

Информация для цитирования:

Зарубин А. С. Приемы и методы гражданско-правового исследования законодательства о контрактной системе // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 37. С. 312–322. DOI: 10.17072/1995-4190-2017-37-312-322.

Zarubin A. S. Priemy i metody grazhdansko-pravovogo issledovaniya zakonodatel'stva o kontraktnoy sisteme [Techniques and Methods of Civil Law Research on the Contract System Legislation]. Vestnik Permskogo Universiteta. Juridicheskie Nauki – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2017. Issue 37. Pp. 312–322. (In Russ.). DOI: 10.17072/1995-4190-2017-37-312-322.

УДК 347.441.832

DOI: 10.17072/1995-4190-2017-37-312-322

ПРИЕМЫ И МЕТОДЫ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ИССЛЕДОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О КОНТРАКТНОЙ СИСТЕМЕ

А. С. Зарубин

Кандидат юридических наук, заместитель министра, начальник управления правового обеспечения
Министерство по регулированию контрактной системы в сфере закупок Пермского края
614000, Россия, г. Пермь, ул. Петропавловская, 56

ORCID: 0000-0002-9089-5711**ResearcherID:** A-6886-2017

e-mail: lex_x_pgu@mail.ru

Введение: проблема совместимости разноотраслевых норм, составляющих содержание комплексного законодательства о контрактной системе, фактически не исследуется в доктрине. Внимание ученых, за редким исключением, сосредоточено на анализе и критике отдельных гражданско-правовых аспектов. Значительный объем составляют труды, в которых содержится комментарий ранее действующего и нового законодательства о контрактах, но без внимания остаются концептуальные вопросы. **Цель:** обосновать необходимость комплексного подхода в регулировании контрактных отношений; проанализировать соотношение специального и общего законодательства о заключении и исполнении. **Методы:** использован системный метод познания, методы комплексного и междисциплинарного анализа, метод сравнительного правоведения. **Результаты:** законодательство о контрактной системе является комплексным, что предполагает два подхода, связанных с дифференциацией и интеграцией всех видов имеющегося правового знания о контрактной системе. Отсутствует строгая концепция развития законодательства о контрактной системе, что актуализирует проблемы сохранения системности правового регулирования, исключения излишней детализации и дублирования норм специальных законов в ГК РФ. Особую значимость приобретают междисциплинарные исследования: для познания гражданско-правовых аспектов контрактной системы явно недостаточно ограничиться одним лишь формально-логическим анализом действующих правовых норм. Наличие финансово-бюджетной составляющей правового регулирования контрактной системы говорит о важности исследования соотношения гражданско-правового, бюджетного и специального законодательства с точки зрения эффективности правового регулирования отношений по государственному закупкам товаров, работ, услуг. Ориентиры на присоединение к соглашению Всемирной торговой организации по правительственным закупкам обязывают к последовательному и простому регулированию в этой сфере.

Ключевые слова: контрактная система; общественные нужды; публичные инвестиции; государственные (муниципальные) закупки; контракт для государственных нужд; договор

TECHNIQUES AND METHODS OF CIVIL LAW RESEARCH ON THE CONTRACT SYSTEM LEGISLATION

A. S. Zarubin

Ministry of Regulation of the Contract System in the Procurement Sphere of the Perm Region

56, Petropavlovskaya st., Perm, 614000, Russia

ORCID: 0000-0002-9089-5711

ResearcherID: A-6886-2017

e-mail: lexx_pgu@mail.ru

Introduction: *the problem of compatibility of the multibranch norms contained in the complex contract system legislation is actually not researched in the doctrine. With few exceptions, scientists' attention is focused on the analysis and criticizing of the separate civil legal aspects. A significant number of works are based on commenting the old and new contract legislation, with the conceptual issues being left unaddressed. Purpose:* to justify the necessity for the complex approach to the contract relations regulation; to analyze the correlation between the special and general legislation on contract conclusion and performance. **Methods:** *the system method of cognition, as well as the methods of complex and interdisciplinary analysis and the method of comparative legal study were used. Results:* the contract system legislation is complex, thus providing for two approaches associated with the differentiation and integration of all the types of the existing legal knowledge about the contract system. The absence of a strong concept of the contract system legislation results in failure to provide the consistency of legal regulation and in excessive detailing and duplication of the rules of special laws in the Civil Code of the Russian Federation. The interdisciplinary researches are of special importance, as for understanding the civil legal aspects of the contract system it is apparently not enough to only use formal-logic analysis of the existing legal norms. The financial budget aspect present within the contract system legal regulation makes it essential to research the correlation between the civil, budget and special legislation in terms of the efficiency of regulating the government purchases of goods, works and services. The orientation towards acceding to the World Trade Organization Agreement on Government Procurement demands successive and simple regulation in this sphere.

Keywords: contract system; public needs; public investments;
government (municipal) purchases; contract for government needs; contract

Введение

В мировой практике признано, что контрактная система в единстве с бюджетной и налоговой системами является основой современных экономик [13]. В этом одна из причин повышенного внимания к недавно созданной российской контрактной системе, ее достижениям и недостаткам.

Признавая в целом, безусловно, эволюционный характер нового законодательства, все же отметим, что новый закон о контрактной системе – это в меньшей мере результат имеющейся научной доктрины в этой сфере. В большей степени он стал итогом практического обобщения эффективности норм Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»¹ и конечным результа-

том договоренностей и компромиссов двух органов исполнительной власти: Министерства экономического развития РФ и Федеральной антимонопольной службы России, назначенных впоследствии исполнителями этого закона на практике². Осмысление состоявшихся изменений на теоретическом уровне еще только предстоит, как и выбор актуальных направлений исследований, в которых нуждаются как практика правоприменения, так и законодатель.

