

**Федеральное государственное автономное
образовательное учреждение высшего образования
«Сибирский федеральный университет»
Юридический институт
кафедра гражданского права**

УТВЕРЖДАЮ

Заведующий кафедрой

_____ Н.Ф. Качур

«___» _____ 2020 г.

БАКАЛАВРСКАЯ РАБОТА

40.03.01. Юриспруденция

**Злоупотребление правом при исполнении государственного
контракта**

Научный руководитель _____

подпись, дата

доцент, к.ю.н. И.С. Богданова

должность, ученая степень, инициалы, фамилия

Выпускник

подпись, дата

А.И.Евстафьев

инициалы, фамилия

Красноярск 2020

СОДЕРЖАНИЕ

Содержание	2
Введение.....	3
1. Общая характеристика института злоупотребления правом	6
1.1.История развития законодательства и доктрины об институте злоупотребления правом	6
1.2.Природа злоупотребления правом	14
1.3.Формы и последствия злоупотребления правом	28
2. Сущность государственного (муниципального) контракта	38
2.1. История развития законодательства и доктрины о государственном (муниципальном) контракте.....	38
2.2. Значение и природа государственного (муниципального) контракта.....	44
2.3. Злоупотребление правом при исполнении государственного (муниципального) контракта	52
Заключение	74
Список использованных источников	78

ВВЕДЕНИЕ

Институт злоупотребления правом является одним из самых дискуссионных в гражданском праве. С каждым днем актуальность этого института растет параллельно с количеством фактов злоупотребления правом.

Как ни странно, зародился этот институт еще в Древнем Риме. Но, тем не менее, единого подхода к природе, к определению злоупотребления правом так и не сформировалось. Даже законодатель, в силу неоднозначности и дискуссионности феномена, не смог достаточно четко регламентировать данный институт права - о чем нам говорит содержание статьи 10 ГК РФ.

Система государственных (муниципальных) закупок, в рамках которой в настоящее время государство и муниципалитеты обеспечивают свои нужды, также порождает множество дискуссии, хотя становление и модернизация этой системы происходит уже не протяжении более трехсот лет.

Особой неоднозначностью выделяются такие случаи, когда государственный (муниципальный) контракт для государственных (муниципальных) нужд был заключен и окончил своё действие, однако, фактические действия по его исполнению лицом осуществляются, либо когда государственный (муниципальный) контракт заключен вовсе не был, однако обязательства по нему исполняются, либо же когда государственный (муниципальный) контракт заключен, но фактический объем работ или услуг превышает объем, который предусмотрен государственным (муниципальным) контрактом. Как правило, исполнитель по государственному (муниципальному) контракту вынужден обращаться в суд с требованием о возврате неосновательного обогащения к заказчику. В таком случае перед судом и сторонами возникает вопрос о квалификации указанных случаев – является ли это злоупотреблением правом или вовсе соответствует в полной мере закону и подлежит возмещению? Возникает ли в таком случае неосновательное обогащение у заказчика? В связи с тем, что в настоящей работе акцент сделан именно на том, чтобы дать обоснованные ответы на указанные вопросы.

Основу работы составили труды таких ученых, как В.С. Белых, А.Г. Ананьева, Я.Б. Гребенщиковой, В.В. Кикавец, Т.Е. Новицкой, Н.Н. Заботиной, Д.А. Керимова, В.В. Витрянского, В.П. Грибанова, О.А. Поротиковой, Е.А. Сухонова и др., а также акты различных судов Российской Федерации.

Объектом исследования являются общественные отношения, связанные с возможным заведомо недобросовестным осуществлением гражданского права в правоотношениях, складывающихся в сфере осуществления работ, поставок и услуг для государственных (муниципальных) нужд, выражающихся в исполнении работ, поставок впоследствии истечения государственного (муниципального) контракта или без его заключения.

Предметом исследования являются нормы гражданского и административного законодательства, которые выступают основой правового регулирования исследуемого правового явления, а также работы различных ученых-цивилистов, ученых в сфере административного права и судебная практика.

Целью данной работы является изучение института злоупотребления правом через призму истории, права, теоретических разработок правоведов, также изучение института государственного контракта в целом, его значения, проблем возникающим в связи с исполнением государственных (муниципальных) контрактов, выражающихся в осуществлении работ, поставок впоследствии истечения государственного (муниципального) контракта или без его заключения и квалификация такого случаях как злоупотребления правом.

Задачи: 1) изучить природу института злоупотребления правом; 2) рассмотреть различные подходы к определению и сущности злоупотребления гражданским правом с целью определения понятия и признаков; 3) изучить формы злоупотребления правом и выделить их критерии; 4) изучить историю и природу института государственного контракта с целью определения его значения в условиях современного устройства экономического оборота; 5) рассмотреть случаи исполнения государственных (муниципальных) контрактов, выражающегося в осуществлении работ, поставок впоследствии истечения

государственного (муниципального) контракта или без его заключения с целью определения наличия либо отсутствия злоупотребления правом; б) изучить правоприменительную практику судов Российской Федерации в исследуемой сфере.

Структура работы представлена введением, двумя главами, заключением, списком литературы, списком нормативно-правовых актов и списком судебных актов.

1. Общая характеристика института злоупотребления правом

1.1. История развития законодательства и доктрины института злоупотребления правом

Истоками, как отечественного гражданского права, так и зарубежного, традиционно принято считать римское право – право античного Рима, «*ius civile*» - именно так называлось частное право на тот момент в Римской Империи.

Злоупотребление правом исключением не является - своему происхождению оно также обязано частному римскому праву.

Важно отметить, что одним из основополагающих принципов римского права являлся - «*nullus videtur dolofacere, qui iure suo utitur*»¹ (никто не считается поступающим злоумышленно, если он пользуется своим правом), что придавало субъективному праву абсолютных характер. Но кроме того римские юристы делали не малозначительную оговорку «*summum ius-summa iustitia*» - доведенное до конца право есть высшая несправедливость, что, как указано Ульпианом, происходит от слова «правосудие», а «право есть наука о добром и справедливости»².

Исходя из чего можно сделать вывод о том, что при осуществлении субъективного права субъектам римского права нужно было следовать не только букве закона, но и принципу добросовестности.

Безусловно, в древнеримских памятниках права мы не встретим ни определения, ни принципов прямо связанных со злоупотреблением гражданским субъективным правом, но в них мы можем найти отражение отдельных ситуаций, которые так или иначе своими признаками напоминают этот институт. Об этом говорит и В.П. Грибанов: «проблема злоупотребления

¹ Доманжо, В. П. Ответственность за вред, причиненный путем злоупотребления правом / В. П. Доманжо // М.: Ученые записки Имперского Казанского университета. – Книга пятая. – Казань, 1913. – С. 1.

² Памятники римского права: Законы XXI таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. – М.: Зерцало, 1997. – С. 157.

правом в римском праве существует исключительно как проблема решения отдельных, исключительных по своему характеру случаев»³.

Многие ученые связывают этот факт с тем, что изначально государства не вмешивалось в столкновения частных лиц и конфликты, которые возникали между ними, урегулировались непосредственно сторонами. А также с тем, что «соседские взаимоотношения», возникающие на соседствующих земельных участках, были урегулированы обычаями человеческого поведения. Но с течением времени отношения собственности усложнялись – из-за чего возникла необходимость во вмешательстве государства.

Постепенно развиваясь, к концу классического римского периода, римскими юристами было обнаружено, что формула «*qui iure suo utitur, neminem laedit*» (тот, кто использует свое право, никому не причиняет вред) не является абсолютной. Римские правоведы стали замечать, что эта формула начинает существовать вразрез с некоторыми обстоятельствами, с которыми сталкиваются люди в жизни. Стало ясно, что абсолютная свобода управомоченного субъекта может проявляться в целом множестве стеснений и неудобств для другого субъекта, наделенного такими же правами. И в конечном итоге, римляне пришли к выводу о том, что необходимо запретить такую реализацию субъективного права, которая формально соответствует правовому господству управомоченного субъекта, но не предусматривает под собой удовлетворения каких-либо его интересов.

С тех пор в институции Гая были установлены различные положения, например – «*malitiis indulgen dumnon est*» (не следует потворствовать злоупотреблению). Помимо этого, запрет злоупотребления правом закреплялся и точно, особенно это касалось рабов: было запрещено обращаться с рабами с особой жестокостью, в противном случае владельцу раба следовало продать его другому лицу⁴.

³ Грибанов, В. П. Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов. – М.: Статут, 2001. – С. 29.

⁴ Поротикова О. А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом / О. А. Поротикова. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – С. 101.

С началом правления Юстиниана в римском частном праве были оформлены положения, которые регулировали правила взаимодействия соседей, и впоследствии получали свое оформление либо в качестве частных сервитутов, либо же в качестве принципа непозволительности шиканы. Это было связано с тем, что римляне осознали, что собственник не должен быть всевластным и иметь потенциальную возможность, осуществляя свое право, наносить вред другим лицам и государству, а должен иметь такую свободу, которая ограничена правами других лиц и публичными интересами.

Говоря о средневековье, стоит отметить, что особенных открытий теории в институте злоупотребления правом в силу различных обстоятельств не произошло. К этой теме вернулись лишь к позднему средневековью, когда была начата рецепция римского права⁵.

Одним из первых актов, в котором уже закреплялся принцип недопустимости злоупотребления правом, было Прусское земское уложение 1794 года. Оно содержало запрет на «шикану», т.е. запрет на «такое распоряжение имуществом, целью которого является причинение неприятности кому-либо»⁶.

В Прусском земском уложении особенно развиты положения о собственности, которые были заимствованы прусскими цивилистами из римского права. Последовательно злоупотребление правом было отражено и во Французском гражданском кодексе, и в Декларации прав человека и гражданина 1789 года, и в других законодательных актах иностранных государств.

Особое внимание следует уделить Германскому гражданскому уложению. Во время его принятия было очень много дискуссий. Ученые не рисковали внести норму о запрете на злоупотребление правом, в силу ее некой радикальности, что могло бы привести, по их мнению, к неустойчивости и

⁵ Поротикова О. А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом / О. А. Поротикова. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – С. 109.

⁶ Покровский, И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. – М.: «Статут», 2001. – С. 113.

нестабильности в осуществлении субъективных прав. В итоге немецкие цивилисты пришли к компромиссу и в параграфе 226 уложения было отражено положение, в соответствии с которым «не допускается осуществление права только с целью причинения вреда другому лицу, т.е. шиканы»⁷.

Уже в этой норме мы уже можем найти отражение признаков, необходимых для квалификации поведения лица в качестве «шиканы». Во-первых, это тот факт, что инструментом злоупотребления является субъективное право. Во-вторых, единственной целью этого злоупотребления является причинение вреда.

Как отмечал И.А. Покровский, трактовка злоупотребления правом европейского гражданского права была сведена к двум точкам зрения:

Объективная – подразумевала под собой злоупотребление правом, как такую реализацию права, которая не соответствует принципу справедливости и добрым нравам, то есть объективно деяние является недобросовестным.

Субъективная – предполагала, что злоупотребление правом, это тот случай, где цель, умысел и масса других характеристик, отражающих человека как личность, реконструируют реализацию права из правомерного в противоправное, то есть в деликт⁸.

Активное развитие этого института именно в Европе историки связывают с тем, что в это время там происходила активная рецепция римского права, а также возникла необходимость закрепления «соседского права».

Говоря более подробно о Российской империи, стоит сказать, что в 19 веке российское частное право не отличалось самобытностью. Десятый том Свода законов, который посвящался частному праву, находился под особым влиянием европейской цивилистики, в частности, под влиянием французского права. Нормативного отражения злоупотребления в русском праве не было, что повлекло за собой то, что судебная практика свелась к применению принципа

⁷ Маковский, А. Л. Гражданское уложение Германии. Вводный закон к гражданскому уложению / А. Л. Маковский. – М., 2004. – С. 44.

⁸ Покровский, И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. – М.: «Статут», 2001. – С. 115.

недопустимости злоупотребления правом без наличия его нормативного закрепления, хотя его применения осуществляли лишь только высшие суды и лишь только в исключительных случаях. Относительно указанных судебных разрешений уместно учесть мнение В.П. Грибанова: «практика здесь характеризовалась крайней нерешительностью»⁹.

Что характерно, Правительствующий Сенат, рассматривая споры, в которых было злоупотребление правом, принимал решение именно в пользу того, кто терпел ущерб от использования права злонамеренно. Это подтверждает множество постановлений Правительствующего Сената.

Так, в решении N 126 1902 г., заключено следующее: «Никто не свободен пользоваться своим правом так, чтобы лишить другого возможности пользоваться его правом. Положить точно определенную грань между свободой пользоваться своим правом и обязанностью уважать право соседа - теоретически нельзя; грань эта в каждом спорном случае должна быть определена судом»¹⁰.

Значительное развитие института злоупотребления правом приходится лишь на самый конец 19 века. Историки это связывают с тем, что в это время в Российских университетах начали активно преподавать такую дисциплину, как римское право. Стремительно начали зарождаться дискуссии связанные с сущностью субъективных прав и пределами их надлежащей реализации. Ключевыми фигурами в этот момент стали такие цивилисты как И.А. Покровский, Ю.С. Гамбаров, Н.М. Коркунов, Г.Ф. Шершеневич, А.Н. Гуляев, В.П. Доманжо и другие.

Например, И.А. Покровский вместе с В.П. Доманжо совершили попытку обосновать и утвердить важность закрепления известных пределов возможности воздействия на управомоченное лицо: «Если гражданское право является по преимуществу областью частного самоопределения, т.е. областью

⁹ Грибанов, В. П. Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов. – М.: Статут, 2001. – С. 38.

¹⁰ Доманжо, В. П. Вопрос об ответственности за вред, причиненный при осуществлении права, в проекте нашего гражданского уложения / В. П. Доманжо // Сборник статей по гражданскому и торговому праву. – М., 1915. – С. 319.

дозволенного эгоизма, то запрещение шиканы устраняет крайние, антисоциальные типы этого эгоизма. Современное гражданское право как бы говорит человеку: если тебе позволено быть в известных пределах эгоистом, то это не значит, что ты можешь быть злым»¹¹.

Если же мы обратимся к позиции А.М. Гуляева, то можно заметить, что он очень активно выступал против придания правового значения шикане, но при этом признавал, что судебной практике иногда все-таки придется сталкиваться с этим вопросом. «На пути своего осуществления правомочие может не встретить никаких препятствий, и тогда мирным путем устанавливается то фактическое состояние, которое должно соответствовать юридическому основанию правомочия. Или наоборот, осуществление права встречает препятствие со стороны неправомерной или правомерной воли другого лица. Тогда возникает вопрос, чья воля должна уступить. Вопрос должен быть разрешен не лично физической силой, а авторитетом судебного решения»¹².

Следует заключить, что в конце XIX века категория злоупотребления правом так и не заняла устойчивую позицию в российской дореволюционной цивилистике. Именно это поспособствовало зарождению новой дискуссии уже в 20х годах XX века. Но такая полемика уже была несколько стеснена советским правом и, как следствие, использование дореволюционного опыта русского и зарубежного права было практически исключено.

После революции 1917 года понятие злоупотребление правом можно встретить в ст.1 Гражданского Кодекса РСФСР, в соответствии с которой «гражданские права охраняются законом за исключением тех случаев, когда они осуществляются с противоречиями с их социально-хозяйственным назначением». Данная норма в судебной практике применялась достаточно часто в силу того, что институт злоупотребления правом был крайне слабо теоретически разработан и границы его применения были размыты. Причиной введения данной статьи в ГК РСФСР, по мнению С. Н. Братуся, являлась

¹¹ Покровский, И. А. История римского права / И. А. Покровский. – СПб., 1998. – С. 119.

¹² Цит. по: Гуляев, А. М. Русское гражданское право / А. М. Гуляев. – СПб., 1913. – С. 101.

необходимость урегулирования частноправовых случаев в период проведения и становления новой экономической политики¹³.

Но что понималось под «социально-хозяйственным назначением», законодатель нигде не отразил, что позволяло трактовать данную норму применительно к каждому случаю по-своему. В процессе модернизации акта этот вопрос так и не был раскрыт. С принятием Основ Гражданского законодательства СССР 1961 года, ничего конкретизировано также не было. Говоря в целом, то до 80х-90х годов, ученые-правоведы выделяли эту проблему в связи с тем, что стремились соотнести реализацию права и назначение каждого отдельно взятого права.

В 1964 году был принят Гражданский Кодекс РСФСР, который закреплял в 5 статье принцип недопустимости злоупотребления правом. Суть этого принципа была раскрыта точно так же, как и в предшествующих правовых актах, и заключалась в том, что право должно было осуществляться в соответствии с его назначением. Положениями этой статьи закреплялся приоритет публичных интересов. В судебной практике этот принцип применялся крайне редко и имел особое внимание лишь у ученых.

Лишь с принятием Основ гражданского законодательства 1991 года в статье 5 закреплялось то, что «осуществление гражданских прав не должно нарушать прав и охраняемых законодательством интересов других лиц»¹⁴.

Также, законодатель закреплял, что граждане, при осуществлении своих прав, обязаны уважать моральные общественные принципы и правила деловой этики. Все закрепленное в этой статье говорит о том, что с принятием этого акта, осуществление прав должно было не противоречить как публичным интересам, так и частным. Также, при сопоставлении с предыдущими правовыми актами, можно обнаружить новеллу – норма, которая устанавливает запрет на использование прав для предприятий с целью ограничения конкуренции.

¹³ Братусь, С. Н. О пределах осуществления гражданских прав / С. Н. Братусь // Правоведение. – 1967. – № 3. – С. 82.

С принятием Гражданского кодекса 1994 года, институт злоупотребления правом расширился. Одной из форм злоупотребления была названа шикана, т.е. такие действия лица, которые осуществляются с исключительной целью причинить вред другому лицу. Также, в статье 10 закреплялись такие категории, как «добросовестность» и «разумность». Кроме того, теперь, при злоупотреблении правом суд мог отказать лицу в защите права, которым оно злоупотребило.

