

В диссертационный совет Д 170.003.02
на базе Федерального государственного
бюджетного образовательного учреждения
высшего образования «Российский
государственный университет правосудия»
о диссертации Кириичева Александра Евгеньевича
«Предпринимательские обязательства
субъектов публичного сектора экономики»,
представленной на соискание ученой степени
доктора юридических наук по
специальности 12.00.03 - Гражданское право;
предпринимательское право;
семейное право; международное частное право

Отзыв официального оппонента

Актуальность темы исследования обуславливается комплексом причин. Система специального по отношению к Гражданскому кодексу Российской Федерации (далее – ГК РФ) законодательства развивается чрезвычайно активно, в результате цивилистическая доктрина не успевает квалифицировать, систематизировать и даже описать новые нормы гражданского права, не только на этапе законотворчества, но и далее – до применения норм судами. Безусловно, глубокое научное обоснование способно предотвратить проблемы судебной практики, обеспечить реализацию целей, поставленных законодателем, однако, указанное стремительное развитие специального законодательства не только не позволяет дать доктринальную оценку законопроектов, но даже и серьезную научную разработку существующих институтов, поскольку законодательство меняется быстрее, чем издаются научные работы. В еще большей степени указанные тенденции проявляются в тех областях, где принятие специальных законов обусловлено публичными интересами и гражданское законодательство призывается не только к защите имущественных прав частных лиц, но и к противодействию коррупции, обеспечению конкуренции и другим публичным целям.

Специфика экономического положения России предопределяет необходимость или неизбежность сохранения участия публично-правовых образований в современной экономике. Государство и муниципальные образования имеют на праве собственности или ином титульном владении большой удельный вес имущества, предназначенного для осуществления важнейших государственных функций: военной, социальной, производственной, транспортной и др.

Активная фаза развития государственно-частного партнерства предполагает интенсивную динамику обязательств между публично-правовыми образованиями и субъектами предпринимательства.

Приоритетной задачей является исследование специфики правового регулирования отношений оборота имущества в виде перехода государственных активов к частным хозяйствующим субъектам, привлечения частных ресурсов для совместной реализации различных проектов, которые в значительной мере обеспечивались исключительно публичной собственностью и др.

Традиционные правовые модели договорных обязательств, предназначенные для регулирования отношений между частными лицами, в современных условиях не позволяют в полной мере достичь оптимального результата. Очевидна необходимость поиска новых подходов в определении специфики договорных отношений между предпринимателями и юридическими лицами, созданными публично-правовыми образованиями.

В таких условиях можно приветствовать появление работ, не только описывающих существующее правовое регулирование, но и предлагающих методологические подходы для будущих норм и институтов права.

Научная новизна диссертационного исследования. Выявленная автором закономерность сходства договорных обязательств между предпринимателями и юридическими лицами, созданными публично-правовыми образованиями, свидетельствует о новом подходе в исследовании концептуальных основ развития обязательственного права. Бесспорным вкладом в российскую правовую науку является разработка общей концепции регулирования договорных обязательств между субъектами публичного сектора экономики и предпринимателями. До выхода в свет рецензируемой диссертации и материалов по ее апробации в теории обязательственного права не было разработано целостное обоснование специфики соответствующих договорных отношений.

Сформулированное автором понятие «предпринимательское обязательство субъекта публичного сектора экономики» вводит в научный оборот новый термин как предпосылка обособления самостоятельного института в системе обязательственного права. Обоснование концептуальных направлений развития договорных обязательств между субъектами публичного сектора экономики и предпринимателями получило в разработке системы институциональных принципов, определении места таких обязательств в системе обязательственного права, выявлении характерных признаков на стадиях их динамики, проведении соответствующей классификации.

В заглавии диссертационного исследования Кирпичева А.Е. вынесен термин, неизвестный юридической науке, что само по себе является смелым научным поступком. При этом термин является двусоставным. Во-первых, диссертант предлагает именовать «предпринимательскими обязательствами» такие договорные правоотношения, которые связаны с осуществлением обеими сторонами предпринимательской деятельности. В тексте диссертации Кирпичев А.Е. обосновывает, что данный термин используется для обозначения признаваемого большим количеством ученых явления, является наиболее удачным по сравнению с иными предлагаемыми аналогами.

Характерно также, что, вынеся в заглавие диссертации вопрос о предпринимательстве, диссертант не противопоставляет школы гражданского и предпринимательского права, акцентируясь, напротив, на точках соприкосновения, одной из которых является широкое использование термина «предпринимательское обязательство» как специалистами по предпринимательскому праву (С.С. Занковский, В.К. Андреев), так и цивилистами (А.А. Маковский, С.В. Сарбаш, Л.А. Новоселова). В целом стремление к компромиссу и равному уважению к представителям различных школ должно приветствоваться.

