка.

Отметим, что договор может ограничивать не только право генерального подрядчика отдавать часть работ на субподряд в части установления требований к

²¹⁷ Allensworth W.R., Altman R.J., Overcash A.L., Patterson C.J. Там же. С. 43.

²¹⁸ Kelley G. *Construction Law: An Introduction for Engineers, Architects and Contractors* // RSMMeans. 2012. С. 33-34

²¹⁹ Beadnall S., Moore S. *Offshore Construction: Law and Practice* // Informa Law from Routledge. 2016. С. 85

субподрядчикам, но также и предусматривать, какие конкретно работы могут отдаваться на субподряд и предусматривать необходимость согласования соответствующих действий²²⁰.

Нередко генеральный подрядчик и субподрядчики составляют одну холдинговую компанию, и в таком случае договорная конструкция конкретного строительного проекта усложняется выдачей гарантийных обязательств материнской компании для целей минимизации рисков заказчика в случае банкротства или добровольной ликвидации субподрядчика²²¹.

Что касается регулирования порядка привлечения субподрядчиков в типовых формах FIDIC, отметим, что он в значительной степени детализирован, а регулирование типовых форм 2017 г. претерпело изменения по сравнению с формами 1999 г.

На основании анализа определения термина «субподрядчик», содержащегося в п. 1.1.78 Красной книги 2017 г., а также п. 5.1 Красной книги 2017 г., можно сделать вывод о том, что субподрядчики могут назначаться четырьмя способами:

— субподрядчик будет поименован в договоре по инициативе подрядчика (например, наем конкретного субподрядчика был предусмотрен в тендерной документации подрядчика и впоследствии стал частью договора);

— субподрядчик будет нанят подрядчиком при условии выполнения им требований контракта относительно допустимости передачи работ на субподряд и получения согласования;

— субподрядчик будет поименован в договоре по инициативе заказчика, в таком случае условие о найме субподрядчика будет составлять часть спецификации;

— указание о найме конкретного субподрядчика будет выдано уполномоченными по контракту лицами в процессе исполнения контракта.

²²⁰ Beadnall S., Moore S. Там же. С. 86

²²¹ Uff J. Там же.

Ситуации, когда в контракте поименованы субподрядчики, не представляют для нас интереса в связи с тем, что это заранее оговоренные условия, учтенные при определении цены контракта и потенциально не вызывающие споров между сторонами. Вместе с тем, регулирование назначения и найма субподрядчиков в процессе исполнения контракта заслуживает особого внимания.

Так, наем субподрядчика может быть ограничен полностью или частично посредством ограничения возможности передачи на субподряд конкретного объема работ или определенного процента от всего объема работ (п. 5.1 Красной Книги 2017 г.). Это условие Красной книги 2017 г. является более жестким по сравнению с Красной Книгой 1999 г., в соответствии с которой подрядчик был вправе передавать на субподряд почти все работы при условии получения согласия уполномоченного контрактом лица (п. 4.4 Красной Книги 1999 г.).

При этом в любом случае подрядчик должен получать согласие инженера на наем субподрядчика, предварительно предоставив ему информацию о кандидатуре предлагаемого лица. Помимо этого, подрядчик также обязан уведомлять инженера о предстоящем начале работ субподрядчика на площадке за 28 дней и направлять уведомление о начале работ (условие, отсутствующее в Красной Книге 1999 г.). Подрядчик несет полную ответственность за привлеченных субподрядчиков.

Представляется оправданным введенное более жесткое ограничение на привлечение субподрядчиков в Красной Книге 2017 г., т.к. предоставление подрядчику неограниченного права привлекать субподрядчиков нивелирует значимость тендерного процесса, где происходит выбор подрядчика на основании его компетенций и опыта. Условие оправданно защищает заказчика и повышает значимость предконтрактного этапа реализации проекта, когда сторонам необходимо договориться о составе участников и возможности привлечения третьих лиц для реализации проекта.

Однако обратное условие, предоставляющее заказчику (инженеру) право навязывать конкретную кандидатуру субподрядчика подрядчику, представляется нам необоснованным. Несмотря на то, что у подрядчика есть право предоставить обоснованный отказ в найме такого субподрядчика, заказчик может преодолеть

этот отказ и выдать указание подрядчику нанять конкретного субподрядчика при условии принятия на себя обязательства возместить потери (англ. *indemnity*) (п. 5.2 Красной Книги 2017 г.). Представляется, что следствием применения соответствующего условия является необоснованное вмешательство заказчика в деятельность подрядчика, который фактически может навязать подрядчику любого субподрядчика, в т.ч. некомпетентного, выступающего конкурентом подрядчику на рынке, заведомо коррумпированного и т.д. Это очевидно нарушает баланс интересов сторон, т.к. подрядчику запрещено нанимать субподрядчиков без согласования с заказчиком (инженером), однако заказчик может навязывать кандидатуры субподрядчика по собственному усмотрению. Учитывая общее обязательство подрядчика осуществлять управление субподрядчиками, реализация заказчиком такого права может оказать значительное негативное влияние на ход реализации работ в связи с потенциальными конфликтами, невозможностью контролировать такого субподрядчика и иными факторами.

Несмотря на критику рассмотренного нами регулирования типовых форм FIDIC, следует отметить, что сам по себе детализированный процесс назначения субподрядчиков, установления ограничений по передаче работ на субподряд и наличие специальных процедур в этом отношении является отличительной особенностью международных строительных контрактов в силу специфики международной строительной деятельности. Множественность связей и необходимость учета интересов всех субъектов приводят к необходимости разработки детальных процедур и предварительного согласования всех участников реализации строительного проекта, что отражается на содержании гражданско-правовых договоров в сфере международной строительной деятельности. Более подробное изложение процедур в типовых формах 2017 г. по сравнению с 1999 г. указывают также на общую тенденцию на детализацию процедур в соответствующих договорах, на что мы указываем во второй главе исследования.

Следующая категория субъектов международной строительной деятельности – **заказчик**. В международной практике применяются различные термины для обозначения заказчика, среди основных – *Employer, Owner, Buyer, Client*. В научной

литературе указывается, что в глобальном смысле у заказчика есть два основных обязательства на проекте: предоставить строительную площадку и организовать финансирование проекта²²². Представляется, что если обязательство по передаче подрядчику строительной площадки действительно можно отнести к непосредственным обязательствам заказчика, то финансирование проекта может также осуществляться исключительно подрядчиком или совместно подрядчиком и заказчиком. Так, например, для финансирования строительства АЭС в Финляндии российская сторона как подрядчик и акционер привлекал средства Фонда Национального Благосостояния для финансирования проекта²²³.

В зависимости от способа финансирования проекта следует различать частных и публичных заказчиков. Финансирование из бюджетных средств делает заказчика «публичным» и в зависимости от применимого права может накладывать ограничения на реализацию прав сторон. Так, Л. Клэе в своем исследовании приводит в пример Францию, где подрядчик ограничивается в своем праве отказаться от исполнения договора в связи с несвоевременной оплатой работ «публичным» заказчиком²²⁴.

Помимо этого, заказчик, использующий собственные средства, значительно более гибок в принятии решений, чем заказчик, использующий заемные средства, т.к. последний вынужден отчитываться перед займодавцем и строго контролировать, что подрядчик реализует проект в строгом соответствии с требованиями, оплата работ производится исключительно за выполненные работы и средства используются по назначению и в соответствии с финансовым планом (иными словами, неиспользованная часть займа больше, чем стоимость невыполненных и/или неоплаченных работ).

Статус заказчика также накладывает ряд ограничений и на него самого. В частности, если заказчиком выступает публично-правовое образование, то

²²² Gail S. Kelley. Там же. С. 29

²²³ Россия выделит 100 млрд руб. из ФНБ на строительство АЭС в Финляндии. [Интернет-ресурс] URL: <https://www.interfax.ru/business/380480> (дата обращения: 29.08.2024)

²²⁴ Klee L. International construction... С. 4

реализация проекта будет осложнена необходимостью соблюдения закупочных и иных процедур, обеспечивающих целевое использование привлекаемых денежных средств²²⁵. Заказчик, обладающий публично-правовым статусом, может иметь затруднения с использованием инновационных методов в строительстве в связи с отсутствием их законодательного регулирования. Частные заказчики в этом отношении более свободны, и хотя они могут быть ограничены целями и задачами хозяйственной деятельности или иными ограничениями, они будут менее обременительны для них (и, скорее всего, преодолимы), чем законодательное регулирование для государственного заказчика²²⁶.

Рассматривая договорные конструкции, мы уже указывали, что фигура заказчика играет ключевую роль в ее выборе; не только потому, что заказчик принимает ключевые для проекта решения и является его инициатором, но также его характеристики как субъекта играют существенную роль. Так, прежде всего выбор договорной конструкции будет зависеть от того, имеет ли заказчик опыт в реализации строительных проектов: будучи профессиональным участником рынка (или, как минимум, имея опыт реализации международных строительных проектов) заказчик более гибок в выборе форм управления и может сэкономить, взяв на себя часть обязанностей и рисков, которые иной заказчик отнес бы на подрядчика или специально привлекаемое для этих целей третье лицо.

Помимо профессионализма заказчика на ход реализации проекта влияют его предпочтения. Так, в то время как для одного заказчика наиболее значимым элементом проектного треугольника²²⁷ является бюджет, для другого заказчика соблюдение сроков выступает ключевым аспектом даже при наличии риска превышения бюджета²²⁸. Немаловажную роль играет и конечная цель заказчика:

²²⁵ Gail S. Kelley. Там же.

²²⁶ Allensworth W.R., Altman R.J., Overcash A.L., Patterson C.J. Там же. С. 41

²²⁷ Проектный треугольник – графическая модель управления тремя основными ограничениями в проекте: временем, функционалом (перечнем действий, необходимых для достижений результатов) и стоимостью, которые обозначаются вершинами или сторонами треугольника. Методические рекомендации по применению аудита эффективности (утв. Коллегией Счетной палаты РФ, протокол от 28.09.2021 № 63К (1506)) // доступ из СПС КонсультантПлюс

²²⁸ Allensworth W.R., Altman R.J., Overcash A.L., Patterson C.J. Там же.

так, заказчик, который рассматривает проект исключительно как инвестиции, не будет строго следить за соблюдением требований третьей стороны – конечного пользователя в отличие от заказчика, реализующего строительный проект для целей возведения нужного ему объекта, который впоследствии он будет эксплуатировать самостоятельно.

Зачастую заказчик выступает также собственником (или обладает иным другим правом на титул) земельного участка, на котором предполагается осуществлять строительство, но это не обязательно. На стороне заказчика может также возникать множественность субъекта: например, государственный заказчик, владеющий землей, передаст права на земельный участок застройщику, который, в свою очередь, будет нанимать подрядчиков с применением любой из приведенных в первой главе исследования договорных конструкций²²⁹.

Также на стороне заказчика может выступать совместное предприятие (англ. *joint venture*), которое юридически может принимать форму товарищества или специально созданного юридического лица, где управленческие решения принимаются при помощи совета директоров или иного коллегиального органа, назначаемого их участниками. Для подрядчика особенно важно понимать порядок формирования и структуру управления заказчика, т.к. после выполнения работ на строительной площадке они становятся неотъемлемой частью земельного участка и не могут быть отчуждены подрядчиком, и последний может потерпеть неудачу при попытке взыскать стоимость выполненных работ в случае, если заказчик – юридическое лицо с ограниченной ответственностью. Предотвратить риски подрядчика призвана процедура поэтапной оплаты, но не всегда этот механизм является абсолютной защитой²³⁰.

В типовых формах FIDIC обязательствам заказчика посвящена статья 2. Примечательно, что она намного меньше по объему, чем регулирование обязательств подрядчика. Первое обязательство заказчика, которое указано в типовых формах – обязательство предоставить право доступа на площадку (п. 2.1

²²⁹ Bailey J. Там же. С. 19

²³⁰ Uff J. Там же. С. 213

Красной Книги FIDIC 2017 г.). Важно, что в данном случае речь идет о предоставлении права доступа, а не физического доступа, т.е. при необходимости совершения дополнительных действий для получения физического доступа (строительства дорог, аэропорта или прокладки коммуникаций) эти обязательства возлагаются на подрядчика. Обязательство заказчика по предоставлению права доступа на строительную площадку является ключевым, в связи с чем подрядчику предоставляется право требовать переноса срока окончания выполнения работ или, в случае значительной задержки, расторгнуть контракт и требовать возмещения убытков. Представляет интерес п. 2.2 Красной Книги 2017 г., в соответствии с которым заказчик обязан оперативно оказывать подрядчику содействие в получении копий законов страны, чье законодательство применимо к проекту, а также в получении лицензий, разрешений и одобрений, которые требуются в соответствии законами страны. Как указывает К. Сеппяля, это условие особенно важно в связи с тем, что Красная Книга особенно часто применяется в развивающихся странах, где затруднительно получить текст действующего законодательства даже в случае найма местных юристов. В таких случаях нередко заказчиками выступают публичные образования, которые могут оказать содействие в получении копий законодательства и необходимых разрешений²³¹.

Несмотря на корректность посылы, представляется, что данное условие типовой формы является слишком узким. Более корректно было бы предусмотреть общее обязательство оказывать содействие подрядчику при возникновении соответствующей необходимости.

Что касается **конечных пользователей**, Л. Клэе включает их в число участников строительного проекта, с одной стороны, в связи с тем, что общественность неизбежно вынуждена претерпевать определенные неудобства в связи с самим фактом стройки, с другой – в связи с потенциальным влиянием общественного мнения относительно необходимости строительства конкретного

²³¹ Seppälä С. Там же. С. 50

объекта. Помимо этого, по мнению автора, культурные особенности конкретного общества оказывают значительное влияние на ход строительства²³².

Действительно, общественное мнение относительно самого объекта строительства может оказывать значительное влияние ход реализации проекта, или, как минимум, сделает необходимым закладывать соответствующий риск. Так, например, проект по строительству атомной станции в Финляндии в деревне Пюхайоки потребовало от заказчика значительного вовлечения и проведения периодических встреч с местным населением для того, чтобы заручиться их поддержкой²³³. Объекты повышенной опасности и, в частности, проекты в атомной отрасли требуют общественной поддержки, т.к. при ее отсутствии существует риск того, что объект не сможет эксплуатироваться даже в том случае, если он будет построен (например, лицензия на эксплуатацию станции не будет продлена в связи с многочисленными протестами и нежеланием правительства конкретной страны принимать на себя риски конфликта с избирателями)²³⁴.

Влияние общественного мнения на ход реализации строительного проекта отрицать нельзя, однако, по нашему мнению, нерационально относить общественность к основным участникам строительного проекта.

Во-первых, степень вовлеченности общества в конкретный проект зависит от множества факторов: социально-политической обстановки и государственно-правового режима, активности самих граждан и сформированности гражданского общества, характеристики объекта строительства (можно предполагать, что потенциально опасный объект может вызвать большой общественный резонанс), экологической политики и отношения людей к экологической повестке и т.д.

Во-вторых, немаловажную роль играет заинтересованность конкретного правительства в реализации строительного проекта, которое может либо работать с избирателями и способствовать изменению общественного мнения, либо отказать

²³² Klee L. International construction... С. 4

²³³ Economy Gains Weight in Public Acceptance [Электронный ресурс] // URL: <https://rosatomnewsletter.com/2018/06/29/economy-gains-weight-in-public-acceptance/?ysclid=lqly2kn2pc606749783> (дата обращения: 26.12.2023)

²³⁴ Там же.

в содействии участникам строительства в связи с невозможностью или нежеланием предпринимать какие-либо действия.

Отсюда следует, что относить конечных пользователей (общественность) к основным участникам строительного проекта нецелесообразно. Их вовлеченность может иметь эпизодический характер и зависеть от многих факторов, представляя определенные риски для проекта, с которыми нужно работать основным участникам – заказчику, подрядчику(ам) и **Инженеру**.

Появление фигуры инженера в международной строительной деятельности, как справедливо указывает К. Сеппяля, выступает проявлением влияния системы общего права на типовые формы FIDIC и международную строительную деятельность в целом²³⁵. Рассматривая ранее историю появления типовых форм FIDIC, мы отмечали, что изначально книги создавались на основе контрактов, структурированных по английскому праву, что не могло не оказать влияние на регулирование типовых форм FIDIC.

Как отмечает М. Робинсон, традиционно инженер реализует две ключевые функции. Первая из них – это проектирование и подготовка контрактных документов от имени заказчика в соответствии с его указаниями²³⁶. По указанию К. Сеппяля, в странах общего права распространено привлечение инженера-консультанта или инженерно-консультационной фирмы на стадии до заключения контракта по договору оказания услуг. В соответствии с условиями такого соглашения, консультант может, среди прочего, делать предпроектные разработки, технико-экономическое обоснование, стратегию проекта и, если заказчик по результатам проведенных исследований решит реализовывать проект, подготовить необходимый комплект документов для проведения тендера, включая приглашение для участия в тендере, спецификацию объемов работ, чертежи и т.д.²³⁷

²³⁵ Seppälä C. Там же. С. 24

²³⁶ Robinson M. D. An Employer's and Engineer's Guide to the FIDIC Conditions of Contract // John Wiley & Sons, 2013. С. 73

²³⁷ Seppälä C. Там же.

Эта роль инженера не отражена в типовых формах FIDIC (что закономерно, т.к. контракт заключается по результатам тендера, когда происходит выбор подрядчика), хотя их применение на практике и толкование условий типовых форм приводит к необходимости заключения договора на оказание консультационных услуг с инженером уже на этапе подготовки тендера.

Во-первых, это предусматривает само определение Инженера в соответствии с типовыми формами FIDIC. Так, в соответствии с п. 1.1.35 Красной Книги 2017 г. Инженер – это лицо, поименованное в качестве такового в контракте. Это, в свою очередь, подразумевает, что Инженер выбирается заказчиком еще на этапе проведения тендера, однако на практике уведомление о назначении конкретной кандидатуры Инженера может быть направлено подрядчику уже и после заключения контракта. Кандидатура Инженера может быть также изменена уже в процессе исполнения договора.

Во-вторых, сам FIDIC в заметках к Красной Книге 2017 г. рекомендует заказчикам обращаться к специалистам для получения юридических и *инженерных* услуг при необходимости изменения или дополнения исходного текста типовых форм. Это обусловлено тем, что при изменении формулировок может быть изменен баланс интересов сторон или некоторые контрактные механизмы станут нефункционирующими. В конечном итоге это приведет к увеличению конфликтности при исполнении контракта, и, как следствие, ухудшение основных параметров строительства – сроков и стоимости.

Наконец, типовые формы FIDIC возлагают на инженера значительный объем обязательств. Например, среди основных обязательств по Красной Книге 2017 г. следует назвать обязательства по проектированию (если инженер выступает также в роли проектировщика; см., например, статьи 1.1.30, 1.9 и 3.1); обязательства по управлению контрактом, контролю за своевременным и надлежащим исполнением подрядчиком обязательств (статьи 3.5, 7, 8, 9, 10, 11, 15); обязательства по оценке объема выполненных работ и управление платежами (статьи 10-15); а также обязательство способствовать разрешению разногласий и урегулированию претензий (статьи 3.7 и 20).

В свою очередь, это означает, что инженер играет значительную роль в исполнении контракта²³⁸, и для оценки всех рисков и определения цены контракта подрядчику важно учитывать сделанное заказчиком назначение²³⁹.

Для этих целей договор на консультационные услуги заключается с инженером заранее: такой договор предполагает предоставление комплексных услуг и включает в себя как услуги на этапе до заключения договора, так и непосредственно контроль над стадией строительства после заключения договора. Это позволяет указать конкретное лицо, которое будет исполнять функции инженера на проекте, в тендерной документации²⁴⁰. Помимо необходимости расчета цены, выбор одного лица для оказания услуг на стадии до и после заключения тендера позволяет не допустить утери важной информации относительно проекта в процессе передачи дел²⁴¹, однако может привести к предвзятости инженера при разрешении споров, т.к. последний не будет склонен признавать наличие ошибок в разработанной им документации, учитывая риск предъявления заказчиком требований в его адрес²⁴².

Вторая ключевая роль инженера, справедливо выделяемая М. Робинсоном – контроль над стадией строительства от имени заказчика. При этом инженер не является стороной контракта и принимает участие в проекте на основании договора, заключенного между заказчиком и инженером. Таким образом инженер неизбежно попадает под влияние заказчика²⁴³, что может препятствовать выполнению им основных функций, предусмотренных типовыми формами FIDIC. Подробнее мы рассмотрим этот вопрос далее.

Как указывает В. Годвин, в обоих изданиях Красной и Желтой книг (1999г., 2017г.) инженер играет центральную роль. Он участвует во всех аспектах проекта

²³⁸ Bailey J. Там же. С. 299

²³⁹ Robinson M. D. A Contractor's Guide to the FIDIC Conditions of Contract. John Wiley & Sons, 2011. С. 13

²⁴⁰ Bailey J. Там же. С. 300

²⁴¹ Robinson M. D. Guide to the FIDIC Conditions of Contract for Construction: The Red Book 2017 // Wiley-Blackwell. 2023. С. 19

²⁴² Seppälä C. Там же. С. 382

²⁴³ Robinson M. D. An Employer's and Engineer's Guide to the FIDIC Conditions of Contract... С. 73

от начала и до конца, и во многом успех реализации проекта зависит от способности и желания инженера должным образом выполнять свои обязательства²⁴⁴. Уникальность инженера как субъекта гражданско-правовых отношений в сфере международной строительной деятельности проявляется в дуализме его функций, который отражается на характере прав и обязанностей инженера на фактическое разделение последних также на две большие группы. Обратимся к анализу текста типовых форм FIDIC и раскроем приведенный тезис.

В соответствии с определениями, приведенными в типовых формах FIDIC, Инженер – это лицо, поименованное в специальной графе контракта (Contract Data), которое назначено заказчиком для того, чтобы оно выступало в роли Инженера, или любое иное лицо, которое назначено взамен первоначально назначенного (п. 1.1.35 Красной и Желтой книг 2017 г.).

Формулировки, используемые в типовых формах 1999 г. (п. 1.1.2.4 Красной и Желтой книг 1999 г.), отличаются незначительно, в связи с чем мы будем ориентироваться на определения, приведенные в формах 2017 г. Однако отдельно следует указать, что, в то время как определение термина Инженера в редакции Красной и Желтой книг 1999 г. содержало указание на возможность его смены заказчиком «время от времени» («...or other person appointed from time to time by the Employer and notified to the Contractor...»), редакции 2017 г. эту формулировку не содержат, а обе редакции Красной и Желтой книг предусматривают обязательство заказчика предоставить подрядчику возможность высказать возражения против конкретной кандидатуры Инженера, которую заказчик намерен назначить взамен имеющегося (п. 3.6 Красной и Желтой книг 2017 г., п. 3.4 Красной и Желтой книг 1999 г.). Наличие соответствующей процедуры в очередной раз подчеркивает значимость роли инженера: составители типовых признали необходимым предоставить подрядчику право высказывать возражения²⁴⁵.

Что касается Серебряной книги, вместо Инженера она оперирует термином «представитель заказчика» (англ. Employer's Representative, далее – Представитель

²⁴⁴ Godwin W. The 2017 FIDIC contracts // John Wiley & Sons, 2020. С. 29

²⁴⁵ Robinson M. D. Там же. С. 15

Заказчика, п. 1.1.30 Серебряной книги 2017 г. и п. 1.1.2.4 Серебряной книги 1999 г.).

В этой связи необходимо указать на два важных аспекта. Во-первых, мы будем рассматривать Инженера и Представителя Заказчика, несмотря на различие в терминологии, как единую фигуру. Это связано с тем, что Представитель Заказчика и Инженер в целом имеют одни и те же права и обязанности, за исключением, пожалуй, отсутствия у Представителя Заказчика обязанности выступать с позиции нейтралитета при разрешении споров, что предусмотрено в качестве обязанности Инженера в соответствии с п. 3.7 Красной и Желтой книг 2017 г.

Во-вторых, по сравнению с Серебряной Книгой 1999 г., условия Серебряной Книги 2017 г. не оставляют для заказчика выбора относительно назначения Представителя Заказчика: если в п. 3.1 редакции 1999 г. Серебряной Книги указано, что заказчик может назначить представителя (*«The Employer may appoint an Employer's Representative...»*), то в п. 3.1 редакции 2017 г. типовая форма использует глагол другой модальности, обязывая заказчика назначить представителя (*«The Employer shall appoint the Employer's Representative...»*). Это связано, прежде всего, с тем, что содержательно Серебряная книга в редакции 2017 г. значительно более сложная чем в редакции 1999 г., что подтверждается даже таким простым аргументом, как сравнение объема документов: 223 против 117 страниц типовой формы²⁴⁶. Назначение Представителя Заказчика в связи с усложнением типовой формы становится необходимым условием надлежащего и своевременного исполнения контракта.

Полномочия и обязанности Инженера (Представителя Заказчика) описаны в п. 3.1 Серебряной Книги 1999 г. и 2017 г., в п. 3.2 Желтой и Золотой книг 1999 г. 2017 г.

В соответствии с условиями Красной и Желтой книг 1999 г. и 2017 г., Инженер является лицом, назначаемым заказчиком, и действующим от его имени

²⁴⁶ Wardle N. FIDIC 2017: two years on [Интернет-ресурс] URL: <http://constructionblog.practicallaw.com/fidic-2017-two-years-on/> (дата обращения: 29.08.2024)

при исполнении контракта и реализации своих контрактных полномочий во всех случаях, если не указано иное (п. 3.2 типовых форм). Обязанность назначать Представителя Заказчика по Серебряной Книге появилась только в 2017 г. (п. 3.1) и содержит такие же условия, как в Красной и Желтой книгах. Отсюда следует, что первая функция Инженера в соответствии с типовыми формами – представление интересов заказчика и действие в его полномочиях и в его интересе.

Так, например, Инженер рассматривает документы подрядчика (п. 4.4.1 Красной Книги 2017 г.), делает ревизии и выдает замечания к процедуре управления качеством подрядчика (п. 4.9.1 Красной Книги 2017 г.), рассматривает требования подрядчика в случае возникновения/обнаружения непредвиденных физических условий (п. 4.12 Красной Книги 2017 г.), одобряет и назначает субподрядчиков (п. 5.1, п. 5.2 Красной Книги 2017 г.), рассматривает и одобряет Изменения (англ. – *Variations*) (п. 13 Красной Книги 2017 г.), участвует в процессе согласования платежей подрядчику (п. 14 Красной Книги 2017 г.) и исполняет иные обязательства.

Нововведение редакций типовых форм 2017 г. заключается в закреплении обязанности Инженера (Представителя Заказчика) действовать как высококвалифицированный профессионал («...as a skilled professional...»). К. Сеппяля указывает, что по английскому праву такая формулировка означает, что Инженер должен действовать в соответствии с существующими для специалиста в сфере строительства стандартами должной заботливости и осмотрительности (не допуская небрежности). Это, в том числе, означает, что Инженер обязан действовать в соответствии с Кодексом Этики, разработанным FIDIC²⁴⁷.

Мы не будем рассматривать в настоящей работе регулирование FIDIC, предусмотренное в п.п. 3.3, 3.4 и 3.6 Красной и Желтой книг редакции 1999 г. и 2017 г. и п.п. 3.2, 3.3 Серебряной Книги 1999 г. и 2017 г., так как они носят процедурный характер. С точки зрения статуса Инженера (Представителя Заказчика) как субъекта контракта и его второй функции наравне с представлением

²⁴⁷ FIDIC Code of Ethics [Электронный ресурс] URL: <https://fidic.org/fidic-code-ethics> (дата обращения: 09.01.2024)

и действием в интересах заказчика мы обратимся к п. 3.5 Красной, Желтой и Серебряной Книг 1999 г., Серебряной Книге 2017 г. и п. 3.7 Красной и Желтой Книгам 2017 г., которые называются «Определение» / «Согласие и Разрешение» (англ. «Determination» / «Agreement and Determination»).

В Красной и Желтой книгах 1999 г. в п. 3.5 закреплена обязанность Инженера проводить консультации со сторонами в целях достижения соглашения. Если соглашение не достигнуто, на Инженера возлагается обязанность, с учетом всестороннего исследования доказательств, разрешать спор в соответствии с контрактом. В книгах 1999 г. не указывалось, выступает ли в данном конкретном случае Инженер в качестве представителя заказчика, но на практике это реализовывалось через фигуру независимого Инженера, учитывая требования контракта проводить консультации с *каждой* стороной («...consult with *each* Party...») (выд. нами – О.М.) и выносить *справедливое* решение («...make a *fair* determination...»). Помимо этих обязательств п. 3.5 типовых форм 1999 г. предусматривает обязательство Инженера проинформировать сторон о принятом решении; процедура рассмотрения спора не детализирована.

Процедура получила свое развитие в типовых формах Красной и Желтой книг редакции 2017 г. Так, в новой редакции контрактов напрямую закреплено, что, исполняя свои обязанности по п. 3.7, Инженер должен действовать беспристрастно (*neutrally*) и не считается действующим в интересах заказчика. Рассматриваемый пункт устанавливает, какие действия и в какой срок должен предпринять для того, чтобы соглашение между сторонами было достигнуто; в каком порядке и в какие сроки он обязан вынести решение по спору в случае, если стороны не достигли соглашения; а также в каком порядке происходит исполнение, оспаривание или исправление незначительных ошибок или опечаток в решении.

Указание на то, что Инженер должен действовать беспристрастно, является нововведением для типовых форм FIDIC. Отметим, что после того, как в Красной Книге 1987 г. Инженер должен был выполнять функцию разрешения споров, в редакции Красной Книги 1999 г. она была отдана специальному отдельному органу – DAB – в связи с убежденностью в том, что Инженер, будучи представителем

заказчика, не сможет принимать справедливые решения²⁴⁸, вынесенные против его наймодателя и его самого, ведь среди вопросов, попадающих на разрешение Инженера, могут также быть вопросы, касающиеся непосредственно его работы, например, эффективность и уместность дизайнерских решений. К. Сеппяля высказывает разумные сомнения относительно того, смогут ли вновь выработанные формулировки контракта действительно обеспечить беспристрастность Инженера и сделать процедуру эффективной²⁴⁹.

Представляется, что процедура, предусмотренная п. 3.7 Красной Книги 2017 г. и корреспондирующие ей условия иных типовых форм, принесет больше пользы реализуемым строительным проектам, т.к. призвана обеспечивать его динамику.

Во-первых, вновь введенная процедура тесно урегулирована, в том числе с точки зрения сроков ее проведения. Инженер обязан разрешить спор в сжатые сроки: типовые формы FIDIC предусматривают 42 дня на переговоры между сторонами и 42 дня на вынесение решения. Для сравнения, на вынесение решения DAAB отведено 84 дня, а рассмотрение спора в арбитраже с учетом стадии вынесения решения может занять несколько лет. Это играет значительную роль с точки зрения практики: увеличение сроков реализации строительного проекта при возникновении между сторонами крупного спора неизбежно влечет за собой увеличение стоимости.

Во-вторых, при определенных обстоятельствах решение Инженера может стать итоговым и предотвратить дальнейшие споры. Кроме этого, решение Инженера может повлиять на намерение стороны реализовывать иные имеющиеся у нее по контракту способы защиты в пользу отказа от них. Получив обоснованное решение спора от Инженера, сторона может, оценив вероятность неблагоприятного исхода его оспаривания в следующих инстанциях, а также количество временных и материальных ресурсов, которые могут потребоваться, согласиться с ним.

²⁴⁸ FIDIC Sub-Clause 3.5 [Determinations] Explained [Интернет-ресурс] URL: <https://fidic.org/sites/default/files/Blog/%20pdf/FIDIC%20Sub-Clause%203.5%20%5BDeterminations%5D%20Explained.pdf> (дата обращения: 29.08.2024)

²⁴⁹ Seppälä С. Там же. С. 424

В-третьих, вынесение необоснованного решения или решения, которое заведомо оказывает предпочтение заказчику, противоречит интересам самого Инженера.

Как справедливо указывает К. Сеппяля, несмотря на то, что на Инженера не возлагается обязательство действовать нейтрально и справедливо в иных случаях, п. 3.7 фактически возлагает на него обязательство действовать в соответствии с этими принципами постоянно, т.к. при наличии возражений подрядчик вправе направить претензию по п. 3.7 в адрес Инженера, который должен будет разрешить спор справедливо и беспристрастно, т.е. объективно проверить свое решение с точки зрения нейтральности. Помимо этого, соблюдение Инженером обязательства действовать объективно и беспристрастно обеспечивается правом сторон обращаться для разрешения спора в ДААВ или арбитраж. Таким образом, делает заключение К. Сеппяля, чтобы избежать риска пересмотра его решений, Инженер всегда обязан, по сути, действовать справедливо, нейтрально и в соответствии с контрактом²⁵⁰.

Отсюда следует, что, рассматривая спор, Инженер скорее рассмотрит его справедливо, даже если оно невыгодно ему самому или заказчику, чтобы избежать риск оспаривания решений.

Прежде чем разрешать спор, Инженер обязан, в силу п. 3.7.1 типовых форм Красной и Желтой книг 2017 г., провести консультации между сторонами. Рассматриваемое условие устанавливает, что Инженер должен консультироваться со сторонами совместно и отдельно, а также поощрять взаимодействие между сторонами в целях разрешения спора. На практике может возникнуть вопрос о том, как данное условие соотносится с п. 21.3 типовых форм Красной и Желтой книг 2017 г. – «Избегание споров» (*Avoidance of Dispute*). Обращение к п. 21 типовых форм также приводит нас к необходимости выделения еще одного субъекта международной строительной деятельности.

²⁵⁰ Seppälä С. Там же. С. 370

Статья 21 рассматриваемых типовых форм регулирует порядок создания и функционирования специального органа – Совета по предотвращению и разрешению споров (англ. – *Dispute Avoidance and Adjudication Board*, сокращенно и далее в работе – DAAB). Как следует из названия, рассматриваемый орган призван не только разрешать споры, но также и предотвращать их, помогая сторонам разрешить конфликт до перехода к формальной процедуре рассмотрения спора. По замечанию самого FIDIC, во многом успех строительного проекта зависит не от того, насколько эффективно споры разрешаются, а от способности и возможности сторон находить взаимовыгодные решения до момента инициирования формальной процедуры²⁵¹.

Для этих целей последняя редакция Серебряной, Желтой и Красной книг предусматривают создание DAAB. Однако типовые формы FIDIC не всегда предусматривали создание DAAB; Совет по предотвращению и разрешению споров является на сегодняшний день кульминационной точкой развития советов по рассмотрению (разрешению) споров как особого института разрешения конфликтов в строительной сфере.²⁵² Обратимся к их исследованию более подробно.

Ранее в исследовании мы упоминали, что международные строительные проекты подвержены возникновению споров в силу своей специфики. В свою очередь, такие споры имеют свои особенности, основные из них:

— при реализации международных строительных проектов возникает большое количество споров, связанных исключительно с техническими вопросами реализации проекта. Несмотря на то, что по отдельности они могут быть незначительными, в совокупности они могут оказывать значительное влияние на сроки и стоимости реализации проекта и в целом ставить под угрозу возможность реализации последнего в случае, если стороны не смогут договориться;

²⁵¹ Seppälä С. Там же. С. 1206

²⁵² Далее в работе мы будем использовать термины «совет по рассмотрению споров», «совет по разрешению споров» и «совет» как синонимичные.

— подавляющее большинство споров возникает в процессе исполнения контракта, а не после его завершения. Это означает, что сторонам нужен действующий механизм разрешения споров, который не поставит под угрозу реализацию проекта как такового;

— международная строительная деятельность отличается мультикультурностью. Эта характеристика делает нежелательным обращение в государственные суды одного отдельного государства и делает необходимым поиск универсального механизма рассмотрения спора, которому будут доверять все участники процесса²⁵³.

Именно поэтому критически важно, чтобы на строительных проектах существовал справедливый и экономически эффективный способ рассмотрения споров, который при этом не будет оказывать деструктивного влияния на исполнение контракта (задерживать выполнение работ, увеличивать сроки выполнения работ и т.д.). Одним из таких способов стали советы по рассмотрению споров.

До активного внедрения советов в практику строительной деятельности функционал по доарбитражному рассмотрению споров полностью возлагался на Инженера. Однако уже к 1990 г. в профессиональной среде возникло общее неудовлетворение таким подходом, вызванное следующими факторами:

— Инженер нанимается заказчиком и получает от него вознаграждение, что означает, что для него иногда затруднительно (если не невозможно) быть полностью независимым и непредвзятым. Как указывают Л. Паттерсон и Н. Хиггс, советы по рассмотрению споров изначально были более предпочтительны для подрядчика по объективной причине – инженер, на которого до этого возлагалась функция по рассмотрению споров на доарбитражной стадии, являлся лицом, зависимым от заказчика²⁵⁴;

²⁵³ Bates Jr A., Torres-Fowler R. Z. Dispute Boards: A Different Approach to Dispute Resolution // The Comparative Law Yearbook of International Business. Kluwer Law International B.V. 2020. С. 237-264

²⁵⁴ Patterson L. KC, N. Higgs. Dispute Boards // The Guide to Construction Arbitration. Law Business Research Ltd., 2017. С. 155

— спор мог возникнуть в результате действия (бездействия) Инженера, и, рассматривая спор, Инженер должен будет давать оценку собственным действиям, что может вызвать внутренний конфликт;

— увеличивающийся размер, сложность и финансовые последствия больших проектов увеличивают ценность беспристрастного рассмотрения спора;

— арбитраж и обращение в государственные суды, которые ранее были единственным способом разрешения споров помимо обращения к Инженеру, больше подходят для разрешения спора после завершения проекта, в то время как грамотное управление проектом может требовать применение ускоренной процедуры рассмотрения спора во время исполнения контракта;

— арбитраж и обращение в государственные суды являются дорогостоящими процедурами и для вынесения решения может потребоваться несколько лет²⁵⁵.

Однако поиск нового решения должен был сочетать в себе преимущества рассмотрения спора Инженером, к которым относятся:

— наличие у Инженера опыта реализации строительных проектов и профильной подготовки, что позволяет ему рассматривать сложные технические споры;

— в связи с вовлеченностью в проект и осведомленностью о ходе его реализации Инженер способен решать споры более оперативно²⁵⁶.

Как будет продемонстрировано далее, советы по рассмотрению споров стали альтернативным механизмом рассмотрения споров при исполнении международных строительных контрактов, которые позволили нивелировать недостатки рассмотрения споров Инженером и вобрать преимущества, связанные с экспертизой и вовлеченностью последнего.

По указанию Л. Клэе, советы по рассмотрению споров начали приобретать особую популярность в 1960-е в США и получили дальнейшее развитие благодаря

²⁵⁵ Owen G., Totterdill B. W. Dispute boards: procedures and practice. Thomas Telford, 2008. С. 2-3

²⁵⁶ Owen G., Totterdill B. W. Там же.

их включению в типовые формы FIDIC по инициативе Всемирного Банка²⁵⁷, после чего уже в 1999 г. они появились во всех типовых формах FIDIC в том или ином виде. На настоящий момент подобные органы действуют на большинстве крупных инфраструктурных проектов и доказывают свою эффективность, в том числе активно применяются на проектах с участием российских компаний²⁵⁸. За рубежом советы по рассмотрению споров активно применяются на крупнейших инфраструктурных проектах, в том числе внедряются эксклюзивные процедуры создания советов и процедуры. Так, например, при строительстве международного аэропорта в Гонконге, несмотря на относительно низкую стоимость проекта (15 миллиардов долларов), стороны создавали группу по рассмотрению споров, состоящую из шести человек, выбирая для каждого спора три наиболее подходящие кандидатуры из выбранного списка²⁵⁹. Советы по рассмотрению споров также активно применялись на таких проектах, как Большой Бостонский тоннель, метро Лос-Анжелеса, новый терминал в аэропорту им. Джона Кеннеди²⁶⁰ и иных.

Существует несколько разновидностей советов, которые отличаются по степени обязательности решений. Так, Совет по разрешению споров (англ. *Dispute Adjudication Board*, сокращенно и далее – DAB) выносит обязательные для сторон решения, которые действуют до тех пор (если не), пока они не пересмотрены в арбитраже вне зависимости от того, выразила ли сторона несогласие с вынесенным решением. Предполагается, что именно такие формы советов являются более предпочтительными для использования на строительных проектах, где задействованы представители разных культур²⁶¹. Типовые формы FIDIC 1999 г. предусматривают создание именно таких советов, что, как отмечают

²⁵⁷ L. Klee. Там же. С. 237

²⁵⁸ Совет по рассмотрению споров (Dispute Review Board) также активно использовался сторонами на проекте «Ханхикиви-1» по строительству АЭС в Финляндии

²⁵⁹ Chern C. Chern on Dispute Boards: Practice and Procedure // John Wiley & Sons. 2008. С. 66-67

²⁶⁰ McMillan D. D., Rubin R. A. Dispute review boards: Key issues, recent case law, and standard agreements // *Constr. Law*. 2005. Т. 25. С. 14 – 25

²⁶¹ Omoto T. Dispute boards, resolution and avoidance of disputes in construction contracts // *Proceeding of TC302 Symposium Osaka 2011: International Symposium on Backwards Problem in Geotechnical Engineering and Monitoring of Geo-Construction*. 2011. С. 122-132.

исследователи, значительно расходилось с распространенной на тот момент практикой использования советов, которые выносят необязательные решения, и предопределили использование DAB на международных строительных проектах на годы вперед²⁶².

Совет по рассмотрению споров (англ. *Dispute Review Board*, сокращенно и далее – DRB) выносит рекомендации, которая является обязательной для сторон до тех пор, пока одна из них не заявит о несогласии с вынесенным решением (рекомендацией) в предусмотренный контрактом срок. В случае, если заявление было сделано, спор должен быть передан на рассмотрение иного предусмотренного контрактом органа – арбитража или государственного суда. В литературе отмечается, что именно такая разновидность совета является более предпочтительной, т.к. в данном случае совет не навязывает свое мнение сторонам, оставляя место для добровольного согласия с решением и сохранения хороших отношений сторон²⁶³

Несмотря на то, что на первый взгляд такой механизм является изначально тупиковым, т.к. выносится необязательное решение, которое может быть пересмотрено иными органами и учреждениями, тем не менее на практике он показывает свою эффективность в силу ряда причин.

Прежде всего, если контракт предусматривает возможность создания совета по рассмотрению споров, это означает, что контракт будет также предусматривать справедливую процедуру его создания, на которую сторона контракта сама согласилась и которая обеспечит ей возможность принять равное с другой стороной участие в формировании совета. Это, в свою очередь, повышает доверие к вынесенным решениям совета и значительно повышает исполнимость решения.