По мнению В.И. Емельянова, «такое изменение нельзя признать правильным, так как данная норма может быть истолкована как разрешение суду не лишать правовой защиты противоправные действия»¹⁵.

Изучив вопрос истории института злоупотребления правом, можно сделать вывод, что его развитие в каждом государстве происходило по-разному. Как можно заметить, в римском праве осуществления права не имело пределов. Злоупотребление запрещалось точно и лишь в качестве исключения. Говоря о других государствах, то следует отметить, что одним из первых в себе закрепило и после развило мысль о шикане именно германское право.

Говоря же о российском праве, то оно к этому подходило с особой осторожностью. До начала 20 века злоупотребление не имело законодательного закрепления и лишь изредка встречались в правоприменительных актах высших судов. В революционное время этот институт остановился в развитии и лишь после ее окончания, стал закрепляться в правовых актах. В послереволюционное время злоупотребление правом исходило из государственного строя и должно было соответствовать «социально-хозяйственному назначению». Совсем иначе институт злоупотребления правом был раскрыт с началом 90х годов. В это время признавались не только публичные интересы, как это было ранее, но и интересы других лиц.

¹⁵ Емельянов, В. И. Недопустимость злоупотребления гражданскими правами по российскому законодательству : автореф. дис. ... канд. юридических наук : 12.00.03 / Емельянов Владимир Иванович. – М., 2001. – С. 11.

1.2. Природа злоупотребления правом

Существование в гражданском праве такого института, как злоупотребление правом - является отличительной чертой правовой системы континентальной Европы и родственных правовых систем. Даже при условии, что вопрос о злоупотреблении правом имеет очень давнюю историю, все же по сей день, он является одним из самых сложных и спорных. О неоднозначности данного вопроса говорит и множество судебной практики арбитражных судов и судов общей юрисдикции, решения в которой по одинаковым вопросам, носят диаметрально противоположный характер. Важно отметить, что само по себе понятие «злоупотребление правом» уже давно вышло за пределы частного права. Его можно встретить в административном, в арбитражно-процессуальном, международном и других отраслях права. Можно сказать, что институт злоупотребления на сегодняшний день – это межотраслевое явление современного права.

Реформа гражданского законодательства, произошедшая в 90-х годах предшествующим нашему веку, положила начало для формирования и становления гражданского оборота в отечественном праве.

В рамках указанной реформы была признана частная собственность, возродились экономические отношения между субъектами права, что вызывало необходимость в их четкой правовой регламентации. Как следствие, законодателем были закреплены свобода договора, равенство участников гражданского оборота и другие основополагающие начала, в том числе и принцип запрета на злоупотребление правом.

Так, в соответствии с пунктом 1 статьи 10 Гражданского кодекса РФ¹⁶ не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

¹⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая: от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 01.01.2020)// Собрание законодательства РФ. – 1994. – N 32. – Ст. 3301.

Появление такого положения в гражданском законодательстве побудило российских цивилистов к глубокому исследованию института злоупотребления правом. К настоящему времени у ученых не сложилось общей позиции относительно природы и понятия указанного правового явления, что вызывает множество научных дискуссий, из которых можно выделить несколько основных подходов.

Сторонники первого подхода полагают, что выделять «злоупотребление правом» в отдельную правовую категорию неуместно, поскольку оно не имеет самостоятельного значения. Так, И.А. Покровский и его сторонники отождествляли два понятия – злоупотребление правом и шикану. По их мнению, под злоупотреблением понимается осуществление субъектом права с исключительной целью причинить вред другому субъекту, иначе говоря – деликт.

Профессор И.А. Покровский определял злоупотребление, т.е. «шикану» следующим образом: «шикана есть нечто иное, как самый обыкновенный деликт. То обстоятельство, что средством для причинения вреда является здесь осуществление права, никоим образом не может послужить оправданием, так как права представляются для удовлетворения собственных законных интересов, а не для причинения зла другим»¹⁷.

И.А. Покровский считал, что «осуществление прав может в том или другом случае приводить к нежелательным с точки зрения правопорядка, последствиям»¹⁸. При этом утверждал, и то, что для «прочности права» право должно мириться с этими последствиями, исключая те случаи, когда лицо осуществляло свое право не для того, чтобы удовлетворить свои интересы, а с исключительной целью нанести вред другому лицу, т.е. совершить шикану.

Сторонником этой точки зрения был и профессор М.М. Агарков, считавший, что, как использование термина, так и существование такой категории, как «злоупотребление правом» недопустимо, так как

¹⁷ Покровский, И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. – М.: «Статут», 2001. – С.118

¹⁸ Там же С. 112.

«осуществление права не может быть противоправным, а, следовательно, и злоупотреблением. Те действия, которые называют злоупотреблением правом, на самом деле совершены за пределами права. Совершая эти действия, лицо переходит за границу своего права»¹⁹. По его мнению, прочность права – это гораздо более важное благо, чем индивидуальность судебных решений, которые касаются злоупотребления правом. Необходимо, чтобы лицо заранее знало из закона границы осуществления своих субъективных прав, а суд, при этом, занимался лишь установлением фактов, которые указаны в законе и необходимы для квалификации правонарушения, как злоупотребления правом.

Аналогичной позиции придерживается М.В. Самойлова на примере института собственности. По ее мнению, «собственник, осуществляющий право собственности, не может его осуществлять противоправно, потому как по своей природе собственник всегда действует правомерно»²⁰.

Не отходил от этой позиции и Н.С. Малеин, полагая, что «в случае, когда субъект выходит за границы субъективного права, предоставленного ему законодателем, он уже фактически осуществляет своего права за его рамками»²¹. То есть, выходя за рамки предоставленного ему права, он не злоупотребляет правом, а становится правонарушителем, то есть нарушает закон. В таком случае, по мнению Н.С. Малеина, термин «злоупотребление правом» в принципе неприменим, так как субъект становится нарушителем закона. «Для идеи и общей нормы о злоупотреблении правом нет места»²² - подводит итоги профессор Н.С. Малеин.

В свою очередь и профессор С.Н. Братусь, поддерживая данную теорию, считал, что говоря о злоупотреблении правом во время его осуществления, мы противопоставляем форму субъективного права его содержанию, чего делать нельзя, потому как «отход в использовании права от его социального

¹⁹ Агарков, М. М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве / М. М. Агарков // Известия АН СССР. – 1946. – № 6. – С. 426.

²⁰ Самойлова, М. В. Право личной собственности граждан СССР: Автореферат канд. дис. / М. В. Самойлова // Л.: Изд-во ЛГУ. – 1965. – С. 5.

²¹ Малеин, Н. С. Юридическая ответственность и справедливость / Н. С. Малеин // М., 1992. – С. 160.

²² Малеин, Н. С. Юридическая ответственность и справедливость / Н. С. Малеин // М., 1992. – С. 160.

назначения есть отступление от закона со всеми вытекающими отсюда последствиями»²³.

Такой подход в настоящее время подвергается, на наш взгляд, обоснованной критике, поскольку существующие теории о правонарушении исходят из того, что правонарушение – есть прямое нарушение установленной нормы закона. В случае злоупотребления правом, субъект, нарушая право другого субъекта, действует в пределах нормы права и в этом понимании поступает абсолютно правомерно.

По мнению М.И. Бару, «если противоправное действие даже формально не основано на праве и выступает в чистом виде, то злоупотребление правом всегда внешне опирается на субъективное право и формально до определенного момента (момента начала нарушения прав других лиц) не противоречит объективному праву. Если у лица нет субъективных прав, злоупотребить правом оно не может. Совершить же правонарушение оно может и при отсутствии субъективного права»²⁴. В этом, на наш взгляд, заключается принципиальное различие «злоупотребления правом» и «правонарушения», тем более законодательно оба из них уже являются признанными и автономными.

В теории И.А. Покровского и его сторонников основным аргументом против как закрепления, так и существования «злоупотребления правом» является предположение о том, что такой институт будет нарушать «прочность» гражданского права и создавать неопределенность границ гражданских прав и кроме того, даст огромную возможность реализации судебным органам «судейского усмотрения».

На наш взгляд, право, как и его отдельные институты, должно обладать «гибкостью», поскольку гражданский оборот постоянно развивается, а исследуя правовые отношения через призму такого подхода, полагаем, что в

²³ Братусь, С. Н. О пределах осуществления гражданских прав / С. Н. Братусь // Правоведение. – 1967. – № 3. – С. 82.

²⁴ Бару, М. И. О ст. 1 Гражданского кодекса / М. И. Бару // Советское государство и право. – 1958. – № 12. – С. 118.

какой-то момент отношения могут выйти за пределы урегулированные правом, что недопустимо.

Не менее интересной и неоднозначной представляется следующая теория - «теория интереса». Её сторонниками выступают Ю.С. Гамбаров, Л. Эннекцерус и другие. По их мнению, смысл и сущность злоупотребления правом выражается через категорию «интереса» и заключается в том, что у субъекта, осуществляющего субъективное право, отсутствует интерес к этому.

Данная теория нашла много различных ответвлений, которые заключаются во введение кроме основного признака «отсутствие интереса», введение дополнительного.

Так, например, Л. Эннекцерус считал, что необходимым признаком для квалификации действия, как злоупотребления правом, необходимо присутствие исключительной цели – причинить вред в отсутствие какого-либо другого интереса у субъекта, которые осуществляет свое право²⁵.

На наш взгляд, такой подход весьма неоднозначен, поскольку доказать указанную ученым цель субъекта - невозможно. Важно отметить и то, что возможны случаи, когда субъект осуществляет свои права при отсутствии интереса и без цели – причинить вред.

Сторонники же другого подхода опирались на понятие «добросовестности». Так, по мнению И.Б. Новицкого, злоупотребление правом представляет собой реализацию субъективных прав в противоречии с добросовестностью, то есть в противоречии с добрыми намерениями. Ключевое положение в этом определении было придано категории «добросовестности». Ученый пришел к выводу о том, что «добросовестность в субъективном смысле, подразумевает под собой определённое сознание субъекта правоотношений, как некое неведение тех или иных обстоятельств. Объективная добросовестность — это внешнее мерило, которое должно

²⁵ Эннекцерус, Л. Курс германского гражданского права: Введение и общая часть / Под ред. Д.М. Генкина, И.Б. Новицкого; Пер. И.Б. Новицкого, Г.Н. Полянской, В.А. Альтшулера. – М., 1950. – Т. 1. Полут. 2. – С. 437-438.

приниматься во внимание законом, судом и участниками гражданского оборота»²⁶.

В действительности, важно, чтобы субъективное право, которое принадлежит лицу, осуществлялось добросовестно, то есть в соответствии с добрыми нравами. Иначе субъективное право лица утратит свой общественный смысл и будет осуществляться, исходя из эгоистичных желаний и интересов одного индивида, тем самым, отрицая интересы и права других субъектов, приравнивая их к противоправным. В результате можно сделать вывод о том, что с точки зрения сторонников такого понимания злоупотребления правом, злоупотребление правом – это осуществление субъективного права лицом таким образом, когда не нарушаются формальные предписания, но присутствует несоответствие таким принципам гражданского права, как добросовестность и разумность.

Сторонник подхода И.Б. Новицкого - профессор Ю.А. Тарасенко в одной из своих работ выделил критерии, которые позволяют квалифицировать действия лица как злоупотребление правом.

Во-первых, это наличие факта нанесения имущественного вреда одним субъектом другому или наличие возможности нанесения такого вреда. Этот признак, по мнению Ю.А. Тарасенко, является основополагающим, а при его отсутствии смысл дальнейшего выяснения обстоятельств теряется.

Во-вторых, необходимо определить: осуществлялось ли это субъективное право лицом, исходя из его социального назначения. Если такого факта нет, то однозначно, что лицо нарушает право других лиц и в любом случае лишается правовой защиты.

В-третьих, это незаинтересованность лица, которое осуществляет свое субъективное право в результате.

²⁶ Новицкий, И. Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права / И. Б. Новицкий // Вестник гражданского права. – 1916. – № 6. – С. 126.

В-четвертых, это добросовестность и разумность лица, осуществляющего субъективное право. Это этические категории, которые необходимы в праве для упорядочивания осуществляемых лицами прав²⁷.

Одной из наиболее признанных теории, которая поддерживается большинством цивилистов, – является теория «пределов осуществления гражданских прав». Основателем данной концепции является советский правовед В.П. Грибанов.

Под злоупотреблением правом, по мнению В.П. Грибанова, следует понимать «использование управомоченным лицом недозволенных конкретных форм поведения в рамках дозволенного ему законом общего типа поведения»²⁸.

Кроме того, В.П. Грибанов, считал, что именно в возможности лица осуществлять свое субъективное право с целью удовлетворить свои нужды, заключается социальная ценность субъективного права. И именно из этих соображений законодатель, предоставляя возможность лицу осуществлять субъективное право, вынужден и предоставить определенные рамки, определенную свободу для такого поведения. В противном случае, истинный смысл субъективного права теряется²⁹.

По мнению профессора В.П. Грибанова, злоупотребление правом может быть лишь тогда, когда лицо осуществляет свое субъективное право в рамках того права, которое ему предоставлено. Он подчеркивал, что «проблема злоупотребления правом связана не с субъективным правом вообще, не с его содержанием, а с процессом его реализации, с его осуществлением»³⁰.

Как можно заметить, профессор В.П. Грибанов придерживается такой позиции, когда осуществление и содержание гражданского субъективного права разделяются, не совпадают по своему содержанию. То есть, когда субъект действует, заходя за рамки субъективного права, поведение может

²⁷ Тарасенко, Ю. А. Злоупотребление правом: теория проблемы с точки зрения применения статьи 10 Гражданского кодекса РФ в арбитражном процессе / Ю. А. Тарасенко // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.yurclub.ru/docs/civil/article59.html>.

²⁸ Грибанов, В. П. Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов. – М.: Статут, 2001. – С. 62.

²⁹ Там же С. 22.

³⁰ Там же С. 31.

быть как противоправным, так и правомерным, но однозначно не злоупотреблением права. Грибанов, разделяя содержание и осуществление субъективного права, соотносит их как «объективное и субъективное», «возможное и действительное».

Развивая свою мысль, В.П. Грибанов пишет о том, что злоупотребление правом может быть лишь тогда, «когда управомоченный субъект, действуя в границах принадлежащего ему субъективного права, в рамках тех возможностей, которые составляют содержание данного права, использует такие формы его реализации, которые выходят за установленные законом пределы осуществления права»³¹.

Сами пределы, по мнению В.П. Грибанова, формируются границами во времени, границами предоставленными субъекту (определяются дееспособностью), требованием к субъекту осуществлять права согласно их назначению, требованием осуществлять права только законными способами.

И, как считает ученый, именно нарушение этих пределов и является злоупотреблением правом, но эти пределы не являются определяющими. Определяющим является факт реализации субъективно права «во зло». Объективная составляющая злоупотребления правом определяется в соответствии поведения субъекта «тому, которое предписано законом и находит выражение в понятиях правомерного или противоправного поведения»³². Субъективная сторона, в свою очередь, подразумевает под собой осознание субъектом, реализующим субъективное право, вины.

Отличительной чертой данного подхода является тот факт, что его сторонники не отождествляют злоупотребление правом, шикану и другие формы злоупотребления, как это делают в теориях, ранее исследованных в настоящей работе. В своей теории Грибанов с помощью признаков создает рамки, в пределах которых и может существовать злоупотребление. Важно отметить, что Грибанов считал злоупотребление правом специфичным

³¹ Грибанов, В. П. Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов. – М.: Статут, 2001. – С. 45.

³² Там же С. 34.

правонарушением, условием для которого является нарушение пределов осуществления субъективных прав.

Достаточно интересно выглядит позиция профессора В.В. Витрянского на этот счет, по его мнению, злоупотребление – это шикана. Анализируя нормы ГК РФ, ученый приходит к тому, что нормы, которые касаются других форм злоупотребления, практически применить невозможно. К признакам злоупотребления гражданским правом В.В. Витрянский относит: а) присутствие и правонарушителя скрытой, противоправной цели (т.е. рассматривая субъективную составляющую злоупотребления, можно заметить прямой умысел); б) применение субъектом внешне законного способа осуществления гражданского права, но с недобросовестной целью; в) отсутствие возможности применения в правоотношениях специальные норм³³.

Рассматривая подход В.П. Грибанова к сущности злоупотребления правом через призму содержания статьи 10 ГК РФ, можно обнаружить и противоречия. По мнению ученого, злоупотребление правом – это следствие нарушения установленных пределов осуществления прав, иначе говоря - правонарушение. Отсюда можно сделать вывод, что для определения действия как злоупотребления нужно выявить его противоправность. Следовательно, действия подобного рода изначально должны быть запрещены, что делает абсурдным пункт 2 статьи 10 ГК РФ, согласно которому «суд может отказать лицу в защите принадлежащего ему права».

Важно также отметить, что при подходе профессора В.П. Грибанова, злоупотребление правом и иные правонарушения сливаются, ведь большая часть правонарушений, можно описать как такие действия, которые совершаются субъектом осуществляющим свое право, но с использованием «недозволенных конкретных форм».

Весьма интересен, на наш взгляд, подход к институту «злоупотребления правом» профессора А.А. Малиновского.

³³ Витрянский, В. В. Гражданский кодекс и суд / В. В. Витрянский // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 1997. – № 7. – С. 132.

Рассуждая в своих работах, ученый весьма однозначно разграничивает злоупотребление правом и правонарушение, что разительно отличает его подход от исследованных ранее. По его мнению, злоупотребление правом нельзя относить к категории «правомерное-направомерное», оно нуждается в «третьем измерении»³⁴.

Говоря иначе – злоупотребление правом всегда предполагает наличие у субъекта права совершать какие-либо действия, что объективно не допускает нарушение прав другого субъекта и хотя это не говорит о неправомерности действий первого в чистом виде, все же существует некое действие вразрез с правами второго субъекта правоотношений. То есть лицо своими действиями пресекает границы, дозволенного ему субъективного права.

Существует также теория «легальной видимости», представителями которой являются С.Г. Зайцева, А.В. Кручин, А.И. Муранов и другие.