Во-вторых, диссертант использует термин «субъект публичного сектора экономики», опираясь на оперирование данным понятием как в юридической (докторская диссертация Е.П. Губина), так и в экономической литературе. Следуя требованию о необходимости критической оценки своих выводов по сравнению с ранее сформулированными в науке предложениями, диссертант соотносит предлагаемый им термин с нередко встречающимся в литературе понятием «государственные и муниципальные юридические лица», а также с используемым в некоторых случаях законодателем понятием «организации с участием государственного и муниципального образования» (Федеральный закон от 23.11.2009 N 261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»). На первый взгляд данные термины кажутся более понятными, чем «субъекты публичного сектора экономики», однако, диссертант показывает (с. 111 и далее) их неоднозначность, несовпадение с определяемым понятием и также показывает успешное применение термина «субъект публичного сектора экономики» в переводах на славянские языки Директивы Европейского Союза 2014/24/EU.

Проведенное исследование основано на глубоком изучении законодательства, судебной практики и юридической доктрины (всего около 637 источников), что позволило автору глубоко исследовать тему и прийти к достоверным и обоснованным выводам. Методология, теоретическая и эмпирическая база рассмотрены во введении, там же поставлена цель и задачи исследования. Автору удалось достичь поставленных задач. Отметим, что диссертантом использовано около 50 иноязычных источников, причем широко задействованы не только нормативные акты, но также и научные публикации, и судебная практика на английском, немецком, французском, испанском, чешском, украинском языках. При этом диссертант избегает свойственного многим современным цивилистическим исследованиям безусловного принятия зарубежного опыта в качестве ориентира правового регулирования. Методология автора состоит в том, что он ищет параллели между различными системами права, глубоко уважая национальные, в том числе отечественные правовые традиции.

Структура работы соответствует целям и задачам исследования. Диссертация состоит из введения, пяти глав, состоящих из восемнадцати параграфов, заключения и библиографии. По результатам проведенного

исследования диссертантом сформулированы шестнадцать положений и выводов, которые последовательно синхронизированы с планом диссертации, целью и задачами исследования. Большинство положений и выводов обладают научной новизной, глубоко обоснованы, вносят значительный вклад в юридическую науку и правоприменительную практику.

Диссертация построена по принципу «от общего к частному» и состоит из пяти глав, в первой из которых **«Общая характеристика предпринимательских обязательств субъектов публичного сектора экономики»** автор формирует комплекс методологических предпосылок своего исследования. Центральное место среди доктринальных основ занимает интегративный подход к правопониманию, сформулированный в трудах теоретиков Российского государственного университета правосудия (В.В. Ершов, В.Н. Корнев), применительно к частному праву ценный тем, что в нем разграничиваются принципы и нормы права, а также дифференцируется правовое (нормами и принципами) и договорное регулирование, в результате чего выводится принципиальная позиция об иерархии видов регулирования: нормы не могут противоречить принципам, а договорное и судебное регулирование – правовому. Диссертант продолжает исследования многоуровневости регулирования (с. 5, 16, 151 дисс.), утверждая (положение 2), что в российском обязательственном праве существует многоуровневая система, определяющая содержание конкретного обязательства, в зависимости не только от вида и типа договора, но и от иных факторов (с.26-57). Формулируется понятие термина «предпринимательского обязательства субъекта публичного права» (с.168 дисс.). Определяются критерии сущности публичного сектора экономики. Сформулировано определение субъекта публичного сектора экономики (с. 254 дисс.) и приводится их конкретный перечень.

Во второй главе «Правовое положение субъектов публичного сектора экономики как фактор, влияющий на их обязательства» диссертант исследует каким образом сущностные особенности публично-правовых образований и созданных ими юридических лиц могут влиять на содержание обязательств. В этой главе наглядно проявляется, что нормативное регулирование наиболее изученного и урегулированного из исследуемых диссертантом обязательств вида договорных отношений – публичных закупок – строится на тех же принципах, что и регулирование иных исследуемых обязательств. Диссертантом предлагается юридическая квалификация все более востребованного на практике механизма государственно-частного партнерства (так, например, в Белгородской области по состоянию на 01.01.2019 года в реестре проектов ГЧП числится 52 проекта) в качестве обязательства. Такая квалификация позволяет рассматривать ГЧП как юридическое, а не только лишь экономическое явление (с. 205 дисс.).