Что касается состава совета, наиболее частой опцией является включение в него двух инженеров и одного юриста. В научной литературе в этой связи высказывается критика такого подхода в связи с тем, что инженеры, у которых отсутствует юридическое образование, могут быть склонны игнорировать контракт

²⁶² Bates Jr A., Torres-Fowler R. Z. Там же. С. 245

²⁶³ Omoto T. Там же.

и применимое право при вынесении решения в пользу своего внутреннего убеждения относительно равенства и справедливости. Представляется, что это замечание не имеет под собой значительных оснований. Во-первых, предусматривается, что в состав советов входят специалисты, которые имеют опыт участия в подобного рода проектах и осознают значимость всестороннего рассмотрения спора, в том числе с учетом требований применимого права и контрактов. Во-вторых, для предотвращения этого риска в состав совета включается юрист, способный истолковать и применить релевантные требования.

Помимо этого, совет обладает квази-судебными функциями и рассматривает спор по процедуре, схожей с арбитражной процедурой, но более сжатой во времени. Это означает, что совет рассматривает обстоятельства дела и с учетом применимого права выносит рекомендацию сторонам, что дает последним возможность оценить, насколько сильна их позиция без значительных материальных и временных вложений (в среднем процедура рассмотрения спора советом занимает три месяца, в то время как споры в арбитраже могут длиться несколько лет). Осознав, что позиция является не настолько сильной, проигравшая сторона может не захотеть заявлять о своем несогласии, т.к. это будет означать продолжение существования конфликта и переход к более дорогостоящим и длительным процедурам рассмотрения спора.

В-третьих, по свидетельству зарубежных исследователей стороны менее склонны занимать крайние позиции в споре, когда на проекте учрежден постоянно действующий совет, т.к. это может подорвать доверие совета к стороне и оказать негативное влияние на то, как будут восприниматься их аргументы в будущем²⁶⁴.

Совокупность приведенных обстоятельств делает на практике деятельность совета по рассмотрению споров эффективной.

На практике могут также создаваться смешанные советы, которые совмещают в себе преимущества DAB и DRB, т.е. такие органы, которые создаются для целей разрешения споров, однако могут использоваться сторонами и как

²⁶⁴ Bates Jr A., Torres-Fowler R. Z. Там же. С. 240

консультативный орган в процессе исполнения договора. Фактически именно некой формой смешения обязательных и необязательных советов является созданный в типовых формах 2017 г. DAAB.

Положительный экономический эффект от применения советов при исполнении международных строительных контрактов заключается не только в их сравнительно меньшей стоимости (хотя следует отметить, что они также являются дорогостоящими, т.к. могут предполагать постоянные выплаты членам советов, расходы на перемещение к площадке и т.д.), но также и в том, что они позволяют не допускать длительных кассовых разрывов подрядчика, когда заказчик удерживает оплату подрядчику, используя это как средство защиты. Скорое рассмотрение спора в таком случае позволит подрядчику скорее получить денежные средства от заказчика в случае их неправомерного удержания последним.

Важной отличительной особенностью советов является то, что они не существуют вне контракта: они создаются, наделяются полномочиями и функционируют исключительно в силу соглашения сторон. Механизм является исключительно контрактным, предусмотренным сторонами способом рассмотрения спора; советы наделяются сторонами квази-судебными функциями и их рекомендациям стороны добровольно подчиняются. Таким образом, уникальность применяемого механизма заключается в том, что советы – орган серийного разрешения споров, действующий в течение всего периода реализации проекта, а не после него (как правило, арбитражи инициируются сторонами уже после завершения реализации строительного проекта)²⁶⁵.

Отметим, что существуют два подхода для создания такого рода органов на строительном проекте. Первый заключается в том, что совет (любого формата – DAAB, DRB, DAB и иные формы) создается на начальной стадии реализации

²⁶⁵ Alaloul W. S., Hasaniyah M. W., Tayeh B. A. A comprehensive review of disputes prevention and resolution in construction projects [Интернет-ресурс] URL: https://www.matec-conferences.org/articles/matecconf/pdf/2019/19/matecconf_concern2018_05012.pdf (дата обращения: 29.08.2024)

проекта и фактически принимает участие в ходе его реализации²⁶⁶. В частности, предусматриваются периодические встречи, где стороны докладывают совету о ходе реализации проекта, имеющихся проблемах и потенциальных спорах; члены совета выезжают на строительную площадку для общения с представителями сторон и оказания своевременной поддержки по отдельным вопросам, и иные мероприятия. В таком случае контракт будет содержать условие относительно того, какая информация должна передаваться членам совета на постоянной основе для целей их осведомленности о реализации контракта, а также условие, устанавливающее частоту посещения строительной площадки. Число посещений строительной площадки членами совета может изменяться в зависимости от стадии исполнения контракта. Как справедливо отмечают Л. Паттерсон и Н. Хиггс, само по себе совместное со сторонами посещение строительной площадки может оказывать благоприятное влияние на рассмотрение споров, стороны имеют возможность совместно обсудить возникшие проблемы²⁶⁷.

Второй подход выражается в том, что совет создается в момент, когда между сторонами уже возник спор и есть потребность в его разрешении. Советы, создаваемые под споры, существуют *ad hoc* и разрешают разногласия сторон, возникшие после формального обращения сторон в соответствии с контрактом и/или предусмотренной процедурой. Признается, что создание советов *ad hoc* является более дешевым инструментом²⁶⁸.

Примечательно, что в редакции типовых форм 1999 г. постоянно действующий совет предполагался только в Красной книге. Признавая эффективность постоянно действующего совета, в особенности для целей предотвращения споров, FIDIC включил их как рекомендованные во все типовые формы 2017 г.

²⁶⁶ Подробнее рекомендации по созданию советов см. практическое руководство FIDIC Dispute Avoidance - focusing on dispute boards [Интернет-ресурс] URL: <https://fidic.org/node/42212>, дата обращения: 28.10.2024

²⁶⁷ L. Patterson KC, N. Higgs Там же. С. 159

²⁶⁸ L. Patterson KC, N. Higgs. Там же. С. 157

В соответствии с п. 21.3 типовых форм FIDIC в ред. 2017 г., стороны совместно могут письменно обратиться к DAAB (с уведомлением Инженера) с просьбой оказать содействие или неформально обсудить и предпринять попытку разрешить любой спор, который может возникнуть между сторонами в процессе исполнения контракта. DAAB может также проявить инициативу и в случае получения информации о наличии между сторонами таких разногласий предложить сторонам совместно обратиться в DAAB для обсуждения вопроса. Пункт 21.3 предусматривает, что DAAB может оказывать помощь сторонам в любом месте (при очередной встрече, посещении площадки и при иных обстоятельствах), но при условии, что обе стороны присутствуют при этом (договоренность об ином может быть достигнута сторонами).

Стороны не обязаны выполнять, а DAAB в дальнейшем при рассмотрении спора не обязан следовать данным рекомендациям по время проведения таких консультаций. В этой связи могут возникнуть опасения относительно возможности DAAB беспристрастно рассматривать спор и выносить формальное решение, в котором они фактически должны пересмотреть рекомендацию, ранее выданную сторонам неформально по этому же вопросу. На наш взгляд, это является серьезным основанием для критики предусмотренной типовыми формами 2017 г. процедуры, т.к. фактически это тот же недостаток, который хотели избежать, передавая функцию рассмотрения споров советом от Инженера. Требуется время, чтобы мы на практике могли оценить работоспособность этих нововведений.

С точки зрения процедуры стороны не могут обратиться в DAAB, если спор рассматривается Инженером в соответствии с п. 3.7 типовых форм контрактов, однако стороны могут договориться об ином.

В российской юридической литературе высказывается точка зрения, в силу которой функции советов по рассмотрению споров имеют двойную природу. С одной стороны, советы – это некий субъект, который призван способствовать скорейшему разрешению споров между сторонами, и в данном случае речь идет о квази-судебной функции, о которой мы уже упоминали ранее в исследовании. С другой стороны, фактически функция советов сводится к выдаче экспертного

мнения. На сходство решений советов и экспертного мнения указывали в своих исследованиях Ю.П. Цветков²⁶⁹ и Н.И. Гайденко Шер²⁷⁰.

С российскими исследователями не соглашаются зарубежные авторы, подчеркивая существующие различия между рекомендациями, выносимыми советами, и экспертными заключениями. В частности, М. Адель и Э. Аниси указывают, что главное отличие между советами и экспертами заключается в том, что, в то время как эксперты делают экспертное заключение, основываясь исключительно на своем знании, советы должны опираться не только на свою экспертизу (в советах зачастую присутствуют не только юристы, но и инженеры), но и на положения контракта²⁷¹. Это, в свою очередь, значительно отдаляют решения (рекомендации), выносимые советами и экспертные заключения.

Относительно соотношения обязанностей Инженера и советов по рассмотрению споров следует признать, что в типовых формах 2017 г. их функционал в части предотвращения споров пересекается, хотя консультации с советом и обладают особой процедурной спецификой. Учитывая, что возникновение споров при реализации международной строительной деятельности неизбежно, такое дублирование полномочий призвано предоставить сторонам широкий инструментарий для их разрешения, который они могут выбирать в зависимости от масштаба, стадии конфликта и качества фактически сложившихся отношений сторон (в частности, в какой степени подрядчик доверяет Инженеру). Применимый FIDIC подход также свидетельствует о наличии тенденции на свехурегулированность контракта в сфере международной строительной деятельности, который фактически представляет собой характерное для *lex mercatoria* «право в себе», предусматривая не только детализированные процедуры

²⁶⁹ Цветков Ю. П. Экспертная оценка как вид преарбитражной процедуры во внешнеэкономической сфере / Ю.П. Цветков // Третьейский суд. 2008. № 6. С. 64-80

²⁷⁰ Гайдаенко Шер Н. И. Формирование системы альтернативных механизмов разрешения споров: бесконфликтное общество как основа противодействия коррупции: науч.-практ. пособие / отв. ред. Н. Г. Семилютина. М.: ИЗиСП, ИНФРА-М, 2015. 176 с.

²⁷¹ Adel M., Anisi E. Dispute adjudication boards: A new approach to dispute settlement //The International Journal of Humanities. 2017. T. 24. №. 2. С. 1-26.

для исполнения контракта, но и для разрешения спорных ситуаций между сторонами.

На основании изложенного можно сделать вывод о том, что в международной строительной деятельности советы по рассмотрению споров являются особыми субъектами, которые следует выделять наравне с заказчиком, подрядчиком, инженером и иными участниками международной строительной деятельности. Функции советов заключаются в предотвращении развития споров между сторонами, что особенно ярко проявляется в типовых формах FIDIC 2017 г. с акцентом на избегание споров (англ. *avoidance of dispute*); предоставлении экспертного мнения по вопросам, связанным с возникшими спорами; и разрешению споров между сторонами на начальном этапе при реализации квазисудебных полномочий. Таким образом, фактически функции советов сводятся к полномочиям, которые выходят за рамки выдачи экспертного заключения, но не попадают в категорию арбитража, что делает их самостоятельным субъектом международной строительной деятельности.

Таким образом, в данном случае Инженер фактически выполняет квазисудебные функции, с одной стороны, выступая как лицо, примеряющее стороны, с другой – разрешая спор по существу и вынося решение, являющееся обязательным (англ. *binding*) для сторон (п. 3.7.4 Красной, Желтой и Серебряной книг 2017 г.).

В типовых формах FIDIC 2017 г. есть еще несколько условий, которые обязывают Инженера (Представителя Заказчика) действовать «нейтрально» и «справедливо»: речь идет об определении размера сумм, подлежащих выплате заказчику, в соответствии с п. 14.6.1 и 14.13.

Объем полномочий и обязанностей Инженера распределен по всему контракту, единый перечень, когда Инженер выступает исключительно как представитель заказчика и в его интересе, а когда – в качестве беспристрастной третьей стороны, отсутствует. За это типовые формы FIDIC критикуются К. Сеппяля, который указывает, что для удобства участников международной строительной деятельности (как минимум за пределами Британского Содружества) FIDIC стоит окончательно указать сторонам, в каких именно случаях Инженер

действует как представитель заказчика, а когда он должен действовать справедливо и нейтрально. Это позволит не оставлять сомнения относительно того, как должен действовать Инженер в каждом конкретном случае²⁷².

По сути роль инженера в рассматриваемых типовых формах является двунаправленной²⁷³:

— инженер управляет контрактом и отвечает за приемку работ, мониторинг хода выполнения работ, подтверждение платежей, выдачу указаний об изменениях (подробнее см. соответствующий параграф настоящей главы), участие в испытаниях, включая контрольные испытания по завершению строительства;

— инженер призван помогать сторонам в достижении согласия по отдельным вопросам, или, в случае невозможности его достижения, разрешать различные вопросы, возникающие в процессе исполнения контракта, включая продление сроков выполнения работ, корректировку цены в связи с изменением и ряду других вопросов.

§ 2 Особенности содержания правоотношений, возникающих в сфере международного строительства. Процедура изменений

В настоящем параграфе мы рассмотрим изменения (англ. и в терминологии типовых форм FIDIC *Variations*, далее – Изменения)²⁷⁴ как особенность содержания правоотношений в сфере международной строительной деятельности. В связи с тем, что в настоящей работе мы рассматриваем международную строительную деятельность и возникающие в сфере международной строительной деятельности на примере типовых форм FIDIC, Изменения мы также будем рассматривать на примере указанных типовых форм.

²⁷² Seppälä С. Там же. С. 394

²⁷³ Godwin W. The 2017 FIDIC contracts. // John Wiley & Sons, 2020. С. 29

²⁷⁴ Klee L. Там же. С. 161

Характеризуя Изменения, прежде всего необходимо рассмотреть, чем отличается изменение контракта как такового (англ. *Variation of contract*) и изменение объема работ (англ. *Variation, Variation under the Contract*).

Любое изменение прав и обязанностей сторон может быть обозначено английским термином «variation», которое переводится как «изменение». Однако следует отличать изменение непосредственно текста контракта в отношении какого-либо обязательства (например, изменение арбитражной оговорки в контракте для целей изменения места арбитража) и Изменение. Рассмотрим, как эти два понятия соотносятся между собой.

Под изменением контракта (*Variation of contract*) подразумевается внесение любых изменений в текст договора после его заключения. Такое изменение может быть совершено в любой момент после заключения договора по согласию сторон, оно должно быть оформлено в виде дополнительного соглашения к договору (в форме, в которой был заключен основной договор) и отвечать всем формальным критериям действительного договора. Обычно какие-то специальные условия (сверх тех, которые установлены для формы и (или) содержания основного контракта) к изменениям контракта не устанавливаются.

В отличие от изменения контракта, Изменение представляет собой особый механизм модификации контракта в определенной части²⁷⁵, которая будет описано нами далее. Для того, чтобы раскрыть содержание и объем термина «Изменение», необходимо обратиться к ст. 1 (в части определения Изменений, Работ (англ. – *Works*) и иных) и ст. 13 типовых форм FIDIC.

В силу п. 1.1.86 Красной Книги 2017 г., Изменение означает любое *изменение Работ*, в отношении которого выдано указание, что оно является Изменением, в соответствии со ст. 13 типовой формы. По сравнению с Красной Книгой 1999 г. (п. 1.1.6.9) из определения Изменения было изъято указание на то, что изменение может быть *одобрено* в качестве такового в соответствии со статьей 13 Красной Книги 1999 г. Далее будет продемонстрировано, что соответствующее изъятие

²⁷⁵ Huse J. Там же. С. 369-371

было сделано корректно, т.к. в любом случае процедура исполнения Изменений завершается выдачей указания об Изменении.

Определение Изменения в Красной Книге 2017 г. не отличается от определения Изменения в Серебряной (п. 1.1.79) и Желтой книгах 2017 г. (п. 1.1.88). Однако в Серебряной и Желтых книгах 1999 г. изменения, в соответствии с определением, вносятся не в Работы, а в Требования Заказчика (англ. *Employer's Requirements*, п. 1.1.6.8 и п. 1.1.6.6 соответственно). На понимание сути Изменений это не влияет, что мы продемонстрируем далее в параграфе.

Из определения Изменений следует, что для уяснения объема этого понятия нам также необходимо обратиться к понятию Работы (Красная Книга 2017 г. и 1999 г., Серебряная и Желтая книги 2017 г.) и Требования Заказчика (Серебряная и Желтая Книги 1999 г.).

В соответствии с п. 1.1.87 Красной Книги 2017 г. 1.1.79 Серебряной Книги 2017 г., п. 1.1.89 Желтой Книги 2017 г., под Работами понимаются Постоянные Работы и Временные Работы, либо какие-либо одни из них в зависимости от контекста. Такое же определение приводится и в п. 1.1.5.8 Красной Книги 1999 г.

Под Временными Работами понимается любые временные работы любого характера, которые требуются для выполнения Работ (п. 1.1.80 Красной Книги 2017 г.). Из-под этого определения исключено оборудование подрядчика (также п. 1.1.55 Серебряной Книги 2017 г., п. 1.1.65 Желтой Книги 2017 г.).

Под Постоянными Работами понимается любые работы постоянного характера, которые должны быть выполнены подрядчиком в соответствии с контрактом (п. 1.1.64 Красной Книги 2017 г.). Описание Постоянных Работ содержится, по большей части, в Чертежах (англ. *Drawings*) и Спецификациях (англ. *Specifications*) в соответствии с Красной Книгой 1999 г., и в Требованиях Заказчика в соответствии с Серебряной и Желтой книгами 1999 г. и 2017 г.

Под Чертежами понимаются все любые графические материалы, которые являются частью контракта или любые дополнительные и измененные чертежи, которые выпущены заказчиком или от его лица в соответствии с контрактом (п. 1.1.30 Красной Книги 2017 г., п. 1.1.6 Красной Книги 1999 г.).

Под Спецификацией понимается документ, названный спецификацией (п. 1.1.76 Красной Книги 2017 г.) и, по сути, включающий в себя все технические требования заказчика, которые не описаны в контракте и не отражены на чертежах. В Спецификации заказчик дает детальное описание материалов, технологических систем, оборудования, требования к квалификации рабочей силы и любые другие технические требования, которые имеют отношения к выполнению работ, и, если необходимо, график производства работ, из которого следует последовательность работ, фазы выполнения работ и даты их завершения²⁷⁶.

В свою очередь, под Требованиями Заказчика в Серебряной и Желтой книгах 1999 г. понимается документ, который включает в себя определение цели, объема, проектирования и технических требований к Работам (п. 1.1.13 Серебряной Книги 1999 г., п. 1.1.5 Желтой Книги 1999 г.).

Несмотря на то, что Серебряная и Желтая книги 2017 г. также определяют Изменения через Работы, как и Красные книги обоих годов издания, первые не содержат определения Чертежей и Спецификаций, фактически сливая их в определении «Требования Заказчика» (п. 1.1.31 Серебряной Книги 2017 г. и п. 1.1.33 Желтой Книги 2017 г.). В последней редакции типовых форм определение Требованиям Заказчика расширяются и включают в себя также «эксплуатационные, технические и оценочные критерии работ». Перечень информации, которую содержит типичный перечень требований заказчика, включает в себя двадцать девять наименований, включая требования к проектированию, цель работ, применимые стандарты, требования к качеству работ и иные²⁷⁷.

Приведенное определение Изменений в Красной Книге 2017 г. критикуется в научной литературе, т.к. оно является неполным²⁷⁸, в том числе определение Изменения в первой статье контрактов значительно уже, чем объем Изменения, обозначенный в п. 13.1 Красной Книги 2017 г.

²⁷⁶ Руководство по проведению закупки FIDIC (FIDIC Procurement Procedures Guide), с. 119

²⁷⁷ Руководство по проведению закупки FIDIC (FIDIC Procurement Procedures Guide), с. 130

²⁷⁸ Seppälä С. Там же. С. 277

Так, например, в соответствии с п. 13.1 Красной Книги 1999 г. и 2017 г., Изменение может включать:

— изменение объемов любого объекта работ, включенного в контракт (однако такое изменение не обязательно является Изменением);

— изменение качества или любых иных характеристик любого элемента выполняемой работы;

— изменение положения, уровней или размеров любой части объекта работ;

— исключение из объема работ, за исключением передачи объема работ третьим лицам без согласия сторон;

— любые дополнительные работы, оборудование, материалы или услуги, необходимые для постоянных работ, включая любые связанные с ними испытания на завершение, бурение скважин и другие испытания, а также разведочные работы; или

— любые изменения в порядок или время выполнения работ.

Серебряная и Желтая Книги 1999 г. и 2017 г. не содержат подобной детализации, а Красная Книга 2017 г. приводит не закрытый перечень того, что может быть включено в Изменение (в типовой форме используется формулировка «Each Variation *may* include...»).

Таким образом, вне зависимости от того, обозначается ли Изменение через изменение Работ или Требований Заказчика, фактически под этим термином понимается любая модификация документации (выраженной в любом виде, в т.ч. чертежах, спецификациях, описательной части требований, и т.д.), являющейся частью контракта, в которой описываются требования к объекту строительства, процессу строительства (в т.ч. требования к временным работам), графику строительства (включая порядок выполнения работ и даты завершения) и иные технические требования (в широком смысле), предъявляемые к объекту или порядку строительства.

Под Изменением далее в работе мы будем понимать как саму модификацию (конечный результат), так и процедуру (процесс, установленный контрактом), в зависимости от контекста.

Завершая сравнение изменений контракта и Изменения, отметим, что в отличие от изменений контракта, которые характерны договорному праву в целом (стороны вправе договориться о любых условиях, до тех пор, пока это не противоречит прямо установленным законодательным запретам), Изменения реализуются через специально предусмотренную контрактом процедуру и характерны для международной строительной деятельности²⁷⁹. Изменение контракта подразумевают преобразование условий контракта в целом, а Изменения применяются для того, чтобы внести изменения в отдельные его части – документы, описывающие, в самом широком смысле, объект строительства – или в фактические Работы, выполненные или подготовленные к выполнению.

Отсюда следует, что на самом деле Изменение является разновидностью изменений контракта в целом и соотносятся как общее и часть, так как, с одной стороны, Изменения предполагают, что права и обязанности сторон будут преобразованы, в то же время, они применяются в специфических случаях.

Определив, что представляет собой Изменение в международной строительной деятельности в целом и в формах FIDIC в частности, рассмотрим предпосылки возникновения процедуры Изменения как специфического явления, присущего строительным контрактам. Появление Изменений было обусловлено практической потребностью и вызвано причинами, которые напрямую связаны с особенностями международной строительной деятельности, описанные нами ранее в исследовании.

Причины потребности в Изменениях можно разделить на общие и специальные. Общие причины обусловлены самой природой строительных проектов. Так, в связи с длительными сроками реализации на ход реализации международных строительных проектов могут оказывать влияние различные

²⁷⁹ Huse J. Там же.

внешние факторы, например, климатические изменения, обнаружение непредвиденных условий на строительной площадке, доступность материалов и рабочей силы на рынке, геополитический фактор и т.д.²⁸⁰. Под влиянием всех перечисленных и еще ряда обстоятельств в процессе исполнения контракта может возникнуть необходимость в любых модификациях работ для целей адаптации под изменяющиеся условия.

К специальным причинам, т.е. к причинам, которые присущи конкретному строительному проекту, относятся:

— изменение объема выполняемых работ по причинам, связанным с заказчиком: в связи с изменением представлений заказчика о том, как должен выглядеть результат работ; изменение финансовых возможностей заказчика и иных причин. Объем работ может быть как увеличен, так и уменьшен. Заказчик может изъять часть работ из объема работ заказчика, или, наоборот, передать подрядчику объем работ, который был закреплен за заказчиком. При этом важно учитывать, что в некоторых типовых контрактных формах, например, в п. 13.1 Красной, Серебряной и Желтой книг 2017 г. предусмотрено, что объем подрядчика не может быть уменьшен, если это делается с целью передачи этих работ в объем заказчика или третьего лица²⁸¹. Исключение составляет ситуация, когда подрядчик не может самостоятельно исправить дефекты в результатах работ, как предусмотрено п. 11.4 типовых форм;

— ошибки в Чертежах, Спецификациях или Требованиях Заказчика;

— обнаружившаяся в процессе исполнения контракта недоступность материалов и оборудования, что влечет за собой необходимость согласования их замены;

²⁸⁰ Memon A. H., Rahman I. A., Hasan M. F. A. Significant causes and effects of variation orders in construction projects //Research Journal of Applied Sciences, Engineering and Technology. 2014. Т. 7. №. 21. С. 4494-4502

²⁸¹ В силу п. 13.3 подрядчик может дать согласие на изъятие работ, но в таком случае подрядчик вправе предоставить оценку упущенной выгоды или иных убытков для предоставления ему компенсации

— изменение в применимом праве, технических стандартах и требованиях, ином регулировании, оказывающем влияние на исполнение контракта;

— изменение в экономической, политической, или социальной ситуации, в результате чего возникают задержки в выполнении работ или повышается стоимость выполнения работ;

— сложность объекта проектирования. Проектирование сложных объектов требует больше навыков и с большей долей вероятности потребует внесения изменений в контракт на стадии его исполнения;

— наличие конфликтов между несколькими документами, применимыми на проекте, которые относятся к контрактным документам. Для того, чтобы частично избежать возникновения таких ситуаций на практике, необходимо предусмотреть правило о соотношении между собой контрактных документов и иные²⁸².

Для того, чтобы управлять последствиями возникновения таких непредвиденных обстоятельств, необходима специальная процедура, ведь необходимость заключения дополнительных соглашений каждый раз, когда необходимо внести изменения в части работ предоставило бы подрядчику неравноценное преимущество в части возможности оказывать давление на заказчика при согласовании условий его заключения (что, в том числе, может привести к невозможности имплементации любых Изменений на проекте), а также значительно увеличило бы сроки реализации проекта. Избежать подобной ситуации позволяет процедура Изменений, которая предоставляет Инженеру (ст. 13 Красной Книги 2017 г.) право давать указания о любых изменениях в Работы, с правом подрядчика получения компенсации в предусмотренных случаях. Отсюда ярко прослеживается специфика Изменений как неотъемлемого механизма международных строительных контрактов²⁸³: их необходимость возникла по причинам, связанным непосредственно с характером международной

²⁸² Memon A. H., Rahman I. A., Hasan M. F. A. Significant causes and effects of variation orders in construction projects // Research Journal of Applied Sciences, Engineering and Technology. 2014. Т. 7. №. 21. С. 4494-4502.

²⁸³ Akomah B. B. et al. Cost impacts of variations on building construction projects // MOJ Civil Eng. 2018. Т. 4. №. 5. С. 386-392

строительной деятельности и в целях предотвращения и регламентированного разрешения потенциальных споров, связанных с исполнением Изменения.

В силу п. 13.1 Красной Книги 2017 г., указание об Изменениях может быть направлено подрядчику в любой момент до выдачи Сертификата приемки работ (англ. *Taking-Over Certificate*), и подрядчик обязан приступить к внедрению Изменений с должной оперативностью и без промедления, за исключением случаев, когда подрядчик предоставляет Инженеру обоснованное возражение о том, что:

— изменение работ нельзя было предвидеть, учитывая объем и природу Работ, описанных в Спецификации;

— подрядчик не может быстро получить материалы, необходимые для исполнения Изменений;

— внедрение Изменения существенно повлияет на возможность подрядчика выполнять обязательства, предусмотренные п. 4.8 (Обязательства по охране труда и технике безопасности) и п. 4.18 (Защита окружающей среды).

Отметим, что в Красной Книге 1999 г. было предусмотрено право подрядчика возражать исключительно по основанию недоступности материалов, необходимых для исполнения Изменений, а Серебряная и Желтая книги 1999 г. и 2017 г. добавляют два основания для возражения подрядчика: при внедрении Изменения объект не сможет достигнуть показателей, предусмотренных в эксплуатационной гарантии, или Изменение может отрицательно повлиять на обязательство подрядчика завершить Работы таким образом, чтобы они были пригодны для целей, для которых они предназначены в соответствии с контрактом.

Эффект направления такого уведомления для подрядчика заключается в том, что после его направления он освобождается от обязательства приступить к внедрению Изменения «с должной оперативностью и без промедления» до тех пор, пока не получит ответ Инженера, который может отменить, изменить или подтвердить изначальное Изменение.

Критерий «возможности предвидеть необходимость работ» критикуется К. Сеппяля²⁸⁴. Автор указывает, что рациональнее было бы предусмотреть более объективный критерий, заключающийся в том, что работы, предусмотренные Изменением, «выходят за рамки» изначально согласованного объема и природы Работ. По мнению К. Сеппяля, преимущество такого подхода заключается в том, что стороны могут руководствоваться объективным заранее известным им обоим критерием (объемом работ), а не опираться на возможность подрядчика предвидеть необходимость работ и его опытность, относя решение вопроса в значительной части на усмотрение подрядчика и делая основания отказа менее объективными.

Действительно, анализ практики и зарубежной научной литературы по вопросам применения процедуры Изменений показывает, что наиболее применимым является критерий сопоставимости с изначально предусмотренным контрактом объемом работ.

Так, например, в конце XIX столетия было рассмотрено дело *Thorn v. London Corporation*²⁸⁵. В решении английский суд указал, в частности, что работы, которые предусмотрены Изменением, могут носить такой же характер и быть схожими по своей природе с работами, включенными в контракт, или, напротив, могут значительным образом отличаться от объема работ, изначально заложенного в контракт. Если это такие изменения или дополнительные работы, которые схожи с контрактными работами, подрядчик должен получить вознаграждение в соответствии с предусмотренными контрактом ценами (и, следовательно, применяется предусмотренная контрактом процедура Изменений – прим. автора). Если, напротив, это такие дополнительные работы или измененные работы, которые являются совершенно новыми и даже неожиданными для подрядчика, у последнего есть две опции: первая из них заключается в отказе от исполнения, вторая – выполнение работы с последующим справедливым вознаграждением, *quantum meritis*.

²⁸⁴ Seppälä C. Там же. С. 847

²⁸⁵ *Thorn v London Corporation* [1876] 1 App. Cas. 120 (HL)

В зарубежной научной литературе, посвященной международным строительным контрактам, для обозначения существенности Изменений используется образное выражение *go to the root of the contract* – имеется в виду, что Изменение не должно быть таким, чтобы коренным образом изменять контракт. Например, если в соответствии с контрактом подрядчик должен был построить 8 домов, а заказчик выпускает Изменение, в соответствии с которым подрядчик должен построить 12, то изменение считается существенным. В то же время, при строительстве 1000 домов отклонение на две единицы не признается авторами как существенное изменение контракта²⁸⁶.

В этой связи возникает вопрос, следует ли рассматривать все Изменения по отдельности с точки зрения их оценки по критерию «существенности» или необходимо проводить совместную оценку. На практике может возникнуть ситуация, при которой заказчик (Инженер) выпустит сотни Изменений, каждое по отдельности из которых не будет являться критическим, но совместно они будут составлять существенную модификацию работ. В американской доктрине и практике такие Изменения называются «кардинальными изменениями» (англ. *cardinal change*), то есть значительным образом изменяющими объект, в отношении которого подрядчик изначально делал свое ценовое предложение. Так, если в американском праве кардинальное Изменение рассматривается как нарушение договора²⁸⁷, то по английскому праву признать такие действия заказчика нарушением будет затруднительно²⁸⁸, хотя теоретически они могут быть расценены как создание препятствий в исполнении договора (англ. *prevention*).

Рассматривая то или иное Изменение на предмет наличия в нем дополнительных работ необходимо учитывать, что соответствующие работы могут быть не поименованы в контракте (и тогда бесполезно будет искать схожие

²⁸⁶ Murdoch J., Hughes W. *Construction contracts: law and management*. Routledge, 2002. С. 213

²⁸⁷ Thomas H. R., Ellis Jr R. D. *Interpreting construction contracts: Fundamental principles for contractors, project managers, and contract administrators*. – American Society of Civil Engineers, 2007. С. 38-39

²⁸⁸ Hudson A.A. *Hudson's Building and Engineering Contracts*. Sweet & Maxwell. London, 2020. С. 627-628; Farag R. *Valuation of Variation Clauses in Lump Sum Contracts*: дис. – The British University in Dubai (BUiD), 2016. С. 29-30

формулировки в самом тексте контракта, спецификациях или требованиях заказчика), однако они могут подразумеваться как необходимые с точки зрения завершения иных работ, напрямую поименованных. Это означает, что контракт может быть сформирован по принципу «инклюзивной цены» – иными словами, контракт с фиксированной ценой включает в себя как непосредственно поименованные работы, так и все работы, которые подрядчику необходимо выполнить для завершения поименованных в контракте работ²⁸⁹.

Следующее основание для возражения подрядчика – невозможность быстро получить материалы, которые необходимы для исполнения Изменения. Такая ситуация может складываться по нескольким причинам, в том числе в силу невозможности оперативно привезти на площадку сложное специализированное оборудование (например, машину для рытья туннеля), или же в связи с удаленностью площадки, что делает невозможным доставить любое оборудование достаточно оперативно. Как отмечает К. Сеппяля, в данном случае критерий «оперативности» будет считаться соблюденным, если подрядчик может исполнить Изменение и не нарушать согласованный график выполнения работ²⁹⁰.

В соответствии со статьей 13.3.1, получив возражение подрядчика, Инженер должен подтвердить, изменить или отменить Изменение. При этом если Изменение подтверждается или изменяется, подрядчик обязан исполнять Изменение в соответствии с указанием Инженера (за исключением невозможности исполнения или если исполнение Изменения может повлечь за собой нарушение подрядчиком законодательства).

В этой связи возникает закономерный вопрос, является ли направление первоначального возражения на Изменение единственным средством защиты подрядчика. Полагаем, что ответ на этот вопрос должен быть отрицательным. Несмотря на то, что подрядчик обязан исполнять Изменение, он может направить требование в соответствии с п. 20.1(с) Красной Книги 2017 г., в результате чего

²⁸⁹ Furst, S., Ramsey, V., Hannaford, S., Williamson, A., Keating, D., & Uff, J. Keating on construction contracts. Sweet & Maxwell. 2012. С. 781

²⁹⁰ Seppälä С. Там же. С. 848

спор попадет на рассмотрение к Инженеру в соответствии со статьей 3.7 Красной Книги 2017 г. (наглядная демонстрация проблемы относительно обязательства Инженера действовать «объективно и нейтрально», что мы рассматривали в предыдущем параграфе настоящей главы), и, если подрядчик не согласен с выносимым Инженером решением, он вправе обратиться для рассмотрения спора в DAAB и, наконец, в международный арбитраж.

С точки зрения доктринального анализа приведенных положений типовых форм FIDIC представляет интерес природа права Инженера на направление Изменений и, при наличии возражений подрядчика, изменения или подтверждения первоначально направленного Изменения.

На наш взгляд, с точки зрения теории гражданского права право заказчика на изменение договора представляет собой классическое секундарное право, или право преобразовательное²⁹¹, которое пришло в российскую правовую теорию из немецкой доктрины²⁹². Под ними понимаются такие права, которым корреспондируют не обязанности других лиц, а связанность потенциальной возможностью управомоченного лица осуществить свое право²⁹³.

По замечанию В.Е. Карнушина, для изменения правоотношения достаточно «единственного волеизъявления»²⁹⁴. При этом факт непринятия волеизъявления другой стороной в этом случае не имеет значения для реализации секундарного права, направленного на изменение правоотношения²⁹⁵.

Вместе тем, как отмечают исследователи, в частности, К.В. Нам, немецкая доктрина под преобразовательными правами понимает вмешательство в чужую

²⁹¹ Подробнее про терминологические различия см. Егоров А.В. Структура обязательственного отношения: наработки германской доктрины и их применимость в России // Вестник гражданского права. 2011. № 3. С. 241 - 274

²⁹² Третьяков С.В. Формирование концепции секундарных прав в германской цивилистической доктрине (к публикации русского перевода работы Э. Зеккеля «Секундарные права в гражданском праве») // доступ через СПС Консультант Плюс

²⁹³ Алексеев С.С. Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования // Антология уральской цивилистики. 1925 - 1989. М., 2001. С. 64 - 67

²⁹⁴ 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. 103

²⁹⁵ Карнушин В.Е. Там же. С. 22.

правовую сферу, и, следовательно, «для лица, которого могут затронуть такие права, *не может быть никаких неясностей относительно его правовых интересов и правового состояния*»²⁹⁶ (выд. нами – О.М.).

Справедливо ли это для Изменения? Как описано выше, при направлении заказчиком (или Инженером) подрядчику указания об Изменении, последний должен немедленно приступить к его исполнению, даже в случае, если он не согласен с оценкой стоимости дополнительных работ или оценкой стоимости изъятых работ. В случае, если у подрядчика имеются возражения относительно оценки изменения, то этот вопрос должен решаться в соответствии с предусмотренной договором процедурой рассмотрения споров.

Создает ли такая ситуация неясность в отношении «правовых интересов и правового состояния» подрядчика? Несмотря на то, что интуитивно-обывательский ответ положительный, тем не менее, в данном случае речь идет совсем про другое. Подрядчик, вступая в соответствующие договорные отношения, осведомлен о том, что у заказчика есть соответствующее секундарное право на изменение в одностороннем порядке объема выполняемых подрядчиком работ, которое ограничивается в исключительных случаях, рассмотренных нами ранее в настоящей работе. При этом даже учитывая, что подрядчик может оспаривать стоимость работ, эффект реализации заказчиком секундарного права уже наступит для конкретных правоотношений: объем работ будет изменен, подрядчик будет обязан выполнять этот новый объем работ, а потенциальное несогласие с оценкой его стоимости может быть рассмотрено в предусмотренном договором порядке.

Именно в секундарном свойстве права заказчика на изменение договора и проявляется смысл Изменения. При этом даже выдвижение подрядчиком возражений, как, например, предусмотрено статьей 13.1 типовых форм FIDIC, не повлияет на эффект реализации заказчиком секундарного права, как следует из буквального толкования текста указанной нормы.

²⁹⁶ Нам К.В. Комментарий к #Глоссе. Условные сделки. Немецкий подход // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 11. С. 75 - 108

Во-первых, в абзаце 3 пункта 13.1 указано, что подрядчик связан действием направленного ему Изменения, и при выдвижении возражений он может не приступать к исполнению указания, но, как следует из буквального толкования текста статьи, такие возражения не оказывают влияния на действительность и последствия направления указания для отношений сторон. Во-вторых, абзац 9 пункта 13.1 типовых форм FIDIC указывает, что после получения возражений у заказчика есть три варианта ответа: отменить, подтвердить (*confirm*) или изменить выданное указание. Это также свидетельствует о том, что первоначальный эффект выдачи такого указания остается в силе даже в случае выдвижения подрядчиком возражений, которые не меняют сам факт того, что правоотношение уже было изменено.

Таким образом, с точки зрения теории Изменение в том виде, в котором оно понимается в международных строительных контрактах, является классическим секундарным правом на одностороннее изменение обязательства.

Определив Изменение как секундарное право заказчика (инженера), необходимо проанализировать, что следует понимать под основанием Изменения. В научной литературе нет единства позиции относительно того, что считать основанием Изменения, а что представляет собой его процедурную особенность. Тем не менее, без определения того, что является основанием Изменения, нельзя завершить научный анализ рассматриваемого механизма.

В.Е. Варавенко выделяет некие «случаи», называемые им «основаниями для Изменения», к которым он относит как некие внешние и внутренние факторы, которые по умолчанию, в соответствии с типовыми формами FIDIC, подразумевают необходимость Изменения, так и общее основание изменения в соответствии со ст. 13.1 типовых форм FIDIC – инициатива заказчика. Однако в данном случае происходит смешение понятий «основание Изменения» и «повод» или «триггер» Изменения²⁹⁷.

²⁹⁷ Подробнее анализ существующих позиций и аргументация выделения «основание Изменения» и «юридическая процедура реализации Изменения» см. Монченко О.В. Изменения (Variations) в гражданско-правовых договорах в сфере международного строительства и в

Основание Изменения – это юридический факт, который порождает соответствующие права и обязанности для участников правоотношения. В контексте Изменения таким основанием выступает направление заказчиком (инженером) подрядчиком уведомления об Изменении (англ. *Variation Notice* или *Variation Instruction*). Это единственное основание для реализации Изменения, предусмотренное типовыми формами FIDIC.

Рассмотрев Изменения в целом и право заказчика (Инженера) направлять Изменения, перейдем к рассмотрению юридических процедур, которые предусмотрены типовыми формами FIDIC для реализации Изменений.

Анализ статьи 13 типовых форм FIDIC позволяет сделать вывод о наличии трех таких способов, а именно:

— направление подрядчиком предложения Инженеру по оптимизации проектных решений (англ. – *Value Engineering*), которое утверждается Инженером (п. 13.2 типовых форм FIDIC).

— указание об Изменении от Инженера или заказчика подрядчику (п. 13.3 типовых форм FIDIC 1999 г., п. 13.3.1 типовых форм FIDIC 2017 г.)

— направление Инженером (заказчиком) запроса подрядчику с просьбой предоставить оценку Изменения с последующим направлением указания об Изменении в соответствии с заранее согласованной сторонами оценкой (п. 13.3 типовых форм FIDIC 1999 г., п. 13.3.2 типовых форм FIDIC 2017 г.).

Оптимизация проектных решений (англ. – *Value Engineering*²⁹⁸)

Право подрядчика сделать заказчику предложение об оптимизации проектных решений впервые стало частью условий FIDIC в 1999 г. Однако Серебряная и Желтая Книги в редакции 1999 г. содержат достаточно ограничительную формулировку, в соответствии с которой подрядчик может в любой момент направить заказчику письменное предложение, результатом

российском гражданском праве: сравнительно-правовой аспект // Юридический мир. № 11. С. 89-95

²⁹⁸ Подробнее про Value engineering см. Miles L. D. *Techniques of value analysis and engineering*. Miles Value Foundation, 2015. 589 С.; Dell'Isola A. *Value engineering: Practical applications... for design, construction, maintenance and operations*. John Wiley & Sons, 1997. 464 С.

внедрения которого станет (i) ускорение сроков выполнения работ, (ii) снижение затрат заказчика на выполнение работ, техническое обслуживание или эксплуатацию результатов работ, (iii) улучшение эффективности или увеличение ценности результатов работ для заказчика, (iv) выгода заказчика в любой иной форме (ст. 13.2 Серебряной и Желтой Книг FIDIC). В Желтой книге есть также еще одна, пятая категория, которая гласит, что такое Изменение улучшит эффективность оказываемых эксплуатационных услуг.

В отличие от Красной Книги FIDIC 1999 г., Желтая и Серебряная Книга 1999 г. не предусматривают механизма распределения между сторонами выгоды, полученной сторонами в результате вынесения подрядчиком соответствующего предложения. Статья 13.2 Красной Книги FIDIC 1999 г. предусматривает такую процедуру, указывая, что в таком случае выгода, затраты и ответственность за задержку подлежат распределению между сторонами поровну.