По мнению С.Г. Зайцевой, сущность злоупотребления гражданским правом заключается в «легальной видимости его осуществления, которым охватываются такие, независимо от способа осуществления, случаи реализации заложенных в нормативном материале возможностей, от которых страдает юридически признанная свобода других лиц»³⁵. Причем данный автор считает, что злоупотребление правом - это феномен, применимый исключительно к праву. А такие ситуации, когда есть противоречие нормам общества, нормам морали – это не злоупотребление.

Выражая сущность своего подхода, С.Г. Зайцева утверждает, что «сущность злоупотребления правом заключается в «выстраивании определенных логических цепочек, в которых мысленная модель будущего результата, к достижению которого стремится лицо», и положения законов вступают в особое отношение, называемое «легальной видимостью», в результате которого не происходит видимого нарушения определенных

³⁴ Малиновский, А. А. Злоупотребление субъективным правом: теоретико-правовое исследование / А. А. Малиновский. – Москва: Юрлитинформ, 2007. – С. 223.

³⁵ Зайцева, С. Г. «Злоупотребление правом» как правовая категория и как компонент нормативной системы законодательства Российской Федерации / С. Г. Зайцева // Рязань, Юрист. – 2002. – С. 81.

предписаний нормативных правовых актов, однако происходит нарушение принципов права, равенства потенциальных возможностей субъектов к действию, заложенных в праве, страдает юридически признанная свобода других лиц»³⁶.

То есть, автор под злоупотреблением правом понимает такое осуществление права, которое внешне выглядит как соответствующее нормам права, но результат осуществления является противоречащим основополагающим принципам гражданского права, таким как равенство сторон, свобода договора и другим.

Фактически, в данной теории вопрос о признании действия, как злоупотребления правом, напрямую зависит от «видимости» и возможности правоприменителя её распознать. Характерной чертой этой теории является то, что она не выделяет признаки злоупотребления правом, которые позволили бы отличить его от правонарушения. Сторонники этой теории также не выделяют критериев, позволяющих установить «видимость». Все вышеперечисленное ставит эту теорию под сомнение.

Наиболее удачным и обоснованным, на наш взгляд, является определение и понимание сущности злоупотребления правом у профессора В.П. Грибанова. Действительно, злоупотребление может существовать лишь тогда, когда субъект действует в рамках того права, которое ему предоставлено. А происходить это может лишь в процессе реализации этого права. Кроме того, на наш взгляд, злоупотребление стоит рассматривать как достаточно широкую правовую категорию, которая включает в себя: обход закона, шикану и другие.

Некоторые ученые считают, что именно теория профессора В.П. Грибанова нашла свое отражение в статье 10 ГК РФ, по той причине, что название 10 статьи звучит как «Пределы осуществления гражданских прав» и созвучно научной работе цивилиста.

³⁶ Зайцева, С. Г. «Злоупотребление правом» как правовая категория и как компонент нормативной системы законодательства Российской Федерации / С. Г. Зайцева // Рязань, Юрист. – 2002. – С. 81.

Стоит отметить, что отражение теории можно заметить и в судебной практике: «по смыслу статьи 10 ГК РФ злоупотребление гражданским правом заключается в превышении пределов дозволенного гражданским правом осуществления своих правомочий путем осуществления их с незаконной целью или незаконными средствами, с нарушением при этом прав и законных интересов других лиц. Под злоупотреблением правом понимается умышленное поведение управомоченного лица по осуществлению принадлежащего ему гражданского права, сопряженное с нарушением установленных в статье 10 Гражданского кодекса Российской Федерации пределов осуществления гражданских прав, причиняющее вред третьим лицам или создающее условия для наступления вреда»³⁷.

Несомненно, каждая из ранее рассмотренных точек зрения имеет место быть, так как это позволяет изучить определение и сущность злоупотребления правом с разных аспектов.

При всех этом, сложность в определении и сущности злоупотребления не исчезает. Возможно, это связано с тем, что в первоначальной редакции ГК РФ 1994 года не было дано развернутого определения и была указана лишь одна форма злоупотребления. С принятием новой редакции ст.10 ГК РФ в 2012 году, статья содержательно стала более развернута: «не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом)». Существенным отличием от предыдущей редакции является то, что перечисляя формы, статья также дает определение злоупотреблению права. Стоит заметить, что в буквальном смысле, статья относит все формы злоупотребления к недобросовестным. Исходя из этих представлений законодателя, злоупотребление правом – это заведомо недобросовестное осуществление права.

³⁷ Постановление Второго арбитражного апелляционного суда Федерации от 15.10.2015 N 02АП-8033/2015 [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс».

Исходя из исследованных подходов к сущности злоупотребления правом, можно выразить следующие признаки такого правового явления:

Во-первых, у лица, осуществляющего злоупотребление правом, должно присутствовать то самое субъективное право, которым оно может злоупотребить. Данный момент как раз позволяет весьма однозначно разграничивать правонарушение и злоупотребление правом.

Необходимость наличия права при злоупотреблении признана и Верховным судом РФ в его информационном письме³⁸ - «злоупотребление правом может иметь место лишь при условии наличия у лица соответствующего права».

Во вторых, злоупотребление правом должно иметь выражение в форме действия (бездействия).

Такой признак вызывает множество дискуссий, поскольку часть авторов, считают, что злоупотребление правом свое внешнее выражение может иметь только в действии субъекта³⁹, а другая часть авторов говорит об обратном – они считают, что злоупотреблять можно как действуя, так и бездействуя⁴⁰.

Такая дискуссия вызвана тем, что в 1996 году в своем совместном постановлении Пленумы ВС РФ и ВАС РФ говорят о том, что «при разрешении споров следует иметь в виду, что отказ в защите права со стороны суда допускается лишь в случаях, когда материалы дела свидетельствуют о совершении гражданином или юридическим лицом действий, которые могут быть квалифицированы как злоупотребление правом (статья 10), в частности действий, имеющих своей целью причинить вред другим лицам»⁴¹.

³⁸ Обзор практики применения арбитражными судами статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации : информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25.11.2008 N 127 [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс».

³⁹ Черданцев, А. Ф. Теория государства и права: учебник / А. Ф. Черданцев. – Москва: Юрайт, – 2002. – 311 С..

⁴⁰ Казбекова, К. М. «Злоупотребление правом» и «Правонарушение»: соотношение понятий / К. М. Казбекова // Бизнес в законе. – 2010. – N 1. – С. 74-74.

⁴¹ О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации : Постановление Пленума Верховного Суда РФ N 6, Пленума ВАС РФ N 8 ред. от 01.07.1996 // [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс».

Из указанного постановления можно сделать вывод о том, что с точки зрения высших судов Российской Федерации, злоупотребление правом допускается лишь только в форме действия.

Однако на сегодняшний день судебная практика признает в качестве злоупотребления и бездействия субъекта, как, например, в своем Постановлении Арбитражный суд Уральского округа⁴² признает злоупотреблением случай, когда сторона, выступающая в правоотношении в качестве арендодателя, злоупотребляет путем бездействия, выражающегося в неосуществлении приёмки помещения.

И, наконец, в-третьих, это отсутствие нарушения закрепленных запретов, а нарушение цели, с которой закреплена та или иная управомочивающая субъекта норма права.

Необходимость присутствия такого критерия при «злоупотреблении правом», подтверждаются и в позициях судов, например, Верховный Суд РФ⁴³, рассуждая о применении статьи 10 ГК РФ разъясняет, что «злоупотребление правом, т.е. осуществление субъективного права в противоречии с его назначением, имеет место в случае, когда субъект поступает вопреки норме, предоставляющей ему соответствующее право, не соотносит поведение с интересами общества и государства, не исполняет корреспондирующую данному праву юридическую обязанность».

Полагаем, что именно эти критерии позволяют квалифицировать тот или иной случай реализации субъективного права как злоупотребление.

⁴² Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 21.03.2018 N Ф09-473/18 по делу N А47-2318/2017 [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс».

⁴³ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 03.02.2015 N 32-КГ14-17 [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс».

1.3. Формы и последствия злоупотребления правом

Такой институт гражданского права, как злоупотребление правом, с точки зрения форм – является очень разнообразным.

Полагаем, что связывать это стоит с тем, что по своей природе, исследуемое явление является социальным, что может говорить нам о том, что его выражение напрямую зависит от волеизъявления субъектов гражданского оборота. Как известно – одним из субъектов гражданского права является человек (физическое лицо) и ограничения, в способах реализации субъективного права может ограничивать только фантазией.

Во вторых, с реформой гражданского законодательства и с признанием равенства всех субъектов, последние были наделены большими количеством прав, что, как следствие, побуждает к возникновению самых различных форм злоупотребления правом.

Прежде всего, хотелось бы заострить внимание на определении такого правового явления, как «форма». По мнению Д.А. Керимова, «любой предмет, явление или процесс обладает и своим содержанием, и своей формой. Нет содержания без формы, равно как нет формы без содержания. Вместе с тем, каждый предмет, явление или процесс имеет специфическое содержание и соответствующую ему форму»⁴⁴.

Говоря о форме злоупотребления, анализируя статью 10 ГК РФ до её изменения в 2012 году, В.Н. Уруков пишет, что «проводя практический анализ, многие современные авторы под формами злоупотребления правом понимают конкретные практические случаи, выявленные судебной практикой и составляющие бесконечное многообразие форм. Часть цивилистов, наоборот, только с «шиканой» отождествляют единственную форму злоупотребления правом, а все остальные случаи относят к коллизионным проблемам самих юридических норм»⁴⁵.

⁴⁴ Керимов, Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы методологии права) / Д. А. Керимов. – М.: Аванта+, – 2001. – С. 173.

⁴⁵ Уруков, В. Н. Пределы осуществления гражданского права / В. Н. Уруков // Право и экономика. – 2009. – №3. – С. 56-60.

В соответствии с действующим в настоящее время пунктом 1 статьи 10 ГК РФ можно выделить три формы злоупотребления правом: 1) шикана, под которой понимается действие субъекта с намерением причинить вред другому субъекту; 2) действия субъекта в обход закона с противоправной целью; 3) реализация субъектом собственных прав с целью ограничить конкуренцию (злоупотребление доминирующим положением на рынке). При этом законодатель не ограничивается только тремя формами, допуская и другие формы злоупотребления правом, соответственно, перечень возможных форм злоупотребления является открытым.

Итак, одной из основополагающих форм злоупотребления правом, как показывает исследованная нами историческая составляющая указанного правового явления, является шикана.

Многие ученые⁴⁶ до настоящего времени считают, что «шикана» - есть единственная форма злоупотребления правом, с чем, на наш взгляд, согласиться достаточно сложно.

По мнению Е.А. Суханова⁴⁷, «шикана» была заимствована отечественным правом из немецкой цивилистической науки. Так, в ст. 226 ГГУ 1900 года было указано, что «недопустимо осуществление права исключительно с целью причинения вреда другому».

Такая форма злоупотребления правом, как «шикана», является самой опасной, поскольку главная цель субъекта, осуществляющего злоупотребление правом в таком случае – причинение вреда.

Для указанной формы злоупотребления правом присущи все признаки, установленные нами в предыдущем разделе настоящей работы, однако для «шиканы» существуют и специальные.

⁴⁶ Уруков, В. Н. Пределы осуществления гражданского права / В. Н. Уруков // Право и экономика. – 2009. – №3. – С. 56-60.

⁴⁷ Гражданское право: учебник, 2-е изд. / под. отв. ред. Е.А. Суханова. – М.: БЕК, 2003. – С. 392-393.

Так, А.В. Волков⁴⁸ полагает, что «шикана» возможна только при наличии прямого умысла субъекта причинить вред.

Полагаем, такое подход достаточно справедлив, поскольку основная цель субъекта – причинить вред выражается в косвенном умысле или в связи с неосторожностью по своей природе не способна.

Вторым специальным признаком для «шिकаны», некоторые ученые⁴⁹ считают обязательное наступление негативных последствий для лица, в отношении которого у злоупотребляющего субъекта есть намерение – причинить вред.

Полагаем, что выделение такого признака неуместно, поскольку и без наличия последствий лицо все же совершало действия для осуществления «шиканы» и факт злоупотребления присутствует, однако в силу каких-либо обстоятельств последствия не наступили, хотя усилия приложены были.

Исходя из указанного, можно сделать вывод, что для «шиканы» характерно именно наличие умысла и осуществление действий вне зависимости от наступления негативных последствий.

Говоря о негативных последствиях такой формы злоупотребления правом, как «шикана», все возможные последствия для лица, злоупотребляющего правом, заключены в статье 10 ГК РФ, а именно – отказ в защите прав лица, злоупотребившего правом и возмещение причиненных убытков. В других нормах ГК РФ последствий за злоупотребление в указанной форме не предусмотрено. Полагаем, что связывать такой факт необходимо, во-первых, с конструкцией «шиканы». Инструментом для злоупотребления правом в таком случае является субъективное право, которого лицо, чьи действия признаются злоупотреблением правом, лишается. Цель «шиканы» - причинение вреда, что влечет следствие в виде возможности «потерпевшему» от злоупотребления возместить убытки.

⁴⁸ Волков, А. В. Злоупотребление гражданскими правами. Проблемы теории и практики / В. А. Волков. – М.: Волтерс Клувер, 2009. – С. 162.

⁴⁹ Майданик, Р. А. Проблемы доверительных отношений в гражданском праве: Монография / Р. А. Майданик. – Киев: Видавничо-поліграф. центр «Київський університет». – 2002. – С. 86..

Следующей формой злоупотребления правом, выделенной ГК РФ, является «обход закона с противоправной целью».

Важно отметить, что такая форма нашла отражение в гражданском законодательстве совсем недавно – в 2012 году, однако в отдельных решениях судов⁵⁰ она встречалась и до формального закрепления. В таких решениях суды, как правило, следовали по пути раскрытия основополагающих принципов гражданского права, системного толкования норм.

Именно указанный факт ставится в противовес к необходимости закрепления такой формы учеными, которые полагают, что её введение в ГК РФ нецелесообразно и даже опасно, поскольку такое положение формирует недоверительное отношение субъектов гражданского оборота.

Относительно сущности «обхода закона» существует множество различных позиций. Так, В.Л. Харсеева считает, что обход закона необходимо понимать «как форму злоупотребления правом, связанную с недобросовестным поведением участников гражданских правоотношений, с использованием законных юридических средств, но с противоправной целью (интересом)»⁵¹.

А с точки зрения И.В. Сазановой такую форму злоупотребления, как «обход закона», стоит расценивать «во-первых, как намерение участников правоотношений устранить действие закона, подлежащего применению, либо, напротив, применение закона, не подлежащего применению, путем создания видимости наличия субъективного права. Во-вторых, под обходом закона понимается обход законодательно установленного запрета или, что встречается несколько реже, неисполнение обязывающей нормы»⁵².

Полагаем, что с указанными позициями стоит согласиться. В действительности ту или иную норму права можно рассматривать с точки зрения её внешнего выражения («следуя букве закона») и внутреннего

⁵⁰ Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 26.12.2011 N А28-9997/2010 [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс».

⁵¹ Харсеева, В. Л. Понятие обхода закона с противоправной целью как форма злоупотребления правом / В. Л. Харсеева // Теория и практика общественного развития. – 2014. – N 6. – С. 183 - 185.

⁵² Сазанова, И. В. Об условиях применения запрета злоупотребления гражданским правом / И. В. Сазанова // Гражданское право. – 2013. – N 2. – С. 15 - 17.

содержания («следуя духу закона»). В том случае, если лицо осуществляет свое право в соответствии с его внешним выражением и внутренним содержанием – оно является добросовестным участником гражданского оборота. Однако в случае, если он избирает путь реализации права в соответствии с внешним содержанием, но в противоречие с его внутренним – возникает злоупотребление правом, а именно «обход закона».

Цель лица, обходящего закон – достижение иной цели, чем предусмотрена законодателем.

Еще дореволюционными учеными (Д.И. Мейер⁵³, Г.Ф. Дормидонтов⁵⁴) высказывалось мнение о том, что институты обхода закона и притворных сделок являются по своей сущности тождественными – из чего цивилистами также ставится вопрос о необходимости и справедливости выделения «обхода закона».

Так, Г.Ф. Дормидонтов писал о том, что при совершении сделок в обход закона «стороны хотят... сделки и ее последствий, имея при этом в виду достигнуть при ее помощи практических последствий, оспариваемых законом». При этом, совершая любую притворную сделку, стороны желают достичь её практических последствий, «для достижения которых хотят самой сделки и наступления тех нормальных последствий ее, которые согласны с видами симулянтов»⁵⁵.

В противовес такому подходу выступал И.Б. Новицкий, разводя притворные сделки и сделки, совершенные в обход закона. Ученый считал, что оба вида сделок являются соответствующими содержанию закона, однако различие их состоит в том, что в случае с притворной сделкой, у лиц существует цель – прикрыть другую незаконную сделку, а цели совершать эту сделку у них нет. В случае со сделкой, совершенной в обход закона наоборот – стороны желают совершить сделку «а само содержание сделки определяют так, чтобы

⁵³ Мейер, Д. И. О юридических вымыслах и предположениях, о скрытых и притворных действиях. Избранные произведения по гражданскому праву / Д. И. Мейер. – М.: Центр ЮрИнфоР, 2003. – С. 146.

⁵⁴ Дормидонтов, Г. Ф. Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций: Юридические фикции и презумпции / Г. Ф. Дормидонтов. – Казань, 1895. – С. 73.

⁵⁵ Там же С. 73.

обойти препятствия, которые они встречают в законе, и все-таки прийти к своей цели, хотя и не прямым путем»⁵⁶.

Говоря о последствиях обхода закона, то в судебной практике можно обнаружить применение и иных негативных мер в отношении лица, злоупотребляющего правом, кроме мер, предусмотренных статьей 10 ГК РФ (отказ в праве на защиту и возмещение убытков).

Так в соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда РФ⁵⁷ в случае, когда сделка совершается в обход закона с противоправной целью, допустимо применением как норм гражданского права, в обход которых совершается сделка, так и института недействительности сделки.