Как справедливо отмечено в литературе, основной функцией государственного контракта является не характерное для гражданско-

№ 94-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 30, ч. 1, ст. 3105. (Утратил силу с 01.01.2014).

² *Об определении полномочий федеральных органов исполнительной власти в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации:* постановление Правительства Рос. Федерации от 26 авг. 2013 № 728 (ред. от 25.12.2014) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 35, ст. 4514.

¹ *О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд:* Федер. закон Рос. Федерации от 21 июля 2005 г.

правового договора перемещение материальных благ, а организация согласованной деятельности различных субъектов, направленной на удовлетворение государственных нужд [3, с. 20; 23; 27; 30]. Принятие данного, на наш взгляд, справедливого утверждения, побуждает к изменению исследовательских направлений проблем контрактной системы. Сегодня они в избытке присутствуют на одних направлениях, например, в сравнительном анализе того «что было» и «что стало», при создании определенных для таких понятий, как «контрактная система», «государственные закупки», «государственные нужды», в то время как на других наблюдается исследовательский пробел, например в части решения вопроса эффективности состоявшейся «включенности» норм о контрактах в объективно сложившуюся структуру разноотраслевых (административных, финансовых) правоотношений.

В основном по отношению к теории и практике контрактных отношений преобладает фрагментарность¹, которая ограничивается либо критикой норм Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе), либо комментированием его отдельных норм и институтов.

Комплексность законодательства о контрактной системе и ее последствия

Законодательство о контрактной системе несет на себе все признаки комплексности. Данное обстоятельство констатируется практически всеми его исследователями [19; 22]. Однако последствия такой констатации наступают не всякий раз.

Как отмечает В. Ф. Яковлев, законодатель часто принимает именно комплексные акты [17]. В этом же ключе рассуждения и Ю. А. Тихомирова: «...при организации нормальных законодательных процессов, рассчитанных на оптимальный эффект, эффективная деятельность законодательной власти проявляется в том числе и посредством обязательного комплексирования законодательства» [12]. Естественен вопрос о целях такой комплексности. Ведь для такого законодательства характерны комплексность предмета регулирования, сложность понятийного аппарата, проблемы унификации терминологических рядов, проблемы интеграции методов регулирования, высокого риска коллизионности отдельных норм. Нельзя не

сказать о том, что взаимосвязь разноотраслевых общественных отношений влечет за собой необходимые изменения внутри самих взаимодействующих общественных отношений, придает им черты, какими они вне указанного взаимодействия не обладают.

Комплексные акты бывают разными. Абсолютное их большинство составляют акты, в которых основной массив норм имеет одноотраслевую принадлежность, однако с необходимым включением норм вне отраслевых. В других актах, каких меньшинство, присутствуют явные черты комплексности. К последним относится Закон о контрактной системе, принятие которого было связано с необходимостью создать юридический механизм, который бы смог непротиворечиво отразить регулирование всех взаимосвязанных стадий закупок, включая планирование, определение поставщиков (подрядчиков, исполнителей), заключение контрактов, их исполнение, а также мониторинг закупок, аудит и контроль за соблюдением законодательства в сфере закупок. В итоге каждая из семи глав закона образовала отдельную (но не автономную) юридическую часть. В. П. Мозолин назвал подобные акты структурно-комплексными образованиями, указав при этом, что входящие в его состав правовые нормы частного и публичного права должны находиться в состоянии непрерывно функционирующей юридической совместности при их использовании в комплексе [10].

Требование качества юридической совместности связывает исследователя любого вида предконтрактных, контрактных, постконтрактных отношений правилами метода комплексного анализа, предписывающего изучать соответствующее правовое явление не изолированно, а во взаимосвязи с другими правовыми явлениями, как производными от него, так и породившими его. В сфере гражданского права использование данного метода обычно связано с выходом за собственно отраслевые рамки и одновременным использованием для решения конкретной задачи научных методов, применяемых другими науками. Метод комплексного анализа позволяет исследователю избежать категоричных и часто критичных суждений, направленных на отыскание дефектов или несовершенств в той или иной норме.

Значимым для целей корректного подхода к уже состоявшемуся законодательному решению является и метод системного анализа. Он базируется на рассмотрении конкретного явления в качестве системы – определенной формы организации, в которой составные части функционируют с определенной единой (общей)

¹ В области цивилистики на монографическом уровне есть лишь единичные работы, в которых рассматриваются концептуальные аспекты контрактной системы [11].

целью. С принятием обновленного законодательства о контрактной системе, несмотря на всю его множественность, отказом от прежнего «двухэтажного» законодательства¹, применение данного метода становится реально возможным.

Финансово-бюджетный аспект в правовом регулировании контрактной системы

Основополагающая идея обновленного контрактного законодательства заключается в уходе от управления государственными закупками и переходе к управлению бюджетными расходами. Этим объясняется необходимость коснуться бюджетной составляющей контрактной системы в гражданско-правовом исследовании. Современные достижения финансовой науки в части бюджетных нужд и расхода «общих» финансов – это необходимая отправная точка для обоснованного движения цивилистической разработки контрактных отношений, поскольку сама система отношений, связанных с удовлетворением общественных нужд, изначально зародилась именно в финансовой, а не в гражданско-правовой реальности.