Наличие такого механизма, безусловно, стимулирует подрядчика к тому, чтобы выносить соответствующие предложения, потому что в противном случае, не имея соответствующего обязательства, подрядчику невыгодно проявлять инициативу. Это связано с тем, что, во-первых, все соответствующие предложения должны быть подготовлены за счет подрядчика. Во-вторых, предложения об оптимизации стоимости ориентированы исключительно на выгоду заказчика, при том, что стоимость контракта, и, следовательно, прибыль подрядчика, будут уменьшены в результате собственных действий последнего. Отсутствие механизма по распределению прибыли фактически приводит к тому, что на практике подрядчики не реализовывают это право и не мотивированы это делать.

Дж. Хьюз указывает, что на стадии согласования контракта сторонам было бы разумно согласовывать подобные механизмы в части любых Изменений²⁹⁹. Действительно, его наличие может побудить стороны к добросовестной кооперации. Необходимость наличия соответствующего условия подтверждается, в том числе, его закреплением на законодательном уровне в отдельных странах.

²⁹⁹ Huse J. A. Understanding and negotiating turnkey contracts. Sweet & Maxwell, 1997. С. 372

Так, например, впервые оптимизация проектных решений была использована в США, где сейчас является частью федерального законодательства (см. ст. 41 Положения о федеральных закупках, англ. – *Federal Acquisition Regulation*³⁰⁰).

В свете анализа положений типовых форм FIDIC об оптимизации проектных решений отметим, что формулировка Красной Книги 1999 г. является наиболее удачной и справедливой, т.к. напрямую предусматривает распределение выгоды, образовавшейся в результате внедрения предложения подрядчика, поровну. Напротив, все три книги в редакции 2017 г. предусматривают распределение выгоды на усмотрение заказчика или Инженера, что обуславливает сохранение проблем, выявленных при анализе Желтой и Серебряной книг 1999 г.

Что касается самой процедуры реализации подрядчиком права по оптимизации проектных решений, приведем процедуру, предусмотренную п. 13.2 Красной Книги FIDIC 2017 г.³⁰¹:

— подрядчик направляет Инженеру письменное предложение в случае, если, по мнению подрядчика, внедрение Изменения поможет ускорить сроки выполнения работ, снизить затраты заказчика на выполнение работ, техническое обслуживание или эксплуатацию результатов работ, улучшить эффективность или увеличить ценность результатов работ для заказчика, принесет выгоду заказчику в любой иной форме;

— Инженер рассматривает предложение подрядчика в кратчайший срок после получения предложения и предоставляет ответ в виде Уведомления (англ. – *Notice*), которым он выражает свое согласие или несогласие. Важно отметить, что п. 13.2 Красной Книги 2017 г. предусматривает, что Инженер не принимает решение самостоятельно, но обязан обратиться к заказчику, чье решение он транслирует в Уведомлении. Подрядчик не вправе задерживать выполнение работ в период ожидания ответа от Инженера;

³⁰⁰ Federal Acquisition Regulation. Интернет-ресурс. URL: <https://www.acquisition.gov/browse/index/far> (дата обращения: 08.02.2024)

³⁰¹ Отметим, что концепция «value engineering» была впервые предложена в Красной Книге FIDIC 1999 г. Bunni N. The FIDIC forms of contract. John Wiley & Sons, 2013. С. 529

— В случае, если Инженер предоставляет подрядчику согласие, он обязан выпустить указание об Изменении. Подрядчик обязан предоставить Инженеру всю запрашиваемую Инженером информацию. Подрядчик обязан следовать выданному указанию.

Сравнивая между собой п. 13.2 типовых форм 1999 г. и 2017 г. необходимо отметить следующее:

— формулировки п. 13.2 Серебряной и Желтой Книг 1999 г. являются ограниченными и предусматривают исключительно право подрядчика обратиться к заказчику с предложением по оптимизации проектных решений к выгоде последнего, в то время как Серебряная и Желтая Книги 2017 г. содержат детальные процедуры по реализации такого права и порядок действий сторон в случае проявления подрядчиком соответствующей инициативы;

— формулировки п. 13.2 Красной книги 2017 г. являются более детальными с точки зрения процедуры реализации подрядчиком предоставленного права по сравнению с Красной книгой 1999 г., хотя процедура в редакции 1999 г. является более справедливой с точки зрения распределения образовавшейся в результате предложений подрядчика выгоды.

Таким образом, сравнение ст. 13.2 типовых контрактных форм FIDIC в редакции 1999 г. и 2017 г. также демонстрируют тенденцию к подробной детализации контрактных процедур и, как следствие, отхода от национального и коллизионного права в части регулирования международной строительной деятельности.

Указание об Изменении (англ. – Variation by Instruction)

Указание об Изменении (п. 13.3.1 типовых форм FIDIC 2017 г.) и запрос об Изменении (п. 13.3.2 типовых форм FIDIC 2017 г.) существовали также и в типовых формах 1999 г., однако по сравнению с прошлой редакцией типовые формы 2017 г. содержат более детализированную процедуру обоих способов и разделяют их не только с формальной, но и с юридико-технической точки зрения, выделяя каждую

из них в отдельный пункт статьи. В настоящем подразделе мы обратимся к процедуре, предусмотренной типовыми формами 2017 г., как более расширенной.

Рассматривая первый способ инициирования Изменений, Указание об Изменении, необходимо покритиковать название, выбранное FIDIC для их обозначения. Проблема в данном случае заключается в том, что все Изменения могут быть исполнены исключительно на основании инструкции Инженера или заказчика (в зависимости от выбранной типовой формы)³⁰². В данном случае имеется в виду, что Инженеру предоставляется право дать указание подрядчику без предварительной консультации и оценки с ним, по сравнению с п. 13.3.2, в силу которого Инженер может направить подрядчику предварительный запрос с оценкой Изменения и провести переговоры с ним прежде, чем направлять напрямую указание об Изменении.

Пункт 13.3.1 предусматривает следующий порядок направления Изменений:

— Инженер направляет подрядчику Уведомление (англ. – Notice), которое должно описывать желаемое изменение и из которого должны следовать любые требования относительно фиксации затрат;

— После получения Уведомления подрядчик обязан приступить к выполнению работ и в течение 28 дней (если иной срок не согласован с Инженером) направить Инженеру детальные подробности, которые должны включать (i) описание измененных работ, которые выполнены или будут выполнены, включая подробные описания способа и необходимых ресурсов для выполнения работ, (ii) график исполнения Изменения, включая необходимые изменения в общий график выполнения работ и изменение даты завершения работ, (iii) предложения подрядчика по изменению цены договора, включая оценку в соответствии со ст. 12 типовых форм и направления деталей проведенной оценки.

— Инженер может запросить предоставление любой иной уточняющей информации, которую подрядчик должен ему предоставить.

³⁰² Klee L. Там же. С. 163

— После получения от подрядчика информации, объем которой Инженер признает достаточным, Инженер, в соответствии со п. 3.7 типовой формы, должен определить, насколько продлевается срок завершения работ (англ. *Extension of Time*³⁰³) и как должна быть изменена цена договора.

В предыдущем параграфе исследования мы рассматривали п. 3.7 типовых форм, которая предусматривает порядок разрешения споров Инженером. В данном контексте ссылка на п. 3.7 имеет важное значение в том смысле, что порядок рассмотрения требований подрядчика, предусмотренный там, завершает детальное процедурное регулирование отношений сторон. Если рассматривать процедуру, предусмотренную п. 13.3.1 и п. 3.7 в части, которая относится к разрешению споров, как единое целое, мы получаем максимально детализированный процесс исполнения Изменений, не оставляющий места для споров сторон, выходящих непосредственно за рамки процедуры.

Таким образом, в контексте регулирования отношений сторон процедура по внедрению Изменений, предусмотренная совокупностью п. 13.3.1 и п. 3.7 выполняет две значимые функции:

— минимизация споров между сторонами за пределами предмета, предусмотренного самой процедурой (споров относительно изменения цены контракта и предоставления подрядчику права на изменение сроков выполнения работ);

— ускорение рассмотрения споров за счет предоставления подробного алгоритма действий сторон по согласованию Изменения и наличия разногласий.

Направление Указания об Изменении само по себе порождает конфликтную ситуацию, т.к. в контексте реализации процедуры Изменения встречаются два противоположных интереса: интерес заказчика (Инженера) по реализации изменений без значительных материальных затрат и увеличения сроков завершения работ (в идеале – без предоставления подрядчику компенсации и

³⁰³ Подробнее об особенностях требований об увеличении срока производства работ (*extension of time*) подробнее см. Gibson R. *Construction delays: Extensions of time and prolongation claims*. Routledge, 2008. 384 С.

сохранения ранее согласованных сроков), и интерес подрядчика по максимизации прибыли от исполнения контракта и максимально возможном переносе срока завершения работ, чтобы не впасть в просрочку. В теории изменение (с маленькой буквы) контракта выделяются как один из факторов, порождающих конфликты при реализации участниками рынка международной строительной деятельности³⁰⁴.

Учитывая разнонаправленность интересов, можно утверждать, что сама по себе процедура исполнения Изменений является спором, и, следовательно, предусмотренная типовой формой процедура рассмотрения Изменений – *урегулированным сторонами механизмом рассмотрения отдельной категории споров*. Такой механизм является уникальным для международной строительной деятельности, а сам факт признания в нем механизма рассмотрения споров влечет за собой важные практические последствия, в том числе применение стандартов доказывания при ведении проведения переговоров по вопросу Изменений.

Запрос об Изменении (англ. – Variation by Request for Proposal)

Запрос об Изменении урегулирован п. 13.3.2. В отличие от Указания об Изменении, которое предполагает, что Инженер принял решение о необходимости Изменения и дает подрядчику обязательное указание, которое последний должен начать выполнять незамедлительно, Запрос об Изменении направляется, когда Инженер не принял решение и хочет, чтобы подрядчик предоставил его оценку. Процедура Запроса об Изменении выглядит следующим образом:

— Инженер направляет подрядчику Уведомление с описанием предполагаемого Изменения и запросом предложения;

— Подрядчик обязан предоставить ответ на Уведомление в максимально короткие сроки, которым он либо (i) предоставит предложение, по содержанию идентичное ответу подрядчика на Указание об Изменении, либо (ii) предоставит причины, по которым он не сможет выполнить Изменение, со ссылкой на общие

³⁰⁴ San L. Y. A study of causes and effects of conflict in Construction Industry [Интернет-ресурс] URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/159183434.pdf> (дата обращения: 29.08.2024); Jaffar N., Tharim A. H. A., Shuib M. N. Factors of conflict in construction industry: a literature review //Procedia engineering. 2011. Т. 20. С. 193-202

основания для возражения, описанные выше в работе и перечисленные в п. 13.1 типовых форм.

— Получив ответ подрядчика, Инженер в кратчайшие сроки (i) направляет свое согласие подрядчик и, в таком случае, выдает Указание об Изменении и может запросить любые подробности в соответствии с п. 13.3.1 и подлежит применению последний параграф 13.3.1, либо (ii) не предоставляет согласие, в таком случае подрядчик вправе требовать компенсации понесенных затрат в соответствии с п. 20.2.

Из анализа приведенной процедуры следует, что фактически Запрос об Изменении является небольшим дополнением к процедуре, в соответствии с которой Инженер обязан выдавать Указание об Изменении. В последнем случае Инженер реализует свое секундарное право изначально, с момента реализации процедуры – направления соответствующего уведомления. В соответствии с п. 13.3.2, момент реализации секундарного права смещен во времени на момент после получения оценки подрядчика, однако содержание предоставляемой подрядчиком оценки совпадает, и п. 13.3.2 делает отсылку на п. 13.3.1. Отсюда вытекает, что и обязанность подрядчика следовать Изменению возникает в разный момент: в случае применения п. 13.3.1 – сразу после получения уведомления; в случае с п. 13.3.2 – после получения Указания об Изменении.

Рассматривая Указание об Изменении ранее в работе, мы пришли к выводу о том, что предусмотренная процедура представляет собой узаконенный сторонами порядок рассмотрения особой категории споров. Представляется, что это справедливо и для Запроса об Изменении: процедура отличается от Указания об Изменении незначительно, однако в значительной степени детализирована и предусматривает детальное регулирование действий сторон при реализации Инженером своего права.

Следует отметить, что существуют также особые основания для инициирования Изменений, которые особым образом урегулированы или вызывают значительные споры на практике. К ним относятся, в частности, изменение законодательства (п. 13.7 Красной, Желтой и Серебряной книг 1999 г.,

п. 13.6 Красной, Желтой и Серебряной книг 2017 г.) и требование об ускорении производства работ ³⁰⁵ (англ. – *acceleration*). Обратимся к изменению законодательства как к особому основанию для применения процедуры Изменений.

Изменение законодательства (англ. – *Change in Laws*)

Под Изменением законодательства в типовых формах FIDIC понимается все национальное (или государственное или региональное) законодательство, статуты, акты, постановления, правила, постановления, приказы, договоры, международное право и другие законы, а также постановления и подзаконные акты любого законно созданного органа государственной власти (п. 1.1.49 Красной книги 2017 г., 1.1.43 Серебряной книги 2017 г., 1.1.49 Желтой книги 2017 г.). По сравнению с редакцией типовых форм 1999 г. (п. 1.1.6.5 Красной, Желтой, Серебряной книг 1999 г.) новая редакция была расширена, к «законодательству» отнесено также международное право и региональное законодательство.

Условия типовых форм FIDIC, которые регулируют изменение законодательства как основание для применения процедуры Изменения, рассматривают в качестве такового не просто изменение законодательства, а изменение законодательства Страны (англ. – *Country*). Термин «Страна» вводится в ст. 1 всех типовых форм FIDIC и означает место, где расположена вся или большая часть строительной площадки, или где должны быть выполнены рассмотренные нами ранее Постоянные Работы (англ. – *Permanent Works*) (п. 1.1.21 Красной и Желтой книг 2017 г., 1.1.18 Серебряной книги 2017 г., п. 1.1.62 типовых форм FIDIC 1999 г.).

Отметим, что приведенное определение «Страны» для целей применения типовых форм FIDIC является приемлемым в случае, если международный

³⁰⁵ Подробнее о процедуре ускорения производства работ см. Maritz T., Schutte A. The calculation of acceleration costs on construction projects // *Acta Structilia: Journal for the Physical and Development Sciences*. 2009. Т. 16. №. 2. С. 86-102; Nelson D. What is Constructive About Acceleration [Интернет-ресурс] URL: https://www.academia.edu/download/36726631/What_is_Constructive_about_Acceleration_DN.pdf (дата обращения: 29.08.2024)

строительный проект реализуется на территории одного государства, например, строительство российской компанией АЭС в Финляндии, где атомная станция находится полностью на территории государства. Очевидно, что в таком случае в соответствии с определением типовых форм FIDIC подлежит применению законодательство Финляндии.

Однако есть также международные проекты, которые реализуются на территории сразу нескольких государств. В качестве примера можно привести строительство гидроэлектростанции на реке между двумя или более странами, строительство мостов или трубопроводов, пересекающих сразу несколько стран, или некоторые морские проекты. В таком случае типовое определение FIDIC не позволяет определить, что понимается под «страной», и должно адаптироваться для каждого конкретного проекта.

Проанализировав, что понимается под законодательством (англ. – Law), необходимо также рассмотреть, что типовые формы FIDIC понимают под изменением (англ. – *Change*) законодательства. Проводя сравнительный анализ типовых форм 1999 г. и 2017 г., можно заметить, что по сравнению с версией 1999 г. понимание «изменения» было значительно расширено. Так, в обеих версиях типовых форм под изменением законодательства понимается:

- введение новых законов и отмена или изменение существующих законов;
- толкование таких законов правительством или судами,

которые влияют на исполнение обязательств подрядчика по контракту и которые были сделаны после базовой даты (далее – Base Date)³⁰⁶.

Типовые формы 1999 г. ограничивались указанными формулировками, однако в формах 2017 г. они были расширены и включают:

- не только толкование законов правительством или судами, но и их применение;
- изменение в выданном заказчику или подрядчику разрешении, лицензии или одобрении;

³⁰⁶ Дата за 28 дней до подачи предложения на тендер

— изменение требований для выдачи любых разрешений, лицензий или одобрений,

которые влияют на исполнение обязательств подрядчика по контракту и которые были сделаны и/или официально опубликованы после Base Date.

Помимо подхода к определению объема термина «изменение», типовые формы 2017 г. также значительно сузили основания для заявления требования о компенсации или увеличению срока производства работ: так, если в типовых формах 1999 г. подрядчик был вправе заявлять требования, если он *понес или понесет* убытки и/или *в просрочке или просрочит* выполнение работ, то в новой редакции такое право предоставлено, если подрядчик несет убытки или уже в просрочке как результат внесения изменения в законодательство.

Еще одно отличие в регулировании типовых форм 1999 г. и 2017 г. заключается в том, что типовые формы 2017 г. напрямую указывают на наличие права подрядчика требовать уменьшения цены контракта в случае, если в результате изменения законодательства затраты подрядчика будут уменьшены.

Наконец, типовые формы 2017 г., в отличие от версии 1999 г., напрямую встраивают Изменение законодательства в предусмотренную контрактом процедуру Изменений. Так, новая процедура предусматривает, что в случае, если корректировка выполнения Работ становится необходимой в результате любого изменения Законодательства, подрядчик/Инженер должен незамедлительно направить Уведомление Инженеру/подрядчику и дальнейшее взаимодействие сторон должно происходить в рамках процедур по п. 13.3.1 и 13.3.2, которые мы рассмотрели ранее.

Глава 3 Определение применимого права к гражданско-правовым договорам в сфере международного строительства

§ 1 Коллизионное правовое регулирование договоров в сфере международной строительной деятельности

Современные гражданско-правовые договоры в сфере международного строительства, в том числе существующие типовые формы, рассмотренные в первой главе, стремятся к максимальной детализации контрактных процедур и отношений сторон, и, соответственно, распределяют большинство рисков, которые могут возникнуть в ходе исполнения такого договора.

Вместе с тем, по справедливому замечанию Л. Клэе, не существует идеальных договоров, в которых бы были предусмотрены все риски, что опосредовано нестандартностью и непредсказуемостью международной строительной деятельности³⁰⁷. В случае, если какая-либо часть правоотношений не урегулирована договором, сторонам придется обращаться к применимому праву для разрешения спорных ситуаций.

Несмотря на детальное договорное регулирование отношений в сфере международной строительной деятельности, от применимого права будет в немалой степени зависеть исполнение договора. Прежде всего, как указывают Ф. Норман и Леани ван дер Мер, учитывая, что между правовыми системами существуют значительные концептуальные и методологические различия в правилах толкования договора, его интерпретация в большой степени зависит от выбранного или определенного применимого права³⁰⁸.

³⁰⁷ Klee L. International construction contract law. John Wiley & Sons, 2018. С. 24

³⁰⁸ Norman P. and van de Merwe L. Claims Resolution Procedures in Construction Contracts // Guide to construction arbitration. Ed. S. Brekoulakis and D. B. Thomas QC. 2017. С. 158

Помимо правил толкования, как указывает К. Сеппяля, право, применимое к договорам в сфере международной строительной деятельности определяет:

- права и обязанности сторон, не предусмотренные договором;
- права и обязанности третьих лиц в отношении сторон договора, например, наличие или отсутствие права субподрядчика обращаться с требованиями напрямую к заказчику, минуя подрядчика;
- действительность отдельных условий договора, например, условия об ограничении ответственности, возможности взыскания убытков за просрочку, и иные³⁰⁹.

В качестве примера влияния применимого права на действительность отдельных условий договора можно привести существующую в английском праве конструкцию *time bars* («пресекательные (преклюзивные) сроки»), которая подразумевает, что стороне предоставляется определенный срок для уведомления контрагента по договору о наступлении события, которое может стать основанием для предъявления требования о взыскании убытков или увеличении сроков производства работ. Пропуск стороной предусмотренного договором срока в конструкции *time bar* влечет за собой утрату права заявлять соответствующие требования в дальнейшем.

Отметим, что в российской научной литературе пресекательные (преклюзивные) сроки оцениваются положительно. Указывается, что такие сроки призваны, с одной стороны, обеспечить время для реализации прав, с другой – придать известность гражданскому обороту³¹⁰. Несмотря на то, что в английском праве конструкция *time bar* активно применяется на практике³¹¹, в странах, чьи

³⁰⁹ Seppälä С. Там же. С. 49-51

³¹⁰ Российское гражданское право: учебник: в 2 т. / В.С. Ем, И.А. Зенин, Н.В. Козлова и др.; отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М.: Статут, 2011. Т. 1. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. Автор главы 12 – Е.А. Суханов. С. 481 - 484

³¹¹ О чем свидетельствует, в том числе, обширная судебная практика, связанная с толкованием условий договоров, предусматривающих пресекательные сроки (*time bars*). В числе недавних значимых судебных решений по вопросу см., например, *Nobahar-Cookson & Ors v The Hut Group Ltd* [2016] EWCA Civ 128 и *Huarte Lain SA v Her Majesty's Attorney General for Gibraltar* [2014] EWHC 1028 (TCC).

правовые системы не относятся к англо-саксонской правовой семье, могут возникнуть затруднения в приведении исполнения такого условия контракта³¹². В частности, проблемы заключаются в том, могут ли стороны предусмотреть в договоре пресекательный срок и не является ли это нарушением права на судебную защиту, т.к., например, в соответствии с ГК РФ отказ от права на судебную защиту ничтожен. Так как рассмотренная проблема не является предметом настоящего исследования, мы не будем более подробно останавливаться на ее анализе.

Проблема применения пресекательных сроков является только частным примером. В своем исследовании Л. Клэ выделяет целый пул вопросов, по поводу которых наиболее часто возникают споры и, в то же время, которые по-разному решаются в разных правовых системах. К ним относятся такие проблемы, как пределы применения принципа *pacta sunt servanda* до более конкретных вопросов, например, применение заранее оцененных убытков, обязательность решений контрактных органов³¹³, случаи ограничения ответственности, правила распределения рисков возникновения непредвиденных событий между сторонами, порядок оценки суммы требований, возможность расторжения договора по инициативе заказчика в отсутствие нарушений подрядчика и иные³¹⁴.

Помимо перечисленных выше, применимое право будет также определять обязательственный статус договора, куда входят, в частности и помимо перечисленных выше, такие вопросы, как заключение договора в сфере международного строительства, способы обеспечения исполнения договора в сфере международного строительства (за исключением сделок, для которых может быть выбрано применимое право, которое не будет совпадать с правом, применимым к основному договору, например, договоры поручительства, залога и гарантии), основания прекращения договора, исковая давность, последствия

³¹² См., например, исследование по вопросу применения пресекательных сроков (*time bars*) в египетском праве, El Nemr W. The enforceability of time bar clauses in construction contracts: A comparative analysis between the Egyptian civil code and the English and Welsh common law jurisdictions. University of Salford (United Kingdom), 2017. 441 С.

³¹³ Более подробно этот вопрос см. третью главу настоящего исследования

³¹⁴ L. Klee. Там же. С. 25

признания недействительным договора в сфере международной строительной деятельности³¹⁵. Вместе с тем, как справедливо отмечает Д.П. Стригунова, и сам круг вопросов, которые составляют объем обязательственного статута, может решаться неодинаково судами различных государств и международных коммерческих арбитражей на основании применимых коллизионных норм³¹⁶.

Из вышеизложенного следует, что применимое к договору право играет немаловажную роль в исполнении договоров в сфере международной строительной деятельности и может оказать значительное влияние на ход реализации строительного проекта или даже возможность его завершения в целом.

Право, подлежащее применению к договорам в сфере международной строительной деятельности, может определяться двумя способами. Первый способ подразумевает, что стороны, реализовав принцип автономии воли сторон, предусмотрели в договоре применимое право. В таком случае орган, разрешающий спор, должен руководствоваться правом, выбранном сторонами. Проблемы, связанные с применением принципа автономии воли сторон, в том числе отдельные ограничения этого принципа, предусмотренные в российском международном частном праве, мы рассмотрим далее во втором параграфе настоящей главы.

Второй способ определения применимого права подразумевает, что право сторонами не выбрано, и орган, разрешающий спор, должен определить применимое право в соответствии с коллизионными привязками, предусмотренными национальным законодательством.

Отметим, что реализация автономии воли сторон является более предпочтительным способом определения применимого права, на что особо обращается внимание в литературе, посвященной анализу типовых форм FIDIC. В частности, зарубежные исследователи отмечают особую значимость анализа применимого права в преломлении к типовым условиям соответствующей книги

³¹⁵ Стригунова Д.П. Проблемы применения принципа автономии воли сторон в правовом регулировании международных коммерческих договоров: монография / Д.П. Стригунова. 3-е изд., испр. и доп. Москва: РУСАЙНС, 2024. С. 129

³¹⁶ Стригунова Д.П. Там же. С. 47

FIDIC, т.к. оно может значительно исказить смысл отдельных ее положений или сделать их неисполнимыми. Обеспечить правовую определенность и предсказуемость регулирования отношений сторон возможно только если такой анализ будет проведен до заключения договора, в котором стороны определяют применимое право³¹⁷.

Приведенный выше аргумент обосновывает, почему сторонам *желательно* реализовать автономию воли сторон при заключении договора в сфере международной строительной деятельности и включить применимое право в текст договора. Есть, однако, обстоятельство, которое может сделать выбор применимого права *обязательным*, и несогласование соответствующего условия поставит под угрозу реализацию строительного проекта в целом. Речь идет о ситуациях привлечения заемного финансирования крупных финансовых институтов, которые зачастую оказывают большое влияние на согласование условий всех или почти всех условий договора и, в том числе, могут влиять на выбор применимого права³¹⁸. Как указывается в зарубежной научной литературе, в подавляющем большинстве случаев лица, предоставляющие финансирование, будут настаивать на применении английского права или права Нью-Йорка, т.к. именно в рамках этих правовых систем накоплен значительный опыт рассмотрения споров в сфере международного строительства. Это, в свою очередь, позволяет делать разрешение споров более предсказуемым процессом, что безусловно является преимуществом для займодавцев и инвесторов³¹⁹.

Отсутствие выбора применимого права в договоре делает необходимым его определение правоприменителем, что может вызвать раз затруднений на практике.

По справедливому замечанию М.В. Мажориной, выбор права, применимого к сложным трансграничным сделкам может быть затруднен в связи с имеющимися сложностями квалификации таких договоров, возможным расщеплением

³¹⁷ Baker E. et al. FIDIC contracts: law and practice. Informa Law from Routledge, 2009. С. 47-48

³¹⁸ Huse J. A. Understanding and negotiating turnkey contracts. Sweet & Maxwell, 1997. С. 610

³¹⁹ Steinberg H. M. Understanding and Negotiating EPC Contracts, Volume 1: The Project Sponsor's Perspective. Routledge, 2016. С. 252

договорного статута и коллизией статутов, действием императивных норм отдельных стран и иными проблемами³²⁰. В этой связи вопрос выработки подхода, который обеспечит предсказуемость отношениям сторон международных коммерческих отношений, является очень актуальным.

Затруднения, которые выделяет М.В. Мажорина, справедливы также и для договоров в сфере международной строительной деятельности. Как мы указали ранее в исследовании, договоры в сфере международной строительной деятельности являются по своей природе смешанными договорами, которые включают в себя множество правоотношений, выходящих за рамки исключительно строительного подряда. Одно только это обстоятельство значительно затрудняет выбор применимого права.

По общему правилу п. 1 ст. 1211 ГК РФ, если стороны не выбрали в договоре применимое право, то суду надлежит применять право страны, где на момент заключения договора находится место жительства или основное место деятельности *стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора*.

Вместе с тем, приведенная коллизионная привязка является общей, в то время как для отдельных типов договоров российское законодательство предусматривает специальные коллизионные привязки. Так, в первой главе исследования мы указали, что ядром договора в сфере международной строительной деятельности, который в любом случае является по правовой природе смешанным, является договор строительного подряда. Для регулирования строительного подряда и подряда на выполнение проектных и изыскательных работ предусмотрена специальная коллизионная привязка: к таким договорам применяется *право страны, где в основном создаются предусмотренные соответствующим договором результаты* (п. 3 ст. 1211 ГК РФ).

Буквальное толкование п. 3 ст. 1211 ГК РФ делает необходимым проведение анализа вопроса о том, что законодатель имел в виду, указывая, что какие-то

³²⁰ Мажорина М.В. Выбор применимого права к трансграничным смешанным и непоименованным договорам // Журнал российского права. 2012. № 10. С. 72 - 81

результаты должны *в основном* создаваться на территории страны, чье право подлежит применению к договорам строительного подряда и договорам на выполнение проектных и изыскательных работ.

Прежде всего, для анализа поставленного вопроса следует обратиться к судебной практике. Судебная практика по применению пункта 3 статьи 1211 ГК РФ немногочисленна, что не позволяет провести анализ и обобщение значимых позиций российских судов в части правил и условий применения соответствующей коллизионной привязки. Можно выделить только отдельные судебные акты, которые позволяют делать выводы о том, как судами трактуется фраза «*в основном*» в пункте 3 статьи 1211 ГК РФ.

В Постановлении Одиннадцатого апелляционного суда можно найти разъяснение о том, что в силу правила пункта 3 статьи 1211 ГК РФ подлежит применению российское право, т.к. «*все результаты работ по спорному договору должны были возникнуть на территории Российской Федерации*» (выд. нами – О.М.)³²¹.

В другом деле суд признал применимым право Украины, т.к. «предметом генподрядного договора <...> является строительство многоквартирного жилого дома в г. Севастополе, *месторасположение* которого в период действия договора было страна Украина»³²².

Следует отметить, что в приведенных примерах выбор применимого права по критерию «право страны, где *в основном* создаются предусмотренные договором результаты» достаточно очевиден. Так, в первом случае *все* результаты работ создавались на территории России; иными словами, у суда не было оснований применять право какой-либо другой страны. Во втором случае идет речь о строительстве жилого дома, т.е. простого с точки зрения применимых технологий

³²¹ Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 20.03.2014 по делу № А65-4837/2013 // СПС Консультант Плюс

³²² Постановление Севастопольского апелляционного хозяйственного суда от 24.11.2014 по делу № А84-564/2013 (919/564/13-РФ) // СПС Консультант Плюс

и составных частей объекта строительства. Закономерно, что в таком случае суд применял право страны, где находился объект строительства.

Приведенная судебная практика, вместе с тем, демонстрирует примеры выбора применимого права в ситуациях, которые вряд ли можно назвать спорными с точки зрения применения коллизионной привязки и выбора применимого права. Договоры в сфере международной строительной деятельности, о которых идет речь в настоящем исследовании, подразумевают наличие более сложных договорных связей и возведение технологически более сложных объектов, чем многоквартирный дом из примера выше.

Так, ранее в работе мы уже рассматривали атомную станцию как пример такого сложного технологического объекта, в связи с чем предлагаем обратиться к нему еще раз.

Как мы указывали в первой главе исследования, главной характеристикой международной строительной деятельности выступает именно многонациональный субъектный состав. В части строительства атомной электростанции многонациональность может проявляться в разных аспектах.

Можно утверждать, что основные части атомной станции с технологической точки зрения (на примере атомной станции с реактором типа ВВЭР-1200) – реактор, парогенератор и конденсатор. Конечно, это слишком упрощенное представление, и в реальности объект состоит из множества зданий, сооружений и технологически сложного оборудования, которое работает как единый объект для целей выработки электроэнергии³²³.

При этом даже при рассмотрении упрощенной технологии АЭС становится понятно, что определить применимое право по критерию «основное место, где создаются результаты работ», сложно.

Так, предположим, строительная площадка может находиться в одной стране, но проектирование и создание конкретных объектов, представляющих

³²³ Асмолов В.Г., Гусев И.Н., Казанский В.Р., Поваров В.П., Стацура Д.Б. Головной блок нового поколения – особенности проекта ВВЭР-1200 // Известия вузов. Ядерная энергетика. № 3. 2017. С. 5-21

составные части АЭС, рассредоточено по разным странам. Например, заказчик может настоять на установке на объект генератора производства конкретной компании, инкорпорированной в стране, отличной от страны расположения строительной площадки, а также страны инкорпорации заказчика и подрядчика, и при этом, учитывая рассредоточенность производства, статор и ротор (две составляющие части генератора) будут проектироваться в разных местах, потом интерфейс документации будет происходить в третьей, ковка ротора будет происходить в четвертой стране, обработка ротора – в пятой, а соединение со стартером, в свою очередь изготовленным в шестой или седьмой стране, уже производиться непосредственно на строительной площадке. При этом каждая из перечисленных деталей необходима для функционирования АЭС.

Та же логика может быть применена к любой части АЭС, главная идея здесь – полное рассредоточение проектирования и производства, имеющее значительные масштабы. При этом количество участников такого международного проекта и вовлеченных юрисдикций может исчисляться десятками.

В этой связи возникает закономерный вопрос о том, как в такой ситуации суду осуществлять выбор применимого права. Например, насколько определимо в приведенном примере строительства АЭС, где *в основном* создаются предусмотренные договором работы, как это предписывает п. 3 ст. 1211 ГК РФ, и должен ли суд считать, например, в процентах, в какой стране производится большая часть работ. Также возникает вопрос, насколько в описанном выше примере корректно применять коллизионную привязку, предусмотренную для договора строительного подряда, в то время как договор на строительство АЭС не является исключительно подрядным. Возможно, в связи с потенциальными трудностями применения коллизионной привязки в соответствии с п. 3 ст. 1211 ГК РФ суд должен выбрать в качестве применимого права право страны инкорпорации подрядчика, опираясь также на правило пункта 1 статьи 1211 ГК РФ. Очевидно, что все приведенные варианты имеют свои недостатки и не способствуют созданию правовой определенности для отношений сторон.

При этом мы не можем согласиться с мнением О.Г. Ершова, который указывает, что п. 3 ст. 1211 ГК РФ следует толковать таким образом, что «правом страны в данном случае, если иное не вытекает из закона, условий или существа договора, признается право страны, где осуществляется строительство здания или сооружения»³²⁴. Соответствующее предложение является логичным, однако не следует однозначно из рассматриваемой коллизионной привязки применительно к договорам в сфере международной строительной деятельности.

Отметим, что А.В. Асосков положительно оценивает коллизионную привязку, используемую законодателем в п. 3 ст. 1211 ГК РФ (в прошлой редакции – пп. 1 п. 4 ст. 1211 ГК РФ), указывая, что «корректирующая оговорка сохраняет возможность перехода к применению права места нахождения подрядчика, если обстоятельства конкретного дела свидетельствуют о том, что место выполнения работы не играет важной роли»³²⁵. Несмотря на то, что в договорах, имеющих простую структуру (например, договор на выполнение проектных работ), такой подход рационален, при необходимости определения применимого права к сложной договорной конструкции с фактически множеством мест исполнения могут возникнуть определенные сложности.

Помимо этого, авторы учебника по международному частному праву под ред. Р.А. Курбанова, А.С. Лалетиной³²⁶ справедливо отмечают, что если в ситуации с договором строительного подряда коллизионная привязка к праву государства, на территории которого в основном создается результат работ, оправдана, то в ситуации необходимости определения применимого права к договору подряда на выполнение проектных и изыскательных работ во-первых, такой выбор может быть затруднен, во-вторых, подрядчик может злоупотребить правом, т.к. для того, чтобы изменить применимое к договору право в таком случае достаточно лишь изменить

³²⁴ Ершов О.Г. Коллизионно-правовое регулирование отношений строительного подряда // Международное публичное и частное право. 2009. № 5. С. 12 - 14

³²⁵ Асосков А.В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. М.: Инфотропик Медиа, 2012. Доступ из СПС Консультант Плюс

³²⁶ Международное частное право: учебник / П.Б. Айтов, А.М. Белялова, Е.А. Бородина и др.; под ред. Р.А. Курбанова, А.С. Лалетиной. М.: Проспект, 2015. 216 с. Доступ из СПС Консультант Плюс

город создания проектной документации, указав иную страну на первой ее странице. В мире, где распространена удаленная работа, аутстаффинг³²⁷ и аутсорсинг³²⁸ соответствующая коллизионная привязка может оказаться неэффективной.

Затруднения с выбором коллизионной привязки могут возникнуть не только в связи с невозможностью с технологической точки зрения определить, где *в основном* создается результат работ, но также и в связи с тем, что договоры в сфере международной строительной деятельности, как было неоднократно указано выше, являются смешанными и, в зависимости от договорной конструкции, имеют в качестве составляющих различные поименованные и непоименованные договоры, которые могут также различаться и по количеству, и по характеру правоотношений.

При невозможности установить, где *в основном* создаются предусмотренные договором строительного подряда результаты (п. 3 ст. 1211 ГК РФ), суд обратится к коллизионному регулированию смешанных гражданско-правовых договоров (п. 10 ст. 1211 ГК РФ).

Как справедливо указывается в научной литературе, чаще всего смешанные договоры в принципе возникают при строительстве крупных строительных объектов, «где наряду с обязательствами по строительному подряду регулируются и обязательства по проектированию строительства, по купле-продаже материалов и оборудования, по передаче лицензий на используемую технологию, по осуществлению монтажных работ и др.»³²⁹.

В силу п. 10 ст. 1211 ГК РФ, к договору, который содержит элементы различных договоров, подлежит применение право страны, с которой договор, рассматриваемый в целом, *наиболее тесно связан*, если из закона, условий или

³²⁷ См. подробнее Саурин С.А. Перспективы дальнейшего совершенствования законодательства о предоставлении персонала // Закон. 2022. № 10. С. 93 - 103

³²⁸ Гулякина В., Звагольская О., Платонов В., Попова О., Рейзман Е. Аутсорсинг как форма аутстаффинга - о чем говорит практика // Трудовое право. 2023. № 4. С. 79 - 102

³²⁹ См. подробнее Международное частное право: учебник: в 2 т. / Е.А. Абросимова, А.В. Асосков, А.В. Банковский и др.; отв. ред. С.Н. Лебедев, Е.В. Кабатова. М.: Статут, 2015. Т. 2: Особенная часть. 764 с. Доступ из СПС Консультант Плюс

существа этого договора либо совокупности обстоятельств дела не вытекает, что применимое право подлежит применению для таких элементов этого договора отдельно. Согласно разъяснениям Верховного Суда РФ, страной, с которой такой смешанный договор наиболее тесно связан, является страна, где на момент заключения договора находится место жительства или основное место деятельности стороны, которая осуществляет характерное исполнение, если такое исполнение может быть определено в конкретной ситуации³³⁰, т.е. фактически Верховный Суд РФ возвращает правоприменителя к общей коллизионной привязке, предусмотренной в п. 1 ст. 1211 ГК РФ, с которой мы начали анализ действующего российского регулирования.

На практике, как отмечают исследователи, расщепление коллизионной привязки является достаточно редким явлением. Это связано, по их мнению, с тем, что нет какой-либо логики или оснований для того, чтобы применительно к международным коммерческим контрактам, например, купли-продажи, выбирать разное применимое право³³¹. Этим же обусловлено относительно небольшое количество литературы и судебной практики по этому вопросу. Однако в ситуациях, когда логика в том, чтобы применять разное право к разным частям договора, существует, имеется вероятность и расщепления коллизионной привязки, в связи с чем корректность такого подхода и последствия его применения следует проанализировать более детально.

Представляется, что приведенная коллизионная привязка (п. 10 ст. 1211 ГК РФ) и разъяснения Верховного Суда РФ не вносят ясность относительно порядка определения права, применимого к договорам в сфере международной строительной деятельности. Так, затруднительно определить *основное место деятельности* стороны, которая осуществляет исполнение, т.к. непонятно, имеется в виду место деятельности применительно к конкретному договору (например,

³³⁰ п. 37 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации» // Российская газета, № 154, 17.07.2019

³³¹ N. Kaplan, M. Moser (Ed.). Jurisdiction, Admissibility and Choice of Law in International Arbitration. 2018. С. 140 (всего 409)

если строительная площадка находится в Финляндии, следовательно, подлежит применению финское право), или место деятельности компании в целом, и тогда должно ли оно определяться по месту инкорпорации или по месту нахождения большинства проектов или основного заказчика подрядчика.

Отметим, что в настоящем параграфе мы не будем рассматривать случаи, при которых стороны намеренно расщепляют договорную привязку в договоре, т.к. с одной стороны, такие случаи крайне редки на практике, с другой – причины, по которым стороны бы захотели сознательно расщепить коллизионную привязку, определить достаточно сложно. Далее мы рассмотрим ситуацию, когда суд вынужден применять депесаж в отсутствие выбора применимого права.

Принцип наиболее тесной связи также может пониматься, как отмечает Ю.В. Блинова, достаточно широко, и может быть установлена связь как с обоими сторонами (сторона, чье исполнение имеет решающее значение; наиболее активная сторона), так и с третьим государством³³².

Помимо этого, приведенный выше пример со строительством АЭС демонстрирует, что не всегда представляется возможным определить, что такое *характерное* исполнение договора. В данном случае также справедливы критические аргументы, которые мы приводили, рассматривая коллизионную привязку к месту, где *в основном* создается результат работ.

На практике расщепление договорного статута имеет место не только в отношении отдельных договоров, составляющих часть смешанного договора, но и в отношении отдельных частей и обязательств договоров. Так, например, расщепление договорного статута может иметь место при определении права, применимого к арбитражному соглашению³³³, что также актуально для договоров в сфере международной строительной деятельности. Однако в настоящем параграфе, ввиду ограниченности объема исследования, мы не будем

³³² Блинова Ю.В. Определение применимого права к внешнеэкономическим сделкам по принципу наиболее тесной связи // Журнал российского права. 2014. № 7. С. 95 - 103

³³³ Кайсин Д.В., Асланян А.Л., Кизько И.М. Применимое право к арбитражной оговорке: сравнительно-правовой анализ // Международное правосудие. 2022. № 1. С. 99 - 112

рассматривать подобные случаи, и остановимся исключительно на исследовании проблемы расщепления договорной привязки в отношении разных договоров, составляющих единый смешанный договор, что является наиболее актуальным случаем для договоров в сфере международной строительной деятельности.

Отметим, что в научной литературе к расщеплению коллизионной привязки в целом предлагают относиться с осторожностью и применять его в ограниченном количестве случаев. Так, С. Симеонидис в качестве общего выводит следующее правило недопустимости расщепления коллизионной привязки: «расщепление статута не будет являться надлежащим в тех случаях, когда материально-правовая норма одного правопорядка, которая выбрана в качестве применимой, настолько тесно взаимосвязана с другой не выбранной нормой этого же правопорядка, что применение одного правила без другого приведет к серьезному нарушению равновесия и искажению того регулирования, которое предусматривает соответствующий правопорядок»³³⁴.

