

В Диссертационный Совет Д 212.267.02, созданный на базе
Федерального государственного учреждения высшего образования
«Национальный исследовательский
Томский государственный университет»

ОТЗЫВ

**официального оппонента на диссертацию Бакина Антона Сергеевича
«Субсидиарность в гражданском праве Российской Федерации»,
представленную на соискание ученой степени кандидата юридических
наук по специальности 12.00.03 – гражданское право;
предпринимательское право; семейное право; международное частное
право**

В последние годы исследовательским интересом охвачены многие правовые категории, составляющие арсенал цивилистической науки. Данный интерес обусловлен как интенсивным развитием частноправовой сферы за счет включения в нее новых, неизвестных российскому праву правовых конструкций, характерных для развитых рыночных правовых порядков, так и развитием традиционных институтов в новых экономических условиях, а также формированием новых запросов общества на предоставление все более и более эффективных правовых средств реализации и защиты субъективных гражданских прав. Безусловно, этому процессу способствует и активная официальная политика государства, выразившаяся в инициировании процесса реформирования гражданского законодательства (Концепция реформирования гражданского законодательства 2009 г., вне сомнения, подхлестнула научное сообщество на новый виток осмысления гражданско-правовой материи). С этих позиций выбор Бакиным А.С. темы «Субсидиарность в гражданском праве Российской Федерации», для проведения диссертационного исследования можно одобрить. Диссертант взял на себя смелость заявить о необходимости поиска новых правовых

средств (или переосмысления имеющихся), способствующих более эффективному регулированию общественных отношений, обеспечению адекватной защиты прав субъектов гражданского оборота.

Представленная к защите диссертация А.С. Бакина, несомненно, может быть *признана актуальной*. Об этом свидетельствует, кроме сказанного выше, возросший в последнее время интерес исследователей к отдельным проблемам субсидиарности в российском праве. В действующем российском законодательстве понятие «субсидиарность» как таковое не встречается, при этом сравнительно часто используется термин «субсидиарный», поэтому разработка теоретических положений, касающихся понятия, содержания и значения субсидиарности и ее проявлений в гражданском праве Российской Федерации представляется важной задачей науки гражданского права. Автор справедливо полагает, что субсидиарные правовые средства являются вспомогательными, в их отношении в цивилистической доктрине ведутся дискуссии и многие вопросы, связанные с их применением, на сегодняшний день не разрешены. Это обуславливает необходимость глубокого исследования юридической сущности правового явления субсидиарности в гражданском праве РФ.

Предпринятое автором исследование обладает необходимой *научной новизной*. В отечественной цивилистической доктрине практически отсутствуют специальные исследования, посвященные субсидиарности как комплексной правовой категории. В большинстве имеющихся работ, в том числе диссертационного характера, проблема субсидиарности затрагивалась лишь фрагментарно, при изучении отдельных вопросов, относящихся к заявленной тематике. Автором обоснованно отмечено, что недостаточное изучение субсидиарных правовых средств, а также субсидиарности в целом не позволяет в полной мере раскрыть их потенциал и использовать весь спектр их возможностей для повышения эффективности гражданско-правового регулирования, а также для решения имеющихся в правоприменительной практике и нормотворческой деятельности проблем. В

диссертации А.С. Бакина на основе изучения имеющихся теоретических представлений о субсидиарности в российском праве и составляющих ее правовых средствах, анализа динамично изменяющегося законодательства и судебной практики выявлены определенные теоретические проблемы и противоречия законодательства, предложены варианты их решения. Результатом исследования являются надлежащим образом обоснованные выводы, обладающие научной новизной, сформулированные в положениях на защиту. В целом можно констатировать, что в диссертационной работе А.С. Бакина присутствует ряд новых оригинальных выводов и теоретических заключений, представляющих существенную научную значимость и составляющих базу для дальнейших исследований в области правового регулирования гражданско-правовых средств субсидиарного характера и субсидиарности в целом.

Необходимо отметить высокую степень *научной достоверности исследования*. В диссертации проведен глубокий анализ научной литературы не только сугубо гражданско-правового характера, но и других отраслей правового знания, касающихся исследуемой темы. Так, изучены работы различных авторов по общей теории права, семейному, трудовому и другим отраслям российского права. Автор не ограничился анализом точек зрения современных авторов – в работе использована цивилистическая доктрина разных периодов: как советского, так и дореволюционного. В диссертации, наряду с подробным анализом действующего законодательства Российской Федерации, изучены нормы зарубежных правопорядков, проведен исторический анализ правового регулирования в исследуемой сфере, что представляется необходимой предпосылкой для выявления тенденций его развития. Объем исследованного материала, последовательность и логичность рассмотрения вопросов темы диссертации, использование соответствующих приемов и методов исследования, а также наличие у автора навыков работы с теоретическим и эмпирическим материалом позволяют

сделать вывод о необходимой полноте работы и достоверности представленных в ней выводов.