Исследовав подходы к сущности «обхода закона», полагаем необходимым выделить его отличительные признаки от иных форм злоупотребления правом.

Во-первых, при обходе закона субъектом создается иллюзия того, что его действия являются правомерными.

Во-вторых, его осуществление происходит не в соответствии с «духом» закона и не в соответствии с целью, которую законодатель предусматривал.

К такой форме злоупотребления правом, как «использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке» в науке складывается весьма неоднозначное отношение с вопросом о справедливости выделения такой формы.

На наш взгляд, закрепление этой формы злоупотребления в ГК РФ стоит связывать с периодом, когда происходила реформа гражданского законодательства – 1992-1994 годы. Именно в этот период возникла новая для государства экономическая модель - модель рыночных отношений и со

⁵⁶ Новицкий, И. Б. Сделки. Исковая давность / И. Б. Новицкий. – М., 1954. – С. 87.

⁵⁷ О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации : Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 // [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс».

стороны государства в срочном порядке требовалось создание правового средства для регулирования рынка капитализма.

С принятием Федерального закона «О защите конкуренции» в 2006 году, норма, закрепленная в ГК РФ, утратила своё практическое значение, поскольку в указанном законе есть отдельные положения, запрещающие недопустимость злоупотребления доминирующим положением.

Однако, по мнению некоторых авторов⁵⁸, законодателю необходимо присутствие такой формы в ГК РФ, поскольку конкурентные отношения имеют очень динамичный характер и законодательство не всегда успевает модернизироваться вслед за ним. В подобных случаях появляется ситуация правовой неопределенности, что делает необходимым обращение к статье 10 ГК РФ, что нам говорит о том, что положения указанной статьи носят «резервный характер».

Относительно выделения злоупотребление доминирующим положением на рынке, как формы злоупотребления, Е.Ю. Маликов⁵⁹ считает, что запрет на злоупотребление доминирующим положением на рынке, заключенный в статье 10 ГК РФ, не стоит относить к числу иных форм злоупотребления правом – положения абзаца 2 пункта 1 статьи 10 ГК РФ лишь определяют пределы осуществления прав лицами в специфической сфере общественных отношений.

Полагаем, что такое мнение не является справедливым, поскольку анализируя такую форму из буквального прочтения положений статьи 10 ГК РФ и их понимания конкурентных отношений, видятся отличные от иных форм признаки злоупотребления правом, как формы. Во-первых, особый субъектный состав – злоупотреблять могут лишь хозяйствующие субъекты, во-вторых, субъекты должны находиться в конкурентных отношениях, в третьих - особая цель злоупотребления правом – ограничение конкуренции.

⁵⁸ Волков, А. В. О совершенствовании статьи 10 Гражданского кодекса РФ / А. В. Волков // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2010. – №5. С. 73-80.

⁵⁹ Маликов, Е. Ю. Правовая природа злоупотреблений субъективным гражданским правом: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Маликов Евгений Юрьевич. – М., 2010. – С 4.

Причиной вынесения указанной формы злоупотребления в отдельный абзац статьи 10 ГК РФ, полагаем, не стоит связывать с тем, что законодатель не относит «использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке» к отдельной форме злоупотребления правом.

На наш взгляд, отдельное выделение связано с желанием законодателя разграничить злоупотребление в экономических отношениях и злоупотребление в правовых отношениях. Полагаем, что М.А. Егоровой верно отмечено, что абзац второй пункта первой статьи 10 ГК РФ «призван подтверждать, что любые рыночные (экономические) действия, имеющие эффект ограничения конкуренции или содержащие признаки злоупотребления не только субъективным правом, но и специфическим (например, доминирующим) рыночным положением, должны расцениваться в качестве действий, которые поименованы в абзаце первом указанной нормы» и, как следствие, должны влечь аналогичные последствия.

Кроме того, указанная форма злоупотребления правом имеет и отличающиеся правовые последствия, предусмотренные иными отраслями права, как например, уголовным и административным, что тоже, на наш взгляд, является основанием для отграничения такой формы злоупотребления правом от иных, указанных в абзаце первом пункта первой статьи 10 ГК РФ.

Следует отметить и тот факт, что законодатель не ограничивает злоупотребление правом теми формами, которые поименованы статьей 10 ГК РФ, а допускает «иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав», что, на наш взгляд, достаточно справедливо и дает возможность судам в случае отсутствия у реализации субъективного права признаков поименованных форм злоупотребления, квалифицировать, такое, как злоупотребление правом, поскольку оно также будет не соответствовать добросовестному гражданскому обороту.

С учетом изложенного в настоящей главе, можно сделать вывод о том, что институт «злоупотребления правом» берет свое начало еще в

древнеримском праве и в дальнейшем динамично и своеобразно развивается в различных государствах, что привело к образованию диаметрально противоположных подходов как к сущности правового явления, так и к выделению отдельных форм злоупотребления правом.

На наш взгляд, такой интерес к исследуемому правовому явлению, небезоснователен, поскольку «злоупотребление правом» в условиях современного права стало межотраслевым правовым явлением, динамично вслед за эволюцией гражданского оборота, обогащаясь новыми формами. Его важность и необходимость действительна и применительно к институту государственного контракта, что отражается и в исторических сведениях. Полагаем, что связывать это необходимо с тем, что государственный (муниципальный) контракт выступает в настоящее время одной из ключевых форм обеспечения государственных и муниципальных нужд, что предполагает особый контроль со стороны государства, направленный в том числе на исключение возникновения негативных последствий для государственного (муниципального) контракта, которые выражаются в том числе в недопущении реализации его субъектами различных форм «злоупотребления правом», поскольку иной подход допускал бы нестабильность функционирования государства и местного самоуправления, что, как следствие, привело бы к неэффективной реализации полномочий органами государственной и муниципальной власти.

Многообразие подходов как к сущности «злоупотребления правом», так и к его формам предполагает необходимость выделения критериев, позволит в работе квалифицировать те или иные действия сторон государственного (муниципального) контракта как «злоупотребление правом». Безусловно, существующий в настоящее время Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и

муниципальных нужд» от 05 апреля 2013 № 44-ФЗ⁶⁰ очень императивно регулирует сферу государственных (муниципальных) закупок и тем самым очень сужает область, где возможно «злоупотребить» правом, но это не исключает изобретательности сторон государственного (муниципального) контракта, что предопределяет и необходимость применения института «злоупотребления правом» в случаях, когда действия соответствуют выделенным критериям «злоупотребления правом», так и его отдельных форм в настоящей главе.

⁶⁰ О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд: федер. закон Российской Федерации от 5 апреля 2013 г. N 44-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2013. – N 14. – Ст. 1652.

2. Сущность государственного (муниципального) контракта

2.1. История развития законодательства и доктрины о государственном (муниципальном) контракте

Вся история становления контрактной системы в сфере государственных и муниципальных закупок традиционно делится на три этапа. Первым правовым актом, регулирующим правоотношения в вышеуказанной сфере, является издание указа Алексеем Михайловичем в 1654 году, который регулировал подрядные цены на доставку в город Смоленск муки и сухарей. В данном указе речь идет о том, что «Государь указал послать свои Государевы грамоты к Москве к Боярам и в городех Государев указ всяким людем сказать, которые люди похотят уговориться везти под Смоленск сухари и муку ржаную, и они б с теми людми уговаривались; а давали им за муку за четверть по сороку и по сороку по пяти алтын и по полторы рубли, а то им велено сказывать, что у них с того подрядного хлеба пошлин нигде не возьмут»⁶¹. Безусловно, в данном акте невозможно говорить о проведении конкурса, но в нем уже можно обнаружить свойственные черты современной контрактной системы России, это и наличие публичного заказа, и возникновение условий для заключения, и порядок поиска исполнителя.

Следующим этапом в становлении контрактной системы в сфере государственных и муниципальных закупок, принято выделять время правления Петра 1. Так, своим Указом от 1711 года он закрепил основополагающие принципы порядка осуществления, а именно размещения заказа в виде наличия публичности и открытости. В том числе, в данном акте Петром 1 был введен и способ размещения государственного заказа, который был схожим современному запросу котировок⁶².

Актом от 1702 года Петром 1 была введена и система учета закупок, и ответственность за ненадлежащее исполнение заказа, и порядок принятия

⁶¹ Цит. По: Гончаров, Е. Ю. История торгов в России / Е. Ю. Гончаров // Конкурсные торги. – 1998. – № 8. – С. 39.

⁶² Яруллин, С. М. История возникновения и развития государственного заказа в России / С. М. Яруллин // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. – 2010. – №8.

товара. В данный период также Петром 1 были изданы акты, которые регламентировали порядок борьбы с ценовыми подлогами и коррупцией при поставках и подрядах. Так, например, Сенаторским Указом от 1721 была введена ответственность для подрядчика (поставщика) за действия, которыми они наносили значимые убытки казне государства. В таком случае на них возлагался штраф в виде разницы между ценой договора и средней рыночной⁶³.

Уже в 1732 году императрицей Анной Иоановной был утвержден Регламент Коммерц-коллеги, который определял порядок опубликования информации о торгах, порядок нахождения наиболее выгодного для государства предложения⁶⁴.

А в 1758 году Елизавета Петровна в Регуле провиантского правления, закрепила сроки объявления торгов, требования к исполнителю и «справочную цену», которая отражала средний уровень стоимости уже заключенных контрактов, и на которую необходимо было ориентироваться при заключении нового⁶⁵.

Исходя из этого, можно сделать однозначный вывод, что именно в 17 и 18 веке происходило зарождение института заключения контракта для государственных нужд, причем некоторые из правовых особенностей данного института, сохраняются и в нормах современного российского законодательства.

В начале 19 века также было принято множество правовых актов, направленных на урегулирование правоотношений в сфере государственных и муниципальных закупок. Так, распоряжением от 1818 года была установлена ответственность за неисполнение обязательств, которые были приняты заказчиком по договору подряда. С 1930 года действовал «Лист торгов»⁶⁶.

⁶³ Яруллин, С. М. История возникновения и развития государственного заказа в России / С. М. Яруллин // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. – 2010. – №8.

⁶⁴ Регламент Камер-Коллегии от 23 июня 1731 г. // ПСЗ РИ. Собр.1 (1649-1825).Т. 8 (1728-1732). Ст. 5789.

⁶⁵ Регул провиантского правления от 9 января 1758 г. // ПСЗ РИ. Собр. 1. (1649-1825). Т. 15 (1758-1762). Ст. 10.788.

⁶⁶ Яруллин, С. М. История возникновения и развития государственного заказа в России / С. М. Яруллин // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. – 2010. – №8.

Данный документ наделял земства правом проводить торги в отдельных земских повинностях.

В начале советского периода государства, в России были созданы «Положение о поставках и подрядах», «Положение о государственных подрядах».

Особо интересным представляется Положение о подрядах и поставках⁶⁷, принятое в 1900 году. Согласно данному положению было установлено три варианта проведения торгов. Это – изустные торги, являющиеся очень схожими с современным аукционом, торги с помощью запечатанных объявлений и смешанные торги.

А в положении «О государственных подрядах и поставках»⁶⁸ от 1927 года, было предусмотрено создание специальной комиссии для торгов, которая осуществляла проверку документов, поданных желающими принять участие. Данными положениями были установлены порядок авансирования сторон контракта, порядок обеспечения исполнения обязательств и многое другое. Важно отметить и тот факт, что данный акт содержал положения, которые устанавливали, что заказчик, осуществляя выбор подрядчика (поставщика) обязан был ориентироваться не только на наиболее выгодную цену, но и на другие характеристики подрядчика, такие как кредитоспособность и наличие опыта в предполагаемой деятельности.

С переходом государства на плановую экономику данный институт утратил актуальность, поскольку выполнение государственного заказа осуществляли государственные предприятия в силу чего необходимости в правовом регулировании не было.

После распада Советской республики и падения капитализма государство вновь вернулось к рыночному типу экономики и необходимость в правовом регулировании данной отрасли возникла снова.

⁶⁷ Свод законов Российской империи. Т. 10, ч. 1. Общий свод законов Российской империи. – Спб., 1842. – С. 400 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». Режим доступа: <https://civil.consultant.ru/>.

⁶⁸ Положение о государственных подрядах и поставках : утв. Постановлением ЦИК СССР, СНК СССР от 11.05.1927 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». Режим доступа: <http://www.consultant.ru/>.

Согласно аннотациями к указанным правовым актам, целью их принятия является закрепление общих правовых и экономических принципов размещения, формирования, исполнения на основе заказов продукции для государственных нужд посредством контрактов.

В современной России впервые термин «государственный контракт» был употреблен в Законе РФ «О поставках продукции и товаров для государственных нужд» от 28.05.1992 N 2859-1⁶⁹, согласно которому, государственный контракт является основным документом, определяющим права и обязанности государственного заказчика и поставщика по обеспечению государственных нужд, он регулирует экономические, правовые и организационно-технические отношения поставщика с государственным заказчиком, выступающим в качестве покупателя. Впоследствии данный акт был заменен Федеральным законом «О поставках продукции для федеральных государственных нужд» от 13.12.1994 № 60-ФЗ⁷⁰.

Данными Законами были установлены обязательные требования, предъявляемые к качеству продукции, но при этом в нем не было однозначной и структурированной регламентации процедуры размещения заказов, что послужило принятию новых актов впоследствии.

С 1999 года в силу вступил в силу Федеральный закон «О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд» от 10 мая 1999 г. №97-ФЗ⁷¹, который более четко и ясно регулировал правоотношения, возникающие во время конкурса на размещение заказов для нужд государства между участником и организатором. Этим законом было предусмотрено, что заказы размещались с помощью конкурса, а выбор участника производился исходя их максимально выгодного предложения для государства.

⁶⁹ О поставках продукции и товаров для государственных нужд: Закон РФ от 28 мая 1992 г. N 2859-1 // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. – 1992. – N 27. – Ст. 1558.

⁷⁰ О поставках продукции для федеральных государственных нужд : федеральный закон от 13 декабря 1994 г. N 60-ФЗ // СЗ РФ. – 1994 г. – N 34. – Ст. 3540

⁷¹ О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд : федеральный закон от 6 мая 1999 г. N 97-ФЗ // СЗ РФ. – 1999. – N 19. – Ст. 2302.

В 2005 году был принят новый Федеральный закон «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» от 21.05.2007 № 94-ФЗ⁷² Данный закон решил многие проблемы, которые были обнаружены в более ранних правовых актах. основополагающими идеями данного закона являлись противостояние коррупции, обеспечение условий для конкуренции и прозрачности процедур. Указанным актом достаточно подробно были регламентированы процедуры проведения конкурса в виде запроса котировок, закупок на товарных биржах и закупок у единственного поставщика. Но закон также был с огромным количеством недоработок, что привело к принятию Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 05.04.2013 № 44-ФЗ⁷³, который действует и ныне.

Рассматриваемый закон регулирует не только процедуру размещения государственного заказа, но и вводит обязанности для заказчиков осуществлять планирование закупок на предстоящий период, о чем размещать информацию на официальном портале закупок. Также законом был предусмотрен обязательный аудит, что было адресовано на борьбу с коррупцией при осуществлении закупок.

Исследовав историю становления государственного (муниципального) контракта, можно заметить, что его развитие происходило постепенно на протяжении трехсот лет, причем некоторые специфические особенности данного правового института, зародившиеся с возникновением правового института, сохранились и в современных правовых актах. Кроме того, необходимо учитывать, что такое давнее возникновение исследуемого института подтверждает его важность и необходимость для стабильного функционирования государства. Несложно заметить, что с развитием

⁷² О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд : федер. закон от 21 мая 2007 г. N 94-ФЗ // СЗ РФ. – 2005. – N 30 (ч. 1). – Ст. 3105.

⁷³ О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд: федер. закон Российской Федерации от 5 апреля 2013 г. N 44-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2013. – N 14. – Ст. 1652.

законодательства в сфере государственных (муниципальных) закупок законодатель стремится максимально регламентировать проведение процесса по обеспечению государственных (муниципальных) нужд, что на наш взгляд, направлено на исключение возможности злоупотребления правом субъектами таких отношений, и, как следствие, исключение коррупциогенных факторов.

2.2. Значение и природа государственного (муниципального) контракта

Роль государственного (муниципального) контракта в России достаточно высока, что подтверждается и историческими сведениями, исследованными в предыдущем разделе. Правоотношения между государством и субъектами оборота всегда со стороны государства отдавалась должное внимание, поскольку именно посредством их обеспечивались государственные нужды. Действующее законодательство в сфере государственных закупок не является исключением.

На сегодняшний день основным правовым актом, регулирующим правоотношения в исследуемой сфере, является Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 05.04.2013 №44-ФЗ⁷⁴.

Для определения значения и сущности государственного (муниципального) контракта, полагаем верным исследовать значение последнего.

Так, согласно Федеральному Закону №44-ФЗ, под государственным (муниципальным) контрактом, следует понимать «гражданско-правовой договор, предметом которого являются поставка товара, выполнение работы, оказание услуги (в том числе приобретение недвижимого имущества или аренда имущества) и который заключен от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации (государственный контракт), муниципального образования (муниципальный контракт) государственным или муниципальным заказчиком для обеспечения соответственно государственных нужд, муниципальных нужд».

Из данного определения вытекает весьма интересная категория «государственные (муниципальные) нужды».

⁷⁴ О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд: федер. закон Российской федерации от 5 апреля 2013 г. N 44-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2013. – N 14. – Ст. 1652.

Данный термин в действующем законодательстве отражения не нашел, однако, был закреплен в ранее действующем Законе РФ «О поставках продукции и товаров для государственных нужд»⁷⁵ в соответствии с которым государственные нужды это - «потребность Российской Федерации в продукции, необходимой для решения общенациональных проблем, реализации социально-экономических, оборонных, научно-технических, природоохранных и других целевых программ, а также иных задач».

Определение «государственных нужд» содержалось и в ныне утратившей силу редакции ГК РФ, а именно в статье 525 согласно которой «государственными нуждами признавались определяемые в установленном законом порядке потребности Российской Федерации или субъектов РФ, обеспечиваемые за счет средств бюджетов и внебюджетных источников финансирования»⁷⁶.