По справедливому замечанию Д.П. Стригуновой, сложный смешанный характер современных международных коммерческих договоров в значительной степени затрудняет осуществление поиска права страны, с которой такой договор тесно связан, а расщепление договорного статута может привести к возникновению противоречий в регулировании конкретной договорной конструкции³³⁵. Профессор Стригунова выступает за ограничение полномочий суда (арбитража) по применению расщепления коллизионной привязки и выработку единого критерия для выявления ситуаций, когда расщепление коллизионной привязки может быть применено, который будет выходить за рамки единственно лишь смешанного характера рассматриваемого договора³³⁶. В качестве такого критерия

³³⁴ Symeonides S.C. Issue-by-issue analysis and dépeçage // University of Toledo Law Review. 2014. Vol. 45. P. 759 (цит. по: Любарская Т.С. Автономия воли при определении вещного статута в международном частном праве. дис. кандидата юридических наук. С. 128)

³³⁵ Стригунова Д.П. Эмерджентность системы правовых регуляторов международных коммерческих договоров и основные факторы, влияющие на ее эффективность в праве России, стран ЕАЭС и ЕС // Право и экономика. 2019. № 2. С. 74 - 79

³³⁶ Стригунова Д.П. Эмерджентность системы правовых регуляторов международных коммерческих договоров в праве России, стран ЕАЭС И ЕС. дис... доктора юридических наук. С. 303-305

Д.П. Стригунова предлагает использовать критерий *better law of contract*. В ситуациях добровольного депесяжа, указывает профессор Стригунова, его допустимость должна быть ограничена ситуация, когда части заключаемого сторонами договора являются отделимыми друг от друга³³⁷.

Негативно относились к расщеплению коллизионной привязки А.А. Рубанов³³⁸ и В.Л. Толстых³³⁹. Как указывает А.С. Комаров, ситуация, когда единый договор подлежит регулированию несколькими правопорядками, вряд ли будет способствовать быстрому и эффективному разрешению возникшего между сторонами спора³⁴⁰. М.В. Мажорина считает необоснованным применение коллизионной привязки при отсутствии согласия сторон договора³⁴¹.

Ограниченное применение расщепления коллизионной привязки допускается В.А. Канашевским³⁴², Дж. Джеломом³⁴³, Н.И. Марышевой и К.Б. Ярошенко³⁴⁴. Обобщив аргументацию авторов, можно сформулировать, что они считают допустимым расщепление коллизионной привязки, когда такое регулирование будет являться «более эффективным». По нашему мнению, любая степень эффективности не может перевесить недостатки расщепления коллизионной привязки применительно к договорам в сфере международной строительной деятельности, что будет подробно обосновано нами далее в работе.

Отдельными авторами расщепление коллизионной привязки расценивается как положительное явление и эффективное средство регулирования смешанных

³³⁷ Стригунова Д.П. Стригунова Д.П. Проблемы применения принципа автономии воли сторон в правовом регулировании международных коммерческих договоров: монография / Д.П. Стригунова. 3-е изд., испр. и доп. Москва: РУСАЙНС, 2024. С. 115

³³⁸ Международное частное право. Современные проблемы. М., 1994. С. 170

³³⁹ Толстых В.Л. Международное частное право: Коллизионное регулирование. С. 127-128

³⁴⁰ Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / Г.Е. Авилов, М.М. Богуславский, А.Ф. Ефимов и др.; под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова. М.: Юристъ, 2002. С. 438-439

³⁴¹ Мажорина М.В. Выбор применимого права к трансграничным смешанным и непоименованным договорам // Журнал российского права. 2012. № 10 // СПС Консультант Плюс

³⁴² Канашевский В.А. Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование. М.: Волтерс Клувер, 2010. С. 110

³⁴³ Delaume G. Law and Practice of Transnational Contracts. N.Y.: Oceana Publications, 1998. P. 14

³⁴⁴ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) / М.П. Бардина, Б.А. Булаевский, Н.Г. Вилкова и др.; под ред. Н.И. Марышевой, К.Б. Ярошенко. 3-е изд., испр. и доп. М: КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2010. 672 с. Доступ из СПС Консультант Плюс

договоров³⁴⁵, упрощающее регулирование контрактов, например, в нефтегазовой сфере³⁴⁶.

Международное частное право зарубежных стран допускает расщепление коллизионной привязки, в том числе по инициативе сторон, что рассматривается зарубежными авторами как доказательство существования автономии воли в конкретных рассматриваемых правопорядках³⁴⁷.

Для того, чтобы сделать вывод о допустимости или недопустимости расщепления коллизионной привязки при определении права, применимого к договорам в сфере международной строительной деятельности, рассмотрим, насколько такое расщепление допустимо и желательно для рассматриваемых договоров.

В качестве примера договора в сфере международной строительной деятельности предлагаем проанализировать с точки зрения составляющих частей договорные конструкции *Design-Build/EPC* как договоры, которые перекладывают большинство обязательств и рисков на подрядчика. Остальные договорные конструкции, которые были рассмотрены нами в первой главе исследования, включают договоры, которые входят в договорную конструкцию *Design-Build/EPC*, но в ином или меньшем объеме. В этой связи рассмотренные далее коллизионные привязки в отношении договорной конструкции *Design-Build/EPC* будут применимы в соответствующих частях и к иным договорным конструкциям; соответственно выводы, сделанные для *Design-Build/EPC* будут справедливы также для остальных договорных конструкций.

В.Е. Варавенко, рассматривая Серебряную Книгу 2017 г., перечисляет среди составляющих частей рассматриваемой договорной конструкции договор поставки, строительного подряда и подряда на выполнение проектных и

³⁴⁵ Мажорина М.В. Выбор применимого права к трансграничным смешанным и непоименованным договорам // Журнал российского права. 2012. № 10. С. 72 - 81

³⁴⁶ Андриянов Д.В. Трансграничные нефтегазовые сделки в международном частном праве: понятие, виды, особенности регулирования // Актуальные проблемы российского права. 2021. № 10. С. 153 - 162

³⁴⁷ Bouwers G. J. Tacit choice of law in international commercial contracts: progress or stagnation in the common-law jurisdictions? // *Obiter*. 2023. Т. 44. №. 2. С. 271-307

изыскательских работ³⁴⁸. Однако этот перечень договорных конструкций не является исчерпывающим и в действительности он намного шире.

Договорные конструкции «Проектирование и строительство» (англ. *Design-Build*) и близкая конструкция ЕРС могут предусматривать заключение договора строительного подряда, договора подряда, договора подряда на выполнение работ по разработке технической документации, договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ, договора поставки, агентского договора, договора на оказание образовательных услуг, договора перевозки и иные.

В силу п. 3 ст. 1211 ГК РФ, к договору строительного подряда применяется *право страны, где в основном создаются предусмотренные соответствующим договором результаты*. Указанное решение представляется логичным, и фактически к этой части смешанного договора в сфере международной строительной деятельности подлежит применению право страны, где расположена строительная площадка.

То же регулирование п. 3 ст. 1211 ГК РФ подлежит применению к договорам на выполнение проектных и изыскательских работ. Рассматривая этот договор, следует отметить, что в то время как изыскания должны проводиться непосредственно на площадке, проектирование может осуществляться в стране, отличной от места расположения площадки. Таким образом, стороны могут оказаться в ситуации, когда право, подлежащее применению к договору на выполнение проектных работ и договору строительного подряда различается.

Что касается договора подряда (например, изготовление оборудования для целей его дальнейшей установки в качестве части технически сложного объекта), в соответствии с п. 2 ст. 1211 ГК РФ подлежит применению *право подрядчика*. Это означает, что при исполнении международного строительного проекта право, подлежащее применению к договору строительного подряда, и к договору подряда

³⁴⁸ Варавенко В.Е. Определение цены и порядка оплаты работ в ИПС-договоре: сравнение условий типового договора Международной федерации инженеров-консультантов (FIDIC) и российского законодательства // Международное публичное и частное право. 2020. № 3. С. 20 - 24

будет различаться. Кроме того, затруднения могут возникнуть в ситуации, когда *Design-Build/EPC* подрядчик самостоятельно не производит оборудование, но заказывает его у третьих лиц, и производство оборудования рассредоточено по территории нескольких государств. В этом примере возникает вопрос, насколько справедливо применять к договору право подрядчика, защищает ли такой подход подрядчика и создает ли такой подход устойчивость гражданского оборота.

По отношению к договору перевозки и договору на оказание образовательных услуг подлежат применению право перевозчика и право исполнителя соответственно.

К договорам, которые не были перечислены в рамках договорной конструкции *Design-Build*, но могут выступать составляющей других договорных конструкций, относятся агентский договор (договор на наем и/или управление субподрядчиками), и в таком случае подлежит применению право агента (пп. 15 п. 2 ст. 1211 ГК РФ), и договор об авторском надзоре за разработкой проектной документации (в таком случае подлежит применению договорная привязка договора о возмездном оказании услуг, пп. 16 п. 2 ст. 1211 ГК РФ).

Из изложенного выше следует, что расщепление коллизионной привязки в договорах в сфере международной строительной деятельности является крайне нежелательным явлением, т.к. такой подход препятствует установлению правовой определенности и, в конечном итоге, может привести к тому, что договор в сфере международной строительной деятельности будет истолкован и применен в противоречие со смыслом, который изначально вкладывали в него стороны. В случае расщепления коллизионной привязки к договору в сфере международной строительной деятельности может оказаться применимым право двух, трех или более стран.

Отметим, что несмотря на то, что в целом современные исследователи скорее признают неэффективным расщепление коллизионной привязки и обосновывают необходимость ее ограниченного применения, как мы рассмотрели ранее, некоторые авторы указывают на допустимость и, в определенной степени, желательность ее применения к договорам, которые в настоящей работе мы

отнесли к договорам в сфере международной строительной деятельности. Такой позиции придерживаются, в частности, Дж. Делом и М.М. Богуславский³⁴⁹.

Напротив, ряд практикующих юристов, например, Ф. Солимене, указывает, что расщепление коллизионной привязки для международных строительных договоров есть явление нежелательное, и должно применяться только в случае особой необходимости и в случае, если это предписывается правом страны, где реализуется проект³⁵⁰.

Мы считаем, что нельзя согласиться с позицией, в силу которой расщепление коллизионной привязки должно признаваться допустимым и желательным для определения применимого права к договорам в сфере международной строительной деятельности. Как было многократно указано в первой главе настоящего исследования, международная строительная деятельность выделяется комплексным характером, большим количеством вовлеченных в строительную деятельность субъектов и высокой стоимостью. Это означает, что расщепление коллизионной привязки в проектах в сфере международной строительной деятельности нежелательно по причине высокой степени правовой неопределенности, которая является неизбежным следствием применения к одному договору регулирования, предусмотренного несколькими или, что более вероятно, множеством юрисдикций. Применимое право определяет состав прав и обязанностей отношений сторон, содержание которых, во-первых, может оказаться неожиданным для сторон, находящихся в стадии конфликта (и их объем будет значительно превышать объем обязательств, согласованных сторонами), во-вторых, может вступать в противоречие друг с другом, и в таком случае правоприменителю придется выбирать подлежащее применению право, руководствуясь собственным усмотрением.

Помимо этого, учитывая, что немалая доля международных строительных проектов приходится на развивающиеся страны, в случае расщепления

³⁴⁹ См. подробнее Д.П. Стригунова. Там же. С. 303

³⁵⁰ Solimene F. *The Law and Practice of Complex Construction Projects*. Taylor & Francis, 2024. С. 271

коллизией привязки к одним частям договора может возникнуть ситуация, при которой часть договора будет регулироваться правом развитой страны, а другая – развивающейся страны. Правовые системы развивающихся стран отличаются, по свидетельству К. Сеппяля, недостаточной проработкой регулирования и полным или почти полным отсутствием судебной практики по вопросам, которые могут возникнуть при рассмотрении спора в сфере международной строительной деятельности³⁵¹.

При возникновении подобных проблем К. Сеппяля предлагает обращаться к регулированию и практике развитых стран, чье законодательство наиболее близко к законодательству конкретной развивающейся страны или в отношении которого достоверно известно, что оно стало образцом для развития законодательного регулирования в развивающейся стране³⁵². Однако с точки зрения регулирования конкретного договора в ситуации расщепления коллизий привязки обращение к праву развитой страны для устранения пробелов права развивающейся страны означает еще большее усложнение структуры регулирования конкретного договора, что еще больше усугубляет проблемы с отсутствием правовой определенности.

Помимо непредсказуемости, применение к конкретному договору одновременно права развитой и развивающейся страны может создать значительный дисбаланс в отношениях сторон. В частности, мыслима ситуация, когда к отношениям, где надлежащее исполнение заказчика имеет решающее значение для хода и прогресса проекта, будет применено право развивающейся страны, не предоставляющее надлежащую защиту подрядчику в случае неисполнения заказчика, и наоборот.

Таким образом, мы считаем, что расщепление коллизий привязки при определении права, подлежащего применению к договору в сфере международной строительной деятельности, является нежелательным и должно применяться в крайних случаях при наличии явно выраженного согласия сторон.

³⁵¹ Seppälä С. Там же. С. 134-137

³⁵² Seppälä С. Там же.

Вместе с тем, коллизионная привязка, предусмотренная в п. 3 ст. 1211 ГК РФ, также не является конкретной, как уже было раскрыто ранее в настоящем параграфе. Учитывая, что отрасль строительства в целом, вне зависимости от того, имеет конкретный проект международный характер или нет, является значительно урегулированной, в том числе что касается норм безопасности в сфере строительства, по нашему мнению, более очевидным и в то же время сбалансированным решением является корректировка существующей коллизионной привязки.

Представляется, что наиболее оптимальным и обоснованным решением коллизионной проблемы в данном случае является закрепление коллизионной привязки, которая бы устанавливала, что в случае, если стороны не предусмотрели применимое право в договоре, к отношениям сторон подлежит применению право страны, на территории которой расположена строительная площадка.

Отметим, что выбор такой коллизионной привязки соответствует логике выбора применимого права при реализации международных строительных проектов в ситуации, когда стороны реализуют автономию воли и предусматривают применимое право в договоре. В подавляющем большинстве случаев в договоре будет указано право страны инкорпорации заказчика, где, скорее всего, и будет осуществляться строительство, т.е. именно там будет расположена строительная площадка. По замечанию современных исследователей, выбор в качестве применимого права право страны инкорпорации заказчика логически обосновано, т.к. именно административное и публичное право страны, где расположена строительная площадка, в любом случае, скорее всего, будет применяться к отношениям сторон³⁵³.

Отметим, что именно эта коллизионная привязка установлена в типовых формах FIDIC 2017 г. как правило, подлежащее применению в случае, если стороны не предусмотрели применимое право в договоре. Указанное условие появилось в типовых формах только в 2017 г. как ответ на критику типовых форм

³⁵³ Seppälä С. Там же. С. 51

FIDIC за то, что они не предусматривают «запасной вариант» на случай, если стороны не предусмотрели применимое право³⁵⁴. Этот факт также еще раз подчеркивает значимость определенности в выборе применимого права для отношений сторон.

При этом нет необходимости вводить в гражданское законодательство термин «договор в сфере международной строительной деятельности» для распространения предусмотренной выше коллизионной привязки на договорные конструкции, которые попадают в эту категорию. Для того, чтобы соответствующая коллизионная привязка применялась судами в рассматриваемых случаях, достаточно разъяснений Верховного Суда РФ по вопросу применения указанной нормы.

Критика предусмотренной коллизионной привязки может заключаться в том, что строительных площадок, в зависимости от характеристик объекта строительства, может быть несколько: например, гидроэлектростанция может располагаться на границах двух стран, а трубопровод проходить по территории двух или более стран. Полагаем, что в таком случае не избежать депесяжа в части применения норм публичного права, т.к. в отношении каждой части трубопровода должно применяться право страны, на которой такой трубопровод пролегает. Однако регулирование частноправовых отношений должно осуществляться правом страны, где расположена большая часть единого объекта. Учитывая, что такие случаи являются достаточно редкими, для устранения коллизионной проблемы считаем возможным также закрепить это на уровне разъяснений Верховного Суда РФ.

Таким образом, в настоящем параграфе мы проанализировали существующие на настоящий момент в международном частном праве РФ коллизионные привязки, а также рассмотрели вопрос применения расщепления коллизионной привязки при определении применимого права к договорам в сфере международной строительной деятельности.

³⁵⁴ Glover J., Hughes S. Understanding the FIDIC Red and Yellow Books. Sweet et Maxwell, 2018. С. 20

На основании проведенного анализа можно сделать вывод о том, что существующая специальная коллизионная привязка не во всех ситуациях позволяет достигать цели правовой определенности. Также в настоящем параграфе мы продемонстрировали, по каким причинам использование расщепления коллизионной привязки для целей определения права, применимого к международным строительным контрактам, является нежелательным для оборота.

Предлагаем внести изменения в часть третью ГК РФ и изложить п. 3 ст. 1211 ГК РФ в следующей редакции: «В отношении договора строительного подряда применяется право страны, где находится строительная площадка. В отношении договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ применяется право страны, где в основном создаются предусмотренные соответствующим договором результаты».

На уровне разъяснений Верховного Суда РФ для обеспечения последовательности применения судами норм международного частного права при определении права, применимого к договорам в сфере международной строительной деятельности, считаем необходимым закрепить следующее: «В случае, если суду необходимо определить право, применимое к смешанному договору, который опосредует создание объекта строительства и имеет международный элемент (договор в сфере международной строительной деятельности), к таким договорам подлежит применению право страны, где расположена строительная площадка (п. 3 ст. 1211 ГК РФ). Если характер объекта строительства подразумевает наличие нескольких строительных площадок в разных странах, подлежит применению право страны, где находится большая часть такого объекта».

§ 2 Применение автономии воли сторон к гражданско-правовым договорам в сфере международной строительной деятельности

В первом параграфе рассматриваемой главы мы продемонстрировали, что применимое к договору право играет немаловажную роль в исполнении договоров

в сфере международной строительной деятельности и может оказать значительное влияние на ход реализации строительного проекта или даже возможность его завершения в целом.

Наличие иностранного элемента осложняет определение применимого права к договору. Для определения применимого права государственные суды и международные коммерческие арбитражи могут использовать разнообразные коллизионные привязки: *lex loci contractus* (право места, где заключен договор), *lex loci solutionis* (закон места исполнения обязательства), *lex validitatis* (применение права, в соответствии с которым сделка будет признана действительной) и иные. Однако в связи с тем, что применение соответствующих коллизионных привязок может сделать исполнение непредсказуемым, по общему правилу и практике в сфере заключения и исполнения договоров в сфере международной строительной деятельности, как будет также продемонстрировано далее в исследовании, применимое право к договору или к отдельным положениям договора определяется сторонами непосредственно в договоре. Закрепляя волевым решением выбор применимого права, стороны реализуют принцип *автономии воли*, под которым понимается свобода выбора права, подлежащего применению к договору с иностранным элементом. Как отмечает Н.В. Зайцева, автономия сторон, также как и свобода договора, тесно связана со всеобъемлющей доктриной либерального перфекционизма и предопределяет широкое усмотрение сторон и свободу правового выбора³⁵⁵.

Как в отечественной, так и в зарубежной научной литературе накоплен значительный объём исследований, посвящённых принципу автономии воли. Проанализировав наиболее значительные работы, Д.П. Стригунова классифицирует позиции авторов следующим образом³⁵⁶:

³⁵⁵ Зайцева Н.В. Формирование концепции субъективного фактора в частноправовых отношениях в законодательстве России и зарубежных государств: диссертация ... доктора юридических наук. С. 56

³⁵⁶ Стригунова Д.П. Проблемы применения принципа автономии воли сторон в правовом регулировании международных коммерческих договоров: монография / Д.П. Стригунова. 3-е изд., испр. и доп. Москва: РУСАЙНС, 2024. С. 9

— авторы, которые относятся к автономии воли позитивно и признают автономию воли.

Источником автономии воли исследователи признавали международное право: П. Манчини рассматривал автономию воли как принцип международного права, Я. Крофоллер — принцип международного обычного права, Д.Ф. Рамзайцев и Г.К. Дмитриева — как международный обычай, А. Юнгер — *lex mercatoria*, А.В. Асосков и Д.П. Стригунова – принцип международного частного права.

— авторы, которые относятся к автономии воли негативно или выступают за значительное ограничение автономии воли (Дж. Чешир, А. Батиффоль).

На настоящий момент автономия воли признается в большинстве зарубежных правопорядков. Проблема может возникнуть в случае, когда необходимо *определить* тот правопорядок, в соответствии с законодательным регулированием которого должен быть решен вопрос о допустимости автономии воли. Д.П. Стригунова отмечает, что в научной литературе этот вопрос решается по-разному: А.В. Асосков считает, что необходимо руководствоваться правом страны суда, М.М. Богуславский – правом государств, в которых находятся предприятия государств или международным договором таких государств, Дж. Чешир и П. Норт – в соответствии с объективно установленным правом, свойственным самому договору³⁵⁷.

Д.П. Стригунова в своем исследовании указывает, что принцип автономии воли является принципом международного частного права, а значит, что в каждом конкретном случае вопрос о допустимости применения автономии воли к отношениям сторон должен решаться на основе:

- *lex fori* / *lex arbitri*;
- международных соглашений, применимых к существу спора и содержащих нормы о выборе права;
- права страны участника договора;
- права страны заключения договора;

³⁵⁷ Стригунова Д.П. Там же. С 16

— права страны местонахождения участников международного коммерческого оборота, если на территории этих стран подлежит исполнению решение суда или арбитража³⁵⁸.

Предлагаем рассмотреть все перечисленные профессором Д.П. Стригуновой основания для решения вопроса о роли автономии воли для выбора применимого права.

Рассматривая первый пункт, важно оговорить, что в данном случае профессор Д.П. Стригунова, определяя *lex fori / lex arbitri* как источник закрепления принципа автономии воли, имеет в виду право государства суда или арбитража, где ведется процесс или арбитражное разбирательство, в целом, т.е. рассматривает эти принципы как коллизионные привязки. Эту оговорку важно сделать в связи с тем, что в другой своей работе Д.П. Стригунова указывает, что под *lex arbitri* следует понимать не как право страны арбитража, а как *право, которое арбитраж считает применимым для разрешения спора*³⁵⁹.

Действительно, и в научной литературе встречается разное использование терминов «*lex fori*» и «*lex arbitri*». Нередко под *lex fori* в литературе понимается *процессуальное* законодательство места суда³⁶⁰, а под *lex arbitri* – право, регулирующее *процесс арбитражного разбирательства* в месте проведения

³⁵⁸ Стригунова Д.П. Там же. С 18

³⁵⁹ Стригунова Д.П. Основные проблемы соглашения о выборе права, применимого к международному коммерческому договору // Современное право. 2016. № 9. С. 136 - 140

³⁶⁰ Н.Ю. Ерпылева отмечает, что формула прикрепления *lex fori* применяется главным образом для регулирования процессуальных вопросов ведения гражданского судопроизводства, а вопросы материально-правового характера могут решаться в соответствии с законом страны суда, если об этом есть прямое указание коллизионного права. (Ерпылева, Н. Ю. Международное частное право [Текст]: учебник для вузов / Н. Ю. Ерпылева; Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». — М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2015. — (Учебники Высшей школы экономики). С. 98). По замечанию Г.К. Дмитриевой, «в сфере международного гражданского процесса проблема выбора права отсутствует, поэтому закон суда здесь является не формулой прикрепления, а одним из принципов международного гражданского процесса» (Международное частное право: учебник / отв. ред. Г.К. Дмитриева. – 4-е изд., перераб. и доп. Москва: Проспект, 2016. С. 130). См. также Гилманов Д.Р. Международный гражданский процесс и принцип применения закона страны суда «*lex fori*» // Вестник гражданского процесса. 2023. № 2. С. 139 - 153

арбитража³⁶¹, и в таком случае эти термины рассматриваются как *процессуальные принципы*, а не коллизионные привязки³⁶². Очевидно, что процессуальный закон не имеет никакого отношения к принципу автономии воли, и в данном случае под *lex fori / lex arbitri* понимается материальный закон места рассмотрения спора судом / арбитражем³⁶³.

Привязка *lex fori* может применяться национальным судом конкретного государства, в котором происходит рассмотрение спора. Если мы трактуем ее в целом как возможность применения международного частного права и публичного права государства суда, то следует согласиться с И.В. Гетьман-Павловой, в том, что *lex fori* является «жесткой» коллизионной привязкой, от которой следует отказываться в случае, если есть такая возможность³⁶⁴. Такая коллизионная привязка потенциально создает неопределенность в отношениях сторон, т.к., как отмечает Д.П. Стригунова, при заключении договора может быть неизвестно, какой суд будет рассматривать спор³⁶⁵. В процессе исполнения договора может быть изменено законодательство, что также повлияет на неопределенность отношений сторон.

В контексте исследования гражданско-правовых договоров в международной строительной деятельности большую практическую значимость имеет порядок определения применимого права, в том числе международного частного и публичного права, арбитражем. По справедливому замечанию К. Сеппяля, при выборе *применимого материального права* заказчик, разрабатывая тендерную документацию, в подавляющем большинстве случаев выберет свое национальное право, находясь в более сильной переговорной позиции³⁶⁶; однако наиболее применимый способ рассмотрения споров в международной строительной

³⁶¹ Карабельников Б.Р. Международный коммерческий арбитраж: учебник. Москва: Инфотропик Медиа; Берлин: [б. и.], 2012. С. 514

³⁶² Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право: Учебник. М.: Изд-во Эксмо, 2005. С. 99-100

³⁶³ См. подробнее Международное частное право: Учебник. В 2 т. Т. 2: Особенная часть / Отв. ред. С.Н. Лебедев, Е.В. Кабатова. М.: Статут, 2015. 764 с.

³⁶⁴ Гетьман-Павлова И.В. Там же.

³⁶⁵ Стригунова Д.П. Проблемы применения принципа автономии воли сторон... С. 16

³⁶⁶ Seppälä С. Там же. С. 50-51

деятельности – рассмотрение спора в международном коммерческом арбитраже³⁶⁷. В этой связи мы считаем необходимым рассмотреть коллизионную привязку *lex arbitri*, т.е. привязку, предполагающую применение права арбитража.

Считаем, что коллизионная привязка *lex arbitri* не может использоваться для определения применимого коллизионного права в спорах, вытекающих из гражданско-правовых договоров в сфере международного строительства, на том основании, что фактически завершившийся процесс денационализации арбитража не позволяет применять коллизионные нормы места арбитража при помощи привязки *lex arbitri*.

Предположение о том, что допустимость использования автономии воли к конкретному договору должна оцениваться на основании коллизионной привязки *lex arbitri*, т.е. закона места арбитража, приводит нас к необходимости обращения к вопросу о связи международного коммерческого арбитража и национального права места арбитража, *seat of arbitration*. Характер этой связи формировался на протяжении второй половины XX столетия и характеризуется как «делокализация арбитража» или «денационализация арбитража»³⁶⁸, проявляющаяся в сепарации деятельности арбитража от отдельных категорий национальной системы – *международного частного права* и публичного порядка конкретной страны.

«Отделение» международного коммерческого арбитража от международного частного права означает, что арбитры не могут определять пределы действия автономии воли на основании *lex arbitri*. «Отдаление» международного арбитража от норм публичного порядка может значительно изменить порядок применения

³⁶⁷ Besaiso H., Fenn P. How International Construction Arbitrators Make Their Decisions: Status of Commercial Norms and International Construction Law [Электронный ресурс] URL: https://www.researchgate.net/profile/Haytham-Besaiso/publication/361443422_How_International_Construction_Arbitrators_Make_Their_Decisions_Status_of_Commercial_Norms_and_International_Construction_Law/links/665ef5492f32b240a563a155/How-International-Construction-Arbitrators-Make-Their-Decisions-Status-of-Commercial-Norms-and-International-Construction-Law.pdf (дата обращения: 29.09.2024)

³⁶⁸ Ахрименко М.А. «Косвенный» и «прямой» методы международного коммерческого арбитража по определению права, применимого к существу спора в отсутствие соглашения сторон // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 4. С. 39 - 44

автономии воли, т.к. публичный порядок конкретного государства может устанавливать определенные ограничения для его применения³⁶⁹.

В свою очередь, процесс денационализации арбитража приводит к фактическому формированию наднациональных правил применения принципа автономии воли.

А.В. Асосков, рассматривая вопрос о том, как международный арбитраж должен решать вопрос о возможности применения автономии воли сторон, указывает на имеющуюся тенденцию не только в части денационализации арбитража, но также и *денационализации решения коллизионной проблемы*³⁷⁰. Исследователь, ссылаясь на мнение авторитетного ученого в сфере международного частного права Дж. Лью, указывает, что повсеместное распространение принципа автономии воли фактически превратило его в принцип транснационального характера, в связи с чем она действует в качестве самостоятельного права (англ. *as a right in itself*) и, следовательно, международный коммерческий арбитраж не должен обращаться к национальному регулированию для установления допустимости применения реализации сторонами принципа автономии воли: они могут это делать безусловно.

Подтверждение тому, что принцип автономии воли является общепризнанным, транснациональным принципом международного частного права, можно найти во множестве международных рекомендательных документов, *lex mercatoria*, национальном законодательстве государств. Так, например, принцип автономии воли закрепляется в ст. 3 Регламента № 593/2008 Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О праве, подлежащем применению к договорным обязательствам («Рим I»)»³⁷¹, который заменил Римскую конвенцию о

³⁶⁹ Мосс Дж. К. Автономия воли в практике международного коммерческого арбитража: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.03. Москва, 1995. С. 34-35

³⁷⁰ Асосков А.В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. М.: Инфотропик Медиа, 2012. 640 с. // СПС Консультант Плюс

³⁷¹ Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I). Интернет-ресурс. Источник: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2008/593/oj> (дата обращения: 19.06.2024)

праве, применимом к договорным обязательствам 1980 г.³⁷², также признававшей автономию воли. Принцип автономии воли закреплен в п. «е» ст. 11 Соглашении стран СНГ о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности 1992 г.³⁷³, ст. 5 Конвенции о праве, применимом к агентским соглашениям 1978 г.³⁷⁴, признается в Принципах УНИДРУА 2017 г.³⁷⁵

Как указывает в своем исследовании Р. Гиссела, как в американском, так и в европейском праве сложилась практика, в силу которой автономия воли сторон признается «универсальным принципом», который со временем плотно вошел в международный оборот, и большинство транснациональных договоров теперь содержат условие о выборе сторонами применимого права³⁷⁶. Таким образом, принцип автономии воли признается как на национальных, так и на наднациональном уровнях, и является принципом, существование которого не оспаривается участниками оборота и который не нуждается в принудительном исполнении или охране³⁷⁷.

Помимо указанных ранее в работе актов принцип автономии воли закрепляется также и в правилах проведения арбитража (англ. *arbitration rules*), принимаемых отдельными институтами. Так, например, в Правилах арбитража Международной Торговой Палаты (англ. *International Chamber of Commerce*)

³⁷² Convention on the law applicable to contractual obligations // Treaty Series. Volume 1605. New York: United Nations, 1997. P. 59 – 156

³⁷³ Соглашение СНГ о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности (Киев, 20 марта 1992 г.) // Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ «Содружество». 1992. № 4

³⁷⁴ Convention of 14 March 1978 on the Law Applicable to Agency. Интернет-ресурс. Источник: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=89> (дата обращения: 19.06.2024).

³⁷⁵ UNIDROIT Principles of international commercial contracts. 2016. Интернет-ресурс. Источник: <https://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2016/principles2016-e.pdf> (дата обращения: 19.06.2024). О правовой природе принципов УНИДРУА см. Иванова Т.Н. Применение обычаев и обыкновений в коммерческом обороте // Право и экономика. 2015. № 11. С. 4 - 10.

³⁷⁶ Giesela R. Party Autonomy in the Private International Law of Contracts: Transatlantic Convergence and Economic Efficiency. (2007). Интернет-ресурс. Источник: <http://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/clpe/227> (дата обращения: 19.06.2024)

³⁷⁷ Gao Y. A Brief Analysis of Party Autonomy in International Commercial Arbitration //2021 International Conference on Social Science: Public Administration, Law and International Relations (SSPALIR 2021). Atlantis Press. 2021. С. 123-127

закреплено, что стороны должны быть свободны в определении права, которое подлежит применению трибуналом при рассмотрении спора (статья 21)³⁷⁸. В Правилах арбитража Торговой Палаты Стокгольма (англ. *Stockholm Chamber of Commerce*) также указано, что арбитраж должен рассматривать спор на основании закона, определенного сторонами (статья 27)³⁷⁹. Соответствующее положение содержат также правила арбитража Гонконгского международного арбитражного центра (англ. *Hong-Kong International Arbitration Centre*) в статье 36³⁸⁰, правила Сингапурского международного арбитражного центра (англ. *Singapore International Arbitration Centre*) в статье 31³⁸¹, правила Международного Арбитражного Центра Дубая (англ. *Dubai International Arbitration Centre*)³⁸², правила Лондонского суда международного арбитража (англ. *London Court of International Arbitration*)³⁸³ и другие арбитражные институты.

Следует отметить, что перечисленные арбитражные институты – наиболее популярные форумы для рассмотрения споров, вытекающих из международных коммерческих договоров в целом и международных строительных контрактов в частности³⁸⁴.

С точки зрения исследования принципа автономии воли ее включение арбитражными учреждениями в правила арбитража имеет особую значимость. Это

³⁷⁸ 2021 Arbitration Rules of ICC. Интернет-ресурс. Источник: <https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/rules-procedure/> (дата обращения: 17.03.2024)

³⁷⁹ 2023 Arbitration Rules of SCC. Интернет-ресурс. Источник: https://sccarbitrationinstitute.se/sites/default/files/2023-12/scc_arbitration_rules_english_2023.pdf (дата обращения: 17.03.2024)

³⁸⁰ 2018 Administered Arbitration Rules of HKIAC. Интернет-ресурс. Источник: <https://www.hkiac.org/arbitration/rules-practice-notes/hkiac-administered-2018> (дата обращения: 17.03.2024)

³⁸¹ SIAC Rules 2016. Интернет-ресурс. Источник: <https://siac.org.sg/siac-rules-2016> (дата обращения: 17.03.2024)

³⁸² DIAC Arbitration Rules 2022. Интернет-ресурс. Источник: <https://www.diac.com/en/adr-services/arbitration/rules/diac-arbitration-rules-2022/> (дата обращения: 17.03.2024)

³⁸³ LCIA Arbitration Rules 2020. Интернет-ресурс. Источник: https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx (дата обращения: 17.03.2024)

³⁸⁴ Construction Arbitration Report 2023: Most Selected Arbitral Institutions. Интернет-ресурс. Источник: <https://dailyjus.com/awards/2023/08/construction-arbitration-report-2023-most-selected-arbitral-institutions> (дата обращения: 19.06.2024)

еще раз подтверждает тезис об общепризнанности и транснациональном характере автономии воли: независимые арбитражные учреждения, действующие отдельно друг от друга, закрепили в правилах арбитража соответствующий принцип, на основании которого будут рассмотрены споры, администрируемые таким арбитражным учреждением.

Признание транснационального характера автономии воли фактически демонстрируют тенденцию к минимизации влияния коллизионного регулирования отдельных государств на международные коммерческие отношения. Анализ типовых форм FIDIC позволяет утверждать, что такая же тенденция существует и в отношении гражданско-правового регулирования международной строительной деятельности.

В соответствии с п. 1.4 Красной, Серебряной и Желтой книг 1999 г. применимое право – это право страны (или другой юрисдикции), отдельно определенной в конкретном приложении к договору (в зависимости от типовой формы). Таким образом, типовые формы FIDIC в редакции 1999 г. предусматривали, что, выбирая право, стороны определяют материально-правовое регулирование договора, умалчивая о возможности применения коллизионно-правового регулирования конкретной страны. В свою очередь, при наличии спора относительно выбранного применимого права (применимое право не указано, указано неточно, и т.д.) арбитражу надлежит устанавливать применимое право, что, в свою очередь, делает непредсказуемым отношения сторон.

В типовых формах FIDIC 2017 г. рассматривая статья была уточнена. Пункт 1.4 Красной, Серебряной и Желтой книг в редакции 2017 указывает, что применимое к договору право должно быть определено в приложении к договору, при этом если оно не определено, то применимым правом является право Страны (по определению из п. 1.1 под «Страной» понимается страна, где расположена строительная площадка или часть строительной площадки, на которой должны выполняться работы), *за исключением коллизионного регулирования.*

Коллизионное регулирование напрямую исключается из понятия «применимого права» также и некоторыми вышеупомянутыми правилами

арбитража. Так, в соответствии со ст. 36.1 правил арбитража Гонконгского международного арбитражного центра³⁸⁵, «любое указание на право или правовую систему того или иного государства рассматривается как, если не указано иное, напрямую отсылающее к материальному праву такого государства, а не к его коллизионным нормам». Соответствующее условие содержится также и в правилах арбитража иных арбитражных институтов, например, SCC³⁸⁶.

Таким образом, на основании анализа существующих рекомендательных актов, доктрины, правил арбитража и типовых форм FIDIC можно сделать вывод о существующей тенденции к минимизации влияния национального коллизионного регулирования на отношения сторон, в том числе на международную строительную деятельность. В совокупности с тенденцией на детализацию процедур гражданско-правовых договоров в сфере международной строительной деятельности позволяют делать вывод о формировании наднационального частноправового регулирования международных коммерческих отношений в этой сфере, которое по определению не зависит от изменяющегося законодательства отдельных государств и обеспечивают большую гибкость и правовую определенность отношениям сторон. Далее в работе, когда мы будем говорить об абсолютизации принципа автономии воли, мы будем иметь в виду именно описанное в настоящем параграфе явление.

Вместе с тем, говорить о неограниченном применении принципа автономии воли в мировой практике также не совсем корректно. В научной литературе неоднократно исследовалась проблема ограничения автономии воли сторон, основания и пределы такого ограничения. Разработкой этой проблемы занимались,

³⁸⁵ 2018 Administered Arbitration Rules of HKIAC. Интернет-ресурс. Источник: <https://www.hkiac.org/arbitration/rules-practice-notes/hkiac-administered-2018> (дата обращения: 17.03.2024)

³⁸⁶ 2023 Arbitration Rules of SCC. Интернет-ресурс. Источник: https://sccarbitrationinstitute.se/sites/default/files/2023-12/scc_arbitration_rules_english_2023.pdf (дата обращения: 17.03.2024)

в частности, К. Морс³⁸⁷, А.Б. Покровская³⁸⁸, Г.К. Дмитриева³⁸⁹, А.В. Асосков³⁹⁰ и др.

Пределы применения принципа автономии воли сторон устанавливаются, в том числе, императивные и сверхимперативные нормы. Такие ограничения, в том числе, есть и в российском гражданском праве.

Обратимся к регулированию, предусмотренном п. 5 ст. 1210 ГК РФ.

В силу п. 5 ст. 1210 ГК РФ, если в момент выбора сторонами договора подлежащего применению права все касающиеся *существа* отношений сторон обстоятельства связаны только с одной страной, выбор сторонами права другой страны *не может затрагивать действие императивных норм* права той страны, с которой связаны все касающиеся *существа* отношений сторон обстоятельства. Как указывает А.В. Асосков, соответствующий подход используется не только в российском, но и в зарубежном законодательстве³⁹¹.

Процитированное положение ст. 1210 ГК РФ влечет за собой необходимость рассмотрения ряда вопросов, связанных с его применением, к которым относится, во-первых, определение «существа» отношений, во-вторых, пределов применения к основной составляющей части договора международной строительной деятельности – договору строительного подряда – в случае, если суд, исходя из «существа» отношений, придет к выводу о необходимости применения российского права на основании п. 5 ст. 1210 ГК РФ.

³⁸⁷ Morse C. Comparative Study of the Rules of Conflict of Laws in the Field of Contracts // The Influence of the European Communities upon Private International Law of the Member States/Ed. Fr. Rigaux. Bruxelles, 1981. С. 141-189

³⁸⁸ Покровская А.Б. Соглашение о праве, применимом к частноправовым отношениям, осложненным иностранным элементом: диссертация кандидата юридических наук. Москва, 2006. 178 с.

³⁸⁹ Международное частное право: учебник / отв. ред. Г.К. Дмитриева. – 4-е изд., перераб. и доп. Москва: Проспект, 2016. 680 С.

³⁹⁰ Асосков А.В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. М.: Инфотропик Медиа, 2012. 640 С.

³⁹¹ Асосков А.В. Право, применимое к договорным обязательствам: европейская реформа и российское международное частное право // Вестник гражданского права, 2009, № 2. Доступ из СПС Консультант плюс

Верховный Суд РФ в абз. 2 п. 31 Постановления Пленума от 09.07.2019 № 4 указал, что для применения российского права в рассматриваемом в п. 5 ст. 1210 ГК РФ случае суд должен усмотреть, что «в спорном отношении полностью отсутствует имеющий значение для дела иностранный элемент»³⁹² (далее – Постановление Пленума № 4). В качестве примера в Постановлении Пленума № 4 указывается, что не подлежит применению п. 5 ст. 1210 ГК РФ в случае, если договор субподряда заключен между российскими юридическими лицами в отношении объекта строительства, находящегося на территории РФ, если заказчиком по договору генерального подряда выступает иностранная организация.

Однако критерий «имеющего значения для дела иностранного элемента», конечно, недостаточно определенный, и лишает договорные отношения предсказуемости, которая требуется участникам гражданского оборота. В сфере международной строительной деятельности можно помыслить множество пограничных случаев, когда нет очевидного ответа на вопрос о том, является ли тот самый «иностранный элемент» существенным для применения к отношениям сторон иностранного права. В качестве примера можно привести строительство завода на территории РФ по иностранной технологии (как частично, так и полностью) на основании лицензии. С одной стороны, наличие российского заказчика и российского подрядчика (и субподрядчиков), реализующих строительную деятельность на территории РФ в соответствии с российскими обязательными строительными нормами и правилами приводит к выводу о необходимости применения российского права. Однако применение права по выбору лицензиара могло быть существенным условием лицензионного договора и также влиять на дальнейшие правоотношения сторон. А в случае, если технология, приобретаемая по лицензии, нужна для обеспечения только части

³⁹² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ, № 10, октябрь, 2019

всего технологического процесса, для реализации которого строится завод, вопрос становится даже более неоднозначным.

В комментарии к п. 5 ст. 1210 ГК РФ С.П. Гришаев указывает, что ссылка на существо обязательств должна толковаться таким образом, что «учитываться должны все касающиеся существа отношений сторон обстоятельства, а не только формальные положения договора»³⁹³. В качестве примера автор приводит выдачу российским банком займа кипрской компании, бенефициаром которой является российское лицо. В таком случае существо отношений таково, что применимым правом, в силу п. 5 ст. 1210 ГК РФ, должно выступать право российское.

По мнению А.И. Савельева³⁹⁴ и А.С. Комарова³⁹⁵, регулирование п. 5 ст. 1210 ГК РФ не направлено на жесткое противодействие применению сторонами иностранного права при регулировании договорных отношений, а призвано пресекать крайние случаи, которые скорее можно относить к злоупотреблению правом: например, выбор иностранного применимого права исключительно на том основании, что договор был подписан сторонами за рубежом.