¹ Отношения, связанные с непосредственным исполнением государственного контракта, регулировались отдельной группой федеральных законов: от 13 дек. 1994 г. № 60-ФЗ «О поставках продукции для федеральных государственных нужд» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 34, ст. 3540; от 2 дек. 1994 г. № 53-ФЗ «О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32, ст. 3303; от 29 дек. 1994 г. № 79-ФЗ «О государственном материальном резерве» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 1, ст. 3; от 27 дек. 1995 г. № 213-ФЗ «О государственном оборонном заказе» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 1, ст. 3; а также гл. 30 «Поставка для государственных нужд» и гл. 37 «Подрядные работы для государственных нужд» ГК РФ. Над этой группой норм возвышались нормы другой группы: от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 30, ч. 1, ст. 3105; указ Президента Рос. Федерации от 8 апр. 1997 г. № 305 «О первоочередных мерах по предотвращению коррупции и сокращению бюджетных расходов при организации закупки продукции для государственных нужд» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 15, ст. 1756; ст. 71–73 Бюджетного кодекса РФ; постановление Правительства Рос. Федерации от 26 сент. 1997 г. № 1222 «О продукции, закупаемой для государственных нужд без проведения торгов (конкурсов)» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 40, ст. 4591. Такое построение законодательства о закупках не позволяло увидеть стройной и последовательной системы норм о контрактах. Неизбежной оказывалась коллизия норм, а отсутствие единой терминологии приводило к простой путанице. Не говоря уже о том, что само понимание государственного (муниципального) контракта в гражданском законодательстве и в специальных актах публичного права было различным.

Появление гражданско-правовых форм в регулировании сначала закупочных, а сейчас и контрактных отношений не снизило известной роли финансового права, что вполне понятно и объяснимо – ведь «именно финансовое право фиксирует ценностные результаты любых правоотношений в денежной форме...» [7, с. 39].

Финансовая составляющая образует фундамент специального законодательства о контрактной системе. В этом нет ничего удивительного, ведь финансовое право прямо и непосредственно связано с публично-правовыми формами финансовых отношений. Собственно, в этом и состоит причина того, что с точки зрения финансово-правовой науки контрактная система рассматривается в качестве финансового инструмента [9; 26].

Фактически все законодательство о контрактной системе испытывает влияние финансового права: от жесткого формализованного планирования, привязанного к прогнозу социально-экономического развития и процессу составления бюджета, до мониторинга и независимого аудита. Функционирующая сегодня национальная контрактная система ставит во главу угла оценку целесообразности планируемых закупок. Тем самым достигается бюджетная эффективность, реальный антикоррупционный эффект и, в конечном итоге, обеспечиваются экономическая эффективность функционирования госсектора, повышение конкурентоспособности страны в целом. Принцип эффективности распределения бюджетных средств раскрыт в ст. 34 Бюджетного кодекса РФ и означает, что «при составлении и исполнении бюджетов участники бюджетного процесса в рамках установленных им бюджетных полномочий должны исходить из необходимости достижения заданных результатов с использованием наименьшего объема средств (экономности) и (или) достижения наилучшего результата с использованием определенного бюджетом объема средств (результативности)».

Однако реальная значимость финансовой составляющей и ее удельный вес в нормах законодательства о контрактной системе, тем не менее, должны иметь свои пределы. У финансовых отношений нет прообразов в реальной экономической жизни, «поскольку такие отношения не существуют в природе человеческих потребностей» [14]. Финансово-правовые нормы специально конструируются государством, сначала в виде административного распоряжения, затем в форме соответствующих правовых отношений. В этом процессе должны быть и видение перспективы развития контрактных отношений, справедливость, разумность, обосно-

ванность принимаемых правовых решений, совместимых с иными, не менее значимыми целями принятого закона в виде создания качественной договорной и преддоговорной среды при заключении контрактов, развития конкуренции и т. д. Если оценить существующий институт государственного заказчика – лица, уполномоченного на принятие закупочных решений, то можно увидеть, насколько жестко он сегодня заформализован. Экономическая и финансовая ситуации, включающая случаи завышения цен, сговора, подмены предмета контракта, побуждают законодателя к созданию правовых норм от противного – «не воруй». Отсюда минимальный объем полномочий государственного заказчика, и, как следствие, пассивная роль заказчика в контрактном процессе. Можно только предположить, что бизнес-ориентированность государственных (муниципальных) заказчиков – это вопрос очень далекого будущего, но, по опыту других стран, возможного [18; 20; 24; 25].

Неполнота финансово-правового регулирования, к преодолению которой так стремится современный законодатель, и неоправданное правовое давление на участников контрактной системы – это разные аспекты в правотворчестве. А потому там, где регулируются частные действия субъектов с публичным статусом (или с элементами такого статуса), законодатель, создавая соответствующие нормы, должен тяготеть к методам частнопроводного регулирования. В противном случае межотраслевая связь будет работать односторонне, ограничиваться одной лишь антикоррупционной задачей в ущерб частнопроводным отношениям заказчиков и поставщиков (подрядчиков, исполнителей) и конкурентным принципам, без которых немыслима ни одна национальная контрактная система. Сущность контрактной системы не только в известных ограничениях и запретах, но и в истинно контрагентских имущественных отношениях ее участников, возникающих и существующих в первую очередь благодаря методам децентрализации.

Контрактная система – государственный (муниципальный) контракт – договор

Изначально в проекте закона, внесенного Правительством РФ, содержалось понятие контрактной системы как системы взаимосвязанных мероприятий правового, организационного и экономического характера, направленных на обеспечение государственных и муниципальных нужд путем прогнозирования и планирования их обеспечения, осуществления закупок товаров, работ и услуг для государственных и му-

ниципальных нужд, а также проведения мониторинга, контроля и аудита данных действий (п. 1 ч. 1 ст. 3)¹. Итоговая редакция данного пункта содержит определение контрактной системы как *совокупности участников контрактной системы... и осуществляемых ими в сфере закупок действий, направленных на обеспечение государственных и муниципальных нужд*.