А с изданием Указа Президента РФ от 23 июля 2003 г. №824 «О мерах по проведению административной реформы в 2003-2004 годах»⁷⁷, следствием которой стало образование новых органов государственной власти – министерств, служб, агентств, к государственным нуждам также были отнесены и нужды указанных органов.

Такие изменения вызывали неоднозначное восприятие со стороны научного сообщества. Так, Л.В. Андреева считает, что «государственный аппарат не может иметь собственных интересов, отличающихся от общегосударственных интересов»⁷⁸.

На наш взгляд, деятельность органов государственной власти по своей природе направлена на функционирование государства, и, как следствие

⁷⁵ О поставках продукции и товаров для государственных нужд: Закон РФ от 28 мая 1992 г. N 2859-1 // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. – 1992. – N 27. – Ст. 1558.

⁷⁶ О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»: федер. закон от 02 февраля 2006 г. N 19-ФЗ // СЗ РФ. – 2006. – N 6. – Ст. 636.

⁷⁷ О мерах по проведению административной реформы в 2003-2004 годах: Указа Президента РФ от 23 июля 2003 г. №824 // СЗ РФ. – N 30. – 28.07.2003. – Ст. 3046.

⁷⁸ Андреева, Л. В. Закупки товаров для федеральных государственных нужд: правовое регулирование / Л. В. Андреева. – М.: Волтерс Клувер, 2009. – С. 13.

общества. В таком случае, интересы государственных органов обусловлены именно реализацией возложенных на них функций, что вполне соответствует «государственным нуждам».

С принятием Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»⁷⁹ положения о нуждах государственных органов были отражены в определении «государственных нужд».

В действующем ныне Федеральном законе №44-ФЗ определение «государственных нужд» не закреплено, но до вступления в силу Федерального закона⁸⁰, вносящего изменения в указанный закон, в статье 13 были определены цели осуществления закупок, в соответствии с которой целями закупок является достижения целей и реализации мероприятий, предусмотренных муниципальными и государственными программами; исполнения международных обязательств государства, реализации межгосударственных целевых программ, участником которых является государство; выполнение функций и полномочий государственных органов, органов управления государственными внебюджетными фондами Российской Федерации, государственных органов субъектов Российской Федерации, органов управления территориальными внебюджетными фондами, муниципальных органов.

В ранее изданных нормативных актах определение «государственных (муниципальных) нужд» сводилось к аналогичным категориям, либо отсутствовало вовсе. В действующей редакции Федерального закона №44-ФЗ статья 13 утратила силу. Не совсем понятно, какую цель преследовал законодатель, исключая указанную статью, однако, необходимо отметить, что в настоящее время Федеральный закон №44-ФЗ претерпевает значительные

⁷⁹ О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд: федер. закон от 21 мая 2007 г. N 94-ФЗ // СЗ РФ. – 2005. – N 30 (ч. 1). – Ст. 3105.

⁸⁰ О внесении изменений в Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»: федер. закон от 27 июня 2019 г. N 152-ФЗ // СЗ РФ. – 2019. – N 26. – Ст. 3318.

изменения, в связи с изданием распоряжения⁸¹ Правительством РФ, направленным на повышение эффективности бюджетных расходов.

Исходя из изложенного, следует вывод, что главная цель существования института государственного (муниципального) контракта и его обособления от иных правовых конструкций вытекает из его ключевой цели – обеспечение государственных (муниципальных) нужд и именно из указанной цели следует особая важность указанного правового института, для государства, что, как следствие, повлекло специальное правовое регулирование. Под такими нуждами следует понимать «потребность Российской Федерации в продукции, необходимой для решения общенациональных проблем, реализации социально-экономических, оборонных, научно-технических, природоохранных и других целевых программ, а также иных задач»⁸².

Вопрос о природе государственного (муниципального) контракта является достаточно дискуссионным. Полагаем, что такая дискуссия, прежде всего, порождена тем, что осуществление государственных закупок – процесс многоэтапный: в него входит формирование нужд, размещение закупок, осуществление финансирования, заключение и последующие исполнение государственного (муниципального) контракта, а каждый этап – регулируется различными отраслями права. Например, нормы гражданского законодательства применяются лишь к завершающим этапам – заключению, расторжению, исполнению государственного (муниципального контракта).

Кроме того, дискуссионность вопроса порождается и характерными особенностями государственного (муниципального) контракта: специальный субъектный состав, особая цель заключения, специальное регулирование порядка заключения, исполнения и расторжения и содержания прав и обязанностей сторон.

⁸¹ Об утверждении Концепции повышения эффективности бюджетных расходов в 2019 - 2024 годах: Распоряжение Правительства РФ от 31 января 2019 г. N 117-п // СЗ РФ. 2019. N 6, Ст. 542.

⁸² О поставках продукции и товаров для государственных нужд: Закон РФ от 28 мая 1992 г. N 2859-1 // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. – 1992. – N 27. – Ст. 1558.

Следует отметить, что дискуссионность настоящего вопроса была отмечена еще в первой половине XX столетия. Так, профессор М.М. Агарков⁸³, исследуя область соотношения организационных отношений и имущественных, пришел к выводу, что между указанными институтами существуют промежуточные, которые разделить невозможно, что вызывает их смешанную природу, относя при этом к числу промежуточных «обязательные поставки».

В развитие положений М.М. Агаркова необходимо учесть и мнение Е.А. Цатурян, полагающей, что «в настоящее время у цивилистов нет четкого представления о критериях, позволяющих отграничить имущественные отношения, регулируемые нормами гражданского права, от отношений, входящих в предметы других отраслей права, в частности, публичного, административного»⁸⁴.

По мнению Н.Н. Заботиной, «государственный контракт, бесспорно, является договором и мог бы называться государственным договором. Государственный (муниципальный) контракт следует признать не самостоятельным видом (типом) договора, а особой договорной конструкцией»⁸⁵, и с этим сложно не согласиться.

Настоящая дискуссия также порождается и тем, государственный (муниципальный) контракт содержит в себе как публичные элементы, так и частноправовые, как нами было отмечено и ранее, в связи с чем в науке сложилось три подхода согласно которым, контракт признается либо публичной⁸⁶, либо частноправовой⁸⁷, либо смешанной правовой конструкцией⁸⁸.

⁸³ Агарков, М. М. Избранные труды по гражданскому праву: В 2 томах / М. М. Агарков. – М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. – 2 т. – С. – 289-290.

⁸⁴ Цатурян, Е. А. Государственный контракт в гражданском праве России: проблемы теории и практики: монография / Е. А. Цатурян. – Москва: Статут, 2020. – С. 120.

⁸⁵ Цит. По ст.: Куличев, Р. Б. Контрактная система - новации законодательства / Р. Б. Куличев // Право и экономика. – 2014. – № 6. – С.9.

⁸⁶ Белых, В. С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России / В. С. Белых. – М.: Проспект, 2005. – С. 45..

⁸⁷ Ананьев, А. Г. Понятие государственного (муниципального) контракта по действующему законодательству / А. Г. Ананьев // Гражданское право. – 2016. – № 5. – С.10.

⁸⁸ Гребенщикова, Я. Б. Понятие муниципального контракта, его правовая природа / Я. Б. Гребенщикова // Российская юстиция. – 2007. – № 9. – С.4–9.

Особенностью дискуссии о природе государственного (муниципального) контракта при его отнесении к диаметрально противоположным публичной и гражданской конструкции является то, что авторы зачастую опираются на его отдельные признаки и упускают другие, что, на наш взгляд, не совсем верно.

Например, отнесение государственного контракта по своей природе к исключительно публичному, исходя из субъекта в правоотношениях в виде государства, видится неправильным, поскольку в конечном итоге государство, выступая стороной контракта, не наделяется какими-либо специальным правами (более того - утрачивает свои властные полномочия), а выступает как субъект равный другому, что соответствует принципу равенства субъектов гражданского оборота. При этом важно отметить, что административные правоотношения как раз таки предполагают именно присутствие властного, императивного характера со стороны государства, чего, к счастью, мы не наблюдаем в государственном контракте.

На наш взгляд, уместно определять природу какой-либо правовой конструкции опираясь, в первую очередь, на её содержание, не упуская при этом другие элементы - оно является своего рода «лакмусовой бумажкой» в правоотношениях.

В связи с чем, полагаем, что Л.А. Мицкевич справедливо считает, что «главным критерием, по которому разграничивается административный и гражданско-правовой договор, является его предмет... который вытекает из его содержания, т.е. из характера передаваемых и принимаемых на себя сторонами прав и обязанностей»⁸⁹.

В связи с чем, думается, что относить данную правовую конструкцию исключительно к частноправовой, либо к публичной неправильно, поскольку в ней присутствуют оба элемента. Данный факт подтверждается многими учеными, в том числе Я. Б. Гребенщиковой, которая считает, что «правовой

⁸⁹ Мицкевич, Л. А. Административные договоры в Германии и России / Л. А. Мицкевич // Договор в публичном праве. Сборник научных статей. – М.: Волтерс Клувер, 2009. – С. 167-187.

режим государственного контракта характеризуется наличием публично-правовых, и частноправовых начал (нормативная правовая база, цели и т.д.)⁹⁰.

Исходя из чего, на наш взгляд, государственный (муниципальный) контракт является смешанной правовой конструкцией, имеющей как элементы гражданского, так и элементы административного права.

Важно отметить на этот счет и точку зрения законодателя. Так, до внесения в ФЗ N 44-ФЗ, изменений⁹¹ в статье 3 Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ законодатель трактовал понятие «государственного контракта» через «договор», однако в действующей редакции указанного ФЗ, законодателем к слову «договор», добавлена слово «гражданско-правовой», что дополнительно подтверждает нашу позицию о смешанной природе указанной конструкции.

Исходя из вышеизложенного, под государственным (муниципальным) контрактом необходимо понимать особую смешанную правовую конструкцию, складывающиеся правоотношения в рамках которой урегулированы специальным правовым режимом, стороной которого выступает публично-правовое образование в целях обеспечения государственных (муниципальных) нужд за счет бюджетных средств и внебюджетных источников финансирования.

Полагаем, что использование именно такой (смешанной) правовой конструкции законодателем правильно, поскольку в рамках исключительно гражданского права настоящие правоотношения урегулировать не предоставляется возможным в связи с особой функцией государственного (муниципального) контракта - обеспечения государственных (муниципальных) нужд, что предопределяет присутствие императивного регулирования.

Так, согласно положениям Федерального Закона №44-ФЗ, заказчиком по контракту является лицо, которое получает бюджетные средства и до которого

⁹⁰ Гребенщикова, Я. Б. Понятие муниципального контракта, его правовая природа / Я. Б. Гребенщикова // Российская юстиция. – 2007. – № 9. – С.4–9.

⁹¹ О внесении изменений в Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»: федер. закон от 27 декабря 2019 г. N 449-ФЗ // СЗ РФ. –2019. – N 52 (часть I). – Ст. 7767.

доведены лимиты бюджетных обязательств, в свою очередь, участником закупки является победитель процедур, либо ставший обязанным на ином предусмотренном Законом основании заключить контракт.

А одними из принципов использования денежных средств являются эффективность, полнота отражения доходов, расходов бюджетов, их прозрачность. Полагаем, что отчасти государственный контракт является выражением именно этих принципов и позволяет контролировать процесс закупок и не допускать злоупотребление правом сторонами контракта.

Выделение «государственного контракта» как отдельной правовой конструкции обусловлено как минимум и тем, что его целью является обеспечение государственных нужд, что подтверждается В.В. Кикавец, считающим, что понятие «государственный (муниципальный) контракт» подчеркивает, с одной стороны, его особую значимость для государственных (муниципальных) нужд, с другой - участие в отношениях органов власти в лице государственных (муниципальных) заказчиков⁹².

На основании изложенного полагаем, что государственный (муниципальный) контракт обладает смешанной природой, в том числе гражданско-правовой, что допускает возможность и применения к отношениям, возникшим из государственного (муниципального) контракта, института «злоупотребления правом».

⁹² Кикавец, В.В. Этапы исполнения контракта: значения, механизмы выделения, отчетность / В.В. Кикавец // Госзакупки.ру. – 2015. – № 4. – С.48.

2.3. Злоупотребление правом при исполнении государственного (муниципального) контракта

Как следует из предыдущего раздела работы, роль государственного контракта и наличие контрактной системы в целом, достаточно значительна, что подтверждается и историческими сведениями. Причем указанный факт носит динамичный характер и с каждым годом количество государственных контрактов неуклонно растет. Как верно отмечает в своей работе Е.А. Цатурян, «государственный контракт является основной формой участия публично-правовых образований в обязательственных правоотношениях и регулируется нормами Гражданского кодекса РФ»⁹³. Полагаем, что связывать это нужно еще и с тем, что государство озабочено в эффективности расходования бюджетных средств, к чему как раз и располагает существование государственного контракта, что подтверждается активной модернизацией законодательства о закупках в настоящее время. К тому же государство заинтересовано в недопущении коррупции, что посредством института государственного контракта как раз-таки сделать возможно.

Однако нормативно предусмотреть правовые барьеры, препятствующие абсолютно всем формам и способам реализации права сторон государственного (муниципального) контракта, влекущих какие-либо негативные последствия, очевидно, законодателю невозможно, отсюда возникают различные формы злоупотребления правом на этапе исполнения государственного (муниципального). Вследствие указанного, в настоящее время в экономическом обороте страны складывается весьма неоднозначная ситуация, ставящая в затруднительное положение, как государство, выступающего в роли лица, нуждающегося в осуществлении работ и поставок и принимающего их, так и другой стороны, выполняющей такие работы и поставки, так и суды, при трактовке исследуемых случаев – когда государственный контракт исполняется, а именно осуществляются работы/поставки по государственному

⁹³ Цатурян, Е. А. Государственный контракт в гражданском праве России: проблемы теории и практики: монография / Е. А. Цатурян. – Москва: Статут, 2020. – С. 123.

контракту, который заключен не в соответствии с нормами законодательства о государственных закупках (или вовсе не заключен), по истечении последнего и при выполнении работ или поставок дополнительно (сверх работ/поставок, предусмотренных государственным контрактом).

В подобных случаях возникает вполне уместный вопрос: являются ли такие случаи исполнения государственного (муниципального) контракта злоупотреблением правом? Возможно ли каким-либо образом, защитить права заказчика или исполнителя при наличии «злоупотребления правом»?

В первую очередь, стоит отметить, что под исполнением государственного (муниципального) контракта стоит понимать исполнение сторонами контракта принятых на себя обязательств. В соответствии со статьей 94 Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»⁹⁴ в исполнении контракта включается: приемка поставленного товара, выполненной работы (ее результатов), оказанной услуги; оплата заказчиком поставленного товара, выполненной работы (ее результатов), оказанной услуги, а также отдельных этапов исполнения контракта; взаимодействие заказчика с поставщиком (подрядчиком, исполнителем) при изменении, расторжении контракта, применении мер ответственности и совершении иных действий в случае нарушения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) или заказчиком условий контракта.

Исследуя ситуацию с присутствием злоупотребления правом при исполнении государственного (муниципального) контракта, на наш взгляд, стоит выделить три наиболее часто встречающихся случая в судебной практике:

Во-первых, случай, когда лицо производило действия на основании контракта, заключенного не в соответствии с нормами законодательства о государственных закупках или вовсе без заключения такового. Полагаем, что

⁹⁴ О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд: федер. закон Российской Федерации от 5 апреля 2013 г. N 44-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2013. – N 14. – Ст. 1652.

уместно исследовать два указанных случая неразрывно, поскольку они рассматриваются судами аналогичным образом.

Во-вторых, случай, когда лицо осуществляет работы или поставки после истечения действия государственного контракта.

В-третьих, когда работы или поставки по тем или иным причинам осуществляются в большем объеме, чем предусмотрено государственным (муниципальным) контрактом изначально.

Причем во все указанных ситуациях, лицо осуществляет действия (поставки или работы) в связи с просьбой заказчика, либо без просьбы или когда лицо осуществляло действия по договоренности с заказчиком с подписанием впоследствии акта приёмки работ, но с отказом в оплате по итогу выполнения.

Судебная практика в указанных спорах складывается весьма неоднозначно и, как правило, в целях защиты своих прав лицо, осуществившее работы, но не получившее средства вынуждено обращаться к институту «неосновательного обогащения».

В действующем гражданском законодательстве рассматриваемому институту посвящена глава 60 ГК РФ, а понятие обогащения закреплено в статье 1102 ГК РФ, в соответствии с которой под неосновательным обогащением следует понимать обязанность лица, которое приобрело или сберегло чужое имущество за счет другого лица без законных на то оснований, вернуть его этому лицу.

Такая правовая конструкция, как неосновательное обогащения, создана с целью воспрепятствования в получении субъектами частного права сбережения ими имущества без законного на то основания. Указанный институт, в первую очередь, призван защищать имущественные права субъектов гражданского права и препятствовать несправедливому гражданскому обороту.

Условия применения кондикционного способа защиты гражданских прав также выражены в статье 1102 ГК РФ в соответствии с которой, для возникновения обязательств из неосновательного обогащения необходимо,

чтобы наличествовали два условия – это незаконность обогащения, т.е. отсутствие законных прав на обогащение, а также наличие лица, за счет которого другое лицо обогатилось.

В результате неосновательного обогащения сбережение, либо приобретение одним лицом происходит при уменьшении имущества другого. При этом важно отметить, что для применения института неосновательного обогащения не имеет значения вследствие чего произошло обогащение или сбережение имущества.

Весьма интересно стоит вопрос с такими прецедентами, когда неосновательное обогащение возврату не подлежит. В силу ст.1109 ГК РФ кондикционные обязательства не возникают в четырех ситуациях, но наиболее интересным в рамках нашего исследования и неоднозначным представляется ситуация, когда возврату в качестве неосновательного обогащения не подлежат «денежные суммы и иное имущество, предоставленные во исполнение несуществующего обязательства, если приобретатель докажет, что лицо, требующее возврата имущества, знало об отсутствии обязательства, либо предоставило имущество в целях благотворительности»⁹⁵.