Иной критерий существенности предлагает В.А. Канашевский. Он указывает, что фактически проблема применения п. 5 ст. 1210 ГК РФ может возникнуть только тогда, когда речь идет о возникновении за рубежом именно юридического факта, а не какого-либо иного иностранного элемента. В качестве примера автор приводит уже упоминавшийся выше пример с заключением сторонами договора за рубежом³⁹⁶. Представляется, что такое прочтение п. 5 ст. 1210 ГК РФ значительным образом сужает смысл рассматриваемой статьи.

³⁹³ Гришаев С.П. Постатейный комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации // СПС Консультант Плюс

³⁹⁴ Савельев А.И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование // доступ из СПС Консультант Плюс

³⁹⁵ Комаров А.С. Внешнеэкономический договор: выбор контрагентами применимого права. Актуальные правовые аспекты современной практики международного коммерческого оборота: Сборник статей / М.П. Бардина, В.В. Безбах, Г.Н. Буднева и др.; под общ. ред. А.С. Комарова. М.: Статут, 2016. 272 с. // доступ из СПС Консультант Плюс

³⁹⁶ Канашевский В.А. О понятии международного контракта (сделки) // Международное публичное и частное право. 2017. № 1. С. 19 - 22

В свою очередь, судебная практика по применению п. 5 ст. 1210 ГК РФ немногочисленна. На уровне высших судебных инстанций можно найти несколько судебных актов, которые ссылаются на исследуемую норму, но не занимаются ее толкованием и не рассматривают конкретные тонкости ее применения³⁹⁷. Таким образом, на уровне высшей судебной инстанции самым значимым актом является Постановление Пленума № 4.

Что касается судебной практики на уровне судов округов, можно отметить отдельные судебные акты, которые содержат спорные выводы относительно возможности применения российского права к тем или иным отношениям (например, вывод суда о том, что к отношениям с иностранным лицом подлежит применению российское право, т.к. «строительство танкеров подрядчиком, а также испытания судов, сдача судов заказчику на плаву подразумевалось только на территории России, что было известно сторонам при выборе подлежащего применению права»³⁹⁸), а также категоричное толкование п. 5 ст. 1210 ГК РФ (например, когда суд указывает, что «...для возможности применения императивных норм РФ вопреки выбранному сторонами договора праву такой договор должен быть связан *исключительно* с территорией РФ...»³⁹⁹).

Интересно, что А.И. Коломиец, анализируя примеры, приведенные в п. 31 Постановления Пленума № 4, выделяет количественную характеристику существенности связи отношений с иностранным элементом. Автор указывает, что, судя по всему, необходимо наличие как минимум двух существенных иностранных элементов для внутридоговорных отношений, чтобы исключить применение

³⁹⁷ См., например, Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 30.11.2017 № 307-ЭС17-11637 по делу № А21-5325/2016 // СПС Консультант Плюс; Постановление Президиума ВАС РФ от 13.09.2011 № 1795/11 по делу № А56-6656/2010 // СПС Консультант Плюс; Определение ВАС РФ от 25.04.2011 № ВАС-1795/11 по делу № А56-6656/2010 // СПС Консультант Плюс

³⁹⁸ См. Постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 07.10.2009 № 06АП-3091/2008 по делу № А73-4511/2008-47 // СПС Консультант Плюс, а также Постановление ФАС Дальневосточного округа от 03.08.2010 № Ф03-792/2010 по делу № А73-4511/2008 // СПС Консультант Плюс

³⁹⁹ См. Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 28.06.2017 № 05АП-3918/2017, № 05АП-3919/2017 по делу № А59-2509/2016 // СПС Консультант Плюс

судами п. 5 ст. 1210 ГК РФ⁴⁰⁰. Представляется, что арифметический метод не может применяться для толкования положений гражданского законодательства.

В свою очередь, Т.В. Новикова, анализируя нормы п. 5 ст. 1210 ГК РФ, делает более значимый для развития практики и закономерный вывод: автор указывает, что «вывод о юридически значимых параметрах (международном характере) одного правоотношения может быть сделан судом на основании характеристик *связанного*, но формально другого правоотношения»⁴⁰¹. Отсюда следует, что при разрешении вопроса применимого права следует глубоко изучать экономический смысл рассматриваемых и связанных отношений.

Помимо вопроса определения существенности связи отношений с российским правопорядком в контексте толкования п. 5 ст. 1210 ГК РФ может возникнуть вопрос относительно того, какие именно нормы имеются в виду в контексте данной статьи: императивные, как гласит буквальное прочтение, или сверхимперативные (ст. 1192 ГК РФ). И.С. Зыкин, И.В. Никифоров и ряд других исследователей высказывают мнение, что в контексте системного толкования, а также раз в самой статье ГК РФ не указано иное, речь идет о применении императивных, а не сверхимперативных норм⁴⁰². Представляется, что указанное толкование является правильным, хотя ряд авторов и считает, что речь в данной статье идет исключительно о сверхимперативных нормах⁴⁰³.

⁴⁰⁰ Коломиец А.И. О пределах автономии воли и выборе применимого права к внутренним договорным отношениям // Право и экономика. 2023. № 3. С. 5 - 10

⁴⁰¹ Новикова Т.В. Подразумеваемые соглашения о применимом праве: обзор судебной и арбитражной практики // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2019. № 5. С. 39 - 49

⁴⁰² Современное международное частное право в России и Евросоюзе: монография / А. Алиев, Ю. Базедов, М.П. Бардина и др.; под ред. М.М. Богуславского, А.Г. Лисицына-Светланова, А. Трунка. М.: Норма, 2013. Кн. 1. 656 с. Автор главы – И.С. Зыкин // СПС Консультант Плюс; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья: учебно-практический комментарий (постатейный) / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, В.В. Грачев и др.; под ред. А.П. Сергеева. М.: Проспект, 2011. 392 с. Автор комментария к ст. 1210 – И.В. Никифоров // СПС Консультант Плюс

⁴⁰³ См., например, Кухарук В.В. Гражданско-правовые аспекты квалификации незаконного оборота наркотиков в составе товара // Уголовное право. 2023. № 6. С. 39 – 50; Гаврилов Д.А., Гаврилова Ю.А. Конституционализация публичного правопорядка в современной России // Государственная власть и местное самоуправление. 2021. № 6. С. 13 – 17; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья (постатейный) / Отв. ред. Л.П.

Следует согласиться с В.А. Вайпаном, который указывает фактически на закрепление опасного подхода, в котором судебское усмотрение играет главную роль, в том числе, при толковании ст. 1210 ГК РФ⁴⁰⁴. В развитие этой мысли добавим, что опасность такого подхода заключается в снижении правовой определенности в отношениях сторон, поскольку суд, разрешая спор, может непредсказуемо истолковать предшествующее спору исполнение, например, соблюдение порядка приемки выполненных работ, который значительно различается в разных правовых системах (например, в английском и российском праве).

По замечанию Н.Ю. Ерпылевой, решение о том, применять ли императивные нормы в каждом конкретном случае должно приниматься с учетом того, какие последствия будут иметь место в результате их применения, с учетом их предмета и назначения⁴⁰⁵.

Как указывает Д.П. Стригунова, п. 5 ст. 1210 ГК РФ выступает справедливым ограничением автономии воли⁴⁰⁶.

Ранее в работе мы установили, что п. 5 ст. 1210 ГК РФ ограничивает выбор применимого права в определенном случае и предписывает, при возникновении такого случая, применять к правоотношениям сторон императивные, а не сверхимперативные нормы. Применительно к регулированию договоров в сфере международной строительной деятельности это означает, что применительно к любой его части, составляющей в итоге смешанный договор, должно применяться императивное регулирование отдельных отношений. Учитывая, что таких

Ануфриева. М., 2004. С. 508 - 509 (автор комментария к ст. 1210 ГК РФ - Л.П. Ануфриева); Ходыкин Р.М. Новое в регулировании договорных обязательств в аспекте международного частного права // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2003. № 10. С. 145 – 146; Покровская А.Б. Соглашение о праве, применимом к частноправовым отношениям, осложненным иностранным элементом: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 25 – 26

⁴⁰⁴ Вайпан В.А. Судебное усмотрение в практике арбитражных судов // Вестник арбитражной практики. 2020. № 6. С. 3 – 13

⁴⁰⁵ Ерпылева Н.Ю. Эволюция коллизионного регулирования в международном частном праве России и Польши // Адвокат. 2015. № 1. С. 37 — 58

⁴⁰⁶ Стригунова Д.П. Реализация принципа автономии воли сторон в международных коммерческих договорах // Современное право. 2014. № 4. С. 153 — 158

составляющих частей договора в сфере международной строительной деятельности может быть много, в рамках настоящего исследования мы ограничимся анализом положений ГК РФ, регулирующих подряд и строительный подряд как стержневых, ключевых отношений, составляющих договор в сфере международной строительной деятельности.

Анализ положений ГК РФ о подряде и строительном подряде позволит выявить, какие из них являются императивными или диспозитивными и, соответственно, сделать вывод о том, в какой степени п. 5 ст. 1210 ГК РФ ограничивает автономию воли сторон в случае ее применения судом.

Согласно п. 1 ст. 422 ГК РФ императивные нормы – это обязательные для сторон правила, установленные законом и иными правовыми актами. Для того, чтобы корректно истолковать те или иные положения ГК РФ о подряде и строительном подряде как императивные или диспозитивные, необходимо обратиться к разъяснениям, изложенным в Постановлении Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах»⁴⁰⁷ (далее – Постановление Пленума о свободе договора).

В силу разъяснений Постановления Пленума о свободе договора, норма считается императивной, если в ней содержится явно выраженный запрет на согласование сторонами иного (как абсолютный, так и ограничительный – п. 2 Постановления Пленума о свободе договора). Если такой запрет в тексте нормы отсутствует, она также может считаться императивной, если такая императивность вытекает из существа нормы или если это необходимо для защиты охраняемого законом баланса интересов (п. 3 Постановления Пленума о свободе договора). В свою очередь, это подразумевает, что квалификация правовой нормы в качестве императивной происходит на основании судебного усмотрения, что снижает правовую определенность.

Далее в настоящей работе мы будем применять тест, изложенный в Постановлении Пленума о свободе договора, а также обращаться к судебному

⁴⁰⁷ Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» // Вестник ВАС РФ, № 5, май, 2014

толкованию отдельных положений и имеющимся выводам судов об императивном или диспозитивном характере тех или иных норм, регулирующих подряд.

Статья 740 ГК РФ обозначает, какие отношения относятся к договору строительного подряда и ограничивает предмет регулирования параграфа 3 главы 37 ГК РФ. Однозначно императивной является п. 3 ст. 740 ГК РФ, который устанавливает, что если работы выполняются для удовлетворения нужд гражданина, к такому договору применяются нормы о бытовом подряде⁴⁰⁸. Указанный пункт является нерелевантным с точки зрения предмета настоящего исследования. Телеологическое толкование ст. 740 ГК РФ в целом позволяет сделать вывод о том, что объективно диспозитивной является только норма п. 2 ст. 740 ГК РФ, которая гласит, что правила о договоре строительного подряда применяются также к работам по капитальному ремонту зданий и сооружений, если иное не предусмотрено договором. Остальные нормы являются императивными, т.к., как уже было указано, устанавливают объем регулируемых рассматриваемым параграфом отношений.

Пункт 1 статьи 741 ГК РФ предусматривает, что риск случайной гибели или случайного повреждения объекта строительства, который составляет предмет договора строительного подряда, до приемки этого объекта несет подрядчик. В научной литературе (А.Е. Шерстобитов⁴⁰⁹, Д.Е. Богданов⁴¹⁰, Ю.С. Овичникова⁴¹¹, С.П. Гришаев⁴¹² и др.) и в судебной практике⁴¹³ данная норма рассматривается как

⁴⁰⁸ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. Изд. испр. и доп. М.: Статут, 2002. Кн. 3. 1055 с. Доступ из СПС Консультант Плюс

⁴⁰⁹ Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй: в 3 т. / И.В. Бандурина, А.В. Демкина, Л.Г. Ефимова и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2011. Т. 2. 421 с. // доступ из СПС Консультант Плюс, автор комментария к ст. 705 – Шерстобитов А.Е.

⁴¹⁰ Богданов Д.Е. Возмещение потерь в российском и зарубежном праве // Lex russica. 2017. № 5. С. 174 – 193

⁴¹¹ Овичникова Ю.С. Страховые правоотношения при реализации договора строительного подряда // Право и экономика. 2021. № 1. С. 45 – 52

⁴¹² Гришаев С.П., Свит Ю.П., Богачева Т.В. Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая // СПС КонсультантПлюс. 2021. Автор комментария к ст. 741 – С.П. Гришаев

⁴¹³ См., например, Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 26.01.2016 № Ф03-5994/2015 по делу № А73-3600/2015 // СПС Консультант Плюс; Постановление

императивная. Представляется, что толкование нормы п. 1 ст. 741 ГК РФ как императивной основывается на недобросовестной практике подрядчиков, которые предпринимали попытку переложить на заказчика ответственность случайной гибели или повреждения объекта строительства с момента подписания промежуточных актов приемки-передачи работ, в связи с чем этот случай был отражен в п. 18 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 24.01.2000 № 51 «Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда»⁴¹⁴.

Пункт 2 ст. 741 ГК РФ также рассматривается в научной литературе как императивная норма⁴¹⁵, с чем мы также согласимся.

Норма, регулирующая страхование объекта строительства в целом, является диспозитивной. Так, в п. 1 ст. 742 ГК РФ указано, что договором строительного подряда *может быть* предусмотрена обязанность стороны по страхованию объекта строительства. Однако если такая обязанность договором предусмотрена, то сторона, на которую обязательство возложено, *обязано* также передать другой стороне всю информацию относительно заключенного договора страхования (абз. 2 п. 1 ст. 742 ГК РФ).

Пункт 2 ст. 742 ГК РФ устанавливает, что несмотря на заключение договора страхования сторона, его заключившая, *обязана* предпринимать действия для предотвращения наступления страхового случая.

Статья 743 ГК РФ устанавливает императивные требования к содержанию договора. Так, в п. 1 ст. 743 ГК РФ указано, что подрядчик *обязан* осуществлять

Арбитражного суда Уральского округа от 20.06.2017 № Ф09-2706/17 по делу № А07-10206/2014 // СПС Консультант Плюс; Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 26.11.2014 по делу № А64-3785/2012 // СПС Консультант Плюс; Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 17.02.2023 № 01АП-8871/2022 по делу № А43-19669/2022 // СПС Консультант Плюс; Постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 11.09.2023 № 06АП-4261/2023 по делу № А73-21282/2022 // СПС Консультант Плюс; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 22.03.2023 № 09АП-8125/2023 по делу № А40-202924/2022 // СПС Консультант Плюс; Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.06.2023 № 15АП-8099/2023 по делу № А53-9325/2022 // СПС Консультант Плюс и др.

⁴¹⁴ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 24.01.2000 № 51 «Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда» // Вестник ВАС РФ, № 3, 2000

⁴¹⁵ Д.Е. Богданов. Там же.

строительство в соответствии с технической документацией, состав и иные характеристики которой *должны быть*, в силу п. 2 ст. 743 ГК РФ, предусмотрены договором. В научной литературе поддерживается точка зрения о том, что указанные нормы являются императивными⁴¹⁶. Представляется, что неожиданное применение рассматриваемой нормы может повлечь за собой существенные риски для сторон, в т.ч. последствие в виде признания российским судом договора незаключенным в связи с отсутствием согласования предмета договора, даже если для сторон объем обязательства был очевиден.

Последующие нормы статьи 743 ГК РФ также включают в себя императивные нормы, предписывающие подрядчику действовать определенным образом в ситуации обнаружения неучтенных работ под риском утраты последним права требовать оплаты выполненных работ и возмещения убытков.

Судебная практика рассматривает положения ст. 743 ГК РФ однозначно как императивные нормы⁴¹⁷. При этом в контексте рассмотрения указанной статьи вызывает интерес судьба обязательств и требований подрядчика, который не ориентировался на императивный десятидневный срок, предусмотренный абзацем вторым пункта 3 статьи 743 ГК РФ. Представляется, что суд должен отказать в удовлетворении требований подрядчика, не исполнившего обязательные предписания статьи, однако в данном случае остается открытым вопрос относительно разумности и справедливости такого регулирования в ситуации,

⁴¹⁶ См., например, Степанова И.Е. Существенные условия договора: проблемы законодательства // доступ из СПС Консультант Плюс; Никитин В.В. Существенные условия и незаключенность договоров: Россия и мир // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 5. С. 799 – 809; Куличев Р.Б. Правовое регулирование подрядных работ для государственных нужд. М.: Юстицинформ, 2016. 192 с. // доступ из СПС Консультант Плюс

⁴¹⁷ См., например, Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 25.12.2023 № Ф03-5762/2023 по делу № А73-6456/2022 // СПС Консультант плюс, Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 04.02.2021 № Ф03-6167/2020 по делу № А51-20753/2019 // СПС Консультант плюс, Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 19.04.2016 № Ф04-23326/2015 по делу № А81-3565/2015 // СПС Консультант плюс, Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 19.06.2023 № Ф06-4181/2023 по делу № А65-16620/2021 // СПС Консультант плюс, Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 05.04.2016 № Ф06-6813/2016 по делу № А12-36968/2015 // СПС Консультант плюс, Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 27.07.2021 № Ф10-2913/2021 по делу № А84-3068/2019 // СПС Консультант плюс и иные.

когда подрядчик добросовестно, считая, что к договору применимо иное право, не исполнял требования российского гражданского законодательства.

Значительный интерес представляет статья 744 ГК РФ. В силу п. 1 указанной статьи, заказчику предоставлено право вносить изменения в техническую документацию при условии, если такие работы не превышают десяти процентов указанной в смете общей стоимости строительства и не меняют характера работ, которые предусмотрены договором. Исследование приведенной нормы актуально не только с точки зрения анализа ее на императивный/диспозитивный характер, а также и установленного ограничения в десять процентов: его обоснования и значения для практики, в том числе в контексте реализации международных строительных контрактов.

Что касается предусмотренного анализируемой статьей «правила десяти процентов», отметим, что в научной литературе это обосновывается как сложившейся практикой предусматривать в смете десять процентов от стоимости сметы⁴¹⁸, так и предусмотренным в подзаконных нормативных актах и технических регламентах резервом на непредвиденные расходы в размере десяти процентов от стоимости сметы⁴¹⁹.

Действительно, существуют Постановления Правительства РФ, приказы Министерства строительства РФ и иные подзаконные нормативные правовые акты, которые устанавливают соответствующий норматив в качестве обязательного при составлении строительных смет для отдельных категорий объектов⁴²⁰. Таким

⁴¹⁸ На это указывает, например, С.В. Мышьяков. См.: Мышьяков С.В. Право подрядчика на пересмотр сметы по договору строительного подряда (комментарии к статье 744 Гражданского кодекса Российской Федерации) // Проблемы строительного права: сборник статей / И.Р. Абдуллин, Л. Октай-кызы Аласкарова, Г.А. Александров и др.; сост. и отв. ред. Н.Б. Щербаков. Москва: Статут, 2022. Вып. 1. 330 с. Доступ из СПС Консультант Плюс

⁴¹⁹ Баринов Н.А., Бевзюк Е.А., Беляев М.А., Бирюкова Т.А., Барышев С.А., Вахрушева Ю.Н., Долотина Р.Р., Елизарова Н.В., Закиров Р.Ю., Захарова Н.А., Иванишин П.З., Морозов С.Ю., Михалева Т.Н. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (постатейный) // СПС КонсультантПлюс

⁴²⁰ См., например, п. 31(2) Постановления Правительства РФ от 07.12.2010 № 1006 «О дополнительных мерах по развитию метрополитенов в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 20.12.2010, N 51 (3 ч.), ст. 6937; а также п. 102 Приказа Минстроя России от 15.06.2020 № 317/пр «Об утверждении Методики определения сметной стоимости строительства или реконструкции объектов капитального строительства, расположенных за

образом, несмотря на отсутствие четкого правила, мы можем говорить о сформировавшейся практике включения в смету десятипроцентного резерва на непредвиденные расходы, которая нашла свое отражение в нормативных актах.

Вывод, который можно сделать из приведенного анализа, заключается в том, что норма ГК РФ призвана отразить существовавшую практику. В свою очередь, учитывая, что правило десяти процентов не является универсальным, в чем, безусловно, прав В.Е. Варавенко, можно сделать вывод о диспозитивном характере п. 1 ст. 744 ГК РФ⁴²¹. Действительно, с точки зрения телеологического толкования нет смысла закреплять наличие соответствующего лимита императивно, без предоставления возможности сторонам согласовать иной лимит на одностороннее изменение заказчиком технической документации, в т.ч. вне зависимости от того, заложено ли это в смету. Таким образом, в действующей редакции п. 1 ст. 744 ГК РФ устанавливает коммерческую справедливость, которая может выглядеть иначе в каждом конкретном правоотношении.

Представляется, что последующие пункты статьи 744 ГК РФ, развивающие положение пункта 1, развивают смысл, заложенный в нем, и также являются диспозитивными.

Нельзя не отметить, что регулирование, заложенное в статье 744 ГК РФ, является благоприятным для сторон в случае применения к международному строительному контракту, который традиционно предусматривает Изменение (англ. *Variation*) – механизм, позволяющий в ходе исполнения контракта изменять «техническую документацию» в широких пределах⁴²².

пределами территории Российской Федерации» // доступ из СПС Консультант Плюс; п. 3.12 Методики определения стоимости работ по очистке местности от взрывоопасных предметов в сфере градостроительной деятельности. утв. Приказом Минрегиона РФ от 02.07.2010 № 317 // доступ из СПС Консультант Плюс и иные.

⁴²¹ Варавенко В.Е. Определение цены и порядка оплаты работ в ИПС-договоре: сравнение условий типового договора Международной федерации инженеров-консультантов (FIDIC) и российского законодательства // Международное публичное и частное право. 2020. № 3. С. 20 - 24.

⁴²² Более подробно мы рассмотрим указанный механизм в третьей главе настоящего исследования

Пункт 1 статьи 745 ГК РФ очевидно является диспозитивным, т.к. предусматривает возможность согласования сторонами иного, чем предусмотренного диспозицией этой статьи, распределения между сторонами обязанности по обеспечению строительства материалами. Пункт 2 статьи 745 ГК РФ при этом содержит очевидное и разумное регулирование, закрепляя, что лицо, которое предоставляет материалы и оборудование, несет ответственность в случае невозможности использования последних для строительства без ухудшения качества выполняемых работ. Представляется, что условие является императивным. Наконец, пункт 3 рассматриваемой статьи также является диспозитивным: он устанавливает право подрядчика отказаться от договора строительного подряда в определенных случаях, однако на основании п. 6 ст. 450.1 ГК РФ может и отказаться от этого права в договоре.

Что касается диспозиций норм, включенных в ст. 746 ГК РФ, следует констатировать, что п. 1 ст. 746 ГК РФ является скорее императивной и отчасти декларативной нормой (обязательство заказчика оплатить выполнение работ, во-первых, очевидно, во-вторых, закреплено сразу в нескольких частях ГК РФ), п. 2 ст. 746 ГК РФ диспозитивна и предусматривает возможность согласовать порядок оплаты в договоре строительного подряда по собственному усмотрению. Оценка диспозиции нормы, содержащейся в п. 2 ст. 746 ГК РФ как диспозитивной находит отражение также в судебной практике⁴²³ и науке⁴²⁴.

Императивной следует признать также и норму п. 1 ст. 747 ГК РФ, предусматривающую обязанность заказчика предоставить подрядчику земельный

⁴²³ См., например, Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 05.06.2020 № Ф04-320/2020 по делу № А70-9867/2019 // СПС Консультант Плюс; Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 13.03.2006 № Ф04-1025/2006(20560-А27-39) по делу № А27-16685/05-3 // СПС Консультант Плюс; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 24.02.2021 № Ф05-24940/2019 по делу № А40-190950/2014 // СПС Консультант Плюс; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 09.01.2018 № Ф05-17160/2017 по делу № А40-170755/2016 // СПС Консультант Плюс; Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 28.05.2019 № Ф09-1273/19 по делу № А07-26200/2017 // СПС Консультант Плюс

⁴²⁴ См., например, Андрианов Н. Некоторые вопросы порядка оплаты работ по договору строительного подряда // доступ из СПС КонсультантПлюс; Копылов О.Б. Гарантийное удержание как обеспечение качества выполненных подрядчиком работ по договору строительного подряда // Юрист. 2012. № 22. С. 20 - 23

участок, который будет соответствовать условиям, предусмотренным договором и некоторым иным характеристикам. Трактовка п. 1 ст. 747 ГК РФ как императивной нормы также поддерживается наукой⁴²⁵ и судебной практикой⁴²⁶. Пункты 2 и 3 рассматриваемой статьи являются диспозитивными, т.к. содержат отсылку к заключенному между сторонами договору («предусмотренных договором строительного подряда»).

Проанализировав диспозиции статьи 748 ГК РФ, можно сделать следующие выводы:

— пункты 1 и 4 статьи 748 ГК РФ указывают на наличие права у заказчика осуществлять контроль и надзор за ходом и качеством работ (за исключением случаев, когда специальное законодательство предусматривает обязанность заказчика осуществлять контроль и надзор, на это указывает п. 4 ст. 748 ГК РФ). Представляется, что данная норма является диспозитивной (как и в случае статьи 745 ГК РФ у заказчика есть право отказаться от реализации этого права на основании п. 6 ст. 450.1 ГК РФ), хотя вряд ли заказчик будет пользоваться правом отказываться от осуществления контроля и надзора;

— полагаем, что норма пункта 2 статьи 748 ГК РФ является императивной, что вытекает из цели законодателя защитить подрядчика от злоупотреблений заказчика, который, обнаружив недостатки в ходе работ, может о них умолчать и заявить несвоевременно, тем самым вынуждая подрядчика нести дополнительные убытки. Имеющийся массив судебной практики, где применялась данная статья в контексте злоупотреблений заказчика, доказывает разумность и предусмотрительность законодателя в принятии нормы, направленной на

⁴²⁵ См., например, Варавенко В.Е. Обязанность подрядчика по выполнению работ в ИПС-контракте: сравнение условий типового договора FIDIC для проектов ИПС/«под ключ» и российского законодательства // Международное публичное и частное право. 2019. № 3. С. 18 - 21

⁴²⁶ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 20.12.2021 № 09АП-77802/2021 по делу № А40-131100/2021 // СПС Консультант Плюс; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 10.11.2022 № 09АП-70339/2022 по делу № А40-95715/2022 // СПС Консультант Плюс; Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 29.03.2023 № 10АП-1629/2023 по делу № А41-53828/2022 // СПС Консультант Плюс

недопущение таких злоупотреблений⁴²⁷. Как указал Конституционный суд РФ, норма пункта 2 статьи 748 ГК РФ направлена на соблюдение «...баланса прав и законных интересов сторон договора строительного подряда, а также на своевременное устранение недостатков строительных работ»⁴²⁸;

— представляется, что норма пункта 3 статьи 748 ГК РФ также является императивной, т.к., во-первых, иное не соответствует цели регулирования, во-вторых, способствовало бы потенциальной возможности установить дисбаланс в регулировании отношений сторон.

Статья 749 ГК РФ устанавливает право заказчика нанять инженера (инженерную организацию) для осуществления контроля и надзора за строительством. Указанная норма, безусловно, будет играть важную роль для случаев, когда к договору, заключенному по модели типовой формы FIDIC, будет подлежать применению российское право. Норма, очевидно, является диспозитивной.

Статья 750 ГК РФ является императивной исходя из цели регулирования и возлагает на стороны обязанность оказывать содействие другой стороне и предпринять разумные действия по устранению возникающих в ходе исполнения договора препятствий. Усиливается действие статьи утратой права на возмещение убытков стороной, которая не приняла все зависящие от нее и разумные меры по устранению препятствий. Представляется, что императивность указанной нормы обоснована, а обязательство по содействию в целом вытекает не только из указанной нормы, но и общих положений законодательства. Как справедливо

⁴²⁷ См., например, Определение Верховного Суда РФ от 26.01.2022 № 305-ЭС21-22419 по делу № А40-94872/2020 // СПС Консультант Плюс; Определение ВАС РФ от 29.11.2010 № ВАС-15440/10 по делу № А40-142935/09-8-1010 // СПС Консультант Плюс и т.д.

⁴²⁸ Определение Конституционного Суда РФ от 24.02.2011 № 213-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы закрытого акционерного общества «Центр Экомаш» на нарушение конституционных прав и свобод положениями пункта 2 статьи 53 Градостроительного кодекса Российской Федерации и пунктов 1, 2 и 4 статьи 748 Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС Консультант Плюс

отмечает Г.А. Александров, обязанность по сотрудничеству – это имманентное условие любого договора строительного подряда⁴²⁹.

Статья 751 ГК РФ является, безусловно, императивной, и предусматривает обязанность подрядчика соблюдать требования безопасности при осуществлении строительства и иных связанных со строительством работ. Однако при ее применении следует также учитывать, что в судебной практике соответствующие обязательства возлагаются также и на заказчика, который должен контролировать подрядчика и ход работ и, соответственно, несет косвенные обязательства по выполнению требований в части безопасности и охраны окружающей среды. Несмотря на то, что в научной литературе в этой связи высказываются сомнения относительно реализации концепции генерального подряда в российском правовом порядке⁴³⁰, тем не менее, это отражает подход, принятый в мировой практике, в том числе в рассматриваемых в настоящем исследовании типовых формах FIDIC.

Статья 752 ГК РФ предусматривает последствия консервации строительства. Императивность рассматриваемой нормы вытекает из формулировки «заказчик обязан» без указания на возможность предусмотреть иное в договоре. Интересно, что диспозиция рассматриваемой статьи предусматривает, что при возмещении расходов, которые подрядчик понес до консервации строительства, заказчик обязан (т.к. иное норма не указывает) провести «зачет выгод, которые подрядчик получил или мог получить вследствие прекращения работ». Вероятно, соответствующее регулирование было принято в связи с желанием законодателя не допускать неосновательного обогащения подрядчика за счет заказчика, однако, по нашему мнению, нет никаких политико-правовых препятствий к тому, чтобы стороны предусмотрели в договоре иное и определили такую «выгоду» подрядчика как некую компенсацию.

⁴²⁹ Александров Г.А. Просрочка заказчика в договоре подряда // Проблемы строительного права: сборник статей / И.Р. Абдуллин, Л. Октай-кызы Аласкарова, Г.А. Александров и др.; сост. и отв. ред. Н.Б. Щербаков // доступ из СПС Консультант Плюс

⁴³⁰ Накул Ю.А. Принцип относительности правоотношений, возникающих из договора строительного подряда // Проблемы строительного права: сборник статей / И.Р. Абдуллин, Л. Октай-кызы Аласкарова, Г.А. Александров и др.; сост. и отв. ред. Н.Б. Щербаков. Москва: Статут, 2022. Вып. 1. 330 с. Доступ из СПС Консультант Плюс

Статью 753 ГК РФ, которая устанавливает правила сдачи и приемки работ по договору строительного подряда, следует считать императивной, т.к. она устанавливает конкретные правила порядка приемки и перехода риска гибели и повреждений результата работ при досрочной частичной приемке. На то, что диспозиции статьи 753 ГК РФ являются императивными, указывается также в судебной практике⁴³¹.

Объективно императивной является также статья 754 ГК РФ, при этом нет оснований полагать, что стороны реального договора строительного подряда были бы намерены согласовать иной подход по распределению ответственности за отступление подрядчиком от строительных норм и правил. Соответствующий подход поддерживается также и судебной практикой⁴³².

В силу прямого указания на возможность согласовать иное в договоре строительного подряда следует признать п. 1 ст. 755 ГК РФ диспозитивной нормой, равно как и п. 2 и п. 3 ст. 755 ГК РФ, т.к. вполне представляется, что стороны могут расширить ответственность и обязательства подрядчика в части гарантий и согласовать иное течение гарантийных сроков (хотя, конечно, в последнем не будет особого смысла). Представляется, что сроки, в течение которых заказчик должен

⁴³¹ Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 15.03.2019 № Ф06-44423/2019 по делу № А55-7195/2018 // СПС Консультант Плюс; Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 09.07.2021 № Ф09-4273/21 по делу № А60-53832/2017 // СПС Консультант Плюс; Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 23.04.2018 № 08АП-2900/2018 по делу № А70-12127/2017 // СПС Консультант Плюс; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 07.09.2023 № 09АП-57713/2023 по делу № А40-68109/2023 // СПС Консультант Плюс; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 26.07.2021 № 09АП-35508/2021 по делу № А40-26397/2020 // СПС Консультант Плюс; Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 07.11.2023 № 15АП-16465/2023 по делу № А53-12375/2023 // СПС Консультант Плюс; Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 17.07.2023 № 20АП-5109/2022 по делу № А68-1164/2018 // СПС Консультант Плюс.

⁴³² Постановление Арбитражного суда Московского округа от 26.12.2022 № Ф05-32591/2022 по делу № А40-194894/2021 // СПС Консультант Плюс; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 13.02.2023 № 09АП-94511/2022 по делу № А40-102371/2022 // СПС Консультант Плюс; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 12.10.2022 № 09АП-55981/2022, 09АП-57107/2022 по делу № А40-194894/2021 // СПС Консультант Плюс; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 20.08.2021 № 09АП-28454/2021 по делу № А40-150343/2020 // СПС Консультант Плюс

заявить о претензиях подрядчику (п. 4 ст. 755 ГК РФ), также могут быть пересогласованы сторонами.

Статья 756 ГК РФ, хотя на первый взгляд представляются диспозитивными, т.к. политико-правовое обоснование, почему должно быть установлено иное, отсутствует, являются императивными, что подтверждается судебной практикой⁴³³ и поддерживается в научной литературе⁴³⁴.

Статья 757 ГК РФ является, бесспорно, диспозитивной.

Рассматривая императивные нормы как ограничение автономной воли сторон, нельзя не обратиться к анализу вопроса о том, как сверхимперативные нормы могут потенциально ограничивать автономию воли сторон договора в сфере международных строительных договоров.

Для анализа применения сверхимперативных норм необходимо обозначить, что следует понимать под сверхимперативными нормами. В научной литературе, как российской, так и зарубежной, этот вопрос является дискуссионным, и исследователи высказывают различные, в том числе полярные точки зрения: так, ряд исследователей ограничивает сверхимперативные нормы только сферой частного права, другие фактически включают все нормы публичного права в объем понятия «сверхимперативные нормы». Подробный анализ существующих позиций был проведен в диссертационном исследовании О.Ф. Засемковой⁴³⁵, в связи с чем мы не считаем необходимым обращаться к нему в настоящем исследовании. Отметим, что мы согласны с мнением О.Ф. Засемковой, которая считает, что к сверхимперативным нормам относятся не все нормы публичного права, а только

⁴³³ См., например, Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 27.07.2021 № 13АП-3478/2021 по делу № А56-81169/2020 // СПС Консультант Плюс; Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 15.11.2022 № 18АП-14033/2022 по делу № А34-7912/2022 // СПС Консультант Плюс; Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 27.07.2021 № 13АП-3478/2021 по делу № А56-81169/2020 // СПС Консультант Плюс

⁴³⁴ См., например, Ершов О.Г. О гарантиях качества результата строительных работ // Право и экономика. 2012. № 11. С. 32 – 35; Розенберг М. Обзор практики разрешения споров в Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Российской Федерации // доступ из СПС Консультант Плюс

⁴³⁵ Засемкова О.Ф. Сверхимперативные нормы международного частного права: понятие, признаки, практика применения. диссертация кандидата юридических наук. Москва, 2017. 250 С.

нормы «смешанного характера», которые находятся «на стыке публичного и частного права»⁴³⁶.

Учитывая специальность настоящего исследования, мы считаем возможным исследовать только ту часть сверхимперативных норм, которая относится к сфере регулирования гражданско-правовых отношений.

Регулирование договора в сфере строительного подряда, как и любых других гражданско-правовых отношений, осложненных иностранным элементом, безусловно будет претерпевать на себе воздействие сверхимперативных норм в сфере обязательственного права, к которым относятся, включая, но не ограничиваясь, ст. 1 ГК РФ; ст. 9 ГК РФ; п. 1 и п. 5 ст. 10 ГК РФ; ст. 167 ГК РФ; ст. 168 ГК РФ; ст. 208 ГК РФ; ст. 333 ГК РФ; п. 2 ст. 1033 ГК РФ; ст. 1034 ГК РФ⁴³⁷ и иные.

По результатам проведенного анализа автор не выявил сверхимперативные нормы гражданского законодательства, регулирующие договор строительного подряда. Однако это не означает, что, как справедливо отмечает О.Ф. Засемкова, те или иные нормы не могут быть наделены судом, рассматривающим конкретный спор, свойством сверхимперативности в случае, если для этого будет иметься соответствующее политико-правовое обоснование⁴³⁸.

Таким образом, в настоящем параграфе мы продемонстрировали, что несмотря на фактически формирующееся наднациональное частноправовое регулирование международных коммерческих отношений в сфере международной строительной деятельности, говорить о неограниченном применении автономии воли, в том числе применительно к договорам в сфере международной строительной деятельности, не совсем корректно. Автономия воли в значительной степени может быть ограничена национальным законодательством. В частности, как было продемонстрировано в работе, в российском международном частном праве такими ограничителями выступают п. 5 ст. 1210 ГК РФ в совокупности с

⁴³⁶ Засемккова О.Ф. Там же. С. 66

⁴³⁷ Засемккова О.Ф. Там же. С. 90

⁴³⁸ Засемккова О.Ф. Там же. С. 54-67

массивом императивных норм, регулирующих отношения строительного подряда. Это означает, что если суд установит, что все касающиеся существа отношений сторон обстоятельства связаны только с одной стороной, Российской Федерацией, выбор применимого сторонами права будет сведен на нет, а предусмотренные договором условия и процедуры могут иметь иные правовые последствия, в том числе части ответственности, чем стороны предполагали при исполнении.

Учитывая отсутствие определенности относительно толкования тех или иных норм как императивных или диспозитивных, а также то благо, которое несет правовая определенность отношениям сторон и отсутствие достаточных оснований для подавляющего ограничения автономии воли сторон, предлагаем заменить указание на «императивность» норм в п. 5 ст. 1210 ГК РФ указанием на нормы прямого действия (сверхимперативные) и изложить п. 5 ст. 1210 ГК РФ в следующей редакции: *«5. Если в момент выбора сторонами договора подлежащего применению права все касающиеся существа отношений сторон обстоятельства связаны только с одной страной, выбор сторонами права другой страны не может затрагивать действие норм непосредственного применения (ст. 1192 ГК РФ) права той страны, с которой связаны все касающиеся существа отношений сторон обстоятельства».*

§ 3 Соотношение национального права, международных правовых и международных рекомендательных актов в коллизионном правовом регулировании гражданско-правовых договоров в сфере международного строительства

Традиционно в системе правового регулирования выделяют право национальное и наднациональное (международное). При этом право, которое регулирует отношения, осложненные иностранным элементом, является частью государственного, национального права⁴³⁹.

⁴³⁹ Лунц Л.А. Курс международного частного права: В 3 т. М.: Спарк, 2022. С. 29.

Рассматривая международные строительные проекты, мы не можем не учитывать их сложность и комплексность – не только относительно состава регулируемых общественных отношений, который мы уже подробно рассмотрели в первой главе исследования, но также и в части субъектного состава. В свою очередь, это объективно приводит к усложнению регулирования международных договоров, связанных со строительной деятельностью, и их структуры.

Говоря об источниках регулирования международных договоров в сфере строительства, нельзя не обратиться к справедливому замечанию С.В. Бахина, согласно которому внутригосударственное право очень медленно приспособляется к постоянному расширению и усложнению форм коммерческого взаимодействия разнациональных субъектов, появлению новых разновидностей торгово-экономических связей⁴⁴⁰. Закономерно, что в такой ситуации соответствующее регулирование должно вырабатываться на иных уровнях, кроме государственного: фактически складывающиеся внешнеэкономические отношения стремятся уйти от тесных национальных юридических рамок и обращаются к международным средствам, которые имеют значительное отличие от средств регулирования отношений внутренних⁴⁴¹.

Проблема в сфере регулирования международной строительной деятельности заключается в том, что такие международные правовые акты отсутствуют. Во времена Советского Союза были приняты международные акты, в частности, Общие условия монтажа и оказания услуг, связанных с поставками машин и оборудования (1973 г.) и Общие условия технического обслуживания машин и оборудования (1973 г.). В научной литературе ведется дискуссия относительно их применимости и обязательности в настоящее время, однако в судебной практике

⁴⁴⁰ Бахин С.В. Сотрудничество государств по сближению национальных правовых систем: Унификация и гармонизация права: диссертация ... доктора юридических наук: 12.00.10. - Санкт-Петербург, 2003. С. 204

⁴⁴¹ Вилкова Н.Г. Международные коммерческие контракты: Теория и практика унификации правового регулирования: диссертация ... доктора юридических наук: 12.00.03. - Москва, 2001. С. 72

преобладает подход, в силу которого если стороны напрямую не сослались на указанные документы в договоре, они не подлежат применению⁴⁴².

В то же время, в других областях экономики успешно применяется конвенциональное регулирование, и в качестве примеров можно привести Конвенцию УНИДРУА по международным факторинговым операциям 1988 г.⁴⁴³, Конвенцию о международных автомобильных перевозках пассажиров и багажа 1997 г.⁴⁴⁴ и т.д. Однако это не характерно для регулирования международной строительной деятельности, для которой конвенциональное регулирование применимо в отдельных аспектах и не предусматривает коллизионное регулирование, а именно: Конвенция о международной купле-продаже товаров 1980 г. (если контракт, например, предусматривает поставку оборудования из-за рубежа)⁴⁴⁵, Парижская конвенция об охране промышленной собственности 1883 г. (т.к. в подавляющем большинстве случаев договоры в сфере международной строительной деятельности предусматривают передачу технологии)⁴⁴⁶, Нью-Йоркская конвенция 1958 г. о признании и приведении в исполнение арбитражных иностранных решений (ранее мы уже указывали, что основным форумом для рассмотрения споров в международной строительной деятельности является международный арбитраж)⁴⁴⁷.