Теоретическое значение работы состоит в том, что сформулированные в ее результате выводы углубляют научные знания по проблеме субсидиарности и могут быть использованы в дальнейшей теоретической разработке субсидиарности, а также её отдельных проявлений.

Диссертация имеет и практическую значимость, которая заключается в том, что ряд ее положений может быть использован для совершенствования гражданского законодательства в области применения субсидиарных средств правового регулирования и в правоприменительной практике. В частности, предложения о едином порядке возложения субсидиарной ответственности, как более эффективном и гарантирующем соблюдение баланса интересов всех участников спорного правоотношения, могут быть восприняты судебной практикой. Кроме того, выводы исследования могут быть использованы в преподавании курсов гражданского и предпринимательского права.

Апробация результатов достаточна для работ такого рода. Так, по теме диссертации опубликовано 9 работ, в которых достаточно полно отражены её основные результаты, в том числе 4 статьи в журналах, входящих в Перечень российских рецензируемых научных журналов, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученых степеней доктора и кандидата наук, 5 публикаций в материалах межрегиональных и всероссийских научных конференций.

Оценивая диссертационное исследование положительно, вместе с тем необходимо отметить, что оно не лишено некоторых недостатков, а ряд авторских выводов и предложений носят дискуссионный характер.

1. Структура диссертационной работы в целом логична. Автор при исследовании проблем субсидиарности придерживался известного логического правила: «от общего к частному». Так, начиная с обозначения проблемы субсидиарности в российском гражданском праве (такое название

носит глава 1), автор переходит к анализу отдельных проявлений субсидиарности в гражданском праве, а именно: субсидиарное применение гражданского права Российской Федерации (глава 2); субсидиарное обязательство в гражданском праве Российской Федерации (глава 3); субсидиарная ответственность в гражданском праве Российской Федерации (глава 4). Но, полагаю, диссертантом при формулировании названия глав и параграфов допущены ряд ошибок, прежде всего терминологических. Так автор, видимо, «потерял» слово «норм» в названии главы 2, так как, судя по содержанию этой главы, речь в ней идет именно **о применении норм гражданского права**.

Кроме того, структура работы страдает некоторой непропорциональностью. Обоснованию ключевой проблемы диссертации – субсидиарности как комплексного правового явления охватывающего, по мнению диссертанта, такие известные правовые средства, как субсидиарное применение норм гражданского права, субсидиарное обязательство и субсидиарная ответственность — отводится всего 16 страниц текста диссертации (С.13 – 29). Полагаю, что данный вопрос заслуживал большей детализации.

2. Обосновывая актуальность темы исследования автор, видимо, придерживаясь распространенного в настоящее время инструментального подхода (см., в частности, диссертацию С.Ю. Филипповой, представленной на соискание ученой степени доктора юридических наук «Инструментальный подход в науке частного права»), утверждает, что «гражданское право представляет собой важный инструмент регулирования общественных отношений, лежащих в основе гражданского оборота...» (С. 3). Как известно, понятие «гражданское право» обладает многозначностью, но о какой грани данного понятия идет речь не вполне ясно. Полагаю, автор придает характер «инструмента регулирования общественных отношений» гражданскому праву как отрасли права. Но хотелось бы добиться от диссертанта большей точности, корректности формулировок.

3. Наиболее существенных возражений вызывает главный постулат диссертанта о существовании в рамках гражданского права единого понятия субсидиарности (в широком смысле по авторской терминологии) объединяющего такие правовые средства, как субсидиарное применение норм гражданского права, субсидиарное обязательство, субсидиарная ответственность. Сам автор утверждает, что «тот факт, что всех их (*данные правовые средства* – выделено мной Кириловой Н.А.) объединяет один и тот же признак (качество) – «субсидиарное (-ая)», несмотря на то, что они используются в разных областях правовой науки и каждое из них в своем собственном смысле, и, соответственно, имеют разное практическое применение, ставит вопрос о феномене «субсидиарности», юридической природе свойства, выражающегося прилагательным «субсидиарный», понятии и признаках субсидиарности в гражданском праве Российской Федерации» (С. 13).