Доктрина этот термин оспорила, предложив разные варианты его определения [15]. Мы не будем опровергать или соглашаться с имеющимися по этому поводу научными взглядами по двум причинам.

Во-первых, вряд ли их можно признать продуктивными в силу того, что они не несут за собой того теоретического потенциала, который обычно позволяет ученому поставить новые задачи в исследовании, давая возможность изменить первоначальное представление о контрактной системе как изучаемом объекте. На наш взгляд, этот самый потенциал нужно искать в идее о том, что созданная контрактная система – это качественно новые имущественные отношения с участием государства, в которых заложено принципиально иное, соответствующее рыночным, соотношение бюджетно-экономических, социальных и правовых институтов².

Во-вторых, на наш взгляд, ни одно, даже самое удачное, определение контрактной системы не способно претендовать на регулятивный эффект. Известно, что по своей сути определения, даже самые всеохватные, для этого и не предназначены. Поэтому можно предположить, что число определений контрактной системы будет множиться и дальше, не подчиняясь никакому объективному пределу. Не исключено, что этот процесс пройдет несколько этапов – от дискуссии по поводу разных дефиниций до последующей их систематизации.

¹ URL: <https://rg.ru/2011/09/01/kontrakt-site-dok.html> (дата обращения: 01.01.2017).

² В этой части менее революционным выглядит законодательство двух других стран – участников Соглашения от 9 дек. 2010 г. «О государственных муниципальных закупках» – Республики Беларусь и Республики Казахстан: закон Республики Беларусь от 13 июля 2012 г. № 419-З «О государственных закупках товаров (работ, услуг); закон Республики Казахстан от 4 дек. 2015 г. № 434-V ЗРК «О государственных закупках». Национальное законодательство о закупках в Республике Беларусь построено на ограничении круга участников такой закупки – получатели бюджетных средств и (или) средств государственных внебюджетных фондов. В Республике Казахстан в основу Закона положен «принцип источника средств» и к сфере государственных закупок отнесены те закупки, которые осуществляются на средства налогоплательщиков, специально отобранных в тех или иных бюджетах и внебюджетных фондах.

Государственный (муниципальный) контракт раскрывается в Законе о контрактной системе как договор, заключенный от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации (государственный контракт), муниципального образования (муниципальный контракт) государственным или муниципальным заказчиком для обеспечения соответственно государственных нужд, муниципальных нужд (п. 8 ч. 1 ст. 3).

Категории «контракт» и «договор» относятся к разряду концептуальных гражданско-правовых категорий, входящих в группу юридических фактов, порождающих имущественное гражданское правоотношение. Несмотря на то, что на их существование оказывают воздействие многочисленные разноотраслевые факторы, они остаются объектами цивилистической науки. Квалифицирующие признаки понятия «договор» сформулированы законодателем в двух нормах – ст. 420 и 432 ГК РФ, из которых следует, что совокупность юридически значимых согласительных действий разных лиц образует договор, если достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Любые дополнительные качества договора, в том числе связанные с публичными отраслями права, все равно следует раскрывать с точки зрения назначения этого объекта в гражданском праве.

Современная достаточно развитая сфера договорных отношений имеет дифференцированный характер, позволяя на уровне доктрины выделять разные типы договоров: организационные договоры, предпринимательские, потребительские и др. По общему правилу, деление договоров на виды (разновидности) основано на их законодательной систематизации, опирающейся на такие более общие системы гражданского права, как сделки, обязательства. Государственный (муниципальный) контракт на поставку товаров для государственных нужд, на подрядные работы для государственных нужд, на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ (в проекте) – это разновидности установленных в законодательстве видов договоров – купли-продажи (гл. 30) и подряда (гл. 37). С помощью таких разновидностей законодатель опосредуют договорный характер взаимодействия публично-правовых образований с поставщиками (подрядчиками, исполнителями) товаров (работ, услуг) для государственных и муниципальных нужд. В связи с этим мы не можем согласиться с замечанием о том, что законодательно природа государственного контракта не определена [2], более справедливым следует признать утверждение о том, что к ре-

гулированию данных отношений применяются нормы гражданского права и его принципы [6].

Между тем законодатель учитывает, что государство (муниципалитет), выступая собственником имущества, отличается от других собственников: оно не может дарить свое имущество, продавать его по льготным ценам, произвольно выбирать покупателей и продавцов. Эти и другие ограничения влекут за собой специальное правовое регулирование отношений с участием государства.

Нормы о государственном (муниципальном) контракте входят в ту часть законодательства о контрактной системе, где используются специальные методы управления государственными (муниципальными) нуждами на этапе организации закупок, конкурентной средой, потенциальными эффектами исполнения контрактов на предмет реального удовлетворения потребностей заказчиков. Применение специальных норм в процессе регулирования контрактных отношений соответствует общим нормам договорного права согласно правилу о том, что условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами (ч. 4 ст. 421 ГК РФ).

Как отметила Л. В. Андреева, наименование «государственный контракт» наилучшим образом отражает особенности заключаемых государством договоров, подчеркивая участие государства в договорных отношениях, особую значимость поставок продукции для государственных нужд, термин «контракт» выражает договорный характер взаимоотношений государства и хозяйствующего субъекта по закупкам товаров в публичных интересах [1]. Согласимся с этим утверждением, добавив еще один аргумент.