В отличие от других сфер экономики, для международной строительной деятельности характерно заключение двусторонних межправительственных соглашений не в отношении порядка взаимодействия в строительной области в целом, но в отношении реализации отдельных проектов. В качестве примера

⁴⁴² Канашевский В.А. Договоры международного подряда в коммерческой практике // Журнал российского права. 2010. № 7. С. 85 - 91

⁴⁴³ Конвенция УНИДРУА по международным факторинговым операциям 1988 г. // Собрание законодательства РФ, 13.04.2015, № 15, ст. 2198

⁴⁴⁴ Конвенция о международных автомобильных перевозках пассажиров и багажа 1997 г. // Собрание законодательства РФ. 14 июня 2010 г. № 24. Ст. 2941

⁴⁴⁵ Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. // Вестник ВАС РФ, № 1, 1994

⁴⁴⁶ Конвенция по охране промышленной собственности 1883 г. // Закон, № 7, 1999 (извлечение)

⁴⁴⁷ Конвенция Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г. // Вестник ВАС РФ, № 8, 1993

соответствующего регулирования можно привести Соглашение между Правительством Турецкой Республики и Правительством Российской Федерации о сотрудничестве в сфере строительства и эксплуатации атомной электростанции на площадке «Аккую» в Турецкой Республике⁴⁴⁸, Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Абхазия об осуществлении российским юридическим лицом инвестиционного проекта по возобновлению деятельности и дальнейшей эксплуатации Международного аэропорта «Сухум» им. В.Г. Ардзинба⁴⁴⁹, Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Казахстан о реализации проекта «Строительство и эксплуатация завода по выпуску минеральных удобрений»⁴⁵⁰. Такие соглашения предусматривают особенности реализации строительства конкретных объектов, в том числе с учетом их специфики и технологических особенностей (например, в соглашении о строительстве АЭС предусматриваются обязательства в области ядерной безопасности, а в соглашении на реконструкцию аэродрома – конкретные объекты аэродромной инфраструктуры).

В таких соглашениях устанавливаются односторонние коллизионные нормы, зачастую предусматривающие применение права стран, где возводится объект строительства. Таким образом, на уровне международных актов коллизионное регулирование отношений в сфере международной строительной деятельности фактически сводится к односторонним коллизионным привязкам, предусматривающим применение права страны, где будет возводиться объект.

Что касается регулирования международной строительной деятельности на уровне международных рекомендательных актов, необходимо особо отметить, что

⁴⁴⁸ Федеральный закон от 29.11.2010 № 322-ФЗ «О ратификации Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Турецкой Республики о сотрудничестве в сфере строительства и эксплуатации атомной электростанции на площадке «Аккую» в Турецкой Республике» // Собрание законодательства РФ, 06.12.2010, № 49, ст. 6418

⁴⁴⁹ Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Абхазия об осуществлении российскими юридическими лицами инвестиционных проектов на территории Республики Абхазия // Бюллетень международных договоров. 2023. № 12

⁴⁵⁰ Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Казахстан о реализации проекта «Строительство и эксплуатация завода по выпуску минеральных удобрений» // Бюллетень международных договоров. 2023. № 7

характерной особенностью регулирования международной строительной деятельности является особая роль и содержание источников *lex mercatoria* в исследуемой нами сфере экономики. Частично эта тема уже была раскрыта нами в первой главе исследования. Обратимся к ее рассмотрению более подробно.

Иное название *lex mercatoria* – транснациональное право – которое, по свидетельству С.В. Бахина, так и не прижилось в научной литературе для описания всего разнообразия нормативных предписаний, существующих на практике⁴⁵¹ (к ним относятся, в частности, типовые контрактные формы и проформы, но также и судебная и арбитражная практика, коммерческая практика вообще, международные торговые обычаи и обыкновения, своды единообразных правил, транснациональные кодификации и так далее)⁴⁵², как нельзя точно, по нашему мнению, подходит для описания места *lex mercatoria* в системе источников регулирования отношений субъектов международной торговли (в широком смысле). В отличие от национального права, которое действует в рамках одного государства и редко выходит за его пределы и в отличие от права наднационального, которое создается и действует в межгосударственном пространстве, транснациональное регулирование (*lex mercatoria*) как бы проходит сквозь установленные рамки и упорядочивает деятельность частных субъектов внешнеэкономических отношений. Транснациональное право, как корректно сформулировал А.С. Дедусенко, регулирует действия или отношения международного характера, не подпадающие под действие ни международного, ни внутреннего права, либо не полностью охваченные ими⁴⁵³.

Исследуя *lex mercatoria*, нельзя не отметить, что фактическое его существование подвергается некоторыми авторами сомнению: обосновывая свою позицию тем, что исторические свидетельства его существования противоречивы, а источники носят скорее региональный характер, авторы задаются вопросом, а

⁴⁵¹ Термин «транснациональное право» использовался, например, К. Хейтом. См. подробнее Hight K. The Enigma of Lex Mercatoria // Tulane Law Review. 1989. № 63. P.613

⁴⁵² Бахин С.В. Там же. С 205.

⁴⁵³ Дедусенко А.С. Международное торговое право: понятие, принципы и основные институты: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.10. Ростов-на-Дону, 2006. С. 19

существовала ли когда-либо вообще «автономная, основанная на обычаях правовая система, регулирующая торговлю»⁴⁵⁴. Однако нас не интересует исторический аспект формирования транснационального права; то, что оно существует в современном мире, не подвергается сомнению. Кроме того, формирование *lex mercatoria* в том виде, в котором оно известно нам сейчас, происходило все-таки уже в XX столетии и, по мнению И.С. Зыкуна, является одной из наиболее заметных вех развития права в прошлом веке⁴⁵⁵.

В общем виде современный термин *lex mercatoria* определяется как «совокупность норм и правил негосударственного происхождения, регулирующих частноправовые отношения в международном коммерческом обороте»⁴⁵⁶. При этом «коммерческий оборот» не сводится исследователями исключительно к договору купли-продажи – к праву *law merchant*, или праву торговцев, из которого зародилось *lex mercatoria*⁴⁵⁷. Это уже понятие более широкое, которое включает в себя разнообразные коммерческие операции, в том числе расчеты и кредитные отношения, и страхование, и перевозку, и аренду, и, что немаловажно, подрядные и связанные с ними отношения (как мы продемонстрировали в предыдущих параграфах, международная строительная деятельность включает в себя преимущественно, но не исключительно отношения в сфере подряда).

Lex mercatoria выступает торговым обычаем, и в этой связи его необходимо отграничивать от обычая международно-правового. Международно-правовой обычай определяется как доказательство всеобщей практики, признанной в

⁴⁵⁴ Демин А.В. «Мягкое право»: практика применения в контексте российского и международного права // СПС Консультант Плюс; Мажорина М.В. *Lex mercatoria*: средневековый миф или феномен глобализации? // Право. Журнал Высшей Школы Экономики. 2017 г. С. 4-19

⁴⁵⁵ Зыкин И.С. Внешнеэкономические отношения: Теория и практика правового регулирования: диссертация ... доктора юридических наук: 12.00.03. Москва, 1991. С 245.

⁴⁵⁶ Липовцев В.Н. *Lex mercatoria* на международном финансовом рынке: диссертация... кандидата юридических наук: 12.00.03. Москва, 2013. С. 19

⁴⁵⁷ Schmitthoff C. The Unification of the Law of International Trade // The Journal of Business Law. 1968. April. pp. 105-106

качестве правовой нормы⁴⁵⁸, но в отношениях иного характера, межгосударственного, и не между субъектами экономической деятельности. Международно-правовой обычай не интересует нас с точки зрения настоящего исследования. По отношению к обычаю, признаваемого правом Российской Федерации, под которым понимается правило поведения, сложившееся и применяемое участниками оборота как в целом, так и в конкретных отношениях⁴⁵⁹ (статья 5 Гражданского Кодекса РФ⁴⁶⁰), *lex mercatoria* является обычаем более высокого порядка, который отражает фактически сложившиеся особенности отношений субъектов внешнеэкономической деятельности.

Рассуждая о транснациональных источниках регулирования и *lex mercatoria* в частности, нередко также говорят о так называемом «мягком праве», или *soft law*. Под «мягким правом» в современной науке понимаются нормы рекомендательного характера, которые содержатся в документах, которые фактически нормативно-правовым актом не являются. Однако в научной литературе нет единого мнения относительно того, является ли «мягкое право» категорией условно публично-правовой (международного права) или частно-правовой (транснационального права). Так, И.И. Лукашук определяет «мягкое право» как «неправовые международные нормы»⁴⁶¹. К субъектам создания «мягкого права» Т.В. Матвеева относит объединения предпринимателей, ученых и учебные заведения, юристов-практиков, непосредственно самих участников коммерческого оборота⁴⁶², что позволяет сделать вывод о транснациональном характере категории «мягкое право». В то же время, М.Ю. Велижанина к его субъектам относит государства,

⁴⁵⁸ Устав Организации Объединенных Наций. Принят в г. Сан-Франциско 26.06.1945 // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами, Вып. XII, М., 1956, с. 14 - 47

⁴⁵⁹ Пункт 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ, № 8, август, 2015

⁴⁶⁰ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, № 32, ст. 3301

⁴⁶¹ Лукашук И.И. Международное «мягкое» право // Государство и право. 1994. № 8/9. С. 160.

⁴⁶² Матвеева Т.В. Роль международного договора в международном частном праве: диссертация... кандидата юридических наук: 12.00.03. Москва, 2006. С. 134

международные межправительственные организации и межгосударственные структуры, обладающие рядом признаков международных межправительственных организаций, но не имеющие соответствующего юридического статуса⁴⁶³, что делает его особой категорией международного публичного права. По мнению В.Н. Липовцева, «*lex mercatoria* – это мягкое право в международном коммерческом обороте»⁴⁶⁴, и, следовательно, соотносятся они как общее с частным⁴⁶⁵. Как отмечает Д.П. Стригунова, в современной зарубежной практике понятие «мягкое право» и *lex mercatoria* отождествляются⁴⁶⁶, однако М.Ю. Велижанина характеризует нормы «мягкого права» как нормы, направленные на регулирование международных отношений и создаваемые субъектами международного права, но имеющие особые характеристики⁴⁶⁷. Учитывая противоречивость научных точек зрения относительно предмета и характера «мягкого права», в рамках настоящего исследования мы будем оперировать термином «*lex mercatoria*».

Lex mercatoria – явление молодое, и в научной литературе существует множество дискуссий, с ним связанных. Например, нет единства позиции также относительно характера отношений *lex mercatoria* и национального законодательства: взгляды исследователей варьируются от признания *lex mercatoria* наднациональной и абсолютно автономной системой, существующей самой по себе (К. Шмиттгофф⁴⁶⁸, Г.-П. Каллис⁴⁶⁹) до характеристики *lex mercatoria* в качестве органично дополняющей национальное законодательство совокупностью норм (А. Голдштейн⁴⁷⁰), которая носит временный характер, пока

⁴⁶³ Велижанина М.Ю. «Мягкое право»: его сущность и роль в регулировании международных отношений: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.10. Москва, 2007. С. 11

⁴⁶⁴ Липовцев В.Н. Там же. С. 29

⁴⁶⁵ Липовцев В.Н. Там же.

⁴⁶⁶ Стригунова Д.П. Проблема выбора и применения *lex mercatoria* к международным коммерческим договорам // Международное публичное и частное право. 2022. № 3. С. 21 - 24.

⁴⁶⁷ Велижанина М.Ю. Там же.

⁴⁶⁸ Schmitthoff C. International Business Law: A New Law Merchant // Current Law and Social Problems. 1961. P. 129-142

⁴⁶⁹ Callies G.P. Lex mercatoria: a Reflexive Law Guide to an Autonomous Legal System // German Law Journal. 2001. № 17. P. 35-43

⁴⁷⁰ Goldstajjn A. The New Law Merchant Reconsidered // Festschrift Schmitthoff. Frankfurt a.M. 1973. P. 171-185

конкретные отношения не будут урегулированы национальным законодательством (Ю.Н. Малеев⁴⁷¹).

Таким образом, следует согласиться с позицией М.В. Елизарова, который, не отвергая значимости *lex mercatoria* для упорядочивания частных международных отношений указывал на их разобщенный и фрагментарный характер. Далее мы продемонстрируем, что такая разобщенность и фрагментарность характерна, в том числе, для *lex mercatoria* в международной строительной деятельности⁴⁷².

Неоднородность и отсутствие единства относительно источников *lex mercatoria* влечет также отсутствие согласованной позиции относительно их качественного состава. Тем не менее, можно утверждать, что в отношении ряда источников все-таки было достигнуто соглашение: к ним относят документы ряда международных неправительственных (Международная торговая палата⁴⁷³, Международная ассоциация свопов и деривативов⁴⁷⁴) и межправительственных организаций (ЮНСИТРАЛ⁴⁷⁵, УНИДРУА⁴⁷⁶)⁴⁷⁷.

Например, единогласно признаются в качестве таковых типовые документы и проформы, разработанные Международной торговой палатой, например, Типовой дистрибьюторский контракт⁴⁷⁸, Типовой контракт купли-продажи товаров⁴⁷⁹,

⁴⁷¹ Малеев Ю.Н. Транснациональное право: быть или не быть // Международное право. 2010. № 1. С. 5-25

⁴⁷² Елизаров М.В. *Lex mercatoria* как негосударственный регулятор международной торговли // Правовое государство: теория и практика. 2017. №3 (49). С 167-173

⁴⁷³ Официальный сайт Международной торговой палаты (International Chamber of Commerce) [Интернет-ресурс] URL: <https://iccwbo.org/> (дата обращения: 29.08.2024)

⁴⁷⁴ Официальный сайт Международной ассоциации свопов и деривативов (International Swaps and Derivatives Association) [Интернет-ресурс] URL: <https://www.isda.org/about-isda/> (дата обращения: 29.08.2024)

⁴⁷⁵ Официальный сайт Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (United Nations Commission On International Trade Law) [Интернет-ресурс] URL: <https://uncitral.un.org/> (дата обращения: 29.08.2024)

⁴⁷⁶ Международный институт по унификации частного права (International Institute for the Unification of Private Law) URL: <https://www.unidroit.org/> (дата обращения: 29.08.2024)

⁴⁷⁷ Липовцев В.Н. Коллизионное регулирование в *lex mercatoria* // Международное право и международные организации. 2014. № 4. С. 545 - 550

⁴⁷⁸ ICC Model Distributorship Contract [Интернет-ресурс] URL: <https://iccwbo.org/business-solutions/model-contracts-clauses/icc-model-distributorship-contract/> (дата обращения: 19.08.2024)

⁴⁷⁹ ICC Model International Sale Contract [Интернет-ресурс] URL: <https://iccwbo.org/business-solutions/model-contracts-clauses/icc-model-international-sale-contract/> (дата обращения: 19.08.2024)

Руководство по составлению международных коммерческих договоров⁴⁸⁰ ;
 Типовой агентский контракт⁴⁸¹ ; Типовой контракт международного
 франчайзинга⁴⁸²; Типовой контракт случайного посредничества⁴⁸³ и др⁴⁸⁴.

Применительно к сфере регулирования международной строительной деятельности среди актов МТП следует выделить Типовой договор МТП для реализации крупных проектов «под ключ» (англ. ICC Model Turnkey Contract for Major Projects)⁴⁸⁵ и Типовой договор МТП для сделки на строительство «под ключ» промышленного объекта (англ. ICC Model Contract for the Turnkey Supply of an industrial plant)⁴⁸⁶. Конкретные коллизионные привязки, используемые в этих документах, будут рассмотрены нами далее в настоящей работе.

Что касается международных рекомендательных актов межправительственных организаций в сфере регламентации международной строительной деятельности, к ним относится Руководство ЮНСИТРАЛ по составлению международных контрактов на строительство промышленных объектов 1988 г. (далее – Руководство)⁴⁸⁷. Подробнее условия Руководства в релевантной для настоящего параграфа части будут рассмотрены далее.

⁴⁸⁰ Drafting and Negotiating International Commercial Contracts. 3rd edition [Интернет-ресурс] URL: https://2go.iccwbo.org/drafting-and-negotiating-international-commercial-contracts-3rd-edition-config+book_version-Book/#description (дата обращения: 19.08.2024)

⁴⁸¹ ICC Model Commercial Agency Contract. [Интернет-ресурс] URL: https://2go.iccwbo.org/icc-model-commercial-agency-contract-config+book_version-Book/#description (дата обращения: 19.08.2024)

⁴⁸² ICC Model International Franchising Contract [Интернет-ресурс] URL: https://2go.iccwbo.org/icc-model-international-franchising-contract-config+book_version-Book/ (дата обращения: 19.08.2024)

⁴⁸³ ICC Model Contract Occasional Intermediary - Non-circumvention Non-disclosure (NCND) [Интернет-ресурс] URL: https://2go.iccwbo.org/icc-model-contract-occasional-intermediary-non-circumvention-and-non-disclosure-ncnd-config+book_version-Book/ (дата обращения: 19.08.2024)

⁴⁸⁴ Кононова И.И. Применение документов международной торговой палаты в практике международных коммерческих арбитражей // Юридическая наука. 2021. № 6. С. 92-98

⁴⁸⁵ ICC Model Turnkey Contract for Major Projects [Интернет-ресурс] (дата обращения: 26.08.2024) URL: https://2go.iccwbo.org/icc-model-turnkey-contract-for-major-projects-config+book_version-Book/

⁴⁸⁶ ICC Model Contract for the Turnkey Supply of an Industrial Plant [Интернет-ресурс] (дата обращения: 26.08.2024) URL: https://2go.iccwbo.org/icc-model-contract-for-the-turnkey-supply-of-an-industrial-plant-config+book_version-Book/

⁴⁸⁷ Правовое руководство ЮНСИТРАЛ по составлению международных контрактов на строительство промышленных объектов [Интернет-ресурс] URL: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/lgconstr-r.pdf> (дата обращения: 29.08.2024)

В свою очередь, УНИДРУА не разрабатывали специализированных документов, применимых в сфере международной строительной деятельности. Тем не менее, Принципы международных коммерческих договоров 2010 г. имеют значение для «толкования и восполнения национального права», как указано в преамбуле ⁴⁸⁸ Принципов УНИДРУА, однако приведенный документ не предусматривает коллизионного регулирования, отсылая, прежде всего, к национальному праву.

Наконец, рассматривая источники *lex mercatoria* в сфере международной строительной деятельности, необходимо обратить особое внимание и рассмотреть вопрос признания в качестве таковых типовых форм договоров в сфере международной строительной деятельности и, в частности, форм FIDIC, которые в целом относятся исследователями к источникам *lex mercatoria*⁴⁸⁹.

Исследуя понятие *lex mercatoria*, В.Н. Липовцев приходит к выводу о том, что его правила закрепляются, в том числе, в таких документах, как унифицированные правила и рекомендации, принципы коммерческих контрактов, *проформы договоров*, сборники терминов и определений, модельные законы (выд. нами – О.М.)⁴⁹⁰. Применительно к предмету нашего исследования, проформы договоров – это те самые типовые формы международных строительных контрактов, которые создаются международными профессиональными объединениями (в том числе объединение, чьи типовые формы легли в основу настоящего исследования, FIDIC) для целей, с одной стороны, унификации практики, с другой – внедрения новых инструментов для удовлетворения потребностей коммерческого оборота. Значимость проформ договоров как источника *lex mercatoria* отмечает в своем диссертационном исследовании также О.В. Аблѣзгова⁴⁹¹.

⁴⁸⁸ Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 / пер. с англ. А.С. Комарова. М.: Статут, 2013. 758 с.

⁴⁸⁹ Аносов Я.А. Правовое регулирование международного строительного подряда в странах ЕАЭС // Образование и право. 2022. № 11. С. 218-224

⁴⁹⁰ Липовцев В.Н. Там же. С. 32

⁴⁹¹ Аблѣзгова О.В. Нормы «*lex mercatoria*» в правовом регулировании международного коммерческого оборота: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.03. С. 154-156

Н.Г. Вилкова даже пишет о «транснациональном праве международных контрактов» как о явлении, в основу которого было положено транснациональное торговое право и *lex mercatoria*; формирование транснационального права международных контрактов в конце XX века выделяется исследователем в качестве отдельного периода унификации. Н.Г. Вилкова указывает, что характерной чертой такой унификации становится активная деятельность так называемых в международной литературе «формулирующих агентств»⁴⁹² (отметим, что само по себе определение и роль «формулирующих агентств» критикуется, в частности, С.В. Бахиным⁴⁹³), к которым относят правительственные и неправительственные международные организации, которые «предлагают коммерсантам типовые контракты»⁴⁹⁴. Этот период исследователь относит к «неконвенционной унификации», результатом которой выступает право международных контрактов, на основании чего автор делает вывод о существовании некоего «международно-контрактного метода»⁴⁹⁵.

С одной стороны, нельзя не согласиться с Н.Г. Вилковой в том, что значение международных типовых контрактных форм возросло в последнее время и продолжает расти. Это было также продемонстрировано нами на примере международных строительных контрактов в рамках первой главы исследования. Вместе с тем, анализируя позицию автора, необходимо привести некоторые возражения. Во-первых, не все исследователи признают, что посредством разработки типовых контрактных форм достигается унификация. Так, по мнению О.Н. Садикова, типовые условия международных контрактов вряд ли можно признать унифицирующими международную практику: автор указывает, что «в этом случае полной унификации не создается, а возникает известное единство в решении многих важных практических вопросов»⁴⁹⁶. Думаем, что применительно

⁴⁹² Вилкова Н.Г. Там же.

⁴⁹³ Бахин С.В. Там же. С. 287

⁴⁹⁴ Вилкова Н.Г. Там же. С. 66 – 69

⁴⁹⁵ Вилкова Н.Г. Там же. С. 70

⁴⁹⁶ Садиков О.Н. Унифицированные нормы в международном частном праве // Лунц Л.А., Марышева Н.И., Садиков О.Н. Международное частное право. М.: Юрид. лит., 1984. С.39-41

к международным строительным контрактам это справедливо: в случае с процедурой Изменений (англ. Variation, далее о нем мы расскажем в третьей главе исследования) мы можем констатировать, что инструмент активно применяется на практике (то есть существует единство в применении инструмента в целом), но нет унификации, так как регулирование отличается от контракта к контракту. В этой связи некорректно также утверждать о наличии некоего международно-контрактного метода унификации.

Таким образом, типовые формы договоров признаются исследователями в качестве важного источника *lex mercatoria*. На настоящий момент в юридической литературе подавляющее большинство исследователей высказывают точку зрения, в силу которой типовые контракты, являясь одной из форм выражения норм *lex mercatoria*, выступают наиболее прогрессивной формой регулирования отношений сторон по сравнению с конвенциональной⁴⁹⁷. Нельзя не согласиться с мнением И.С. Зыкина о том, что в определенных случаях регулирование той или иной сферы внешнеэкономических отношений может ограничиться разработкой типового контракта, если предпосылки для подготовки единообразного акта отсутствуют⁴⁹⁸. В таком случае типовой контракт, при условии его широкого применения, будет способствовать достижению большего единообразия договорных отношений⁴⁹⁹, при этом нет необходимости в том, чтобы создавать излишнюю договорную унификацию, так как, как указывают современные исследователи, ее недостаток заключается в том, что она достаточно консервативна⁵⁰⁰ и не обеспечивает эффективного сближения правовых систем⁵⁰¹. Контрактное регулирование

⁴⁹⁷ Goldstajn A. Usages of Trade and Other Autonomous Rules of International Trade According to the UN (1980) Sales Convention // Petar Sarcevic & Paul Volken (eds.), International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures, New York: Oceana (1986). С. 55–110; Базедов Ю. Возрождение процесса унификации права: европейское договорное право и его элементы // Государство и право. 2000. № 2. С. 65; Матвеева Т. В. Там же. С. 124 и др.

⁴⁹⁸ Зыкин И.С. Там же. С. 133

⁴⁹⁹ Зыкин И.С. Там же.

⁵⁰⁰ Шебапова Н.А. Интеграционные процессы в странах Латинской Америки и их влияние на международное частное право // Международное частное право: современные проблемы / Отв. ред. М.М. Богуславский. М.: ТЕИС, 1994. С. 291-292

⁵⁰¹ Бахин С.В. Субправо: правовая природа и назначение // Известия вузов. Правоведение. 2002. №2. С.146

значительно более подвижный регулятор по сравнению с нормами законодательства, обычными правилами и судебной арбитражной практикой⁵⁰², а это значит, что оно способно более чутко реагировать на потребности оборота.

Отметим, что не все авторы единодушны в том, что международные типовые контрактные формы выступают значимым источником *lex mercatoria*. Так, Н.А. Карсакова указывает, что, изучая источники *lex mercatoria* возникает вопрос относительно обоснованности придания некоторым документам и регуляторам общемирового характера и утверждений о принятии их мировым торговым сообществом. Автор полагает, что многие торговые обычаи и стандартные условия применяются лишь в отдельных сферах международных коммерческих операций (поставка, морская перевозка, агентские договоры и т.д.), равно как и многие конвенции по унификации материальных норм носят региональный характер⁵⁰³.

С одной стороны, следует согласиться с тем, что некорректно утверждать о наличии всеобщей унификации источников *lex mercatoria*; такой универсальности сложно добиться ввиду специфики различных сфер экономической жизни общества, и значимую для целей нашего исследования специфику мы уже раскрыли в первой главе работы.

С другой стороны, нельзя согласиться с тем, что это дает основания отрицать значимость *lex mercatoria* в отдельных сферах экономики даже в том случае, если те или иные обычаи или, более узко, типовые контрактные формы имеют региональный характер. Ярким примером выделения отдельного раздела *lex mercatoria*, предназначенного исключительно для одной сферы экономики, является существование специальных актов, применимых только в одной сфере экономики – международной строительной деятельности. В научной литературе совокупность таких актов предлагают называть *lex constructionis*.

Впервые термин *lex constructionis* в научной литературе выделил Ч. Молинеаукс в работе «Движение в сторону строительного *lex mercatoria* –

⁵⁰² Зыкин И.С. Там же. С. 136

⁵⁰³ Карсакова Н.А. Теория *lex mercatoria* в юридической доктрине и практике: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.03. Москва, 2006. С. 69

lex constructionis»⁵⁰⁴. В своем исследовании он указывает, что формирование *lex constructionis* по аналогии *lex mercatoria* является особо значимым для строительной отрасли, так как, с одной стороны, если к договору применяется право развивающейся страны, скорее всего, будет отсутствовать комплексное регулирование отношений строительного подряда, с другой – большинство арбитражных решений не публичны, что не позволяет лицам, рассматривающим спор, обратиться к практике применения строительных контрактов. Наконец, отсутствуют международные договоры в строительной сфере, а значит, и унифицированный акт⁵⁰⁵, который бы устанавливал общую модель поведения сторон строительного контракта и к которому можно было бы обратиться для цели разрешения споров.

Ч. Молинеаукс указывает, что раз мы признаем *lex mercatoria* для международных торговцев, то нельзя отрицать, что на настоящий момент благодаря деятельности международных профессиональных объединений (которые разрабатывают типовые формы международных строительных контрактов), а также банков (которые поощряют применение разработанных типовых контрактных форм⁵⁰⁶) де-факто произошло признание существования *lex constructionis*⁵⁰⁷. В статье Ч. Молинеаукс сравнивает *lex constructionis* с *lex mercatoria*, где последнее понимается в узком смысле – как дополнение к применимому праву, отражающее типичные ожидания сторон и модели поведения.

⁵⁰⁴ Molineaux C. Moving Toward a Construction Lex Mercatoria – A Lex Constructionis //Journal of International Arbitration. 1997. Т. 14. №. 1. [Интернет-ресурс] URL <https://www.trans-lex.org/126700> (дата обращения: 04.12.2020).

⁵⁰⁵ Molineaux C. Там же.

⁵⁰⁶ Так, международные финансовые институты (например, Всемирный Банк) ставят обязательным условием со-финансирования крупных инфраструктурных проектов применение типовых стандартных форм. Что касается европейских институтов, то они используют это условие только при финансировании проектов за пределами Европейского Союза. Несмотря на это, очевидно, что предъявление подобных условий к участникам рынка стимулирует использование типовых контрактных форм. Klee L., Marzec A., Skorupski M. The Use and Misuse of FIDIC Forms in Poland // The International Construction Law Review, Pt. 2015. Т. 3. С. 2014. С. 281-282

⁵⁰⁷ Molineaux C. Там же.

С тем, что *lex constructionis* действительно фактически сформировался благодаря современным тенденциям развития отдельных сфер экономики и значимости сферы строительства в глобальной экономике соглашается также Л. Клэе⁵⁰⁸. В то время, как Ч. Молинеаукс рассматривает в качестве *lex constructionis* преимущественно типовые формы, разработанные FIDIC⁵⁰⁹, которые мы рассматривали в первой главе исследования, Л. Клэе идет дальше и признает, что несмотря на то, что формы FIDIC и выступают в качестве основных источников *lex constructionis*⁵¹⁰, тем не менее, существуют также строительные обычаи и формы поведения, которые также выступают частью *lex constructionis*⁵¹¹, однако примеры автор не приводит.

В чем сходятся оба автора – так это в признании существования определенных принципов *lex constructionis*, которые хотя частично совпадают с принципами *lex mercatoria* (потому что основываются на общих принципах регулирования частных отношений), но большинство из которых самобытно и применимо исключительно для строительной отрасли. Перечислим некоторые, наиболее важные из выделяемых авторами принципов:

— направление Изменения не является нарушением контракта; напротив, они приемлемы в своей сфере. Они должны быть соответствующим образом оценены, предпочтительно – со ссылкой на определенные контрактные процедуры и здравый смысл. Обоснованные затраты, понесенные в связи с Изменением, должны быть компенсированы (если и в случаях, когда это предусмотрено типовой формой);

— метод и последовательность выполнения строительных работ должны избираться подрядчиком на основании собственного усмотрения, за исключением случая, если это будет иметь влияние на работу иных подрядчиков, что с очевидностью следует из обследования условий строительной площадки или

⁵⁰⁸ Klee L. International construction contract law. John Wiley & Sons, 2018. С. 98

⁵⁰⁹ Molineaux С. Там же.

⁵¹⁰ В том числе благодаря активному сотрудничеству FIDIC с Всемирным Банком

⁵¹¹ Klee L. Там же. С. 102

тендерной документации. Этот принцип дает основание подрядчику выполнять работы наиболее экономически эффективным для него образом;

— требования об увеличении сроков производства работ должны быть не только своевременно заявлены, но также своевременно рассмотрены;

— стороны должны действовать добросовестно при заявлении и рассмотрении требований, вытекающих из неисполнения или ненадлежащего исполнения строительных контрактов.

В российской научной литературе работы, обращаясь к понятию *lex constructionis*, немногочисленны, и повторяют суждения и выводы зарубежных авторов. Под *lex constructionis* авторы понимают систему негосударственного регулирования международного строительного подряда, отражающую обычаи и наиболее распространенные условия международных строительных контрактов⁵¹².

В российской научной литературе при упоминании *lex constructionis* авторы, вслед за Ч. Молинеаукс, ограничиваются исключительно типовыми контрактными формами FIDIC⁵¹³. Однако нельзя отрицать, что в действительности источниками *lex constructionis* выступает значительное множество типовых форм строительных контрактов и иных документов, которые, в том числе, могут обладать региональным характером.

Таким образом, *lex constructionis* можно определить как разрабатываемые международными организациями типовые формы, рекомендации, типовые контракты и любые иные документы, которые содержат в себе унифицированные

⁵¹² Molineaux С. Moving Toward a Lex Mercatoria – A Lex Construction. Цит. по Кирсанов А.Н., Кораблин А.В. *Lex constructionis* как регулятор договора международного строительного подряда в России // Право и управление. XXI век. 2022. Т. 18. № 3 (64). С. 26-31.

⁵¹³ См. подробнее Кирсанов А.Н., Кораблин А.В. Указ. Соч.; Новоселов М.А. Применение *lex constructionis* в России для регулирования договора международного строительного подряда // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. 2014. № 4. С. 104-107; Гибадуллина Л.Т., Кривенкова М.В., Мусабинова Д.А., Хасимова Л.Н., Ющенко Н.А. Вопросы теории развития международного обязательственного права: Монография. / Отв. ред. к.ю.н., доц. Кривенкова М.В. М-во образования и науки РФ, Набережночелнинский институт КФУ. Тамбов: ООО «Консалтинговая компания Юком», 2018. С. 44; Адамчук Е.Е. Зарубежный опыт правового регулирования договора строительного подряда // Северо-Кавказский юридический вестник. 2017. №2. С. 71-74

принятые международным сообществом подходы к регулированию отношений в сфере международного строительства.

Рассматривая *lex constructionis* нельзя не задаться вопросом о соотношении *lex constructionis* и *lex mercatoria*. А.М.Ф. Манирузаман, сравнивая *lex constructionis* с *lex mercatoria*, приходит к выводу о том, что первый является частью «семьи» второго, то есть соотносятся эти два понятия как часть и целое⁵¹⁴. Действительно, усмотреть специфические признаки *lex constructionis*, которые могли бы стать определяющим критерием для отделения *lex constructionis* от *lex mercatoria*, не представляется возможным. *Lex constructionis* является частью, составным элементом *lex mercatoria*, наряду с иными элементами последнего, которые направлены на регулирование отдельных сфер общественной жизни. Например, наравне с *lex constructionis* в научной литературе выделяются такие элементы, как *lex sportiva* (соответственно в сфере спорта)⁵¹⁵, *lex petrolea* (особое регулирование в энергетической сфере)⁵¹⁶, *lex informatica* (в информационной

⁵¹⁴ Maniruzzaman A. F. M. The *lex mercatoria* and international contracts: a challenge for international commercial arbitration // *Am. U. Int'l L. Rev.* 1998. Т. 14. С. 657.

⁵¹⁵ См., например, Nafziger J. A. R. *Lex sportiva* // *Lex Sportiva: What is Sports Law?* 2012. С. 53-67; Kolev B. *Lex sportiva and lex mercatoria* // *The International Sports Law Journal*. 2008. №. 1-2. С. 57-61; Siekmann R. C. R., Soek J. *Lex sportiva: what is sports law?* The Netherlands: TMC Asser Press, 2012; de Oliveira L. V. P. *Lex sportiva as the contractual governing law* // *The International Sports Law Journal*. 2017. Т. 17. С. 101-116; Понкин И. В., Понкина А. И. О корреляции *lex sportiva* и спортивного права // *Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки*. 2012. №. 3. С. 109-118 и др.

⁵¹⁶ См., например, Daintith T. Against 'lex petrolea' // *The Journal of World Energy Law & Business*. 2017. Т. 10. №. 1. С. 1-13; Bishop R. D. *International Arbitration of Petroleum Disputes: The Development of a "lex Petrolea"*. University of Dundee, Centre for Energy, Petroleum and Mineral Law and Policy. [Интернет-ресурс] URL: https://www.international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/arbitrationlaw00000001_001.pdf (дата обращения: 02.09.2024); Martin A. T. *Lex petrolea in international law* // *Dispute Resolution in the energy sector: a practitioner's handbook*. London: Globe Law and Business. 2012. С. 95-108; Childs T. C. C. Update on *Lex Petrolea*: The continuing development of customary law relating to international oil and gas exploration and production // *Journal of World Energy Law and Business*. 2011. Т. 4. №. 3. С. 214-259; Ращевский Е.С. Актуальные вопросы арбитражей в сфере поставок природного газа // *Третейский суд*. 2020. № 1/2. С. 315-329 и др.

сфере)⁵¹⁷ и иных. М.В. Мажорина даже пишет о возможно наблюдаемой на настоящий момент тенденции появления «отраслей» *lex mercatoria*⁵¹⁸.

По нашему мнению, несмотря на то, что с научной точки зрения выделение таких отдельных «отраслей» *lex mercatoria*, в том числе *lex constructionis*, может быть обосновано, тем не менее, смысловой нагрузки с точки зрения практики такое разделение не несет. Автор настоящего исследования склонен не выделять *lex constructionis* в качестве самостоятельного явления внешнеэкономической деятельности, но как часть *lex mercatoria*.

В то же время, выделение *lex constructionis* как научной категории может способствовать развитию научной мысли.

Таким образом, с точки зрения системы источников правового регулирования типовые формы международных строительных контрактов являются одним из источников элементов *lex mercatoria – lex constructionis*.

Отметим, что выделение *lex constructionis* наравне с *lex mercatoria* с высокой степенью вероятности уходит корнями в существующее в английском праве деление на договорное право (англ. *contract law*) и сформировавшееся не так давно строительное право (англ. *construction law*). Образованное по критерию сферы экономической деятельности, строительное право включает в себя, по определению Дж. Бейли⁵¹⁹, право, которое применяется при реализации строительных и инженерных проектов. Таким образом, фактически строительное

⁵¹⁷ Reidenberg J. R. *Lex informatica: The formulation of information policy rules through technology* [Интернет-ресурс] URL: https://ir.lawnet.fordham.edu/faculty_scholarship/4 (дата обращения: 02.09.2024); Mefford A. *Lex informatica: Foundations of law on the internet* // *Ind. J. Global Legal Stud.* 1997. Т. 5. С. 211-237; Amelin R., Channov S., Lipatov E. *Lex Informatica: Information Technology as a Legal Tool* // *International Conference on Digital Transformation and Global Society*. Cham: Springer International Publishing, 2021. С. 177-189; Гончаров А.И., Иншакова А.О., Матыцин Д.Е. Имплементация цифровых технологий в правовое регулирование оборота результатов интеллектуальной деятельности и совершенствование защиты прав их авторов // *Юрист.* 2022. № 2. С. 15 – 28; Арсланов К.М. Смарт-контракт: вид классического договора, компьютерная программа (код) или электронная форма договора? // *Гражданское право.* 2021. № 6. С. 18 – 23 и др.

⁵¹⁸ Мажорина М.В. *Международное частное право в условиях глобализации: от разгосударствления к фрагментации.* // *Право. Журнал Высшей Школы Экономики.* 2018. № 1. С. 210 - 213.

⁵¹⁹ Bailey J. *Construction Law Volume I, II & III* // *Informa Law from Routledge.* London. 2011. С. 3

право во многом пересекается с правом договорным, но имеет свою специфическую сферу приложения. Сам термин *construction law* активно используется в зарубежной научной литературе.

Формы FIDIC отражают сложившуюся ситуацию и включают условие о выборе применимого права к договору, что побуждает стороны при согласовании договора (или заказчика при размещении тендерной документации) выбирать применимое право. Отсюда следует, что типовые формы FIDIC, несмотря на их особую роль в практике международной строительной деятельности, не предполагают их использование, как выражает это Л. Клэе, как *contrat sans loi*, т.е. как договор вне контекста применимого права⁵²⁰.

В первом параграфе настоящей главы мы детально рассматривали типовые условия FIDIC в части установления применимого права и сделали вывод о том, что существует тенденция к минимизации влияния национального коллизионного регулирования на отношения сторон, в том числе на международную строительную деятельность. Считаю необходимым еще раз обратить внимание на то, что типовые формы FIDIC в редакции 2017 г. фактически исключают коллизионное регулирование из понятия «применимого права».

Таким образом, современные *lex mercatoria* в сфере международной строительной деятельности исключают коллизионное регулирование из понятия «применимое право». Это свидетельствует о стремлении участников международной строительной деятельности к созданию правовой определенности и уходу от национального регулирования. Конечно, неправильно делать вывод о полном освобождении международной строительной деятельности от воздействия международного частного права и коллизионных норм, однако в международной практике складывается отмеченная нами тенденция.

В первом параграфе настоящего исследования мы рассмотрели, как типовые формы FIDIC решают проблему применимого права: последняя редакция типовых форм исключает применение коллизионных норм страны выбранного права.

⁵²⁰ Klee L. Там же. С. 95

Типовые формы FIDIC предусматривают сам факт выбора применимого права сторонами, включая соответствующее условие. Выбор применимого права при заключении договора также важен с точки зрения необходимости адаптации условий контракта к конкретному выбранному применимому праву, т.к., как мы описали ранее в исследовании, ряд заложенных типовыми формами механизмов может противоречить конкретному выбранному применимому праву.

Следует отметить, что соответствующий подход выбран не только типовыми формами FIDIC, но также и другими типовыми формами строительных контрактов, которые мы описали в первой главе нашего исследования. Так, например, типовая форма AIA A201-2017 в параграфе 13 предусматривает, что договор должен регулироваться правом места реализации контракта (строительной площадки), *за исключением коллизионных норм*. Примечательно, что основная американская типовая форма также исключает применение коллизионного регулирования страны, чье право применимо к контракту.

Выбор применимого права предусматривают также типовые формы NEC3 и JCT. В частности, типовая форма NEC3 устанавливает, что договор регулируется правом контракта, который выбирают стороны и указывают в разделе «Contract Data» (рус. «Информация контракта»). В свою очередь, типовая форма JCT 2011 четко устанавливает, что к договору применимо английское право (*law of England*).

Типовые формы договоров, разработанные ICC, также предусматривают, что стороны должны выбрать право, применимое к договору; в противном случае подлежит применению право страны, где расположена строительная площадка. Рассматриваемые типовые формы также напрямую исключают применение коллизионных норм страны, чье право подлежит применению к договору.

Следует отметить, что Руководство UNCITRAL также предусматривает выбор применимого права сторонами международной строительной деятельности и, более того, даже отдельно подчеркивает, что такой способ определения применимого права может быть более желателен с практической точки зрения. Как указано в Руководстве ЮНСИТРАЛ, для этого есть две основные причины. Во-первых, раз спор может решаться судами нескольких стран, то к отношениям

сторон, следовательно, может применяться несколько правопорядков международного частного права, что не создает правовую определенность для отношений сторон. Во-вторых, даже если к отношениям сторон будет подлежать применению одна система международного частного права, ее нормы могут быть недостаточны для того, чтобы с точностью определить применимое право⁵²¹.

Таким образом, наиболее популярные типовые формы договоров в сфере международной строительной деятельности не содержат коллизионного регулирования и предусматривают, что выбор применимого права должен быть осуществлен сторонами. Вместе с тем, в свете формулировок, используемых в типовых формах NEC и JCT, неизбежно возникает закономерный вопрос, включают ли они также коллизионные нормы в объем применимого права, раз в них не указано иное. Этот вопрос, безусловно, актуален не только для интерпретации строительных контрактов, но и для международных договоров в целом.

Принципы выбора права, применимого к международным коммерческим договорам, предусматривают исключение обратной отсылки в статье 8 и устанавливают, что выбор права не отсылает к нормам международного частного права, выбранного сторонами, если иное прямо не предусмотрено сторонами⁵²².

Как справедливо отмечают в своем исследовании Г. Борн и Дж. Калелиоглу, на настоящий момент международная практика в целом исходит из того, что выбор применимого права исключает обратную отсылку. Следует согласиться с авторами, которые указывают, что включение коллизионных норм в объем понятия «применимое право» в конкретном контракте не будет соответствовать коммерческим ожиданиям сторон, которые в значительной степени определяют право, регулирующее конкретный договор, именно для того, чтобы избежать

⁵²¹ Правовое руководство ЮНСИТРАЛ по составлению международных контрактов на строительство промышленных объектов. С. 325 [Интернет-ресурс] URL: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/lgconstr-r.pdf>. (дата обращения: 29.08.2024)

⁵²² Principles on choice of law in international commercial contracts (approved on 19 March 2015) [Интернет-источник] URL: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=135> (дата доступа: 19.08.2024)

необходимости анализа коллизионного права и избежать лишних временных и материальных затрат, которые неизбежно влечет за собой включение обратной отсылки⁵²³.