Возникает весьма уместный вопрос о соотношении двух институтов: злоупотребления правом и неосновательного обогащения.

Важно отметить, что нормы, закрепленные в главе 60 ГК РФ, защищают субъектов гражданского права лишь *ex post facto*, то есть лишь после того момента, когда неосновательное обогащение уже произошло и необходимо восстановить баланс гражданского оборота – вернуть неосновательное обогащение. А защита от основательного обогащения *ex ante*, то есть до его возникновения в том случае, когда есть реальная угроза, что оно возникнет, в указанной главе ГК РФ не предусмотрена.

Наличие превентивных мер по отношению к неосновательному обогащению, на наш взгляд, необходимо, и одной из таких мер, как показывает

⁹⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 18.03.2019) // Собрание законодательства РФ. – 1996. – N 5. – Ст. 410.

судебная практика, выступает норма о недопустимости злоупотребления правом, закрепленная в статье 10 ГК РФ.

Первый пример такого применения института злоупотребления правом в судебной практике мы можем встретить в информационном письме⁹⁶ Президиума ВАС 1998 г., в котором описывается следующий случай: договором была предусмотрена обязанность гаранта по выплате суммы 20 млн. руб. на определенную дату в случае отсутствия средств у принципала, и при наступлении этой даты бенефициар обратился к гаранту за выплатой, однако последний ему в этом отказал, сославшись на то, что ему известно о выплате в счет обязательства третьим лицом, привлеченным принципалом.

В связи с этим бенефициар обратился в суд, ссылаясь на положения статьи 376 ГК РФ, которая обязывала гаранта удовлетворить требования бенефициара даже в случае, когда гаранту известно об исполнении обязательства и он уведомил об этом бенефициара и принципала.

Суд, сославшись на положения статьи 10 ГК РФ и квалифицировав такое требование бенефициара как злоупотребление правом отказал, что есть пример применения института злоупотребления правом в качестве «превентивной меры» по отношению к неосновательному обогащению.

Такой подход вызвал неоднозначное восприятие со стороны ученых, но поскольку данный вопрос не является ключевым в настоящей работе, учтем лишь верную, на наш взгляд, позицию Л.Г. Ефимовой, считающей, что «позицию арбитражных судов следует признать обоснованной с практической точки зрения: удовлетворение требований бенефициара в рассматриваемом случае могло бы породить серию ответных исков: гаранта к принципалу (из договора о предоставлении гарантии), принципала к бенефициару (из неосновательного обогащения), - что вряд ли удобно»⁹⁷.

⁹⁶ Обзор практики разрешения споров, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации о банковской гарантии (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 15 января 1998 г. N 27). [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс».

⁹⁷ Ефимова, Л. Г. Банковские сделки: право и практика / Л. Г. Ефимова. – М., 2001. – С. 594.

О соотношении указанных двух институтов писал и М.А. Гурвич⁹⁸, считавший, что в своем исправляющем (корректирующем) и вместе с тем внешнем и экстраординарном значении эти правила весьма близки. Отличие заключал он лишь в том, что норма о пределах осуществления гражданских прав сужает область действия материальных норм; исключая их защиту в тех или иных случаях, она парализует их применение. Правила о неосновательном обогащении имеют противоположное действие: в борьбе с экономически или социально неприемлемым применением материально-правовых норм они создают новые права, исправляющие и сглаживающие результат первых.

Подводя итоги о соотношении этих двух институтов через призму работы М.А. Гурвича, можно сделать вывод о том, что в этом своем созидательном действии нормы института неосновательного обогащения прямо противоположны разрушительной статье 10 ГК РФ, но именно поэтому они и являются не конкурирующими средствами, а средствами, друг друга дополняющими на общем пути к достижению высшей правовой цели.

Выявив соотношение злоупотребления правом и неосновательного обогащения, полагаем верным вернуться к ключевому вопросу нашей работы – злоупотребление правом при исполнении государственного (муниципального) контракта.

Ранее в настоящей главе работы мы обращались к статье 1109 ГК РФ в соответствии с которой обозначено 4 случая, когда кондикционные обязательства не возникают.

При обращении в суд, как правило, лицам, фактически осуществившим работы, отказывают в удовлетворении требования, ссылаясь на статью 1109 ГК РФ, которая гласит, что «возврату в качестве неосновательного обогащения не подлежат денежные суммы и иное имущество, предоставленные во исполнение несуществующего обязательства, если приобретатель докажет, что лицо,

⁹⁸ Гурвич, М.А. Институт неосновательного обогащения в его основных чертах по Гражданскому кодексу РСФСР / М. А. Гурвич // Советское право. – 1925. – N 2 (14). – С. 110.

требующее возврата имущества, знало об отсутствии обязательства, либо предоставило имущество в целях благотворительности»⁹⁹.

Рассматривая пункт 4 статьи 1109 ГК РФ, как основание для отказа в возврате неосновательного обогащения, весьма интересным представляется отсутствие обязательства как факт, обязанность доказывания которого лежит на ответчике, а также добросовестность сторон такого правоотношения.

Стоит подчеркнуть, что некоторые ученые полагают, что необходимо толковать данное основание ограничительно и применять только в случаях дарения и передачи имущества с целью осуществления благотворительности¹⁰⁰. Авторы, являющиеся сторонниками такой позиции, обосновывают своё видение позицией ВАС РФ, изложенной в информационном письме¹⁰¹, в соответствии с которым приобретатель, который неосновательно получил имущество, не может ссылаться на вышеназванную норму, так как данная норма применима лишь к случаям дарения и благотворительности.

О нелогичности такого подхода писал В.С. Ем, утверждавший, что «осуществление передачи имущества другому лицу в качестве дара с принятием его последним – есть основание к сделке дарения, а кондикционных обязательств в таком случае в принципе быть не может»¹⁰². При этом автор полагал, исходя из буквального толкования, что значение, при применении данной нормы имеет лишь отсутствие обязательства, а иные субъективные обстоятельства поведения другого лица как такового значения не имеют, с чем, полагаем, стоит согласиться.

Несколько другой позиции придерживается Н.Г. Соломина, по мнению которой ограничительных подход при применении это норм существует, но выражается он через оценку добросовестности приобретателя, высказываясь,

⁹⁹ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 18.03.2019) // Собрание законодательства РФ. – 1996. – N 5. – Ст. 410.

¹⁰⁰ Крашенинников, П.В. Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй: В 3-х т. / П. В. Крашенинников. – М., 2011. – 3 т. – С. 333.

¹⁰¹ Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением норм о неосновательном обогащении : информационное письмо Президиума ВАС РФ от 11.01.2000 N 49 [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰² Суханов, Е.А. Гражданское право России: в 2-х т. / Е.А. Суханов, В.С. Ем – М., 2011. – 2 т. С. 504.

что «если приобретатель будет определен как недобросовестное лицо, правило указанной нормы работать не будет, а имущество должно быть возвращено исполнителю»¹⁰³.

Однозначно, при буквальном толковании исследуемой нормы, можно сделать вывод о том, что суды не должны учитывать добросовестность сторон при её применении, однако об ином говорят положения информационного письма ВАС РФ¹⁰⁴, который, по нашему мнению, специально сузил сферу применения нормы только случаям дарения, поскольку при действии пункта 4 статьи 1109 ГК РФ на абсолютно любого приобретателя, в том числе и недобросовестного, возникала бы возможность у последнего всегда ссылаться на то, что обязательство отсутствует.

Говоря о применении института неосновательного обогащения к исследуемому прецеденту – когда работы осуществлялись по государственному (муниципальному) контракту, заключенному не в соответствии с законодательством о государственных закупках или когда контракт не был заключен вовсе, ВС РФ в своем обзоре пришел к выводу, что «по общему правилу поставка товаров, выполнение работ или оказание услуг в целях удовлетворения государственных или муниципальных нужд в отсутствие государственного или муниципального контракта не порождает у исполнителя право требовать оплаты соответствующего предоставления»¹⁰⁵.

Необходимо отметить, что основная практика по указанным спорам была сформирована еще ВАС РФ, когда действовал Федеральный закон №94-ФЗ и продолжается ВС РФ¹⁰⁶ в период действия Федерального закона №44-ФЗ.

¹⁰³ Соломина, Н.Г. Обязательство из неосновательного обогащения / Н.Г. Соломина. – Понятие, виды, механизм возмещения. – М., 2009. – С. 65.

¹⁰⁴ Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением норм о неосновательном обогащении : информационное письмо Президиума ВАС РФ от 11.01.2000 N 49 [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰⁵ Обзор судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 28.06.2017) [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰⁶ Определение Верховного Суда РФ от 13 марта 2015 г. N 307-ЭС14-4768 [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс».

В таких ситуациях, как правило, суд отказывает во взыскание неосновательного обогащения, ссылаясь на пункт 4 статья 1109 ГК РФ, и квалифицируя действия исполнителя как обход закона со ссылкой на п.20 вышеуказанного обзора ВС РФ. Иной подход допускал бы поставку товаров, выполнение работ и оказание услуг для государственных или муниципальных нужд в обход норм Закона о контрактной системе (статья 10 ГК РФ)».

Аналогичный подход мы можем встретить и в решениях нижестоящих судов¹⁰⁷. Причем существование иных договорных конструкций (договор поставки, договор подряда) при таких работах/поставках для государственных (муниципальных) нужд, закрепляющих правоотношения, значения не имеет, поскольку требование о проведении различных конкурентных процедур, следствием которых является заключение государственного (муниципального) контракта является императивным.

Поскольку в исследованной ранее судебной практике суд, как правило, квалифицируют такие действия как «злоупотребление правом», полагаемым необходимым рассмотреть правомерность отнесения таких действий к последнему, а именно к обходу закона через призму критериев, установленных нами в первой главе настоящей работы.

Во-первых, у лица, осуществляющего злоупотребление правом, должно присутствовать то самое субъективное право, которым оно может злоупотребить.

Из чего следует, что у лица, в нашем случае у исполнителя, должно присутствовать субъективное право – право осуществлять работы и поставки для государственных нужд. Полагаем, что волеизъявление со стороны лица, принимающего работы/поставки или, как минимум, допускающего возможность их осуществления говорит нам о том, что право у лица, осуществляющего работы/поставки присутствует. Особенно в том случае, если

¹⁰⁷ Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 21.05.2019 N Ф02-1702/2019 по делу N А58-5742/2018; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 15.02.2018 N Ф05-20352/2017 по делу N А40-27595/2017; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 29.06.2018 N Ф05-6524/2018 по делу N А40-88358/2017 [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс» и др.

существует какая-либо иная, нежели государственный контракт, договорная конструкция и вследствие чего у исполнителя складывается видимость присутствия правоотношения и, как следствие, права осуществлять работы или поставки.

Необходимо отметить, что исходя из положений Федерального закона № 44-ФЗ, с момента юридического оформления государственного контракта, такое право трансформируется в обязанность. Соответственно можно утверждать, что такое право у лица есть.

Во-вторых, злоупотребление правом в нашем случае – осуществление работ/поставок без заключения государственного контракта, должно иметь выражение в форме действия (бездействия). Полагаем, что действие присутствует – поскольку лицо осуществляет работы/поставки в связи с чем в последствии и обращается в суд за защитой своих прав.

И, наконец, в-третьих, это отсутствие нарушения закрепленных запретов, что, очевидно, и соответствует исследуемой нами ситуации.

Говоря же о форме, то полагаем, что здесь имеет место обход закона, поскольку, во-первых, субъектом создается иллюзия того, что его действия являются правомерными, а, во-вторых, его осуществление происходит не в соответствии с «духом» закона, а в нарушение основополагающих принципов, целей права.

Важно отметить, что Д.В. Новаком была высказана идея о том, что «одной из типичных форм злоупотребления правом, не поименованных в ст. 10 ГК РФ, являются действия по реализации гражданских прав, осуществляемые их обладателями с целью получения неосновательного обогащения за счет других лиц»¹⁰⁸. Полагаем, что такая позиция имеет место быть, однако практической целесообразности не имеет, поскольку рассматриваемая ситуация подпадает под «обход закона».

¹⁰⁸ Новак, Д. В. Действия, направленные на неосновательное обогащение, как форма злоупотребления правом / Д. В. Новак // Основные проблемы частного права. Сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора Александра Львовича Маковского. – 2010. – С.171-184.

Подводя итоги, получается, что суть злоупотребления правом, а именно обхода закона в рассматриваемом случае заключается в том, что сторона спора, осознавая то, что обязательства отсутствуют, тем не менее, осуществляла деятельность и тем самым, в отношении приобретателя она действовала недобросовестно, поскольку, как указывает в своем постановлении Арбитражный Волго-Вятского округа «поставщик не мог не знать, что поставка осуществляется при очевидном отсутствии обязательства»¹⁰⁹. Таким образом, исполнитель создает обогащение другому лицу, чтобы впоследствии возникли кондикционные обязательства и недобросовестное лицо (исполнитель) могло компенсировать затраты.

Важно отметить, что, как правило, судебная практика презюмирует добросовестность заказчика и ставит под сомнение лишь добросовестность исполнителя, что, полагаем, неправильно, поскольку нельзя исключать, например, «сговора» между сторонами спора или введение в заблуждение исполнителя контракта (например, оформление правоотношений не посредством государственного контракта, а посредством договора подряда). Подобные ситуации, в силу этого, должны быть исследованы судом очень основательно, в особенности добросовестность обеих сторон.

На наш взгляд, в подобных случаях применение статьи 10 и пункта 4 статьи 1109 ГК РФ судами РФ весьма правильно и противоречий не вызывает, поскольку действительно усматривается недобросовестность стороны исполнителя что, как следствие, позволяет квалифицировать такие действие как злоупотребление правом.

Исследуя следующую ситуацию, когда лицо осуществляет действия после истечения действия государственного контракта, всё обстоит не так однозначно и вызывает наибольшее количество сложностей при применении судами институтов злоупотребления правом и неосновательного обогащения.

¹⁰⁹ Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 05.04.2016 N Ф01-679/2016 по делу N А38-3426/2015 [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс».

Если при применении пункта 4 статьи 1109 ГК РФ не учитывать какими являлись действия сторон – добросовестными, либо же нет, то в таком случае отказ приобретателя в возврате неосновательного обогащения прямо подпадал бы под положения указанной нормы и суд должен был бы учитывать лишь доказательство отсутствия обязательств между сторонами, однако, такой подход противостоит обеспечению равенства и баланса интересов частноправового оборота, на что в принципе нацелены положения пункта 4 статьи 1109 ГК РФ, что подтверждается и КС РФ¹¹⁰.

Вследствие этого, полагаем, что весьма важным в рассматриваемом вопросе выступает Определение ВС РФ от 21 января 2015 г. по делу N 308-ЭС14-2538¹¹¹, в рамках которого между сторонами существовал контракт о вывозе ТБО, по истечению которого заказчиком было направлено гарантийное письмо с просьбой о продолжении оказания услуг. Кроме этого, этим письмом заказчик обязывался оплатить оказанные услуги. Однако впоследствии заказчик отказался осуществлять оплату оказанных услуг, сославшись на отсутствие обязательств, хотя по истечению спорного периода он заключил контракт с этим же исполнителем вновь.

ВС РФ, рассматривая приведенный спор, указал, что в связи с тем, что у сторон спора отношения носят длящийся характер и неоказание услуг повлекло бы аварийную ситуацию на территории заказчика, то отказ в удовлетворении иска, в таком случае, выражал бы противопоставление интересов на защиту которых направлен Федеральный закон №44-ФЗ и публичных интересов в сфере защиты эпидемиологического благополучия граждан исходя из чего судом требования исполнителя были удовлетворены в полной мере.

Исходя из такой позиции ВС РФ, полагаем, что можно считать, что пункт 4 статьи 1109 ГК РФ не может быть применим без учета добросовестности

¹¹⁰ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Лавриненко Николая Максимовича на нарушение его конституционных прав подпунктом 4 статьи 1109 Гражданского кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 24 декабря 2013 г. N 1968-О [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс».

¹¹¹ Определение ВС РФ от 21 января 2015 г. по делу N 308-ЭС14-2538 [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс».

сторон, поскольку в рассматриваемой ситуации, заказчик своими действиями выражал согласие на продолжение работы исполнителем и претензий к его работе не предъявлял, а в последствии оплачивать оказанные услуги отказался, что может свидетельствовать о его недобросовестности и, как следствие, влечь удовлетворение кондикционного иска исполнителя.

Важно также отметить, что в своей позиции ВС РФ принимает решение об удовлетворении, исходя из общей нормы о возврате неосновательного обогащения, то есть из пункта 2 статьи 1102 ГК РФ, который применяется без учета поведения приобретателя, потерпевшего и иных лиц. Полагаем, принимая решение, суд исходит именно из того, что исполнитель оказался добросовестным, в связи с чем пункт 4 статьи 1109 ГК РФ им применен не был.

Исследуя судебную практику, связанную с подобными ситуациями, можно заметить, что суд, как правило, при вынесении решения опирается на добросовестность сторон, хотя при этом очень часто добросовестность заказчика презюмируется, что, на наш взгляд, не совсем справедливо.

Так, в одном из своих определений ВС РФ, исследовав кассационную жалобу заказчика на решение суда, удовлетворившего кондикционный иск исполнителя, пишет о том, что «поскольку в действиях ответчика (общества) отсутствуют признаки недобросовестности, а истец, фактически оказавший заказчику услуги по истечении срока действия контракта, делал это на условиях, предусмотренных ранее действовавшим контрактом, в интересах заказчика, то оснований для передачи кассационной жалобы заказчика на рассмотрение Судебной коллегии Верховного Суда не имеется»¹¹².

Необходимо подвести, что подход, выработанный Верховных Судом РФ, является ориентиром при разрешении подобных споров для судов нижестоящих инстанций, и, в общем говоря, является справедливым. И хотя при этом, полагаем, что при рассмотрении таких споров судам все же необходимо более тщательно исследовать фактические обстоятельства дела и в

¹¹² Определение Верховного Суда РФ от 6 августа 2015 г. по делу N 309-ЭС15-5685 [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс».