Идея о пронизывающем гражданское право общем понятии «субсидиарность» кажется привлекательной и оригинальной, тем более она позиционируется диссертантом как вспомогательное правовое средство обеспечения эффективной реализации и защиты гражданских прав. И кажется, что данная идея заслуживает приложения несколько большего количества интеллектуальных усилий, чтобы она оказалась безоговорочно принятой научным сообществом.

Подкрепление авторского подхода ссылками на работы В.М. Лебедева (С. 15-16), М.И. Брагинского (С. 16-17) и других исследователей субсидиарности однозначно не доказывает наличие данного правового феномена. Так, в работах В.М. Лебедева мы находим подтверждение субсидиарности в качестве субсидиарного применения норм одной отрасли права к отношениям, входящим в предмет правового регулирования другой, смежной отрасли права. Ссылки на работы М.И. Брагинского (С. 16-17) также подтверждают только часть «субсидиарности» – субсидиарное применение норм гражданского права («понятием субсидиарности охватывается

субсидиарное применение норм одной отрасли права к отношениям, регулирующимся нормами другой, смежной отрасли права» (С. 16).

Весьма спорным представляется и прием использованный диссертантом для решения проблемы «объединения» разных видов «субсидиарности» в единый принцип – системный подход. Так, автор диссертации полагает, что «каждый из аспектов субсидиарности может быть рассмотрен в системном смысле: субсидиарное применение – во взаимосвязи «основной источник регулирования – дополнительный источник регулирования»; субсидиарное обязательство – во взаимосвязи с основным обязательством; субсидиарная ответственность – во взаимосвязи «ответственность основного должника – ответственность дополнительного должника» (С. 25). Но данное рассуждение не есть применение системного подхода, тем более данные рассуждения не приводят к объединению трех понятий в одно, они лишь объясняют соотношение основного понятия и дополнительного (субсидиарного) в рамках трех исследуемых понятий. Единого целого понятия субсидиарности, по моему мнению, не вырисовывается с такой простотой, хотя оно и не лишено оригинальности.

4. Можно признать корректными рассуждения диссертанта о соотношении и разграничении аналогии закона, аналогии права и субсидиарного применения норм, а также отграничении субсидиарного применения норм гражданского права от действия общих норм и норм специальных. Можно поддержать выделение двух видов субсидиарного применения норм гражданского права – межотраслевую и внутриотраслевую субсидиарность.

Но в тоже время, не лишним было бы обращение диссертанта к анализу ст. 3 ГК РФ в разрезе соотношения субсидиарного применения норм гражданского права и соотношения общих и специальных норм.

Кроме того, при изучении вопроса субсидиарного применения норм гражданского права сложно было избежать необходимости анализа судебной

практики по вопросам субсидиарного применения норм, это бы значительно обогатило исследование.

5. В последние годы существенно возрос «общественный запрос» на исследования межотраслевого характера, особенно ведущиеся на стыке частного и публичного права. Рассмотрение вопроса субсидиарного применения норм гражданского права к публично-правовым отношениям, безусловно, ожидаемы представителями научного сообщества при изучении диссертации. Но диссертант в работе ограничился лишь констатацией того, что «нередко возникает вопрос о субсидиарном применении норм гражданского права в отраслях публично-правового характера...» (С. 59). Но далее этой констатации не пошел. Ограничился общим местом – ссылкой на п. 3 ст. 2 ГК РФ о неприменимости норм ГК РФ к публично-правовым отношениям. Однако, в настоящее время есть правовые сферы, в которых соотношение норм публичного права и частного имеет сложный, противоречивый характер. И в силу этого инструменты, предоставленные исследователями по применению, соотношению норм публичного и частного права, пришлось бы очень кстати. Это, например, сфера оказания государственных и муниципальных услуг, государственные и муниципальные закупки, управление государственной собственностью. Каков в данных сферах механизм регулирования? Для эффективного применения норм, регулирующих данные отношения, можно ли использовать (если можно, то как) субсидиарность? Или при применении норм возникают только проблемы действия общих и специальных норм? Полагаю, что данные вопросы вышли из поля зрения диссертанта.

6. Автор в главе 3 предпринял попытку по-новому переосмыслить понятие «обязательство», что можно одобрить. Но видится некоторая исследовательская небрежность в формулировке гражданско-правового обязательства: «обязательство представляет собой правоотношение, то есть правовую форму, индивидуализированную правовую модель, в которой существует соответствующее отношение» (С. 67). Является ли оправданным

жонглирование терминами «обязательство» = «правоотношение» = «правовая форма» = «правовая модель»? Что дает такое определение для понимания правовой категории?