Особенности контракта для государственных (муниципальных) нужд трудно увидеть за одним лишь словом «договор». Ведь договор выступает исключительно актом саморегулирования отношений сторон, которым не известны управленческие процедуры, предписанные для контракта на основе соответствующих регламентов и процедур, администрирования гарантийного периода, детализации процедур приемки, оценки эффективности управления государственным контрактом, ведения реестра контрактов, аудита государственных контрактов). Собственно, этим и определены многие законодательные отступления в специальном регулировании контрактных отношений, принятые и понятые практикой правоприменения. Принципы договорного права имеют исключения в практике заключения и исполнения контрактов: запрет о распространении действия контракта на ранее возникшие отноше-

ния вопреки допускаемому ч. 2 ст. 425 ГК РФ общему правилу; запрет на пролонгацию контракта¹, на изменение сроков приемки, оплаты товаров, работ, услуг², на изменение цены контракта³, запрет на передачу части прав заказчика другому лицу (ч. 6 ст. 95 Закона о контрактной системе). Все это примеры трансформации договорных отношений, обусловленные влиянием административного и финансового права, которые сущности самого договора не меняют.

Следует видеть и другую сторону: большинство принципов договорного права, сохраняют свое действие применительно к контрактным отношениям – принцип защиты слабой стороны⁴; уменьшение доведенных до заказчика лимитов не влечет права автоматического отказа от оплаты разницы⁵; право заказчика расторгнуть контракт в одностороннем порядке при его ненадлежащем исполнении⁶ и др.

Методологические приемы гражданско-правового исследования отношений, образующих национальную контрактную систему

Кратко обозначим основные методологические подходы, которые должны использоваться при исследовании национальной кон-

трактной системы в целях формирования ее концепции.

1. В условиях комплексности контрактного законодательства особую актуальность приобретает межотраслевой подход. Это обуславливает дополнительные трудности в научном познании темы, однако необходимо признать, что для исследования гражданско-правовых аспектов контрактной системы явно недостаточно ограничиться одним лишь формально-логическим анализом действующих законных и подзаконных норм или простым толкованием экономических терминов и процедурных правил.

Подобный анализ необходим для самой цивилистики, нуждающейся в отражении гражданско-правовой действительности, которая является частью контрактных отношений. Эффект такого анализа послужит оптимизации право творчества и снятию коллизий в регулировании комплексных отношений, составляющих контрактную систему.

2. Гражданское право обусловлено экономикой. Не понимая этого определяющего гражданское право явления, трудно понять и само гражданское право. В связи с этим изучение контрактной системы должно опираться на реалии экономические, поскольку современное правовое регулирование контрактной системы, заложенное в Законе о контрактной системе, основано на экономических аспектах. Как отмечается в российских исследованиях по экономическому анализу права, «там, где речь идет о регулировании экономической деятельности, очень сложно строить адекватные описания реального или прогнозируемого воздействия правовых норм, не используя данные экономической науки» [8].

3. Закон о контрактной системе – это те рамки для государства, в границах которых оно обеспечивает свою потребность в товарах, работах, услугах. Однако участие государственных (муниципальных) заказчиков в контрактных отношениях – это еще и часть более общего и всегда актуального вопроса, связанного с участием государства в имущественных отношениях, регулируемых гражданским правом. В правовом значении базовой нормой такого участия является гл. 5 ГК РФ. Как установлено п. 2 ст. 124 ГК РФ, эти субъекты участвуют в гражданском обороте по общим правилам гражданского законодательства, «если иное не вытекает из закона или особенностей данных субъектов».

4. Созданную национальную контрактную систему законодатель рассматривает как составную часть рыночной экономики. Это не только способ удовлетворения государственных потребностей за счет бюджетных средств, но и

¹ Решение Арбитражного суда Республики Татарстан от 19 авг. 2015 г. по делу № А65-23381/2014 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Письмо Министерства экономического развития РФ от 10 авг. 2015 г. № Д28и-2323 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Письмо Министерства экономического развития РФ от 22 янв. 2015 г. № Д28и-101 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ Так, по делу № 5467/14 конкретный спор рассматривался в постановлении ВАС РФ от 15 июля 2014 г. № 5467/14. Суд признал, ссылаясь на указанный принцип, что заказчик включил в текст контракта условие, обременительное для исполнителя. Причем исполнитель не мог повлиять на это, так как процесс заключения контракта жестко регламентирован законом. Поэтому суд отказал в применении противоправного условия контракта.

⁵ Постановление Шестого Арбитражного апелляционного суда от 23 апр. 2015 г. по делу № А04-79/2015 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». При этом суд указал, что заказчик, согласно ст. 95 Закона о контрактной системе, вправе по согласованию со второй стороной изменить контракт при уменьшении доведенных лимитов. Если заказчик не воспользовался такой возможностью, условия контракта не были изменены, значит, заказчик обязан оплатить выполненные работы, оказанные услуги в полном объеме, предусмотренном контрактом.

⁶ Решение Арбитражного суда Ставропольского края от 5 сент. 2014 г. по делу № А63-6507/2014 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.01.2017).

институт экономического взаимодействия государства и бизнеса. Легальный бизнес на контрактах сегодня для мелкого, среднего и крупного бизнеса становится основой стабильности и нередко экономического успеха. Как отмечал еще Г. Ф. Шершеневич, «казна – слишком надежный контрагент» [16, с. 176], поставщики (подрядчики, исполнители), заключающие государственный (муниципальный) контракт, уверены в платежеспособности своего контрагента, а значит, могут планировать свою дальнейшую предпринимательскую деятельность.