Отсюда следует, что даже при отсутствии в договоре оговорки о неприменимости коллизионных норм страны выбранного применимого права такие нормы применяться не будут в силу сложившейся практики. Соответствующий подход справедлив и для договоров в сфере международной строительной деятельности.

Кроме того, как и общекommerческие договоры, типовые договоры в сфере международной строительной деятельности предусматривают выбор применимого права, что исключает необходимость определения применимых коллизионных норм и выбора применимого права как такового.

Таким образом, в регулировании договоров в сфере международной строительной деятельности в принципе не возникает проблема соотношения коллизионного регулирования национального права, международных актов и международных рекомендательных актов.

Помимо исключения коллизионных норм из числа источников регулирования договоров в сфере международной строительной деятельности следует отметить также тенденцию детализации процедур типовых форм с целью создания правовой определенности в отношениях сторон. Это подтверждается, в том числе, усложнением структуры типовых форм договоров в сфере международной строительной деятельности, в частности – типовых форм FIDIC, на что мы уже указывали ранее в работе.

В работе продемонстрировано, что на настоящий момент в сфере регулирования международной строительной деятельности существует не только тенденция отказа от коллизионного регулирования и признания автономии воли сторон, но также и детализация контрактных процедур с целью нивелирования

⁵²³ Born G., Kalelioglu C. Choice-of-law agreements in international contracts //Ga. J. Int'l & Comp. L. 2021. T. 50. С. 44-118

последствий применения национального права в пользу согласованного сторонами регулирования их отношений.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Настоящее исследование, проведенное согласно поставленным целям и задачам, позволило обозначить и рекомендовать решить определенные научные и практические вопросы относительно правоотношений, которые возникают в сфере международной строительной деятельности.

На основе проведенного в диссертации комплексного исследования были сделаны следующие выводы и предложения:

1. Автор проанализировал определение и соотношение таких понятий, как «строительство», «строительный», «строительный проект» и «строительная деятельность». Учитывая, что в действующем законодательством регулировании, как поясняется в первом параграфе первой главы настоящего исследования, существует непоследовательность и неполнота в определении приведенных терминов, автору, использующему, среди прочих, логический метод исследования, необходимо было выполнить эти операции в качестве этапа формирования определения «международная строительная деятельность».

2. Продемонстрировано, что понятия «строительство» и «строительная деятельность» имеют разный объем, и «строительная деятельность» не сводится только лишь к общественным отношениям, возникающим в связи с заключением и исполнением договора строительного подряда, но составляют существо «строительства». «Строительная деятельность» охватывает весь спектр общественных отношений, которые возникают в процессе целенаправленных действий субъектов по строительству, реконструкции или демонтажу (деконструкции) объектов материального мира.

3. В работе обосновано и продемонстрировано на примере строительства АЭС, почему для целей правового исследования строительной деятельности важно осознавать и обращать особое внимание на комплексный характер отношений, возникающих при реализации последней. Обосновано, что комплексный характер отношений в исследуемой сфере влечет возникновение большого количества

сложных связей и отношений, в том числе правовых, что, в свою очередь, отражается на характере и формирует особенности регулирования строительной деятельности, в первую очередь международной.

4. Сформулировано определение международной строительной деятельности. Под международной строительной деятельностью понимается совокупность сознательных активных целенаправленных действий субъектов, которая подразумевает наличие нескольких иностранных элементов, сложный субъектный состав, направленна на реализацию уникального строительного проекта, требующего, в числе прочего, экспорт технологии, и включающая в себя все общественные отношения, складывающиеся в связи с реализацией такого проекта, ядром которых выступают непосредственно отношения по строительству, реконструкции или демонтажу (деконструкции) объекта строительства.

5. Выделены и сформулированы следующие признаки международной строительной деятельности:

— наличие как минимум одного, в подавляющем большинстве случаев нескольких иностранных элементов на международных строительных проектах (использование зарубежной технологии, расположение строительной площадки, инкорпорация субъектов в разных государствах и т.д.);

— сложный межнациональный субъектный состав, опосредующий наличие особенностей правоприменения и необходимости примирения культур и учета культурных различий при реализации международной строительной деятельности;

— уникальность проектов в сфере международной строительной деятельности, выражающаяся в различных технологических требованиях, топографических, географических и иных особенностях;

— тесная взаимосвязь международной строительной деятельности и технологий, которая проявляется, с одной стороны, в том, что передача технологии для целей реализации международного строительного проекта является неотъемлемой частью последнего, с другой – все большее привлечение

информационных технологий для целей реализации проекта (в частности, BIM-моделирования);

— значительное влияние отдельных процессов глобализации (увеличение численности населения и характер его расселения, возрастание потребности в электроэнергии и потребность в развитии транспортной и логистической инфраструктуры) на реализацию и направление развития международной строительной деятельности.

6. После того, как было сформулировано определение международной строительной деятельности и выделены ее признаки, необходимо было рассмотреть основные договорные конструкции в международном строительстве. Автор начал эту часть исследования с критического анализа существующих определений понятия «договорная конструкция», в результате чего обосновал и вывел его собственное определение. Под «договорной конструкцией» предложено понимать модель договорно-обязательственных отношений субъектов гражданского оборота, которые могут находить свое отражение в их практической деятельности, доктрине, рекомендательных актах профессиональных объединений (ненормативные конструкции) и в нормах права (нормативные конструкции).

7. Обосновано, что под «договорной конструкцией в сфере международного строительства» следует понимать модели соглашений, которые описывают внутреннее устройство отношений сторон, реализующих международную строительную деятельность. Далее в работе рассмотрены специфические для международной строительной деятельности договорные конструкции и продемонстрированы особенности правоотношений сторон, которые отражены в соответствующих конструкциях, а именно «Проектирование, Закупка, Строительство», «Договор на управление строительным проектом», «Договор на привлечение и управление подрядчиками», «Проектирование и строительство», «Проектирование, Закупка, Управление строительством», «Договоры с частным финансированием и государственно-частные партнерства», «Строительство, Управление, Передача». «Строительство, Владение, Эксплуатация, Передача»,

«Соглашение о партнерстве», «Соглашение об альянсе», «Договор на административно-хозяйственное управление объектом».

8. Договорные модели в сфере международного строительства нашли свое отражение в типовых формах международных строительных контрактов, которые создавались для унификации практики и уменьшения издержек лиц, участвующих в реализации международных строительных проектов. В работе рассмотрена эволюция гражданско-правовых форм в сфере международного строительства и обосновано, что все типовые формы по географии их применения можно разделить на международные, региональные и местные. Из рассмотренных в работе типовых форм примером международных выступают типовые формы FIDIC, региональных – AIA и NEC, местных – JCT.

9. По результатам анализа проблемы применения автономии воли сторон к гражданско-правовым договорам в сфере международной строительной деятельности автор пришел к выводу о наличии тенденции абсолютизации автономии воли в рассматриваемой сфере. Продемонстрировано, что происходит денационализация принципа автономии воли, а коллизионное регулирование напрямую исключается из понятия «применимое право» в международных типовых формах строительных контрактов.

10. Обосновано, что п. 5 ст. 1210 ГК РФ значительно ограничивает автономию воли в сфере международного строительства, на что указывает проведенный анализ на обязательность применения норм ГК РФ, регулирующих строительный подряд. В результате проведенного исследования выявлено, что трактовка большинства норм, регулирующих договор строительного подряда, как императивных фактически нивелирует выбор применимого права в ситуации, описанной в п. 5 ст. 1210 ГК РФ. Автор полагает, что необходимо внести изменения в п. 5 ст. 1210 ГК РФ, заменив формулировку «императивные нормы» на «нормы непосредственного применения» для целей смягчения регулирования.

11. В регулировании договоров в сфере международной строительной деятельности в принципе не возникает проблема соотношения коллизионного

регулирования национального права, международных актов и международных рекомендательных актов.

12. Помимо исключения коллизионных норм из числа источников регулирования договоров в сфере международной строительной деятельности следует отметить также тенденцию детализации процедур типовых форм с целью создания правовой определенности в отношениях сторон. Это подтверждается, в том числе, усложнением структуры типовых форм договоров в сфере международной строительной деятельности, в частности – типовых форм FIDIC.

13. В исследовании были рассмотрены особенности субъектного состава международной строительной деятельности. Продемонстрировано, что особенности международной строительной деятельности обусловили возникновение особых субъектов, в частности, советов по рассмотрению/разрешению споров и инженера. Функциональная особенность первых заключается в том, что они наделены широким спектром полномочий по разрешению конфликтов, возникающих при исполнении договора в сфере международной строительной деятельности, и эффективны в предотвращении значительных конфликтов. Инженер, в свою очередь, имеет двунаправленную функцию, т.к. с одной стороны он выступает представителем заказчика, с другой – призван помогать сторонам в достижении согласия по отдельным вопросам, или, в случае невозможности его достижения, разрешать споры.

14. В работе были рассмотрены Изменения (англ. *Variations*) как особая формализованная процедура разрешения между сторонами споров, возникающих в связи с изменением объема работ в широком смысле. Проведено сравнение регулирования Изменений в типовых формах FIDIC 1999 г. и 2017 г., продемонстрировано их отличие. Продемонстрировано, что процедура Изменений, как она предусмотрена в типовых формах FIDIC, значительно шире регулирования ст. 744 ГК РФ.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Нормативные и подзаконные нормативные правовые акты

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, № 32, ст. 3301
2. Федеральный закон от 21.11.1995 № 170-ФЗ «Об использовании атомной энергии» // Собрание законодательства РФ, 27.11.1995, № 48, ст. 4552
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 29.01.1996, № 5, ст. 410
4. Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 190-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 03.01.2005, № 1 (часть 1), ст. 16
5. Федеральный закон от 29.11.2010 № 322-ФЗ «О ратификации Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Турецкой Республики о сотрудничестве в сфере строительства и эксплуатации атомной электростанции на площадке «Аккую» в Турецкой Республике» // Собрание законодательства РФ, 06.12.2010, № 49, ст. 6418
6. Распоряжение Правительства РФ от 31.10.2022 № 3268-р «Об утверждении Стратегии развития строительной отрасли и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации на период до 2030 года с прогнозом до 2035 года» [Электронный ресурс] URL: <http://government.ru/news/46950/> (дата обращения: 08.09.2023)
7. Постановление Правительства РФ от 16.02.2008 № 87 «О составе разделов проектной документации и требованиях к их содержанию» // Собрание законодательства РФ, 25.02.2008, № 8, ст. 744
8. Постановление Правительства РФ от 05.03.2021 № 331 «Об установлении случая, при котором застройщиком, техническим заказчиком, лицом, обеспечивающим или осуществляющим подготовку обоснования инвестиций, и (или) лицом, ответственным за эксплуатацию объекта капитального строительства,

обеспечиваются формирование и ведение информационной модели объекта капитального строительства» // Собрание законодательства РФ, 15.03.2021, № 11, ст. 1823

9. Приказ Минстроя России от 09.01.2024 № 5/пр «Об утверждении СП 246.1325800.2023 «Положение об авторском надзоре при строительстве, реконструкции и капитальном ремонте объектов капитального строительства». Интернет-ресурс. URL: <https://minstroyrf.gov.ru/docs/362291/> (дата обращения: 07.10.2024)

10. Методические рекомендации по применению аудита эффективности (утв. Коллегией Счетной палаты РФ, протокол от 28.09.2021 № 63К (1506)) // доступ из СПС КонсультантПлюс

Зарубежные нормативные правовые акты

11. Регламент Европейского Союза 2022/1904 от 6 октября 2022 г., [Интернет-ресурс] URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32022R1904> (дата обращения: 26.08.2023)

12. Federal Acquisition Regulation. Интернет-ресурс. URL: <https://www.acquisition.gov/browse/index/far> (дата обращения: 08.02.2024)

13. Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I). Интернет-ресурс. Источник: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2008/593/oj> (дата обращения: 19.06.2024)

Международно-правовые нормативные и рекомендательные акты

14. Устав Организации Объединенных Наций. Принят в г. Сан-Франциско 26.06.1945 // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами, Вып. XII, М., 1956, с. 14 - 47

15. Конвенция Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г. // Вестник ВАС РФ, № 8, 1993

16. Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. // Вестник ВАС РФ, № 1, 1994

17. Конвенция по охране промышленной собственности 1883 г. // Закон, № 7, 1999 (извлечение)

18. Конвенция УНИДРУА по международным факторинговым операциям 1988 г. // Собрание законодательства РФ, 13.04.2015, № 15, ст. 2198

19. Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Абхазия об осуществлении российскими юридическими лицами инвестиционных проектов на территории Республики Абхазия // Бюллетень международных договоров. 2023. № 12

20. Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Казахстан о реализации проекта «Строительство и эксплуатация завода по выпуску минеральных удобрений» // Бюллетень международных договоров. 2023. № 7

21. Соглашение СНГ о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности (Киев, 20 марта 1992 г.) // Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ «Содружество». 1992. № 4

22. Конвенция о международных автомобильных перевозках пассажиров и багажа 1997 г. // Собрание законодательства РФ. 14 июня 2010 г. № 24. Ст. 2941

23. Convention on the law applicable to contractual obligations // Treaty Series. Volume 1605. New York: United Nations, 1997. P. 59 – 156

24. Convention of 14 March 1978 on the Law Applicable to Agency. Интернет-ресурс. Источник: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=89> (дата обращения: 19.06.2024).

25. UNIDROIT Principles of international commercial contracts. 2016. Интернет-ресурс. Источник:

<https://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2016/principles2016-e.pdf> (дата обращения: 19.06.2024).

Стандарты в области проектирования и строительства в РФ

26. Национальный стандарт Российской Федерации. Управление проектом в строительстве. Деятельность управляющего проектом (технического заказчика). ГОСТ Р 57363-2023. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»

27. Национальный стандарт Российской Федерации. Моделирование информационное в строительстве. Основные положения по разработке стандартов информационного моделирования зданий и сооружений ГОСТ Р 57563-2017/ISO/TS 12911:2012. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»

Международные и зарубежные стандарты в области управления, проектирования и строительства

28. Руководство управления проектом и Руководство к своду знаний по управлению проектом (Руководство РМВОК) // Институт управления проектами. Электронная книга. 374 С.

Типовые формы гражданско-правовых договоров и руководства по их составлению в сфере международной строительной и коммерческой деятельности

29. Правовое руководство ЮНСИТРАЛ по составлению международных контрактов на строительство промышленных объектов [Интернет-ресурс] URL: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/lgconstr-r.pdf> (дата обращения: 29.08.2024)

30. Client/Consultant Model Services Agreement 2nd Ed (1991 White Book) [Интернет-ресурс] URL: <https://fidic.org/books/clientconsultant-model-services-agreement-2nd-ed-1991-white-book> (дата обращения: 28.08.2024)

31. Client/Consultant Model Services Agreement 3rd Ed (1998 White Book) [Интернет-ресурс] URL: <https://fidic.org/books/clientconsultant-model-services-agreement-3rd-ed-1998-white-book> (дата обращения: 28.08.2024);

32. Client/Consultant Model Services Agreement (1998 White Book) Guide 2nd Ed (2001) [Интернет-ресурс] URL: <https://fidic.org/books/clientconsultant-model-services-agreement-1998-white-book-guide-2nd-ed-2001> (дата обращения: 28.08.2024);

33. Client/Consultant Model Services Agreement 4th Ed (2006 White Book) [Интернет-ресурс] URL: <https://www.fidic.org/books/clientconsultant-model-services-agreement-4th-ed-2006-white-book> (дата обращения: 28.08.2024);

34. Client/Consultant Model Services Agreement 5th Ed (2017 White Book) [Интернет-ресурс] URL: <https://fidic.org/books/clientconsultant-model-services-agreement-5th-ed-2017-white-book> (дата обращения: 28.08.2024)

35. Conditions of Contract for Underground Works (2019 Emerald book) [Интернет-ресурс] URL: <https://fidic.org/books/conditions-contract-underground-works-2019-emerald-book> (дата обращения: 28.08.2024)

36. Conditions of Subcontract for Plant and Design (yellow book 1999) 1st Ed (2019) [Интернет-ресурс] URL: <https://fidic.org/books/conditions-subcontract-plant-and-design-yellow-book-1999-1st-ed-2019> (дата обращения: 28.08.2024)

37. Construction Contract 1st Ed (1999 Red Book) [Интернет-ресурс] URL: <https://fidic.org/books/construction-contract-1st-ed-1999-red-book> (дата обращения: 28.08.2024)

38. Construction Contract 2nd Ed (2017 Red Book) [Интернет-ресурс] URL: <https://fidic.org/books/construction-contract-2nd-ed-2017-red-book> (дата обращения: 28.08.2024)

39. Construction Contract MDB Harmonised Ed (Version 3: June 2010 Harmonised Red Book) [Электронный ресурс] URL: <https://fidic.org/books/construction-contract->

mdb-harmonised-ed-version-3-june-2010-harmonised-red-book (дата обращения: 28.08.2024)

40. Construction (1999 Red Book) Subcontract 1st Ed (2011) [Интернет-ресурс] URL: <https://fidic.org/books/construction-1999-red-book-subcontract-1st-ed-2011> (дата обращения: 28.08.2024)

41. DBO (2008 Gold Book) Contract Guide 1st Edition 2011 [Интернет-ресурс] URL: <https://fidic.org/books/dbo-2008-gold-book-contract-guide-1st-edition-2011> (дата обращения: 28.08.2024)

42. Design-Build and Turnkey 1st Ed (1995 Orange Book) [Интернет-ресурс] URL: <https://fidic.org/books/design-build-and-turnkey-1st-ed-1995-orange-book> (дата обращения: 28.08.2024)

43. Dredgers Contract 2nd Ed (2016 Blue-Green Book) [Интернет-ресурс] URL: <https://fidic.org/books/dredgers-contract-2nd-ed-2016-blue-green-book> (дата обращения: 28.08.2024)

44. EPC/Turnkey Contract 1st Ed (1999 Silver Book) [Интернет-ресурс] URL: <https://fidic.org/books/epcturnkey-contract-1st-ed-1999-silver-book> (дата обращения: 28.08.2024)

45. FIDIC Code of Ethics [Электронный ресурс] URL: <https://fidic.org/fidic-code-ethics> (дата обращения: 09.01.2024)

46. FIDIC Sub-Clause 3.5 [Determinations] Explained [Интернет-ресурс] URL: <https://fidic.org/sites/default/files/Blog/%20pdf/FIDIC%20Sub-Clause%203.5%20%5BDeterminations%5D%20Explained.pdf> (дата обращения: 29.08.2024)

47. ICC Model Commercial Agency Contract. [Интернет-ресурс] URL: https://2go.iccwbo.org/icc-model-commercial-agency-contract-config+book_version-Book/#description (дата обращения: 19.08.2024)

48. ICC Model Contract for the Turnkey Supply of an Industrial Plant [Интернет-ресурс] (дата обращения: 26.08.2024) URL: https://2go.iccwbo.org/icc-model-contract-for-the-turnkey-supply-of-an-industrial-plant-config+book_version-Book/

49. ICC Model Contract Occasional Intermediary - Non-circumvention Non-disclosure (NCND) [Интернет-ресурс] URL: https://2go.iccwbo.org/icc-model-contract-occasional-intermediary-non-circumvention-and-non-disclosure-ncnd-config+book_version-Book/ (дата обращения: 19.08.2024)

50. ICC Model Distributorship Contract [Интернет-ресурс] URL: <https://iccwbo.org/business-solutions/model-contracts-clauses/icc-model-distributorship-contract/> (дата обращения: 19.08.2024)

51. ICC Model International Franchising Contract [Интернет-ресурс] URL: https://2go.iccwbo.org/icc-model-international-franchising-contract-config+book_version-Book/ (дата обращения: 19.08.2024)

52. ICC Model International Sale Contract [Интернет-ресурс] URL: <https://iccwbo.org/business-solutions/model-contracts-clauses/icc-model-international-sale-contract/> (дата обращения: 19.08.2024)

53. ICC Model Turnkey Contract for Major Projects [Интернет-ресурс] (дата обращения: 26.08.2024) URL: https://2go.iccwbo.org/icc-model-turnkey-contract-for-major-projects-config+book_version-Book/

54. Plant and Design-Build Contract 1st Ed (1999 Yellow Book) [Интернет-ресурс] URL: <https://www.fidic.org/books/plant-and-design-build-contract-1st-ed-1999-yellow-book> (дата обращения: 28.08.2024)

55. Plant and Design-Build Contract 2nd Ed (2017 Yellow Book, Reprinted 2022 with amendments) [Интернет-ресурс] URL: <https://www.fidic.org/books/plant-and-design-build-contract-2nd-ed-2017-yellow-book-reprinted-2022-amendments> (дата обращения: 28.08.2024)

56. Short Form of Contract 2nd Ed (2021 Green Book) [Интернет-ресурс] URL: <https://fidic.org/books/short-form-contract-2nd-ed-2021-green-book> (дата обращения: 28.08.2024)

57. Works of Civil Engineering Construction 4th Ed 1987 Red Book [Интернет-ресурс] URL: <https://fidic.org/books/works-civil-engineering-construction-4th-ed-1987-red-book> (дата обращения: 28.08.2024)

Правила международных коммерческих арбитражей

58. 2018 Administered Arbitration Rules of HKIAC. Интернет-ресурс. Источник: <https://www.hkiac.org/arbitration/rules-practice-notes/hkiac-administered-2018> (дата обращения: 17.03.2024)

59. 2021 Arbitration Rules of ICC. Интернет-ресурс. Источник: <https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/rules-procedure/> (дата обращения: 17.03.2024)

60. 2023 Arbitration Rules of SCC. Интернет-ресурс. Источник: https://sccarbitrationinstitute.se/sites/default/files/2023-12/scc_arbitration_rules_english_2023.pdf (дата обращения: 17.03.2024)

61. DIAC Arbitration Rules 2022. Интернет-ресурс. Источник: <https://www.diac.com/en/adr-services/arbitration/rules/diac-arbitration-rules-2022/> (дата обращения: 17.03.2024)

62. LCIA Arbitration Rules 2020. Интернет-ресурс. Источник: https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx (дата обращения: 17.03.2024)

63. SIAC Rules 2016. Интернет-ресурс. Источник: <https://siac.org.sg/siac-rules-2016> (дата обращения: 17.03.2024)

Монографии

64. Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски. М.: Издательство НОРМА, 2001. 752 С.

65. Асосков А.В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. М.: Инфотропик Медиа, 2012. 640 С.

66. Варавенко В.Е. Адаптация типовых договоров Международной ассоциации инженеров-консультантов (FIDIC) к российскому праву. Сравнительно-правовое исследование // Проспект. М. 2022. 184 С.

67. Витрянский В.В. Общие положения о договоре // Кодификация российского частного права 2019 / В.В. Витрянский, С.Ю. Головина, Б.М. Гонгало и др.; под ред. Д.А. Медведева. М.: Статут, 2019. 492 с. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»

68. Гибадуллина Л.Т., Кривенкова М.В., Мусабирова Д.А., Хасимова Л.Н., Ющенко Н.А. Вопросы теории развития международного обязательственного права: Монография. / Отв. ред. к.ю.н., доц. Кривенкова М.В. М-во образования и науки РФ, Набережночелнинский институт КФУ. Тамбов: ООО «Консалтинговая компания Юком», 2018. 112 с.

69. Зайцев О.В. Современные проблемы доктрины гражданского права // М. Статут. 2017. 88 С.

70. Канашевский В.А. Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование. М.: Волтерс Клувер, 2010. 591 С.

71. Клэе Л., Никифоров И.В. Контракты на строительство по правилам FIDIC: применение и толкование. Москва: Статут, 2016. 524 С.

72. Савельев А.И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование // доступ из СПС Консультант Плюс

73. Современное международное частное право в России и Евросоюзе: монография / А. Алиев, Ю. Базедов, М.П. Бардина и др.; под ред. М.М. Богуславского, А.Г. Лисицына-Светланова, А. Трунка // доступ из СПС Консультант Плюс

74. Стригунова Д.П. Проблемы применения принципа автономии воли сторон в правовом регулировании международных коммерческих договоров: монография / Д.П. Стригунова. 3-е изд., испр. и доп. Москва: РУСАЙНС, 2024. 142 С.

75. Толстых В.Л. Международное частное право: коллизионное регулирование. – Спб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. 526 С.

76. Цифровая экономика: актуальные направления правового регулирования: научно-практическое пособие / М.О. Дьяконова, А.А. Ефремов, О.А. Зайцев и др.;

под ред. И.И. Кучерова, С.А. Сеницына. Москва: ИЗиСП, НОРМА, 2022. 376 с.
Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс»

Учебная литература, комментарии

77. Богуславский М. М. Международное частное право: учебник. Москва: Норма: Инфра-М, 2011. 703 С.

78. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. Изд. испр. и доп. М.: Статут, 2002. Кн. 3. 1055 с. // доступ из СПС Консультант Плюс

79. Габов А.В. Тенденции и проблемы правового регулирования взаимоотношений государства и бизнеса // Журнал российского права. 2015. № 1. С. 13 - 23

80. Гайдаенко-Шер Н. И. Формирование системы альтернативных механизмов разрешения споров: бесконфликтное общество как основа противодействия коррупции: науч.-практ. пособие / отв. ред. Н. Г. Семилютина. М.: ИЗиСП, ИНФРА-М, 2015. 176 с.

81. Гришаев С.П. Постатейный комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации // СПС Консультант Плюс

82. Гришаев С.П., Свит Ю.П., Богачева Т.В. Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая // СПС КонсультантПлюс

83. Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право: Учебник. М.: Изд-во Эксмо, 2005. 752 С.

84. Гражданское и торговое право зарубежных государств. Учебник. В 2 т. Т. 2 / отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. - 4-е изд., перераб. и доп. - М.: Международные отношения, 2005. 635 С.

85. Договорное и обязательственное право (общая часть) постатейный комментарий к статьям 307 - 453 Гражданского кодекса Российской Федерации /

В.В. Байбак, Р.С. Бевзенко, О.А. Беляева и др.; отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2017. Электронное издание. Редакция 1.0. 1120 с.

86. Дмитриева Г. К. Международное частное право (часть третья ГК РФ): учеб. пособие. Москва: Юристъ, 2002. 254 С.

87. Ерпылева, Н. Ю. Международное частное право [Текст]: учебник для вузов / Н. Ю. Ерпылева; Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». — М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2015. — (Учебники Высшей школы экономики). — 655 с.

88. Карабельников Б.Р. Международный коммерческий арбитраж: учебник. Москва: Инфотропик Медиа; Берлин: [б. и.], 2012. 554 С.

89. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья: учебно-практический комментарий (постатейный) / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, В.В. Грачев и др.; под ред. А.П. Сергеева. // доступ из СПС Консультант Плюс

90. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья (постатейный) / Отв. ред. Л.П. Ануфриева. Москва: Волтерс Клувер, 2004, 632 С.

91. Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / Г.Е. Авилов, М.М. Богуславский, А.Ф. Ефимов и др.; под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова. М.: Юристъ, 2002. 538 С.

92. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный) / М.П. Бардина, Б.А. Булаевский, Н.Г. Вилкова и др.; под ред. Н.И. Марышевой, К.Б. Ярошенко. 3-е изд., испр. и доп. М: КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2010. 672 с.

93. Лунц Л.А. Курс международного частного права: В 3 т. М.: Спарк, 2022. 1007 С.

94. Международное частное право: учебник / Б.М. Гонгалло, А.В. Майфат, Д.В. Мурзин [и др.]; отв. ред. д-р юрид. наук, проф., засл. Юрист РФ Б.М. Гонгалло. Москва: Статут, 2020. 396 С.

95. Международное частное право: учебник / отв. ред. Г.К. Дмитриева. – 4-е изд., перераб. и доп. Москва: Проспект, 2016. 680 С.
96. Международное частное право: Учебник. В 2 т. Т. 2: Особенная часть / Отв. ред. С.Н. Лебедев, Е.В. Кабатова. М.: Статут, 2015. 764 с.
97. Международное частное право: учебник / П.Б. Айтов, А.М. Белялова, Е.А. Бородина и др.; под ред. Р.А. Курбанова, А.С. Лалетиной. М.: Проспект, 2015. 216 с. Доступ из СПС Консультант Плюс
98. Международное частное право: учебник: в 2 т. / Е.А. Абросимова, А.В. Асосков, А.В. Банковский и др.; отв. ред. С.Н. Лебедев, Е.В. Кабатова. М.: Статут, 2015. Т. 2: Особенная часть. 764 с. Доступ из СПС Консультант Плюс
99. Нешатаева Т.Н. Международное частное право и международный гражданский процесс: Учебный курс в трех частях. М.: ОАО «Издательский дом «Городец»», 2004. 624 С.
100. Организация и технология строительства атомных станций: учебник / Ю.Н. Доможиллов, Э.Л. Кокосадзе, О.В. Колтун [и др.]; под ред. В.И. Теличенко; М-во образования и науки Росс. Федерации, ФГБОУ ВПО «Моск. гос. строит. ун-т». Москва: МГСУ, 2012. 400 С.
101. Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй: в 3 т. / И.В. Бандурина, А.В. Демкина, Л.Г. Ефимова и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. М: Статут, 2011. Т. 2. 421 с. // доступ из СПС Консультант Плюс
102. Российское гражданское право: учебник: в 2 т. / В.С. Ем, И.А. Зенин, Н.В. Козлова и др.; отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М.: Статут, 2011. Т. 1. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. 958 с.

Статьи

103. Адамчук Е.Е. Зарубежный опыт правового регулирования договора строительного подряда // Северо-Кавказский юридический вестник. 2017. №2. С. 71-74

104. Андриянов Д.В. Трансграничные нефтегазовые сделки в международном частном праве: понятие, виды, особенности регулирования // Актуальные проблемы российского права. 2021. № 10. С. 153 - 162

105. Александров Г.А. Просрочка заказчика в договоре подряда // Проблемы строительного права: сборник статей / И.Р. Абдуллин, Л. Октай-кызы Аласкарова, Г.А. Александров и др.; сост. и отв. ред. Н.Б. Щербаков // доступ из СПС Консультант Плюс

106. Алексеев С.С. Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования // Антология уральской цивилистики. 1925 - 1989. М., 2001. С. 64 - 67

107. Андриянов Н. Некоторые вопросы порядка оплаты работ по договору строительного подряда // доступ из СПС КонсультантПлюс

108. Аносов Я.А. Правовое регулирование международного строительного подряда в странах ЕАЭС // Образование и право. 2022. № 11. С. 218-224

109. Арсланов К.М. Смарт-контракт: вид классического договора, компьютерная программа (код) или электронная форма договора? // Гражданское право. 2021. № 6. С. 18 – 23

110. Асмолов В.Г., Гусев И.Н., Казанский В.Р., Поваров В.П., Стацура Д.Б. Головной блок нового поколения – особенности проекта ВВЭР-1200 // Известия вузов. Ядерная энергетика. № 3. 2017. С. 5-21

111. Асосков А.В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. М.: Инфотропик Медиа, 2012. 640 с. // СПС Консультант Плюс

112. Асосков А.В. Право, применимое к договорным обязательствам: европейская реформа и российское международное частное право // Вестник гражданского права, 2009, № 2. Доступ из СПС Консультант плюс

113. Ахрименко М.А. «Косвенный» и «прямой» методы международного коммерческого арбитража по определению права, применимого к существу спора в отсутствие соглашения сторон // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 4. С. 39 - 44

114. Ахтямова Е.В. Понятие и признаки типовой договорной конструкции в гражданском праве российской федерации // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. 2020. № 12-3. С. 29-31.

115. Базедов Ю. Возрождение процесса унификации права: европейское договорное право и его элементы // Государство и право. - 2000. № 2. С. 65-76

116. Бахин С.В. Субправо: правовая природа и назначение // Известия вузов. Правоведение. 2002. №2. С. 144-157

117. Блинова Ю.В. Определение применимого права к внешнеэкономическим сделкам по принципу наиболее тесной связи // Журнал российского права. 2014. № 7. С. 95 - 103

118. Богданов Д.Е. Возмещение потерь в российском и зарубежном праве // Lex russica. 2017. № 5. С. 174 – 193

119. Бутакова Н.А. Стандартная форма контракта // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. № 4-1 (18). 2012 г. С. 33-35

120. Вайпан В.А. Судебное усмотрение в практике арбитражных судов // Вестник арбитражной практики. 2020. № 6. С. 3 – 13

121. Варавенко В.Е. Обязанность подрядчика по выполнению работ в ИПС-контракте: сравнение условий типового договора FIDIC для проектов ИПС/«под ключ» и российского законодательства // Международное публичное и частное право. 2019. № 3. С. 18 - 21

122. Варавенко В.Е. Определение цены и порядка оплаты работ в ИПС-договоре: сравнение условий типового договора Международной федерации инженеров-консультантов (FIDIC) и российского законодательства // Международное публичное и частное право. 2020. № 3. С. 20 - 24.

123. Варавенко В.Е. Правовое регулирование управления изменениями в международном инвестиционно-строительном проекте: сравнительно-правовой анализ типовых договоров FIDIC и российского права // Международное право и международные организации. 2019. № 2. С. 41 - 56.

124. Варавенко В.Е. Деятельность международной федерации инженеров консультантов (FIDIC) по разработке типовых договоров как механизм сближения национальных правовых систем // Международное право и международные организации / International Law and International Organizations. 2016. № 2. С. 231-237

125. Гаврилов Д.А., Гаврилова Ю.А. Конституционализация публичного правопорядка в современной России // Государственная власть и местное самоуправление. 2021. № 6. С. 13 – 17

126. Гилманов Д.Р. Международный гражданский процесс и принцип применения закона страны суда «lex fori» // Вестник гражданского процесса. 2023. № 2. С. 139 - 153

127. Годдард И.А. Содержание и признаки трансграничного договора строительного подряда // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 1. С. 163 - 172.

128. Гончаров А.И., Иншакова А.О., Матыцин Д.Е. Имплементация цифровых технологий в правовое регулирование оборота результатов интеллектуальной деятельности и совершенствование защиты прав их авторов // Юрист. 2022. № 2. С. 15 – 28

129. Горбачев С.А. О специальных договорных конструкциях и их месте в системе гражданско-правовых договоров // Вестник Российской Правовой Академии. № 3. 2020. С. 107-114

130. Гулякина В., Звагольская О., Платонов В., Попова О., Рейзман Е. Аутсорсинг как форма аутстаффинга - о чем говорит практика // Трудовое право. 2023. № 4. С. 79 - 102

131. Гуляихин В. Н. Логико-философский анализ некоторых концептуальных проблем теории деятельности // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 7. Вып. 3. 2003. С. 23 — 28

132. Демин А.В. «Мягкое право»: практика применения в контексте российского и международного права // СПС Консультант Плюс
133. Егоров А.В. Структура обязательственного отношения: наработки германской доктрины и их применимость в России // Вестник гражданского права. 2011. № 3. С. 241 – 274
134. Елизаров М.В. Lex mercatoria как негосударственный регулятор международной торговли // Правовое государство: теория и практика. 2017. №3 (49). С 167-173
135. Ерпылева Н.Ю. Эволюция коллизионного регулирования в международном частном праве России и Польши // Адвокат. 2015. № 1. С. 37 — 58
136. Ершов О.Г. Коллизионно-правовое регулирование отношений строительного подряда // Международное публичное и частное право. 2009. № 5. С. 12 - 14
137. Ершов О.Г. Понятие, значение и методологическая основа исследования конструкций гражданско-правовых договоров в сфере возведения объектов капитального строительства // Вестник ТвГУ. Серия «Право». 2016. №2. С. 47-63
138. Ершов О.Г. О гарантиях качества результата строительных работ // Право и экономика. 2012. № 11. С. 32 – 35
139. Зайцев В. В. О науке гражданского права: методологические и доктринальные аспекты / В. В. Зайцев, В. А. Рыбаков // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2016. № 4(111). С. 58-65.
140. Иванова Т.Н. Применение обычаев и обыкновений в коммерческом обороте // Право и экономика. 2015. № 11. С. 4 - 10.
141. Исенко А.И. Понятия модели и моделирования в человеческой деятельности // Концепт. 2015. №4. [Электронный ресурс] URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/ponyatiya-modeli-i-modelirovaniya-v-chelovecheskoy-deyatelnosti> (дата обращения: 28.08.2024)
142. Кайсин Д.В., Аслаян А.Л., Кизько И.М. Применимое право к арбитражной оговорке: сравнительно-правовой анализ // Международное правосудие. 2022. № 1. С. 99 - 112

143. Канашевский В.А. Договоры международного подряда в коммерческой практике // Журнал российского права. 2010. № 7. С. 85 - 91

144. Канашевский В.А. О понятии международного контракта (сделки) // Международное публичное и частное право. 2017. № 1. С. 19 – 22

145. 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. 103

146. Кащеева А.В. Свойства модели как средства познания в гуманитарной области [Электронный ресурс] // Научный диалог. 2017. №8. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/svoystva-modeli-kak-sredstva-poznaniya-v-gumanitarnoy-oblasti> (дата обращения: 15.12.2023).

147. Кирсанов А.Н., Кораблин А.В. Lex constructionis как регулятор договора международного строительного подряда в России // Право и управление. XXI век. 2022. Т. 18. № 3 (64). С. 26-31.

148. Коломиец А.И. О пределах автономии воли и выборе применимого права к внутренним договорным отношениям // Право и экономика. 2023. № 3. С. 5 – 10

149. Комаров А.С. Внешнеэкономический договор: выбор контрагентами применимого права. Актуальные правовые аспекты современной практики международного коммерческого оборота: Сборник статей / М.П. Бардина, В.В. Безбах, Г.Н. Буднева и др.; под общ. ред. А.С. Комарова. М.: Статут, 2016. 272 с. // доступ из СПС Консультант Плюс

150. Кононова И.И. Применение документов международной торговой палаты в практике международных коммерческих арбитражей // Юридическая наука. 2021. № 6. С. 92-98

151. Копылов О.Б. Гарантийное удержание как обеспечение качества выполненных подрядчиком работ по договору строительного подряда // Юрист. 2012. № 22. С. 20 - 23

152. Климан А.Ю. Особые условия договоров подряда на строительство магистральных трубопроводов // Закон и право. 2018. № 12. С. 58-59

153. Куличев Р.Б. Правовое регулирование подрядных работ для государственных нужд. М.: Юстицинформ, 2016. 192 с. // доступ из СПС Консультант Плюс

154. Кухарук В.В. Гражданско-правовые аспекты квалификации незаконного оборота наркотиков в составе товара // Уголовное право. 2023. № 6. С. 39 – 50

155. Левушкин А.Н. Специальные договорные конструкции: рамочный, опционный и абонентский договоры // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 2. С. 19 – 26

156. Липовцев В.Н. Коллизионное регулирование в *lex mercatoria* // Международное право и международные организации. 2014. № 4. С. 545 - 550

157. Лукашук И.И. Международное «мягкое» право // Государство и право. 1994. № 8/9. С. 159-167

158. Мажорина М.В. *Lex mercatoria*: средневековый миф или феномен глобализации? // Право. Журнал Высшей Школы Экономики. 2017 г. С. 4-19

159. Мажорина М.В. Выбор применимого права к трансграничным смешанным и непоименованным договорам // Журнал российского права. 2012. № 10. С. 72 - 81

160. Мажорина М.В. Международное частное право в условиях глобализации: от разгосударствления к фрагментации. // Право. Журнал Высшей Школы Экономики. 2018. № 1. С. 210 – 213

161. Малеев Ю.Н. Транснациональное право: быть или не быть // Международное право. 2010. № 1. С. 5-25

162. Малеина М.Н. Договорные конструкции: понятие, классификации, место в гражданском законодательстве // Гражданское право. 2021. № 3. С. 9 - 12.

163. Минков М., Соколов Б., Ломакин И. Эволюция модели культурных измерений Хофстеде: параллели между объективной и субъективной культурой // Социологическое обозрение. 2023, т. 22, № 3, с. 287-317

164. Монченко О.В. Альтернативный способ разрешения споров, возникающих при реализации проектов в сфере энергетики: в ногу со временем // Сборник научных трудов конференции. Конференция молодых ученых «Правовое

регулирование деятельности топливно-энергетического комплекса в современных условиях». Составители: С.Н. Рожнов, С.И. Конев, отв. ред. В.Г. Мартынов. Москва, 2021. С. 222-226

165. Монченко О.В. Изменения (Variations) в гражданско-правовых договорах в сфере международного строительства и в российском гражданском праве: сравнительно-правовой аспект // Юридический мир. № 11. 2024. С. 89-95

166. Монченко О.В. ЕРС и ЕРСМ: Выбор оптимальной контрактной формы // Право и экономика. 2021. № 7 (401). С. 52-56

167. Мышьяков С.В. Право подрядчика на пересмотр сметы по договору строительного подряда (комментарии к статье 744 Гражданского кодекса Российской Федерации) // Проблемы строительного права: сборник статей / И.Р. Абдуллин, Л. Октай-кызы Аласкарова, Г.А. Александров и др.; сост. и отв. ред. Н.Б. Щербаков. Москва: Статут, 2022. Вып. 1. 330 с. Доступ из СПС Консультант Плюс

168. Накул Ю.А. Принцип относительности правоотношений, возникающих из договора строительного подряда // Проблемы строительного права: сборник статей / И.Р. Абдуллин, Л. Октай-кызы Аласкарова, Г.А. Александров и др.; сост. и отв. ред. Н.Б. Щербаков. Москва: Статут, 2022. Вып. 1. 330 с. Доступ из СПС Консультант Плюс

169. Нам К.В. Комментарий к #Глоссе. Условные сделки. Немецкий подход // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 11. С. 75 – 108

170. Никитин В.В. Существенные условия и незаключенность договоров: Россия и мир // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 5. С. 799 – 809

171. Новикова Т.В. Подразумеваемые соглашения о применимом праве: обзор судебной и арбитражной практики // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2019. № 5. С. 39 – 49

172. Новоселов М.А. Применение *lex constructionis* в России для регулирования договора международного строительного подряда // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. 2014. № 4. С. 104 – 107

173. Овчинникова Ю.С. Страховые правоотношения при реализации договора строительного подряда // Право и экономика. 2021. № 1. С. 45 – 52

174. Понкин И. В., Понкина А. И. О корреляции *lex sportiva* и спортивного права // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2012. № 3. С. 109-118

175. Пономарева А.И., Суворова А.В. Моделирование как метод научного познания: содержание и типология [Электронный ресурс] // Экономика и бизнес: теория и практика. 2020. №12-2. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/modelirovanie-kak-metod-nauchnogo-poznaniya-soderzhanie-i-tipologiya> (дата обращения: 15.12.2023)

176. Ращевский Е.С. Актуальные вопросы арбитражей в сфере поставок природного газа // Третейский суд. 2020. № 1/2. С. 315-329

177. Розенберг М. Обзор практики разрешения споров в Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Российской Федерации // доступ из СПС Консультант Плюс

178. Садиков О.Н. Унифицированные нормы в международном частном праве // Лунц Л.А., Марышева Н.И., Садиков О.Н. Международное частное право. М.: Юрид. лит., 1984. С.39-41

179. Сапега В.А. К вопросу о юридической конструкции договора транспортной экспедиции // Право и экономика. 2022. № 3. С. 56 – 63

180. Саурин С.А. Перспективы дальнейшего совершенствования законодательства о предоставлении персонала // Закон. 2022. № 10. С. 93 - 103

181. Степанова И.Е. Существенные условия договора: проблемы законодательства // доступ из СПС Консультант Плюс

182. Стригунова Д.П. Основные проблемы соглашения о выборе права, применимого к международному коммерческому договору // Современное право. 2016. № 9. С. 136 – 140

183. Стригунова Д.П. Реализация принципа автономии воли сторон в международных коммерческих договорах // Современное право. 2014. № 4. С. 153 — 158

184. Стригунова Д.П. Проблема выбора и применения *lex mercatoria* к международным коммерческим договорам // Международное публичное и частное право. 2022. № 3. С. 21 — 24

185. Стригунова Д.П. Эмерджентность системы правовых регуляторов международных коммерческих договоров и основные факторы, влияющие на ее эффективность в праве России, стран ЕАЭС и ЕС // Право и экономика. 2019. № 2. С. 74 - 79

186. Таран К.К. Правовая характеристика договора, регламентирующего отношения по использованию облачного хранилища информации в России и США // Право и экономика. 2018. № 12. С. 45 – 52

187. Татар О.В. Эволюция и трансформация непоименованных договоров посредством принципа свободы договора: синтез научных работ // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2022. № 1. С. 70 – 85

188. Третьяков С.В. Формирование концепции вторичных прав в германской цивилистической доктрине (к публикации русского перевода работы Э. Зеккеля «Вторичные права в гражданском праве») // Вестник гражданского права. 2007. № 2. Доступ через СПС Консультант Плюс

189. Ходыкин Р.М. Новое в регулировании договорных обязательств в аспекте международного частного права // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2003. № 10. С. 145 – 146

190. Цветков Ю. П. Экспертная оценка как вид преарбитражной процедуры во внешнеэкономической сфере / Ю.П. Цветков // Третейский суд. 2008. № 6. С. 64-80

191. Шебапова Н.А. Интеграционные процессы в странах Латинской Америки и их влияние на международное частное право // Международное частное право: современные проблемы / Отв. ред. М.М. Богуславский. М.: ТЕИС, 1994. С. 291-292

192. Яковлев, В. Ф. Проблемы частного права в современных условиях / В. Ф. Яковлев // Журнал российского права. 2016. № 1(229). С. 5-9.