особенности добросовестность заказчика, а не опираться лишь на отсутствие обязательства.

На наш взгляд, наибольший интерес в практике арбитражных судов представляет решение Арбитражного суда Дальневосточного округа, в котором суд произвел систематизацию оснований, достаточных для удовлетворения иска о взыскании неосновательного обогащения. К таким основаниям суд отнес следующие условия – это «наличие предшествующих спорному периоду правоотношений в рамках контракта; отсутствие претензий со стороны заказчика по качеству оказанных услуг; отсутствие волеизъявления заказчика на прекращение отношений с услугодателем в спорный период; отсутствие в действиях общества признаков недобросовестности или иного злоупотребления при оказании спорных услуг»¹¹³.

Необходимо отметить, что в качестве «критериев-ориентиров» случаев, когда применение института неосновательного обогащения в 2015 году ВС РФ¹¹⁴ указал на «социальную значимость» и «необходимость» работ или поставок.

Также, позднее, в своем обзоре¹¹⁵ ВС РФ установил и некоторые исключения из общего правила, когда институт неосновательного обогащения применять судам допустимо. Это может иметь место в случаях экстренного осуществления поставки товаров, выполнение работ или оказания услуг в связи с аварией, иной чрезвычайной ситуацией природного или техногенного характера, а также угрозой их возникновения; когда из существа обязательства (например, договор хранения) следует невозможность для исполнителя односторонними действиями прекратить исполнение после истечения срока действия государственного (муниципального) контракта или при превышении его максимальной цены; когда из закона следует, что поставка товаров,

¹¹³ Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 16 апреля 2015 г. N Ф03-1167/2015 [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс».

¹¹⁴ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 3 : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 25.11.2015 [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс».

¹¹⁵ Обзор судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 28.06.2017 [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс».

выполнение работ или оказание услуг являются обязательными для соответствующего исполнителя вне зависимости от его волеизъявления.

Все случаи, обозначенные ВС РФ, в которых допускается кондикционный иск, направлены, по нашему мнению, на обеспечение публичных интересов государства и граждан, а также на недопущение нарушения других норм права, исполнение которых, по мнению Верховного суда более важно и необходимо, а все иные прямо подпадают под общие критерии «злоупотребления правом», а именно: у лица, осуществляющего злоупотребление правом, присутствует субъективное право, выражение в форме действия (бездействия) и под частные критерии, относящиеся к «обходу закона»: субъектом создается иллюзия того, что его действия являются правомерными: осуществление права происходит не в соответствии с «духом» закона, а в нарушение основополагающих принципов, целей права.

Исследуя следующий случай, когда при заключенном государственном (муниципальном) контракте осуществляются дополнительные работы, то есть работы сверх тех работ, которые предусмотрены государственным (муниципальным) контрактом, то ориентиром для судов, как показывает судебная практика¹¹⁶, также выступают пункты 20-21 обзора ВС РФ¹¹⁷, заключающие в себе правило об отсутствии права у исполнителя требовать оплаты соответствующего представления и исключения из правила.

На наш взгляд, применение указанного правила к случаю с осуществлением дополнительной работы в рамках исполнения государственного контракта в корне неправильно, поскольку этот факт противоречит как с точки зрения самих правоотношений, в рамках которых осуществляются дополнительные работы, так оснований к отказу в возмещении неосновательного обогащения, заключенному в п. 4 ст. 1109 ГК РФ.

¹¹⁶ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 15.05.2018 N Ф07-2158/2018 по делу N А56-49124/2017 [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс» и др.

¹¹⁷ Обзор судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 28.06.2017 [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс».

Так, по мнению И.В. Сазановой¹¹⁸, цель правовой конструкции, закрепленной в п. 4 статьи 1109 ГК РФ заключается в защите от навязанного обогащения, которое происходит вразрез с волей приобретателя. А само присутствие правоотношений, закрепленный государственным (муниципальным) контрактом, предполагает, что обоим сторонам заведомо известно о наличии обязательств.

Указанные выше обстоятельства сказываются крайне негативно на правоотношениях, в частности на положении исполнителя, поскольку, во-первых, заказчик получает имущественную выгоду в виде результата работ или поставок и при этом не предоставляет встречного исполнения; во-вторых, сделка легитимно признается безвозмездной, хотя в силу закона она является возмездной (статья 423 ГК РФ).

Все указанное, как следствие, приводит к нарушению баланса интересов сторон государственного (муниципального) контракта с креном в сторону более негативного положения исполнителя. Указанный случай наиболее характерен, как показывает судебная практика¹¹⁹, для договора строительного подряда.

Поскольку дополнительные работы в рамках государственного (муниципального) контракта осуществляются в продолжение существующего контракта и, вполне очевидно, что тем же исполнителем, что, на наш взгляд, совершенно не противоречит принципу обеспечения конкуренция, закрепленному в статье 8 Федерального закона 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»¹²⁰ и не нарушает права иных потенциальных исполнителей, что подтверждается и в обзоре Верховного Суда¹²¹.

¹¹⁸ Сазанова, И. В. Выполнение работ для государственных нужд без заключения контракта : неосновательное обогащение или обход закона / И. В. Сазанова // Юридический мир. – 2016. – № 9. – С. 63-67

¹¹⁹ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 31.05.2018 N Ф05-6756/2018 по делу N А41-45824/2017 [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс».

¹²⁰ О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд: федер. закон Российской Федерации от 5 апреля 2013 г. N 44-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2013. – N 14. – Ст. 1652.

¹²¹ Обзор судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 28.06.2017 [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс».

Относительно исследуемого случая, в судебной практике¹²² существует подход отнесения дополнительных работ к статье 95 Федерального закона 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»¹²³ и, соответственно, допускать увеличение стоимости работ по государственному (муниципальному) контракту не более чем на десять процентов.

Однако полагаем, что такой подход нельзя назвать верным, поскольку судами происходит замещение «дополнительных работ» (работы, которые не учтены в технической документации), предусмотренных в ст. 743 ГК РФ «изменением контракта», которое предусмотрено ст. 95 указанного Федерального закона¹²⁴. Необходимость применения статьи 743 ГК РФ подтверждается и тем, что ГК РФ имеет приоритет перед нормами Федерального закона 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»¹²⁵, что следует из ст. 2 и ст. 3 ГК РФ. Также статьей 743 ГК РФ установлены критерии, позволяющие отнести ту или иную работу, непредусмотренную контрактом, к дополнительной, например: дополнительные работы необходимы для осуществления основных (предусмотренных контрактом) работ, согласование дополнительных работ с заказчиком и иные.

Относительно дополнительных работ, важно учесть и позицию ВАС РФ¹²⁶ согласно которой дополнительные работы это «работы, без проведения которых продолжение строительства невозможно».

В связи с чем, полагаем, что судам, при обращении исполнителей государственного (муниципального) контракта с кондикционным иском к заказчику, прежде всего, необходимо определить добросовестность каждой из

¹²² Определение Верховного Суда РФ от 30.07.2018 N 301-ЭС18-10554 по делу N А82-2437/2017 [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс».

¹²³ О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд: федер. закон Российской Федерации от 5 апреля 2013 г. N 44-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2013. – N 14. – Ст. 1652.

¹²⁴ Там же.

¹²⁵ Там же.

¹²⁶ Определение Высшего Арбитражного суда РФ от 11 января 2011 г. N ВАС-17600/10 [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс».

сторон. В случаях, когда дополнительные работы, произведенные исполнителем, например, в вопросе со строительными подрядами, возможно отнести к дополнительным (в соответствии со статьей 746 ГК РФ), то решение очевидно – требование необходимо удовлетворять и ставить вопрос о добросовестности заказчика.

В прямо противоположных случаях, судам необходимо исследовать добросовестность исполнителя, поскольку последний мог осуществлять дополнительные работы без необходимости в этом, а лишь с целью – достижения неосновательного обогащения, что есть основание предположить об «обходе закона», поскольку такое явление явно соответствует его признакам: у лица, осуществляющего злоупотребление правом, присутствует субъективное право, выражение в форме действия (бездействия); субъектом создается иллюзия того, что его действия являются правомерными; осуществление права происходит не в соответствии с «духом» закона, а в нарушение основополагающих принципов, целей права.

Возвращаясь к вопросу о соотношении двух институтов гражданского права - кондикционных обязательств и обхода закона, необходимо учитывать, что еще до момента, когда в ГК РФ был закреплен принцип добросовестности и такая форма злоупотребления, как обход закона, многими цивилистами было высказано мнение о то, что необходимо в практике применять пункт 4 статьи 1109 ГК РФ совместно с пунктом 1 статьи 10 ГК РФ, чтобы суд мог произвести оценку доводов как заказчика, так и исполнителя с точки зрения злоупотребления правом¹²⁷.

Полагаем, что такой подход является весьма правильным, поскольку он обеспечивает защиту прав добросовестного заказчика (приобретателя) и, как показала исследованная судебная практика, применим в действительности.

По мнению Т.П. Подшивалова, «действие может быть квалифицировано как обход закона только при отсутствии прямого нарушения конкретного

¹²⁷ Эрделевский, А.М. Неосновательное обогащение, не подлежащее возврату / А.М. Эрделевский // СПС «КонсультантПлюс». – 2017.

нормативного предписания, так как лицом не нарушается буква закона, а искажается его смысл»¹²⁸, с чем тоже сложно не согласиться. Причем, в своем исследовании ученый приводит пример – исследуемый нами случай с осуществлением действий для государственных (муниципальных) нужд без заключения контракта, что дополнительно подтверждает наш вывод относительно случае, когда исполнитель государственного (муниципального) контракта обращаться в суд с кондикционным иском.

Данной позиций, как правило, как нами было выяснено в настоящей работе, придерживаются и суды Российской Федерации. В частности, в своем обзоре¹²⁹, ВС РФ указал, на то, что взыскание средств в случае поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг для государственных (муниципальных) нужд без контракта – обход норм Федерального закона №-44ФЗ.

Так, согласно Федеральному закону №-44ФЗ одной из его целей выделяется - осуществление государственных (муниципальных) закупок гласным и прозрачным путем с обеспечением конкуренции. Данные положения Федерального закона выражаются в закреплении требований, носящих безусловно императивных характер, как, например, требование об обязательном проведении конкурентных процедур и лишь в исключительных, прямо предусмотренных законом случаях, заключать договоры с единственным поставщиком.

Исходя и вышеизложенного, можно сделать вывод о том, что анализируемые нами прецеденты, а именно: когда лицо производило действия на основании контракта, заключенного не в соответствии с нормами законодательства о государственных закупках или вовсе без заключения такового; когда лицо осуществляет работы или поставки после истечения действия государственного контракта; когда работы или поставки по тем или

¹²⁸ Подшивалов, Т.П. Запрет обхода закона в российском гражданском законодательстве и судебной практике / Т.П. Подшивалов // Вестник гражданского права. – 2015. – № 2 – С. 5-7.

¹²⁹ Обзор судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 28.06.2017) [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс».

иным причинам осуществляются в большем объеме, чем предусмотрено государственным (муниципальным) контрактом изначально справедливо подпадают под форму злоупотребления правом «обход закона», а именно - обход нормативных положений, установленных Федеральным законом №-44ФЗ.

Во всех изученных нами практических проблемах, мы сталкиваемся с такой ситуацией, когда происходит расхождение в реализации субъективного права с так называемым «духом закона», а именно Федерального закона №-44ФЗ, поскольку, как мы выяснили в настоящей главе, наличие императивного регулирования государственных (муниципальных) закупок позволяет осуществлять затраты из государственного (муниципального) бюджета прозрачно и эффективно, посредством проведения специальных процедур по отбору исполнителя, заключения контракта, особых условий ответственности сторон.

Такая позиция подтверждается и Бюджетным кодексом РФ, в соответствии с положениями которого, контракты оплачиваются в рамках лимитов бюджетных обязательств, а санкционирование оплаты производится путем разрешительной надписи и лишь после проверки наличия необходимых документов.

Такая позиция встречается и у ВС РФ. Так, коллегия ВС РФ в удовлетворении кассационной жалобы общества, которое фактически оказало услуги государственному заказчику без заключения контракта, прямо указав, что «заказчик может вступать в договорные отношения только посредством заключения государственного или муниципального контракта, размещаемого на конкурсной основе и в пределах лимитов бюджетных обязательств»¹³⁰.

¹³⁰ Определение Верховного Суда РФ от 3 августа 2015 г. по делу N А60-7371/2014 [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс».

Безусловно, каждый из практических случаев очень индивидуален, и, соответственно пункт 20 Обзора ВС РФ¹³¹, согласно которому «выполнение работ или оказание услуг в целях удовлетворения государственных или муниципальных нужд в отсутствие государственного или муниципального контракта не порождает у исполнителя право требовать оплаты соответствующего предоставления» не является панацеей. Ключевым вопросом, которым должны задаваться суды при рассмотрении подобных споров, является добросовестность каждой из сторон. Иной подход, как показала исследованная нами судебная практика, приводит к несправедливому распределению имущественных благ и нарушает баланс интересов сторон контракта.

Подводя итоги, необходимо отметить, что все рассмотренные нами случаи исполнения государственного (муниципального) контракта, а именно: когда лицо производило действия на основании контракта, заключенного не в соответствии с нормами законодательства о государственных закупках или вовсе без заключения такового; когда лицо осуществляет работы или поставки после истечения действия государственного контракта; когда работы или поставки по тем или иным причинам осуществляются в большем объеме, чем предусмотрено государственным (муниципальным) контрактом изначально, действительно могут в себе содержать «злоупотребление правом». Однако, как показала исследованная нами судебная практика, суды, при обращении к ним исполнителей с кондикционным иском, не всегда подробно останавливаются на вопросе добросовестности обеих сторон, а заключают лишь о недобросовестности исполнителя.

На наш взгляд, такой подход не является верным и ставит в неравное положение сторон муниципального (государственного) контракта, поскольку в действительности недобросовестность может присутствовать в равной вероятности как у исполнителя, так и у заказчика.

¹³¹ Обзор судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 28.06.2017) [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс».

По общему правилу, когда злоупотребление со стороны исполнителя все же присутствует, это выражается в том, что исполнитель осуществляет действия по поставке/работе заведомо зная об отсутствии обязательств. Заказчик в таком случае выступает в качестве добросовестного лица, поскольку он в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, не выражает воли на получение имущественных благ со стороны исполнителя. В таких случаях подход судов, на наш взгляд, справедлив. Однако, полагаем, судам нужно более внимательно относиться к добросовестности заказчика, поскольку с его стороны злоупотребления также может присутствовать.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Изучив такой правовой институт, как «злоупотребление правом» мы обнаружили, что его зарождение произошло еще в Древнем Риме, а вопросы о сущности, определении места в праве «злоупотребления гражданским правом», уже тогда стояли перед римскими цивилистами, которые в свою очередь описывали институт исходя из категории добросовестности, вредности. По сей день, данные вопросы стоят перед учеными-правоведами и единой точки зрения так и не сформировалось. Что интересно, злоупотребление правом, например, в Германском гражданском уложении закреплялось уже в 19 веке. В свою очередь, советские цивилисты очень осторожно относились к этом институту и разносторонне его исследовали, как видится, по причине революции и установления социалистического строя, однако с принятием ГК РФ 1993 г. была введена статья 10, описывающая пределы осуществления гражданским прав и в том числе – «злоупотребление правом».

Теоретические исследования российских правоведов привели к созданию массы теории и определений злоупотребления правом - причем как схожих, так и диаметрально противоположных. В настоящей работы были исследованы: «теория легальной видимости», «теория интереса», «теория пределов осуществления права» и другие. При разности взглядов все правоведы приходили к единому мнению о том, что для злоупотребления правом необходимо, чтобы право осуществлялось «во зло». На наш взгляд, наиболее обоснованными и соответствующими правовой действительности выступают теории А.А. Малиновского и В.П. Грибанова.

На основании исследованных в настоящей работе теорий нами были определены следующие признаки «злоупотребления правом»:

Во-первых, у лица, осуществляющего злоупотребление правом, должно присутствовать то самое субъективное право, которым оно может злоупотребить. Данный момент как раз позволяет весьма однозначно разграничивать правонарушение и злоупотребление правом.

Во вторых, злоупотребление правом должно иметь выражение в форме действия (бездействия).

И, наконец, в третьих, это отсутствие нарушения закрепленных запретов, а нарушение цели, с которой закреплена та или иная управомочивающая субъекта норма права.

Данные признаки нашли свое подкрепление как в судебной практике, так и в доктрине.

Вопрос о формах злоупотребления правом также является не менее дискуссионным, однако нам удалось в настоящей работе их стратифицировать, а также определить признаки каждого из них.

Применительно к теме нашего исследования, интересующей формой «злоупотребления правом» выступал «обход закона». Исследовав подходы различных цивилистов, в том числе В.Л. Харсеевой, И.В. Сазановой и других мы пришли к выводу, что для «обхода закона» характерны как общие признаки «злоупотребления правом», так и частные:

Во-первых, при обходе закона субъектом создается иллюзия того, что его действия являются правомерными.

Во-вторых, его осуществление происходит не в соответствии с «духом» закона и не в соответствии с целью, которую законодатель предусматривал.

Указанные признаки позволили нам квалифицировать те или иные действия сторон государственного контракта при его исполнении как «злоупотребление правом», а именно «обход закона».

Исследовав такой институт права, как «государственный контракт», мы обнаружили, что в отечественном праве его зарождение началось более трехсот лет назад, поскольку уже тогда возникала необходимость в обеспечении государственных нужд. При этом особенно остро стоял вопрос о недопущении злоупотребления правом сторонами контракта, что выражалось в строгой и императивной регламентации процесса закупок законодателем.

Так как источником финансирования настоящих контрактов являлся и является государственный (муниципальный) бюджет, а контракты связаны с

публичными интересами государства и населения, полагаем, вследствие этого государство и осуществляет за ними особый контроль и вводит отдельные правовые акты, регулирующие правоотношения, которые складываются между его сторонами.