Учитывая, что историко-правовой опыт договорного равенства в отношениях публичных образований и обычных участников оборота пока еще не столь очевиден, требуется анализ достигнутого равенства участников в рамках контрактного законодательства. Речь идет не о том равенстве, которое фактически сумел обеспечить Закон о контрактной системе на стороне участников с ориентиром на международно-правовые документы¹, за счет таких норм, которые установили экономические критерии допуска к торгам (взамен действовавших процедур административной предквалификации), как то: информационный доступ, открытый конкурс в качестве основного способа закупок, анонимность участников, исключаящую давление или сговор, краткосрочность административных процедур. Следует исходить из того, что формально-логическое содержание принципа равенства в гражданском праве состоит в том, что фактически неравные, но независимые участники общественных отношений, обмениваясь материальными благами на эквивалентных началах, вынуждены признавать друг друга равными. Поэтому о принципе равенства в контрактных отношениях следует рассуждать в первую очередь применительно к соотношению прав и обязанностей реальных или потенциальных контрагентов контракта. По отдельным направлениям этой проблемы исследования уже есть [5; 21; 28; 29; 30; 31].

¹ *Типовой закон ЮНСИТРАЛ «О закупках товаров (работ) и услуг».* Принят в г. Нью-Йорке 31 мая 1994 г. – 17 июня 1994 г. на 27-й сессии ЮНСИТРАЛ. Закон был разработан ООН в качестве основного закона по построению современной эффективной рыночной модели размещения государственного заказа и предназначался для стран Восточной Европы с переходным типом экономики, а также для развивающихся государств. Основными целями закона ЮНСИТРАЛ являются: максимальное развитие конкуренции; обеспечение справедливого отношения к поставщикам; повышение уровня открытости и объективности при проведении государственных закупок. Закон ЮНСИТРАЛ рекомендуется применять во всех случаях проведения государственных закупок, за исключением закупок, связанных с обеспечением национальной обороны и безопасности.

Заключение

Есть все основания утверждать, что федеральная контрактная система в России создана. Она набирает качество и обороты, проходит необходимую корректировку правовых норм², становится частью всей системы социально-экономического законодательства³. Однако, как отмечено на Всероссийском форуме заказчиков и поставщиков, где обсуждалась стратегия развития контрактной системы, контрактная система сегодня находится в состоянии настройки [4]. Отсутствие единой концепции законодательного регулирования, которая бы опиралась не только на позиции курирующих органов исполнительной власти, но и на фундаментальную теоретическую мысль, мешает этой настройке, не позволяет увидеть перспективы развития контрактной системы, предусмотреть гибкие механизмы реагирования на изменение социально-экономических условий, принять правила, которые регулируют обеспечение государственных потребностей не только за счет приобретения имущества, но и за счет распоряжения им.

Необходим и еще один очень важный шаг в виде изменения отношения к существующему законодательству со стороны исследователей и практиков, как к законодательству, основанному на предположении о его несовершенстве и дефектности.

Тенденция на присоединение к соглашению Всемирной торговой организации по правительственным закупкам (GPA, Agreement on Government Procurement) обязывает к определенному правовому регулированию в этой сфере, которое предстоит обосновать в таком документе, как Концепция развития национальной контрактной системы. В ее отсутствие последующая правотворческая деятельность, направленная на изменение и дополнение как самого Закона о контрактной системе⁴, так и кодифицированных норм ГК РФ, представляется неэффективной.

² *Доклад о результатах мониторинга применения Федерального закона от 5 апр. 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» в I квартале 2016 года.* URL: <http://economy.gov.ru/minrec/resources/01e563b7-9528-45d4-9ef4-12b8263780f5/Мониторинг44+1кв+2016.pdf> (дата обращения: 01.01.2017).

³ Там же.

⁴ *Проект Федерального закона № 623906-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 17.02.2015) [Электронный ресурс].* Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Разработка такой концепции должна стать итогом усилий представителей юридических, экономических наук и реальных участников контрактной системы, с пониманием того, что критерием эффективности закона кроме мониторинга и аудита является еще и правоприменительная практика.