Диссертации и авторефераты диссертаций

193. Аблѣзгова О.В. Нормы «lex mercatoria» в правовом регулировании международного коммерческого оборота: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.03. 202 С.

194. Бахин С.В. Сотрудничество государств по сближению национальных правовых систем: Унификация и гармонизация права: диссертация ... доктора юридических наук: 12.00.10. - Санкт-Петербург, 2003. 360 С.

195. Велижанина М.Ю. «Мягкое право»: его сущность и роль в регулировании международных отношений: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.10. Москва, 2007. 165 С.

196. Вилкова Н.Г. Международные коммерческие контракты: Теория и практика унификации правового регулирования: диссертация ... доктора юридических наук: 12.00.03. - Москва, 2001. 443 С.

197. Груздев О.С. Применение гражданско-правовых договорных конструкций к своп-договору: диссертация ... кандидата юридических наук: Томск, 2019. 233 с.

198. Дедусенко А.С. Международное торговое право: понятие, принципы и основные институты: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.10. Ростов-на-Дону, 2006. 225 С.

199. Зайцева Н.В. Формирование концепции субъективного фактора в частноправовых отношениях в законодательстве России и зарубежных государств: диссертация ... доктора юридических наук. 466 С.

200. Засемкова О.Ф. Сверхимперативные нормы международного частного права: понятие, признаки, практика применения. диссертация кандидата юридических наук. Москва, 2017. 250 С.

201. Зыкин И.С. Внешнеэкономические отношения: Теория и практика правового регулирования: диссертация ... доктора юридических наук: 12.00.03. Москва, 1991. 354 с.

202. Карсакова Н.А. Теория *lex mercatoria* в юридической доктрине и практике: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.03. Москва, 2006. 175 С.

203. Липовцев В.Н. *Lex mercatoria* на международном финансовом рынке: диссертация...кандидата юридических наук: 12.00.03. Москва, 2013. 217 с.

204. Любарская Т.С. Автономия воли при определении вещного статута в международном частном праве: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.03. Москва, 2020. 214 С.

205. Матвеева Т.В. Роль международного договора в международном частном праве: диссертация... кандидата юридических наук: 12.00.03. Москва, 2006. 181 С.

206. Мосс Дж. К. Автономия воли в практике международного коммерческого арбитража: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.03. Москва, 1995. 148 С.

207. Орлов Г.Н. Опционные договорные конструкции в Гражданском кодексе Российской Федерации и их дальнейшее развитие: диссертация ... кандидата юридических наук. Санкт-Петербург, 2019. 421 С.

208. Покровская А.Б. Соглашение о праве, применимом к частноправовым отношениям, осложненным иностранным элементом: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 29 С.

209. Покровская А.Б. Соглашение о праве, применимом к частноправовым отношениям, осложненным иностранным элементом: диссертация кандидата юридических наук. Москва, 2006. 178 с.

210. Седова Ж.И. Международно-правовой принцип добросовестности как основа регулирования частноправовых отношений: диссертация...доктора юридических наук: 5.1.3. Москва, 2024.

211. Стригунова Д.П. Эмерджентность системы правовых регуляторов международных коммерческих договоров в праве России, стран ЕАЭС и ЕС: диссертация ... доктора юридических наук: 12.00.03. Москва, 2019. 485 С.

212. Юренкова О.С. Специальные договорные конструкции о предоставлении субъективного права требования заключения и исполнения гражданско-правовых договоров в будущем: диссертация ... кандидата юридических наук. Москва, 2014. 201 С.

213. Ялилов А.Д. Договорные конструкции в сфере строительства: диссертация ... кандидата юридических наук – Казань, 2023 – 243 С.

Источники и литература на иностранных языках

214. Adel M., Anisi E. Dispute adjudication boards: A new approach to dispute settlement //The International Journal of Humanities. 2017. Т. 24. №. 2. С. 1-26

215. Akomah B. B. et al. Cost impacts of variations on building construction projects //MOJ Civil Eng. 2018. Т. 4. №. 5. С. 386-392

216. Alaloul W. S., Hasaniyah M. W., Tayeh B. A. A comprehensive review of disputes prevention and resolution in construction projects [Интернет-ресурс] URL: https://www.matec-conferences.org/articles/matecconf/pdf/2019/19/matecconf_concern2018_05012.pdf (дата обращения: 29.08.2024)

217. Allensworth W.R., Altman R.J., Overcash A.L., Patterson C.J. Construction Law // American Bar Association. 2009. 782 С.

218. Amelin R., Channov S., Lipatov E. Lex Informatica: Information Technology as a Legal Tool // International Conference on Digital Transformation and Global Society. Cham: Springer International Publishing, 2021. С. 177-189

219. Azhar S. Building information modeling (BIM): Trends, benefits, risks, and challenges for the AEC industry // Leadership and management in engineering. 2011. Т. 11. №. 3. С. 241-252

220. Baker E. et al. FIDIC contracts: law and practice. Informa Law from Routledge, 2009. 624 С.

221. Bailey J. Construction Law Volume I, II & III // Informa Law from Routledge. London. 2011. 2203 С.

222. Bates Jr A., Torres-Fowler R. Z. *Dispute Boards: A Different Approach to Dispute Resolution* // *The Comparative Law Yearbook of International Business*. Kluwer Law International B.V. 2020. С. 237-264

223. Beadnall S., Moore S. *Offshore Construction: Law and Practice* // *Informa Law from Routledge*. 2016. 400 С.

224. Besaiso H., Fenn P. *How International Construction Arbitrators Make Their Decisions: Status of Commercial Norms and International Construction Law* [Электронный ресурс] URL: https://www.researchgate.net/profile/Haytham-Besaiso/publication/361443422_How_International_Construction_Arbitrators_Make_Their_Decisions_Status_of_Commercial_Norms_and_International_Construction_Law/links/665ef5492f32b240a563a155/How-International-Construction-Arbitrators-Make-Their-Decisions-Status-of-Commercial-Norms-and-International-Construction-Law.pdf (дата обращения: 29.09.2024)

225. Bing L., Akintoye A., Edwards P.J., Hardcastle C. *The allocation of risk in PPP/PFI construction projects in the UK* // *International Journal of project management*. 2005. Т. 23. №. 1. С. 25-35.

226. Bilal, M., Oyedele, L.O., Qadir, J., Munir, K., Ajayi, S.O., Akinade, O.O., Owolabi, H.A., Alaka, H.A. and Pasha, M. // *Big data in the construction industry: a review of present status, opportunities, and future trends*”, *Advanced Engineering Informatics*, 2016. Vol. 30 No. 3, С. 500-521

227. Bishop R. D. *International Arbitration of Petroleum Disputes: The Development of a "lex Petrolea"*. University of Dundee, Centre for Energy, Petroleum and Mineral Law and Policy. [Интернет-ресурс] URL: https://www.international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/arbitrationlaw00000001_001.pdf (дата обращения: 02.09.2024)

228. Born G., Kalelioglu C. *Choice-of-law agreements in international contracts* // *Ga. J. Int'l & Comp. L.* 2021. Т. 50. С. 44-118

229. Bouwers G. J. *Tacit choice of law in international commercial contracts: progress or stagnation in the common-law jurisdictions?* // *Obiter*. 2023. Т. 44. №. 2. С. 271-307

230. Bunni N. The FIDIC forms of contract. John Wiley & Sons, 2013. 872 С.
231. Bu-Qammaz A. S., Dikmen I., Birgonul M. T. Cultural risk assessment in construction projects // Proceedings of the Joint International Conference on Construction Culture, Innovation and Management (CCIM). 2006. С. 26-29
232. Callies G.P. Lex mercatoria: a Reflexive Law Guide to an Autonomous Legal System // German Law Journal. 2001. № 17. P. 35-43
233. Construction Arbitration Report 2023: Most Selected Arbitral Institutions. Интернет-ресурс. Источник: <https://dailyjus.com/awards/2023/08/construction-arbitration-report-2023-most-selected-arbitral-institutions> (дата обращения: 19.06.2024)
234. Chan E. H. W., Tse R. Y. C. Cultural considerations in international construction contracts // Journal of construction engineering and management. 2003. Т. 129. №. 4. С. 375-381.
235. Chappell D. The JCT Standard Building Contract 2011: An explanation and guide for busy practitioners and students. John Wiley & Sons, 2014. 350 С.
236. Chappell D., Dunn M.H., Cowlin M. Building Law Encyclopedia. John Wiley & Sons. 2009. 592 С.
237. Chern C. Chern on Dispute Boards: Practice and Procedure // John Wiley & Sons. 2008. 392 С.
238. Childs T. C. C. Update on Lex Petrolea: The continuing development of customary law relating to international oil and gas exploration and production // Journal of World Energy Law and Business. 2011. Т. 4. №. 3. С. 214-259
239. Dadfar H., Gustavsson P. Competition by effective management of cultural diversity: the case of international construction projects //International studies of management & organization. 1992. Т. 22. №. 4. С. 81-92.
240. Daintith T. Against 'lex petrolea' // The Journal of World Energy Law & Business. 2017. Т. 10. №. 1. С. 1-13
241. Davis T., Thurlow P. N. Briefing: Good faith obligations in NEC contracts // Proceedings of the Institution of Civil Engineers-Management, Procurement and Law. 2016. Т. 169. №. 4. С. 145-146

242. Delaume G. Law and Practice of Transnational Contracts. N.Y.: Oceana Publications, 1998. 409 C.

243. Drafting and Negotiating International Commercial Contracts. 3rd edition [Интернет-ресурс] URL: https://2go.iccwbo.org/drafting-and-negotiating-international-commercial-contracts-3rd-edition-config+book_version-Book/#description (дата обращения: 19.08.2024)

244. El Nemr W. The enforceability of time bar clauses in construction contracts: A comparative analysis between the Egyptian civil code and the English and Welsh common law jurisdictions. University of Salford (United Kingdom), 2017. 441 C.

245. Farag R. Valuation of Variation Clauses in Lump Sum Contracts: дис. – The British University in Dubai (BUiD), 2016. C.

246. Furst, S., Ramsey, V., Hannaford, S., Williamson, A., Keating, D., & Uff, J. Keating on construction contracts. Sweet & Maxwell. 2012. 1351 C.

247. Gad G. M., Shane J. S. A Delphi study on the effects of culture on the choice of dispute resolution methods in international construction contracts // Construction Research Congress 2012: Construction Challenges in a Flat World. 2012. C. 1-10.

248. Gad G. M., Shane J., Strong K. Effect of culture on selection of dispute resolution methods in international contracts // Construction Research Congress 2010: Innovation for Reshaping Construction Practice. 2010. C. 909-918

249. Gao Y. A Brief Analysis of Party Autonomy in International Commercial Arbitration // 2021 International Conference on Social Science: Public Administration, Law and International Relations (SSPALIR 2021). Atlantis Press. 2021. C. 123-127

250. Galloway P. Design-build/EPC contractor's heightened risk—Changes in a changing world // Journal of Legal Affairs and Dispute Resolution in Engineering and Construction. 2009. T. 1. №. 1. C. 7-15

251. Gibson R. Construction delays: Extensions of time and prolongation claims. Routledge, 2008. 384 C.

252. Giesela R. Party Autonomy in the Private International Law of Contracts: Transatlantic Convergence and Economic Efficiency. (2007). Интернет-ресурс.

Источник: <http://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/clpe/227> (дата обращения: 19.06.2024)

253. Glover J., Hughes S. *Understanding the FIDIC Red and Yellow Books*. Sweet et Maxwell, 2018. 650 С.

254. Godwin W. *The 2017 FIDIC contracts* // John Wiley & Sons, 2020. 222 С.

255. Goldstajn A. *The New Law Merchant Reconsidered* // *Festschrift Schmitthoff*. Frankfurt a.M. 1973. С. 171-185

256. Goldstajn A. *Usages of Trade and Other Autonomous Rules of International Trade According to the UN (1980) Sales Convention* // Petar Sarcevic & Paul Volken (eds.), *International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures*, New York: Oceana (1986). С. 55–110

257. Guo, H., Yu, Y. and Skitmore, M. *Visualization technology-based construction safety management: a review* // *Automation in Construction*. 2017. Vol. 73. С. 135-144

258. Haltenhoff, C.E. (1999) *The CM Contracting System; Fundamentals and Practices*, 1st edn. Prentice-Hall. 473 С.

259. Hall M. A. *International construction management: the cultural dimension*. Liverpool John Moores University (United Kingdom), 1999. 278 С.

260. Hall M. A., Jaggar D. M. *Should construction enterprises, working internationally, take account of cultural differences in culture?* // 13th annual ARCOM conference. 1997. С. 1-10

261. Handford, M. and Matous, P. *Lexicogrammar in the international construction industry: A corpus-based case study of Japanese-Hong-Kongese on-site interactions in English* // *English for Specific Purposes*. 2011. 30(2). С. 87–100

262. Hansen S. *Study on the Management of EPC Projects* // *Int. J. Civ. Struct. Environ. Infrastruct. Eng. Res. Dev.* 2015. T. 5. С. 11-22

263. Hardjomuljadi S. *Epc/Turnkey Contract, Lumpsum Fixed Price Subject to Adjustments* // *Konstruksia*. 2015. T. 6. №. 2. С. 11-23

264. Hight K. *The Enigma of Lex Mercatoria* // *Tulane Law Review*. 1989. № 63. P.613

265. Hofstede G., Hofstede G.J., Minkov M. Cultures and organizations: Software for the mind. McGraw-Hill, 2012. 576 C.
266. Hudson A.A. Hudson's Building and Engineering Contracts. Sweet & Maxwell. London, 2020. 1358 C.
267. Hughes W., Champion R., Murdoch J. Construction contracts: law and management. Routledge, 2015. 401 C.
268. Huse J. A. Understanding and negotiating turnkey contracts. Sweet & Maxwell, 1997. 976 C.
269. Industry forms of agreement. DLA Paper [Электронный ресурс]. URL: <https://www.dlapiperrealworld.com/law/index.html?t=construction&c=US&s=forms-of-contract-procurement-methods&q=industry-forms-of-agreement> (дата обращения: 08.12.2022)
270. Jaffar N., Tharim A. H. A., Shuib M. N. Factors of conflict in construction industry: a literature review //Procedia engineering. 2011. Т. 20. С. 193-202
271. Kelley G. Construction Law: An Introduction for Engineers, Architects and Contractors // RSMMeans. 2012. 320 C.
272. Kivrak S., Ross A., Arslan G., Tuncan M. Impacts of cultural differences on project success in construction // Proceedings of 25th Annual ARCOM Conference, Association of Researchers in Construction Management, Nottingham. – 2009. С. 7-9
273. Konchar, M., Sanvido, V. Comparison of US project delivery systems // Journal of Construction Engineering and Management. 1998. № 8. С. 435-444
274. Kömürlü R., ER A. Comparison of variations in EPC/turnkey oil and gas projects depending on tender methods //Megaron. 2023. Т. 18. №. 2. С. 263-273
275. Klee L. Delivery methods under FIDIC forms of contract // The Lawyer Quarterly. 2013. Т. 3. №. 2. С. 164-168
276. Klee L. International construction contract law. John Wiley & Sons, 2018. 563 C.
277. Klee L., Marzec A., Skorupski M. The Use and Misuse of FIDIC Forms in Poland // The International Construction Law Review, Pt. 2015. Т. 3. С. 2014. С. 281-282

278. Knutson R. (Ed), *An Analysis of International Construction Contracts (FIDIC, 2005)*, n. 1, 391 C.

279. Kwang Q. W., Ting S.N. Adequacy of quality provisions in standard forms of local and international construction contracts // *Journal of Civil Engineering, Science and Technology*. 2009. T. 1. №. 1. C. 1-9.

280. Lau C. H., Westhridge J.W., Lam P.T.I., Javed A.A. The challenges of adopting new engineering contract: A Hong Kong study // *Engineering, construction and architectural management*. 2019. T. 26. №. 10. C. 2389-2409.

281. Le Goff P. A new standard for international turnkey contracts: The FIDIC Silver book // *Int'l Bus. LJ*. 2000. C. 151-157

282. Leung R. H. M., Kwok B. C. H. How one shall interpret «spirit of mutual trust and co-operation» in NEC contracts // *Proceedings of the Institution of Civil Engineers-Management, Procurement and Law*. 2019. T. 173. №. 1. C. 14-20

283. Liu J., Cui Z., Feng Y., Perera S., Han J. Impact of culture differences on performance of international construction joint ventures: the moderating role of conflict management // *Engineering, Construction and Architectural Management*. 2020. T. 27. №. 9. C. 2353-2377

284. Loots P., Henchie N. Worlds Apart: EPC and EPCM Contracts: Risk issues and allocation [Электронный ресурс]. URL: https://fidic.org/sites/default/files/epcm_loots_2007.pdf. (дата обращения: 24.12.2023)

285. Lupton S., Stellakis M. Which Contract? Choosing the appropriate building contract // *RIBA Publishing*. 2019. 463 C.

286. Maniruzzaman A. F. M. The lex mercatoria and international contracts: a challenge for international commercial arbitration // *Am. U. Int'l L. Rev.* 1998. T. 14. C. 657 – 734

287. Mante J. Mutual trust and co-operation under NEC 3&4: a fresh perspective // *Construction law journal*. 2018. T. 34. №. 4. C. 231-252

288. Maritz M. J., Putlitz U. Standard form construction contracts; why the need for regular changes? [Электронный ресурс] C. 517 – 526 URL:

https://cris.brighton.ac.uk/ws/portalfiles/portal/406696/PubSub1262_Raiden.pdf#page=531 (дата обращения: 24.12.2023)

289. Martin A. T. *Lex petrolea in international law // Dispute Resolution in the energy sector: a practitioner's handbook*. London: Globe Law and Business. 2012. С. 95-108

290. Maritz T., Schutte A. The calculation of acceleration costs on construction projects // *Acta Structilia: Journal for the Physical and Development Sciences*. 2009. Т. 16. №. 2. С. 86-102

291. McMillan D. D., Rubin R. A. Dispute review boards: Key issues, recent case law, and standard agreements // *Constr. Law*. 2005. Т. 25. С. 14 – 25

292. Medhat W., Abdelkhalek H., Abdelalim A. M. A Comparative Study of the International Construction Contract (FIDIC Red Book 1999) and the Domestic Contract in Egypt (the Administrative Law 182 for the year 2018) // *International Journal of Management and Commerce Innovations*. 2018. Vol. 11, Issue 1. С. 10-23

293. Mefford A. *Lex informatica: Foundations of law on the internet // Ind. J. Global Legal Stud*. 1997. Т. 5. С. 211-237

294. Memon A. H., Rahman I. A., Hasan M. F. A. Significant causes and effects of variation orders in construction projects // *Research Journal of Applied Sciences, Engineering and Technology*. 2014. Т. 7. №. 21. С. 4494-4502.

295. Miles L. D. *Techniques of value analysis and engineering*. Miles Value Foundation, 2015. 589 С.; Dell'Isola A. *Value engineering: Practical applications... for design, construction, maintenance and operations*. John Wiley & Sons, 1997. 464 С.

296. Mimoso M. J. The Turnkey contract and the globalization Era [Интернет-ресурс] URL: <https://www.dpublication.com/wp-content/uploads/2020/02/23-984.pdf> (дата обращения: 25.12.2023)

297. Minkov M. A Revision of Hofstede's Model of National Culture: Old Evidence and New Data from 56 Countries // *Cross Cultural & Strategic Management*. Vol. 25 № 2 2018. С. 231–256

298. Molineaux C. Moving Toward a Construction Lex Mercatoria – A Lex Constructionis // *Journal of International Arbitration*. 1997. Т. 14. №. 1. [Интернет-ресурс] URL <https://www.trans-lex.org/126700> (дата обращения: 04.12.2020).

299. Morse C. Comparative Study of the Rules of Conflict of Laws in the Field of Contracts // *The Influence of the European Communities upon Private International Law of the Member States*/Ed. Fr. Rigaux. Bruxelles, 1981. С. 141-189

300. Mulvey, D.L. Project delivery trends: a contractor's assessment // *Journal of Management in Engineering*. 1998. 14. С. 51-54

301. Murdoch J., Hughes W. *Construction contracts: law and management*. – Routledge, 2002. 401 С.

302. Nafziger J. A. R. *Lex sportiva* // *Lex Sportiva: What is Sports Law?* 2012. С. 53-67; Kolev B. *Lex sportiva and lex mercatoria* // *The International Sports Law Journal*. 2008. №. 1-2. С. 57-61

303. Ngo J., Hwang B. G., Teo J. Impact of smart technologies on construction projects: Improvements in project performance // *Proc. of the Conference CIB W78*. 2021. Т. 2021. С. 11-15

304. Nelson D. What is Constructive About Acceleration [Интернет-ресурс] URL: https://www.academia.edu/download/36726631/What_is_Constructive_about_Acceleration_DN.pdf (дата обращения: 29.08.2024)

305. Ne'Matullah K. F., Pek L. S., Roslan S. A. Investigating Communicative Barriers on Construction Industry Productivity in Malaysia: An Overview // *International Journal of Evaluation and Research in Education*. 2021. Т. 10. №. 2. С. 476-482

306. Norman P. and van de Merwe L. Claims Resolution Procedures in Construction Contracts // *Guide to construction arbitration*. Ed. S. Brekoulakis and D. B. Thomas QC. 2017. С. 145-154

307. Ochieng E. G., Price A. D. F. Managing cross-cultural communication in multicultural construction project teams: The case of Kenya and UK // *International Journal of Project Management*. 2010. Т. 28. №. 5. С. 449-460

308. Ochieng E. G., Price A.D.F., Ruan X., Egbu C.O., Moore D. The effect of cross-cultural uncertainty and complexity within multicultural construction teams

//Engineering, Construction and Architectural Management. 2013. T. 20. №. 3. C. 307-324

309. Omoto T. Dispute boards, resolution and avoidance of disputes in construction contracts // Proceeding of TC302 Symposium Osaka 2011: International Symposium on Backwards Problem in Geotechnical Engineering and Monitoring of Geo-Construction. 2011. C. 122-132

310. Owen G., Totterdill B. W. Dispute boards: procedures and practice. Thomas Telford, 2008. 350 C.

311. Pain J., Bennett J. JCT with Contractor s Design Form of Contract: A Study in Use // Construction Management and Economics. 1988. Vol. 6. Issue 4. P.307-337

312. Parker D. PPP/PFI—solution or problem? // Economic Affairs. 2009. T. 29. №. 1. C. 2-6.

313. Patterson L. KC, Higgs N. Dispute Boards // The Guide to Construction Arbitration. Law Business Research Ltd., 2017. C. 155-164

314. Patterson R., Macdonald M. Use of NEC in legal jurisdictions other than English law // NEC Users' Group Newsletters. 2009. T. 47. C. 4-5.

315. Puil J., Weele A. International Contracting: Contract Management in Complex Construction Projects. Imperial College Press. 2013. 643 C.

316. Rahman, M.M. Barriers of implementing modern methods of construction // Journal of Management in Engineering. 2014. Vol. 30 No. 1. C. 69-77

317. Rameezdeen R., Rodrigo A. Modifications to standard forms of contract: The impact on readability // The Australasian Journal of Construction Economics and Building. 2014. T. 14. №. 2. C. 31-40.

318. Reidenberg J. R. Lex informatica: The formulation of information policy rules through technology [Интернет-ресурс] URL: https://ir.lawnet.fordham.edu/faculty_scholarship/4 (дата обращения: 02.09.2024)

319. Robinson M. D. A Contractor's Guide to the FIDIC Conditions of Contract. John Wiley & Sons, 2011. 274 C.

320. Robinson M. D. An Employer's and Engineer's Guide to the FIDIC Conditions of Contract // John Wiley & Sons, 2013. 231 C.

321. Robinson M. D. Guide to the FIDIC Conditions of Contract for Construction: The Red Book 2017 // Wiley-Blackwell. 2023. 208 C.
322. Sadek S. M. A. Managing standard construction contractual forms modifications in the Middle East-overview and recommendations // University of Salford (United Kingdom) ProQuest Dissertations Publishing, 2016. 258 C.
323. Sahu R. The EPCM Delivery Model: A Contractor's Perspective // Int'l. In-House Counsel J. 2015. T. 9. C. 1-12
324. San L. Y. A study of causes and effects of conflict in Construction Industry [Интернет-ресурс] URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/159183434.pdf> (дата обращения: 29.08.2024)
325. Sears S. K., Clough R. H., Sears G. A. Construction project management: A practical guide to field construction management. John Wiley & Sons, 2008. 400 C
326. Seppälä C. The FIDIC Red Book Contract: An International Clause-by-Clause Commentary. Kluwer Law International BV, 2023. 1414 C.
327. Schneider M. E. Turnkey contracts concept, liabilities, claims // The International Construction Law Review. – 1986. T. 3. №. 4. C. 338-359
328. Shahbaz M., Lahiani A., Abosedra S., Hammoudeh S. The role of globalization in energy consumption: A quantile cointegrating regression approach // Energy Economics. Volume 71. 2018. C. 161-170
329. Schmitthoff C. International Business Law: A New Law Merchant // Current Law and Social Problems. 1961. P. 129-142
330. Siekmann R. C. R., Soek J. Lex sportiva: what is sports law? The Netherlands: TMC Asser Press, 2012; de Oliveira L. V. P. Lex sportiva as the contractual governing law // The International Sports Law Journal. 2017. T. 17. C. 101-116
331. Sinenko S. Hanitsch P., Aliev S. Volovik M. The implementation of BIM in construction projects [Электронный ресурс]. URL: https://www.e3s-conferences.org/articles/e3sconf/pdf/2020/24/e3sconf_tpacee2020_08002.pdf (дата обращения: 24.12.2023)
332. Solimene F. The Law and Practice of Complex Construction Projects. Taylor & Francis, 2024. 532 C.

333. Stauffer G. K. Design-build vs design-bid-build a procurement method selection framework. Thesis. 2006. 78 С. [Электронный ресурс]. URL: <https://archive.org/details/designbuildvsdes109452335/designbuildvsdes109452335/page/n3/mode/2up> (дата обращения: 24.12.2023)
334. Stebbings, S. B. Dispute resolution in major projects // International Dispute Resolution Conf., Hong Kong International Arbitration Centre, Hong Kong SAR, С. 1-6
335. Steinberg H. M. Understanding and Negotiating EPC Contracts, Volume 1: The Project Sponsor's Perspective. Routledge, 2016. 278 С.
336. Suermann P. C. Evaluating the impact of building information modeling (BIM) on construction. University of Florida, 2009. 230 С.
337. Sümer L., Arditi D. Turkish building construction contracts vs. FIDIC contracts // Contract. 2022. №. 30. 12 С.
338. Sunna E., Al Saadoon O. FIDIC in the middle east [Электронный ресурс]. URL: <https://www.fidic.org/sites/default/files/FIDIC%20in%20the%20Middle-East.pdf> (дата обращения: 25.12.2023)
339. Sweet J. The American institute of architects: Dominant actor in the construction documents market // Wis. L. Rev. 1991. С. 31 –344
340. Tay, Y.W.D., Panda, B., Paul, S.C., Mohamed, N.A.N., Tan, M.J. and Leong, K.F. 3D printing trends in building and construction industry: a review // Virtual and Physical Prototyping. 2017. Vol. 12 No. 3, С. 261-276
341. Thomas H. R., Ellis Jr R. D. Interpreting construction contracts: Fundamental principles for contractors, project managers, and contract administrators. – American Society of Civil Engineers, 2007. С. 38-39
342. Tone K., Skitmore M., Wong J. K. W. An investigation of the impact of cross-cultural communication on the management of construction projects in Samoa // Construction Management and Economics. 2009. Т. 27. №. 4. С. 343-361
343. Trajkovski, S. and Loosemore, M. Safety implications of low-English proficiency among migrant construction site operatives // International Journal of Project Management. 2006. 24(5). С. 446–452
344. Uff, J. Construction law // Sweet & Maxwell, 2017. 628 С.

345. Wahab M.S.A. Construction Arbitration in MENA Region // Brekoulakis S. (ed.). Guide to construction arbitration. Law Business Research Ltd., 2017. С. 373-410

346. Wardle N. FIDIC 2017: two years on [Интернет-ресурс] URL: <http://constructionblog.practicallaw.com/fidic-2017-two-years-on/> (дата обращения: 29.08.2024)

347. Yitmen I. The influence of cross-cultural communication on stakeholder management process in international construction projects: turkish stakeholders' perspective // International Journal of Civil Engineering. 2015. Т. 13. №. 2. С. 179-190

348. Yang Z. The study on law disputes in construction project contract relationship // Physics Procedia. 2012. Т. 33. С. 1999-2004

Судебная практика российских судов

349. Определение Конституционного Суда РФ от 24.02.2011 № 213-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы закрытого акционерного общества «Центр Экоммаш» на нарушение конституционных прав и свобод положениями пункта 2 статьи 53 Градостроительного кодекса Российской Федерации и пунктов 1, 2 и 4 статьи 748 Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС Консультант Плюс

350. Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» // Вестник ВАС РФ, № 5, май, 2014

351. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ, № 8, август, 2015

352. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2017 № 23 «О рассмотрении арбитражными судами дел по экономическим спорам, возникающим из отношений, осложненных иностранным элементом» // Бюллетень Верховного Суда РФ, № 8, август, 2017

353. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ, № 10, октябрь, 2019

354. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 24.01.2000 № 51 «Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда» // Вестник ВАС РФ, № 3, 2000

355. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 2 (2016) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 06.07.2016) // Бюллетень Верховного Суда РФ, № 3, № 4, 2017

356. Обзор судебной практики по спорам, связанным с договорами перевозки груза и транспортной экспедиции (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 20.12.2017) // Бюллетень Верховного Суда РФ, № 10, октябрь, 2018

357. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 4 (2019) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 25.12.2019) // Бюллетень Верховного Суда РФ, № 6, № 7, 2020

358. Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 29.01.2020) // Бюллетень Верховного Суда РФ, № 7, июль, 2020

359. Постановление Президиума ВАС РФ от 13.09.2011 № 1795/11 по делу № А56-6656/2010 // СПС Консультант Плюс

360. Определение ВАС РФ от 29.11.2010 № ВАС-15440/10 по делу № А40-142935/09-8-1010 // СПС Консультант Плюс

361. Определение ВАС РФ от 25.04.2011 № ВАС-1795/11 по делу № А56-6656/2010 // СПС Консультант Плюс

362. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 30.11.2017 № 307-ЭС17-11637 по делу № А21-5325/2016 // СПС Консультант Плюс

363. Определение Верховного Суда РФ от 26.01.2022 № 305-ЭС21-22419 по делу № А40-94872/2020 // СПС Консультант Плюс

364. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 13.03.2006 № Ф04-1025/2006(20560-А27-39) по делу № А27-16685/05-3 // СПС Консультант Плюс

365. Постановление ФАС Дальневосточного округа от 03.08.2010 №Ф03-792/2010 по делу № А73-4511/2008 // СПС Консультант Плюс

366. Постановление ФАС Поволжского округа от 17.10.2013 по делу № А65-19446/2011 // доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

367. Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 26.11.2014 по делу № А64-3785/2012 // СПС Консультант Плюс

368. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 26.01.2016 № Ф03-5994/2015 по делу № А73-3600/2015 // СПС Консультант Плюс

369. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 05.04.2016 № Ф06-6813/2016 по делу № А12-36968/2015 // СПС Консультант плюс

370. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 19.04.2016 № Ф04-23326/2015 по делу № А81-3565/2015 // СПС Консультант плюс

371. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 20.06.2017 № Ф09-2706/17 по делу № А07-10206/2014 // СПС Консультант Плюс

372. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 09.01.2018 № Ф05-17160/2017 по делу № А40-170755/2016 // СПС Консультант Плюс

373. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 15.03.2019 № Ф06-44423/2019 по делу № А55-7195/2018 // СПС Консультант Плюс

374. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 28.05.2019 № Ф09-1273/19 по делу № А07-26200/2017 // СПС Консультант Плюс

375. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 01.11.2019 № Ф05-14969/2019 по делу № А40-170190/2017 // доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»

376. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 05.06.2020 № Ф04-320/2020 по делу № А70-9867/2019 // СПС Консультант Плюс

377. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 04.02.2021 № Ф03-6167/2020 по делу № А51-20753/2019 // СПС Консультант плюс

378. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 24.02.2021 № Ф05-24940/2019 по делу № А40-190950/2014 // СПС Консультант Плюс

379. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 09.07.2021 № Ф09-4273/21 по делу № А60-53832/2017 // СПС Консультант Плюс

380. Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 27.07.2021 № Ф10-2913/2021 по делу № А84-3068/2019 // СПС Консультант плюс

381. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 18.11.2021 № Ф05-27717/2021 по делу № А40-58032/2021 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»

382. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 26.12.2022 № Ф05-32591/2022 по делу № А40-194894/2021 // СПС Консультант Плюс

383. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 19.06.2023 № Ф06-4181/2023 по делу № А65-16620/2021 // СПС Консультант плюс

384. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 25.12.2023 № Ф03-5762/2023 по делу № А73-6456/2022 // СПС Консультант плюс

385. Постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 07.10.2009 № 06АП-3091/2008 по делу № А73-4511/2008-47 // СПС Консультант Плюс

386. Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 28.06.2017 № 05АП-3918/2017, № 05АП-3919/2017 по делу № А59-2509/2016 // СПС Консультант Плюс

387. Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 20.03.2014 по делу № А65-4837/2013 // СПС Консультант Плюс

388. Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 23.04.2018 № 08АП-2900/2018 по делу № А70-12127/2017 // СПС Консультант Плюс

389. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 26.07.2021 № 09АП-35508/2021 по делу № А40-26397/2020 // СПС Консультант Плюс

390. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 27.07.2021 № 13АП-3478/2021 по делу № А56-81169/2020 // СПС Консультант Плюс

391. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 20.08.2021 № 09АП-28454/2021 по делу № А40-150343/2020 // СПС Консультант Плюс

392. Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.09.2021 № 15АП-12727/2021 по делу № А53-28760/2020 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»

393. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 20.12.2021 № 09АП-77802/2021 по делу № А40-131100/2021 // СПС Консультант Плюс

394. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 12.10.2022 № 09АП-55981/2022, 09АП-57107/2022 по делу № А40-194894/2021 // СПС Консультант Плюс

395. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 10.11.2022 № 09АП-70339/2022 по делу № А40-95715/2022 // СПС Консультант Плюс

396. Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 15.11.2022 № 18АП-14033/2022 по делу № А34-7912/2022 // СПС Консультант Плюс

397. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 13.02.2023 № 09АП-94511/2022 по делу № А40-102371/2022 // СПС Консультант Плюс

398. Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 17.02.2023 № 01АП-8871/2022 по делу № А43-19669/2022 // СПС Консультант Плюс

399. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 22.03.2023 № 09АП-8125/2023 по делу № А40-202924/2022 // СПС Консультант Плюс

400. Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 29.03.2023 № 10АП-1629/2023 по делу № А41-53828/2022 // СПС Консультант Плюс

401. Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.06.2023 № 15АП-8099/2023 по делу № А53-9325/2022 // СПС Консультант Плюс

402. Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 17.07.2023 № 20АП-5109/2022 по делу № А68-1164/2018 // СПС Консультант Плюс.

403. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 07.09.2023 № 09АП-57713/2023 по делу № А40-68109/2023 // СПС Консультант Плюс

404. Постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 11.09.2023 № 06АП-4261/2023 по делу № А73-21282/2022 // СПС Консультант Плюс

405. Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 07.11.2023 № 15АП-16465/2023 по делу № А53-12375/2023 // СПС Консультант Плюс

406. Постановление Севастопольского апелляционного хозяйственного суда от 24.11.2014 по делу № А84-564/2013 (919/564/13-РФ) // СПС Консультант Плюс

Судебная практика зарубежных судов

407. Design Services Ltd v R, [2008] 1 S.C.R. 737 at [5]

408. Fletcher Construction Australia Ltd v Lines Macfarlane & Marshall Pty Ltd (No.2) (2002) 6 VR 1 at 5 [12]

409. Huarte Lain SA v Her Majesty's Attorney General for Gibraltar [2014] EWHC 1028 (TCC)

410. Nobahar-Cookson & Ors v The Hut Group Ltd [2016] EWCA Civ 128

411. W Jeffrey Holdings Pty Ltd v Appleyard & Associates (1990) 10 BCL 298 at 302, per Cole J [Sup Ct NSW]

412. Thorn v London Corporation [1876] 1 App. Cas. 120 (HL)

Электронные ресурсы

413. Сайт Американского института архитекторов [Электронный ресурс]. URL: <https://www.aia.org/> (дата обращения: 01.12.2022)

414. Сайт Ассоциации генеральных подрядчиков Америки [Электронный ресурс]. URL: <https://www.agc.org/> (дата обращения 13.12.2023)

415. Сайт новостного Интернет-ресурса Интерфакс [Электронный ресурс] URL: <https://www.interfax.ru/> (дата обращения: 02.09.2024)

416. Сайт Госкорпорации «Росатом» [Электронный ресурс]. URL: <https://rosatom.ru/index.html> (дата обращения: 24.12.2023)

417. Сайт Института инженеров-строителей (The Institution of Civil Engineers) [Интернет-ресурс] URL: <https://www.ice.org.uk/> (дата обращения: 02.12.2022)

418. Сайт Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (United Nations Commission On International Trade Law) [Интернет-ресурс] URL: <https://uncitral.un.org/> (дата обращения: 29.08.2024)

419. Сайт Международной ассоциации инженеров-строителей [Электронный ресурс]. URL: <https://fidic.org/> (дата обращения: 24.12.2023)

420. Сайт Международной ассоциации свопов и деривативов (International Swaps and Derivatives Association) [Интернет-ресурс] URL: <https://www.isda.org/about-isda/> (дата обращения: 29.08.2024)

421. Сайт Международного института по унификации частного права (Internatioanl Institute for the Unification of Private Law) URL: <https://www.unidroit.org> (дата обращения: 29.08.2024)

422. Сайт Международной торговой палаты (International Chamber of Commerce) [Интернет-ресурс] URL: <https://iccwbo.org/> (дата обращения: 29.08.2024)

423. Сайт Министерства строительства Российской Федерации [Электронный ресурс]. URL: <https://minstroyrf.gov.ru/> (дата обращения: 24.12.2023)

424. Сайт Национального общества инженеров-профессионалов [Электронный ресурс]. URL: <https://www.nspe.org/?ref=echojobs.io> (дата обращения: 13.12.2023)

425. Сайт Федеральной службы государственной статистики [Электронный ресурс]. URL: https://rosstat.gov.ru/storage/mediabank/52_05-04-2024.html (дата обращения: 28.08.2024)

426. Сайт проекта по строительству АЭС «Аккую» [Электронный ресурс] URL: <https://akkuyu.com/ru/about/info> (дата обращения: 28.08.2024)

427. Сайт рамочного договора FAC-1 [Электронный ресурс]. URL: <https://allianceforms.co.uk/about-fac-1/> (дата обращения: 24.12.2023)

428. Сайт International Bar Association [Электронный ресурс]. URL: <https://www.ibanet.org/> (дата обращения: 25.12.2023)

429. Сайт JCT [Электронный ресурс]. URL: <https://corporate.jctltd.co.uk/about-us/our-history/> (дата обращения: 01.12.2022)

430. Сайт NEC Contracts [Электронный ресурс]. URL: <https://www.neccontract.com/> (дата обращения: 25.12.2023)

431. Сайт PinsentMasons [Электронный ресурс]. URL: <https://www.pinsentmasons.com/> (дата обращения: 25.12.2023)

432. Справочно-информационный портал Грамота.ру [Электронный ресурс] URL: <https://gramota.ru/poisk?query=%D1%80%D0%B5%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D1%81%D1%82%D1%80%D1%83%D0%BA%D1%86%D0%B8%D1%8F&mode=slovari> (дата обращения: 28.08.2024)

Аналитические и статистические материалы

433. 19th Annual Global CEO Survey – Engineering & Construction. Интернет-ресурс <https://www.pwc.nl/en/publicaties/19th-annual-global-ceo-survey--engineering--construction.html> (дата обращения 20.12.2023)