Весьма важным, кажется определение природы государственного (муниципального контракта), поскольку это позволило нам обозначить его значимость в условиях современного государства, а так же определить применение институтов как гражданского права, так и публичного весьма справедливым, поскольку по своей природе государственный (муниципальный) контракт имеет смешанный характер. Причастность «государственного контракта» в том числе к гражданскому праву позволила нам сделать вывод о том, что применение института «злоупотребления правом» к нему является обоснованным и соответствующим действующему законодательству.

Исследовав частные случаи исполнения государственного контракта, при которых происходит злоупотребление правом, мы выделили наиболее интересные и спорные как в доктрине, так и в судебной практике, на наш взгляд:

во-первых, случай, когда лицо производило действия на основании контракта, заключенного не в соответствии с нормами законодательства о государственных закупках или вовсе без заключения такового. Полагаем, что уместно исследовать два указанных случая неразрывно, поскольку они рассматриваются судами аналогичным образом.

во-вторых, случай, когда лицо осуществляет работы или поставки после истечения действия государственного контракта.

в-третьих, когда работы или поставки по тем или иным причинам осуществляются в большем объеме, чем предусмотрено государственным (муниципальным) контрактом изначально.

Как правило, во всех указанных случаях злоупотребление правом заключается в том, что лицо, осуществив работу/поставки не получает

встречного представления со стороны заказчика, и, как следствие, обращается в суд с кондикционным иском.

Исследовав все указанные случаи, мы пришли к выводу, что «злоупотребление правом» в них действительно присутствует, но лишь при условии недобросовестности исполнителя. При этом, на наш взгляд, исследование присутствия/отсутствия недобросовестности заказчика должно производиться не менее тщательно, чем добросовестность исполнителя, что, как показало изучение судебной практики, редкость.

Благодаря выделенным в настоящей работе признакам как злоупотребления права, так и его форм - нам удалось квалифицировать указанные случаи, при наличии недобросовестности со стороны исполнителя – как «обход закона».

В связи с чем полагаем, что суды справедливо применяют статью 10 ГК РФ при рассмотрении подобных споров.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

Нормативные правовые акты

- 1.Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая: от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 01.01.2020) // Собрание законодательства РФ. – 1994. – N 32. – Ст. 3301.
- 2.Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 18.03.2019) // Собрание законодательства РФ. – 1996. – N 5. – Ст. 410.
- 3.О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд: федер. закон Российской Федерации от 5 апреля 2013 г. N 44-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2013. – N 14. – Ст. 1652.
- 4.О поставках продукции и товаров для государственных нужд: Закон РФ от 28 мая 1992 г. N 2859-1 // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. – 1992. – N 27. – Ст. 1558.
- 5.О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» : федер. закон от 02 февраля 2006 г. N 19-ФЗ // СЗ РФ. – 2006. – N 6. – Ст. 636.
- 6.О внесении изменений в Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» : федер. закон от 27 декабря 2019 г. N 449-ФЗ // СЗ РФ. – 2019. – N 52 (часть I). – Ст. 7767.
- 7.О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд : федер. закон от 21 мая 2007 г. N 94-ФЗ // СЗ РФ. – 2005. – N 30 (ч. 1). – Ст. 3105.
- 8.О внесении изменений в Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и

- муниципальных нужд» : федер. закон от 27 июня 2019 г. N 152-ФЗ // СЗ РФ. – 2019. – N 26. – Ст. 3318.
9. Об утверждении Концепции повышения эффективности бюджетных расходов в 2019 - 2024 годах : Распоряжение Правительства РФ от 31 января 2019 г. N 117-р // СЗ РФ. – 2019. – N 6. – Ст. 542.
10. Свод законов Российской империи. Т. 10, ч. 1. Общий свод законов Российской империи. – Спб., 1842. – С. 400 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». Режим доступа: <https://civil.consultant.ru/>.
11. Положение о государственных подрядах и поставках : утв. Постановлением ЦИК СССР, СНК СССР от 11.05.1927 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». Режим доступа: <http://www.consultant.ru/>.
12. О мерах по формированию Федеральной контрактной системы : указ Президента РФ от 07.08.1992 N 826 // Собрание актов Президента и Правительства РФ. – 10.08.1992. – N 6. – Ст. 321.
13. О реализации Указа Президента Российской Федерации «О мерах по формированию Федеральной контрактной системы» : постановление Правительства РФ от 10.08.1992 N 565 // Собрание актов Президента и Правительства РФ. – N 6. – Ст. 387.
14. О мерах по проведению административной реформы в 2003-2004 годах : Указа Президента РФ от 23 июля 2003 г. №824 // СЗ РФ. – 2003. – N 30. – Ст. 3046.
15. О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд : федеральный закон от 6 мая 1999 г. N 97-ФЗ // СЗ РФ. – 1999. – N 19. – Ст. 2302.
16. О поставках продукции для федеральных государственных нужд : федеральный закон от 13 декабря 1994 г. N 60-ФЗ // СЗ РФ. – 1994. – N 34. – Ст. 3540

Специальная литература

- 17.Агарков, М. М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве / М. М. Агарков // Известия АН СССР. – 1946. – № 6. – С. 426.
- 18.Агарков, М. М. Избранные труды по гражданскому праву: В 2 томах / М. М. Агарков. – М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. – 2 т. – 490 с.
- 19.Андреева, Л. В. Закупки товаров для федеральных государственных нужд: правовое регулирование / Л. В. Андреева. – М.: Волтерс Клувер, 2009. – 296 с.
- 20.Ананьев, А. Г. Понятие государственного (муниципального) контракта по действующему законодательству / А. Г. Ананьев // Гражданское право. – 2016. – № 5. – С.10.
- 21.Бару, М. И. О ст. 1 Гражданского кодекса / М. И. Бару // Советское государство и право. – 1958. – № 12. – С. 118.
- 22.Братусь, С. Н. О пределах осуществления гражданских прав / С. Н. Братусь // Правоведение. – 1967. – № 3. – С. 82.
- 23.Белых, В. С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России / В. С. Белых. – М.: Проспект, 2005. – 432 с.
- 24.Витрянский, В. В. Гражданский кодекс и суд / В. В. Витрянский // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 1997. – № 7. – С. 132.
- 25.Волков, А. В. Злоупотребление гражданскими правами. Проблемы теории и практики / В. А. Волков. – М.: Волтерс Клувер, 2009. – 453 с.
- 26.Волков, А. В. О совершенствовании статьи 10 Гражданского кодекса РФ / А. В. Волков // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2010. – №5. С. 73-80.
- 27.Гончаров, Е. Ю. История торгов в России / Е. Ю. Гончаров // Конкурсные торги. – 1998. – № 8. – С. 39.
- 28.Гребенщикова, Я. Б. Понятие муниципального контракта, его правовая природа / Я. Б. Гребенщикова // Российская юстиция. – 2007. – № 9. – С.4–9.
- 29.Грибанов, В. П. Осуществление и защита гражданских прав / В.П. Грибанов. – М.: Статут, 2001. – 411 с.
- 30.Гуляев, А. М. Русское гражданское право / А. М. Гуляев. – СПб., 1913. – 500 с.

31. Гурвич, М. А. Институт неосновательного обогащения в его основных чертах по Гражданскому кодексу РСФСР / М. А. Гурвич // Советское право. – 1925. – N 2 (14). – С. 110.
32. Доманжо, В. П. Ответственность за вред, причиненный путем злоупотребления правом / В. П. Доманжо // М.: Ученые записки Имперского Казанского университета. – Книга пятая. – Казань, 1913. – С. 1.
33. Доманжо, В. П. Вопрос об ответственности за вред, причиненный при осуществлении права, в проекте нашего гражданского уложения / В. П. Доманжо // Сборник статей по гражданскому и торговому праву. – М., 1915. – С. 319.
34. Дормидонтов, Г. Ф. Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций: Юридические фикции и презумпции / Г. Ф. Дормидонтов. – Казань, 1895. – 185 с.
35. Емельянов, В. И. Недопустимость злоупотребления гражданскими правами по российскому законодательству : автореф. дис. ... канд. юридических наук : 12.00.03 / Емельянов Владимир Иванович. – М., 2001. – 22 с.
36. Ефимова, Л. Г. Банковские сделки: право и практика / Л. Г. Ефимова. – М., 2001. – 654 с.
37. Зайцева, С. Г. «Злоупотребление правом» как правовая категория и как компонент нормативной системы законодательства Российской Федерации / С. Г. Зайцева // Рязань, Юрист. – 2002. – С. 81.
38. Казбекова, К. М. «Злоупотребление правом» и «Правонарушение»: соотношение понятий / К. М. Казбекова // Бизнес в законе. – 2010. – N 1. – С. 74-74.
39. Керимов, Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы методологии права) / Д. А. Керимов. – М.: Аванта+, – 2001. – 559 с.
40. Кетц, Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: Договор. Неосновательное обогащение. Деликт.: в 2-х т. / Х. Кетц, К. Цвайгерт – М., 1998. – 405 с. – 2 т.

41. Кикавец, В. В. Этапы исполнения контракта: значения, механизмы выделения, отчетность / В. В. Кикавец // Госзакупки.ру. – 2015. – № 4. – С.48
42. Крашенинников, П. В. Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй: В 3-х т. / П. В. Крашенинников. – М., 2011. – 417 с. – 3 т.
43. Куличев, Р. Б. Контрактная система - новации законодательства / Р. Б. Куличев // Право и экономика. – 2014. – № 6. – С.9.
44. Маковский, А. Л. Гражданское уложение Германии. Вводный закон к гражданскому уложению / А. Л. Маковский. – М., 2004. – 816 с.
45. Малеин, Н. С. Юридическая ответственность и справедливость / Н. С. Малеин // М., 1992. – 204 с.
46. Малиновский, А. А. Злоупотребление субъективным правом: теоретико-правовое исследование / А. А. Малиновский. – Москва: Юрлитинформ, 2007. – с. 360.
47. Майданик, Р. А. Проблемы доверительных отношений в гражданском праве: Монография / Р. А. Майданик. – Киев: Видавничо-полиграф. центр «Киевский университет». – 2002. – 516 с.
48. Маликов, Е. Ю. Правовая природа злоупотреблений субъективным гражданским правом: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Маликов Евгений Юрьевич. – М., 2010. – 17 с.
49. Мейер, Д. И. О юридических вымыслах и предположениях, о скрытых и притворных действиях. Избранные произведения по гражданскому праву / Д. И. Мейер. – М.: Центр ЮрИнфоР, 2003. – 389 с.
50. Мицкевич, Л. А. Административные договоры в Германии и России / Л. А. Мицкевич // Договор в публичном праве. Сборник научных статей. – М.: Волтерс Клувер, 2009. – С. 167-187.
51. Новак, Д. В. Действия, направленные на неосновательное обогащение, как форма злоупотребления правом / Д. В. Новак // Основные проблемы частного права. Сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора Александра Львовича Маковского. – 2010. – С.171-184.

- 52.Новицкая, Т. Е. Гражданский кодекс РСФСР 1922 года. / Т. Е. Новицкая. – М.: Зерцало-М, 2002. – 223 с.
- 53.Новицкий, И. Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права / И. Б. Новицкий // Вестник гражданского права. – 1916. – N 6. – 126 С.
- 54.Новицкий, И. Б. Сделки. Исковая давность / И. Б. Новицкий. – М., 1954. – 247 с.
- 55.Памятники римского права: Законы ХХІ таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. – М.: Зерцало, 1997. – 608 с.
- 56.Подшивалов, Т. П. Запрет обхода закона в российском гражданском законодательстве и судебной практике / Т. П. Подшивалов // Вестник гражданского права. – 2015. – № 2 – С. 5-7.
- 57.Покровский, И. А. История римского права / И.А. Покровский. – СПб., 1998. – 560 с.
- 58.Покровский, И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. – М.: «Статут», 2001. – с. 353.
- 59.Поротикова О. А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом / О. А. Поротикова. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 256 с.
- 60.Сазанова, И. В. Об условиях применения запрета злоупотребления гражданским правом / И. В. Сазанова // Гражданское право. – 2013. – N 2. – С. 15 - 17.
- 61.Сазанова, И. В. Выполнение работ для государственных нужд без заключения контракта : неосновательное обогащение или обход закона / И. В. Сазанова // Юридический мир. – 2016. – № 9. – С. 63-67
- 62.Самойлова, М. В. Право личной собственности граждан СССР: Автореферат канд. дис. / М. В. Самойлова // Л.: Изд-во ЛГУ. – 1965. – 18 с.
- 63.Соломина, Н. Г. Обязательство из неосновательного обогащения / Н.Г. Соломина. – Понятие, виды, механизм возмещения. – М., 2009. – 126 с.
- 64.Гражданское право: учебник, 2-е изд. / под. отв. ред. Е.А. Суханова. – М.: БЕК, 2003. – 405 с.

65. Суханов, Е. А. Гражданское право России: в 2-х т. / Е. А. Суханов, В. С. Ем – М., 2011. – 1154 с. – 2 т.
66. Тарасенко, Ю. А. Злоупотребление правом: теория проблемы с точки зрения применения статьи 10 Гражданского кодекса РФ в арбитражном процессе / Ю. А. Тарасенко // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.yurclub.ru/docs/civil/article59.html>.
67. Уруков, В. Н. Пределы осуществления гражданского права / В. Н. Уруков // Право и экономика. – 2009. – №3. – С. 56-60.
68. Харсеева, В. Л. Понятие обхода закона с противоправной целью как форма злоупотребления правом / В. Л. Харсеева // Теория и практика общественного развития. – 2014. – N 6. – С. 183 - 185.
69. Цатурян, Е. А. Государственный контракт в гражданском праве России: проблемы теории и практики: монография / Е. А. Цатурян. – Москва: Статут, 2020. – 224 с.
70. Черданцев, А. Ф. Теория государства и права: учебник / А. Ф. Черданцев. – Москва: Юрайт, – 2002. – 432 с.
71. Эннексерус, Л. Курс германского гражданского права: Введение и общая часть / Под ред. Д.М. Генкина, И.Б. Новицкого; Пер. И.Б. Новицкого, Г.Н. Полянской, В.А. Альтшулера. – М., 1950. – Т. 1. Полут. 2. – 483 с.
72. Эрделевский, А. М. Неосновательное обогащение, не подлежащее возврату / А. М. Эрделевский // СПС «КонсультантПлюс». – 2017.
73. Яруллин, С. М. История возникновения и развития государственного заказа в России / С. М. Яруллин // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. – 2010. – №8. – С. 169 - 172.

Судебная практика

74. О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации : Постановление Пленума Верховного Суда РФ N 6, Пленума ВАС РФ N 8 ред. от 01.07.1996 // [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс».
75. Обзор практики разрешения споров, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации о банковской гарантии (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 15 января 1998 г. N 27). [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс».
76. Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением норм о неосновательном обогащении : информационное письмо Президиума ВАС РФ от 11.01.2000 N 49 [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс».
77. Обзор практики применения арбитражными судами статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации : информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25.11.2008 N 127 [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс».
78. Определение Высшего Арбитражного суда РФ от 11 января 2011 г. N ВАС-17600/10 [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс».
79. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 26.12.2011 N А28-9997 [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс».
80. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Лавриненко Николая Максимовича на нарушение его конституционных прав подпунктом 4 статьи 1109 Гражданского кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 24 декабря 2013 г. N 1968-О [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс».
81. Определение Верховного Суда РФ от 19 августа 2014 г. N 301-ЭС14-123 [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс».
82. Определение Верховного Суда РФ от 21 января 2015 г. по делу N 308-ЭС14-2538 [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс».
83. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 03.02.2015 N 32-КГ14-17 [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс».


84. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 16 апреля 2015 г. N Ф03-1167/2015 [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс».
85. Определение Верховного Суда РФ от 13 марта 2015 г. N 307-ЭС14-4768 [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс».
86. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 16 апреля 2015 г. N Ф03-1167/2015 [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс».
87. О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации : Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 // [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс».
88. Определение Верховного Суда РФ от 3 августа 2015 г. по делу N А60-7371/2014 [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс».
89. Определение Верховного Суда РФ от 6 августа 2015 г. по делу N 309-ЭС15-5685 [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс».
90. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 3 : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 25.11.2015 [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс».
91. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 05.04.2016 N Ф01-679/2016 по делу N А38-3426/2015 [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс».
92. Постановление Второго арбитражного апелляционного суда Федерации от 15.10.2015 N по делу 02АП-8033/2015 [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс».
93. Обзор судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 28.06.2017 [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс».

94. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 15.02.2018 N Ф05-20352/2017 по делу N А40-27595/2017 [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс».
95. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 21.03.2018 N Ф09-473/18 по делу N А47-2318/2017 [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс».
96. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 15.05.2018 N Ф07-2158/2018 по делу N А56-49124/2017 [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс».
97. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 31.05.2018 N Ф05-6756/2018 по делу N А41-45824/2017 [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс».
98. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 29.06.2018 N Ф05-6524/2018 по делу N А40-88358/2017 [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс».
99. Определение Верховного Суда РФ от 30.07.2018 N 301-ЭС18-10554 по делу N А82-2437/2017 [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс».
100. Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 21.05.2019 N Ф02-1702/2019 по делу N А58-5742/2018 [Электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс».

Федеральное государственное автономное
образовательное учреждение высшего образования
«Сибирский федеральный университет»
Юридический институт
кафедра гражданского права

УТВЕРЖДАЮ

Заведующий кафедрой

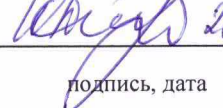
 Н.Ф. Качур

«29» июня 2020 г.

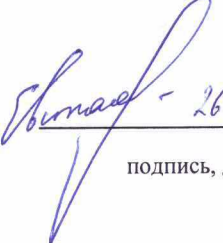
БАКАЛАВРСКАЯ РАБОТА

40.03.01. Юриспруденция

**Злоупотребление правом при исполнении государственного
контракта**

Научный руководитель  26.06.2020 доцент, к.ю.н. И.С. Богданова
подпись, дата должность, ученая степень, инициалы, фамилия

Выпускник

 26.06.20
подпись, дата

А.И.Евстафьев

инициалы, фамилия

Красноярск 2020