Библиографический список

1. *Андреева Л. В.* Понятие контрактной системы и основные правила ее функционирования // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2013. № 11. С. 3–16.
2. *Белов В. Е.* Поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд: правовое регулирование. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. 302 с.
3. *Гладков В. С.* Государственный заказ в сфере государственного управления экономикой: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-н/Д., 2008. 193 с.
4. *Изотова О. В.* Контрактная система как инструмент государственно-экономической политики // *Бюджет.* 2015. № 7. С. 58–59.
5. *Кабанова И. Е.* Дисбаланс при установлении ответственности участников контрактной системы в сфере закупок для публичных нужд // *Актуальные проблемы предпринимательского и корпоративного права в России и за рубежом: сб. науч.-практ. ст. Междунар. науч.-практ. конф. / под общ. ред. С. Д. Могилевского.* М.: Юрист, 2014. С. 220–223.
6. *Кабанова И. Е.* Публичные субъекты как субъекты предпринимательских правоотношений. М.: Юстицинформ, 2016. 240 с.
7. *Казанцев Н. М.* Метод финансового права: генезис // *Журнал российского права.* 2012. № 9(189). С. 38–49.
8. *Каранетов А. Г.* Экономический анализ права. М.: Статут, 2016. 528 с.
9. *Мальхина Е. А.* Контрактная система в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд: особенности финансово-правового регулирования: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2015. 239 с.
10. *Мозолин В. П.* О макро- и микроправовом регулировании комплексных имущественных отношений в сфере экономики // *Журнал российского права.* 2012. № 9. С. 19–28.
11. *Тасалов Ф. А.* Контрактная система в сфере государственных закупок России и США: сравнительно-правовое исследование. М.: Проспект, 2015. 240 с.
12. *Тихомиров Ю. А.* Управление на основе права. М.: Формула права, 2007. 484 с.
13. *Федорович В. А.* США: Федеральная контрактная система и экономика. Механизмы регулирования. М.: Наука, 2002. 926 с.
14. *Финансовое право: учебник / отв. ред. С. В. Запольский.* М.: Волтерс Клувер, 2011. 792 с.
15. *Черновол Е. П.* Понятие контрактной системы России в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд // *Право и экономика.* 2015. № 4. С. 42–46.
16. *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права: в 2 т. М.: Статут, 2005. Т. 2. 461 с.
17. *Яковлев В. Ф.* Системное применение права // *Законодательство.* 2007. № 5. С. 12–17.
18. *Ang G., Groosman M., Scholten N.* Dutch performance-based approach to building regulations and public procurement // *Building Research and Information.* 2005. Vol. 33(2). Pp. 107–119.
19. *Antia K. D., Frazier G. L.* The severity of contract enforcement in interfirm channel relationships // *Journal of Marketing.* 2001. Vol. 5(4). Pp. 67–81.
20. *Bovis Christopher H.* EU Public Procurement Law. Cheltenham: Edward Elgar, 2007. 488 p.
21. *Brown T. L., Potoski M.* Contract-management capacity in municipal and county governments // *Public Administration Review.* 2003. Vol. 63(2). Pp. 153–164.
22. *Dubois A., Gadde L. E.* Systematic combining: An abductive approach to case research // *Journal of Business Research.* 2002. Vol. 55(7). Pp. 553–560.
23. *Else J. F., Groze V., Hornby H. R., Mirr K., Wheelock J.* Performance-based contracting: The Case of residential Foster-Care // *Child Welfare.* 1992. Vol. 71(6). Pp. 513–526.
24. *Enquist B., Camén C., Johnson M.* Contractual governance for public service value networks // *Journal of Service Management.* 2011. Vol. 22(2). Pp. 217–240.
25. *Gruneberg S., Hughes W., Ancell D.* Risk under performance-based contracting in the UK construction sector // *Construction Management and Economics.* 2007. Vol. 25(7). Pp. 691–699.
26. *Guajardo J. A., Cohen M. A., Kim S. H., Nettesine S.* Impact of performance based contracting on product reliability: An empirical analysis // *Management Science.* 2012. Vol. 58(5). Pp. 961–979.
27. *Heinrich C. J., Choi Y.* Performance-based contracting in social welfare programs // *The American Review of Public Administration.* 2007. Vol. 37(4). Pp. 409–435.
28. *Hypko P., Tilebein M., Gleich R.* Clarifying the concept of performance-based contracting

- in manufacturing industries: A research synthesis // *Journal of Service Management*. 2010. Vol. 21(5). Pp. 625–655.
29. *Jensen M. C.* Organization theory and methodology // *The Accounting Review*. 1983. Vol. 58(2). Pp. 319–339.
 30. *Kauppi K., Raaij E. M. van* Opportunism and honest incompetence – Seeking explanations for noncompliance in public procurement // *Journal of Public Administration Research and Theory*. 2015. Vol. 25(3). Pp. 953–979.
 31. *Nullmeier F. M. E., Wynstra F., Raaij E. M. van.* Outcome attributability in performance-based contracting: Roles and activities of the buying organization // *Industrial Marketing Management*. 2016. Vol. 59. Pp. 25–36.
- ### References
1. *Andreeva L. V.* *Ponyatie kontraktной системы i osnovnye pravila ee funktsionirovaniya* [Notion of Contractual System and Basic Rules of its Functioning]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika* – Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice. 2013. Issue 11. Pp. 3–16. (In Russ.).
 2. *Belov V. E.* *Postavka tovarov, vypolnenie rabot, okazanie uslug dlya gosudarstvennykh nuzhd: pravovoe regulirovanie* [Delivery of Goods, Performance of Works, Rendering of Services for State Needs: Legal Regulation]. Moscow, 2011. 302 p. (In Russ.).
 3. *Gladkov V. S.* *Gosudarstvennyy zakaz v sfere gosudarstvennogo upravleniya ekonomikoy: dis. ... kand. jurid. nauk.* [State Order in the Sphere of State Management of the Economy: Cand. of jurid. sci. diss.]. Rostov-on-Don, 2008. 193 p. (In Russ.).
 4. *Izutova O. V.* *Kontraktная система как instrument gosudarstvenno-ekonomicheskoy politiki* [The Contract System as an Instrument of State Economic Policy]. *Byudzhet* – Budget. 2015. Issue 7. Pp. 58–59. (In Russ.).
 5. *Kabanova I. E.* *Disbalans pri ustanovlenii otvetstvennosti uchastnikov kontraktной системы v sfere zakupok dlya publichnykh nuzhd* [An Imbalance in the Responsibility of the Parties to the Contract System in the Sphere of Purchases for Public Needs]. *Aktual'nye problemy predprinimatel'skogo i korporativnogo prava v Rossii i za rubezhom: sbornik nauchno-prakticheskikh statey Mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii / pod obshch. red. S. D. Mogilevskogo* [Topical Issues of Business Law and Corporate Law in Russia and Abroad: Collection of Scientific Articles of International Scientific-Practical Conference; ed. by S. D. Mogilevskiy]. Moscow, 2014. Pp. 220–223. (In Russ.).
 6. *Kabanova I. E.* *Publichnye sub"ekty kak sub"ekty predprinimatel'skikh pravootnosheniy* [Public Entities as Subjects of Business Legal Relations]. Moscow, 2016. 240 p. (In Russ.).
 7. *Kazantsev N. M.* *Metod finansovogo prava: genezis* [Method of Financial Law: Genesis]. *Zhurnal rossiyskogo prava* – Journal of Russian Law. 2012. Issue 9(189). Pp. 38–49. (In Russ.).
 8. *Karapetov A. G.* *Ekonomicheskii analiz prava* [Economic Analysis of Law]. Moscow, 2016. 528 p. (In Russ.).
 9. *Malykhina E. A.* *Kontraktная система v sfere zakupok tovarov, rabot, uslug dlya obespecheniya gosudarstvennykh i munitsipal'nykh nuzhd: osobennosti finansovo-pravovogo regulirovaniya: dis...kand. jurid. nauk* [Contract System in Procurement of Goods, Works, Services for State and Municipal Needs: The Features of Financial and Legal Regulation: Cand. of jurid. sci. diss.]. Saratov, 2015. 239 p. (In Russ.).
 10. *Mozolin V. P.* *O makro- i mikropravovom regulirovanii kompleksnykh imushchestvennykh otnosheniy v sfere ekonomiki* [On Macro- and Microlegal Regulation of Complex Property Relations in the Field of Economy]. *Zhurnal rossiyskogo prava* – Journal of Russian Law. 2012. Issue 9. Pp. 19–28. (In Russ.).
 11. *Tasalov F. A.* *Kontraktная система v sfere gosudarstvennykh zakupok Rossii i SShA: sravnitel'no-pravovoe issledovanie* [Contract System in Public Procurement of Russia and the USA: Comparative Law Research]. Moscow, 2015. 240 p. (In Russ.).
 12. *Tikhomirov Yu. A.* *Upravlenie na osnove prava* [Law Based Management]. Moscow, 2007. 484 p. (In Russ.).
 13. *Fedorovich V. A.* *SShA: Federal'naya kontraktная система i ekonomika. Mekhanizmy regulirovaniya* [The USA: Federal Contract System and Economy. Regulation Mechanisms]. Moscow, 2002. 926 p. (In Russ.).
 14. *Finansovoe pravo: uchebnik / otv. red. S. V. Zapol'skiy* [Financial Law: textbook; ed. by S. V. Zapol'skiy]. Moscow, 2011. 792 p. (In Russ.).
 15. *Chernovol E. P.* *Ponyatie kontraktной системы Rossii v sfere zakupok tovarov, rabot, uslug dlya obespecheniya gosudarstvennykh i munitsipal'nykh nuzhd* [The Concept of the Russian Contract System in the Sphere of Purchase of Goods, Jobs and Services for State and Municipal Needs]. *Pravo i ekonomika* – Pravo i ekonomika Journal. 2015. Issue 4. Pp. 42–46. (In Russ.).
 16. *Shershenevich G. F.* *Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava* [Textbook of Russian Civil Law]. Moscow, 2005. Vol. 2. 461 p. (In Russ.).