7. Спорным представляется и разграничение по отдельным главам (глава 3 и 4) субсидиарного обязательства и субсидиарной ответственности. Тем более, что диссертант и сам полагает, что через субсидиарное охранительное правоотношение реализуется гражданско-правовая ответственность (С. 78), «использование такого словосочетания как «субсидиарное обязательство» для обозначения охранительного обязательства, в котором реализуется субсидиарная ответственность, представляется вполне уместным и правомерным» (С. 78).

8. Рассматривая субъектов субсидиарных обязательств, диссертант приходит к обоснованному выводу о том, что в случаях предусмотренных законодательством, участниками субсидиарных обязательств могут выступать несовершеннолетние лица (С. 89-91). Очевидно, что рассматриваются случаи участия неэмансипированных несовершеннолетних граждан в субсидиарных обязательствах. В этой связи, полагаю, было бы небезынтересно рассмотреть соотношение субсидиарной ответственности несовершеннолетних при участии в таких юридических лицах как производственные кооперативы крестьянского (фермерского) хозяйства, сельскохозяйственные кооперативы, с субсидиарной ответственностью родителей по долгам несовершеннолетних детей.

9. Что касается главы 4 «Субсидиарная ответственность в гражданском праве Российской Федерации» то, по моему мнению, она является наиболее детально проработанной, что обусловлено как усердием диссертанта, так и правовой и доктринальной определенностью в отношении существования и востребованности данного правового явления.

Удачным представляется классификация субсидиарной ответственности, цель субсидиарной ответственности – придать устойчивость гражданскому обороту, соотношение видов субсидиарной ответственности, анализ

допустимости существования «договорной субсидиарной ответственности» и иного обеспечительного средства – договора поручительства, специфика ответственности публично-правовых образований по долгам, созданных им учреждений (С. 132 – 177) и др.

Вместе с тем, полагаю, что является спорным распространение общих оснований и условий гражданско-правовой ответственности и на субъектов субсидиарной ответственности (С. 166). Разделяю вполне традиционную точку зрения о существовании дополнительных условий наступления субсидиарной ответственности. Иначе, распространение общих оснований и условий субсидиарной ответственности на основного и дополнительного должника приведет к размыванию границ ответственности, в конечном итоге, к правовой неопределенности.

Вместе с тем, замечания изложенные выше, носят дискуссионный характер и будут сняты в ходе публичной защиты, они не влияют на положительную оценку диссертационного исследования, и все вышесказанное позволяет сделать итоговые выводы.

1. Диссертация А.С. Бакина по теме «Субсидиарность в гражданском праве Российской Федерации» является самостоятельно выполненной исследовательской научно-квалификационной работой, обладающей внутренним единством, в которой изложены новые научно обоснованные решения теоретического и практического характера, имеющие существенное значение для развития гражданско-правовой науки.

2. Диссертация, подготовленная А.С. Бакиным, соответствует требованиям, предъявляемым к кандидатским диссертациям Положением о присуждении ученых степеней (утв. Постановлением Правительства РФ от 24 сентября 2013 года № 842).

3. Автор диссертации – Бакин Антон Сергеевич – заслуживает присуждения ученой степени кандидата юридических наук по специальности

12.00.03 - гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право.

Заведующий кафедрой гражданского права и процесса
Сибирского института управления – филиала
Федерального государственного бюджетного
образовательного учреждения
высшего профессионального образования
«Российская академия народного хозяйства
и государственной службы при Президенте
Российской Федерации»,
кандидат юридических наук
(12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право;
семейное право; международное частное право), доцент

Надежда Андреевна Кирилова

5 марта 2015 года

Информация об официальном оппоненте:

Место работы:

Сибирский институт управления – филиал
федерального государственного бюджетного образовательного
учреждения высшего профессионального образования
«Российская академия народного хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации»

Адрес: 630102, Россия, г. Новосибирск, ул. Нижегородская, д. 6

веб-сайт: <http://siu.ranepa.ru>

e-mail: common@sapa.nsk.su; kaf-privatlaw@sapa.nsk.su

телефон : (383) 373-1345

Подпись Надежды Андреевны Кириловой удостоверяю:

Ученый секретарь

Сибирского института управления – филиала федерального
государственного бюджетного образовательного учреждения
высшего профессионального образования
«Российская академия народного хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации»

Молотков Юрий Иванович

5 марта 2015 года