17. Yakovlev V. F. *Sistemnoe primeneniye prava* [System Application of the Law]. *Zakonodatel'stvo – Legislation*. 2007. Issue 12. Pp. 12–17. (In Russ.).
18. Ang G., Groosman M., Scholten N. Dutch performance-based approach to building regulations and public procurement. *Building Research and Information*. 2005. Vol. 33(2). Pp. 107–119. (In Eng.).
19. Antia K. D., Frazier G. L. The severity of contract enforcement in interfirm channel relationships. *Journal of Marketing*. 2001. Vol. 5(4). Pp. 67–81. (In Eng.).
20. Bovis Christopher H. *EU Public Procurement Law*. Edward Elgar. 2007. 488 p. (In Eng.).
21. Brown T. L., Potoski M. Contract-management capacity in municipal and county governments. *Public Administration Review*. 2003. Vol. 63(2). Pp. 153–164. (In Eng.).
22. Dubois A., Gadde L. E. Systematic combining: An abductive approach to case research. *Journal of Business Research*. 2002. Vol. 55(7). Pp. 553–560. (In Eng.).
23. Else J. F., Groze V., Hornby H. R., Mirr K. Wheelock J. Performance-based contracting: The Case of residential Foster-Care. *Child Welfare*. 1992. Vol. 71(6). Pp. 513–526. (In Eng.).
24. Enquist B., Camén C., Johnson M. Contractual governance for public service value networks. *Journal of Service Management*. 2011. Vol. 22(2). Pp. 217–240. (In Eng.).
25. Gruneberg S., Hughes W., Ancell D. Risk under performance-based contracting in the UK construction sector. *Construction Management and Economics*. 2007. Vol. 25(7). Pp. 691–699. (In Eng.).
26. Guajardo J. A., Cohen M. A., Kim S. H., Nettesine S. Impact of performance-based contracting on product reliability: An empirical analysis. *Management Science*. 2012. Vol. 58(5). Pp. 961–979. (In Eng.).
27. Heinrich C. J., Choi Y. Performance-based contracting in social welfare programs. *The American Review of Public Administration*. 2007. Vol. 37(4). Pp. 409–435. (In Eng.).
28. Hypko P., Tilebein M., Gleich R. Clarifying the concept of performance-based contracting in manufacturing industries: A research synthesis. *Journal of Service Management*. 2010. Vol. 21(5). Pp. 625–655. (In Eng.).
29. Jensen M. C. Organization theory and methodology. *The Accounting Review*. 1983. Vol. 58(2). Pp. 319–339. (In Eng.).
30. Kauppi K., Raaij E. M. van Opportunism and honest incompetence – Seeking explanations for noncompliance in public procurement. *Journal of Public Administration Research and Theory*. 2015. Vol. 25(3). Pp. 953–979. (In Eng.).
31. Nullmeier F. M. E., Wynstra F., Raaij E. M. van. Outcome attributability in performance-based contracting: Roles and activities of the buying organization. *Industrial Marketing Management*. 2016. Vol. 59. Pp. 25–36. (In Eng.).