Заслуживает поддержки позиция автора в том, что ближайшим родовым понятием по отношению к обязательствам между субъектами

публичного сектора экономики и предпринимателями является предпринимательское обязательство. К данным договорам применимы положения ГК РФ об обязательствах, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности обеими сторонами (с. 238 дисс.).

В третьей главе «Динамика предпринимательских обязательств субъектов публичного сектора экономики» диссертант исходит из представлений об обязательстве как динамической системе, сформулированных в трудах его научного консультанта – профессора В.В. Кулакова. Это позволило рассмотреть системно как вопросы заключения договоров (при чем рассмотрена также природа усложненных процедур заключения договоров), так и исполнения обязательств. При этом диссертант делает ряд выводов, имеющих большее значение, чем сама диссертация, рассматривая вопросы взаимосвязанности договоров и находя параллели между так называемыми «неклассическими теориями договора», сформулированными в Западной Европе и США, и теоретическими достижениями советских и современных российских ученых.

Автором выявлена ошибка законодателя, который, защищая публичный интерес, устанавливает избыточные перечни существенных условий договоров, тем самым открывая дорогу злоупотреблениям. По верному выводу автора, нередко стороны предпринимательских обязательств субъектов публичного сектора экономики стремятся к тому, чтобы договор между ними был признан незаключенным, что распространило бы на их отношения в большей степени выгодные им нормы о внедоговорных обязательствах (с. 284 дисс.).

В четвертой главе «Ответственность за нарушение условий предпринимательских обязательств субъектов публичного сектора экономики. Недействительность договоров и иных сделок, направленных на возникновение предпринимательских обязательств субъектов публичного сектора экономики» А.Е. Кирпичев исследует разнообразные негативные последствия противоправного поведения участников исследуемых им отношений. Подход, при котором ставится вопрос о природе недействительности сделок как юридической ответственности, заслуживает внимания. Небезынтересны и сформулированные выводы о гражданско-правовой ответственности должностных лиц (с.345-362 дисс.). При этом автор основывается на тех социолого-экономических представлениях, которые были изложены в первой главе диссертации, и исходит из объективной реальности: публично-правовое образование даже при его «непосредственном» участии в обязательстве действует через целую цепочку органов и лиц, неправомерные действия которых причиняют вред не только контрагентам, но и самому публично-правовому образованию.

В пятой главе «Особенности отдельных видов предпринимательских обязательств публичного сектора экономики» диссертант рассматривает применение изучаемых им категорий в четырех различных сферах, выбор которых обусловлен их особой значимостью. Так,

обязательства о закупках товаров, работ, услуг широко исследованы в современной российской цивилистике, однако, диссертант показывает как сформулированная им концепция позволяет рассматривать их в качестве одного из видов более общего понятия. Таким образом, этому параграфу свойственна принципиальная научная новизна: предшественники диссертанта рассматривают закупки как институт особого рода (*sui generis*), он же рассматривает их в системе выделенного им института предпринимательских обязательств субъектов публичного сектора экономики (с.373-387 дисс.). Ярким достоинством этой главы является доктринальное юридическое исследование договора аренды государственного и муниципального имущества (с.388-399 дисс.), а также специальных инвестиционных контрактов (с.400-417 дисс.). Если специальные инвестиционные контракты – это новое явление в российской правовой системе, для которого ценен сам факт юридического, а не экономического исследования, то аренда государственного и муниципального имущества урегулирована большим количеством нормативных правовых актов, применение которых является проблемным для судебной практики.

Достоверность диссертации А.Е. Кирпичева обусловлена теоретической, методологической основами исследования, эмпирической базой. Использование научных работ известных ученых в области гражданского и предпринимательского права, в том числе трудов зарубежных авторов, законодательства зарубежных стран в сочетании с эмпирическим материалом обуславливают обоснованность аналитического материала и выдвигаемых предложений

Степень обоснованности научных положений, выводов и рекомендаций диссертации подтверждается привлечением большого массива научных публикаций по тематике исследования, как отечественных, так и зарубежных авторов, статистических данных, информации органов законодательной и исполнительной власти РФ, материалов судебно-арбитражной практики.

В рамках достижения цели и решения поставленных в работе задач автор применял следующие **методы научного исследования**: общие (анализ, синтез, индукция, дедукция, абстрагирования), специальные юридические (формально-юридический сравнительно-правовой.).

Теоретическое значение диссертационного исследования заключается в формировании выводов и предложений, раскрывающих понимание причин и последствий сходного регулирования обязательств, в которых одна из сторон основана на публичной собственности.

Практическая значимость работы состоит в возможности использования сделанных в ней выводов и предложений при совершенствовании российского гражданского и предпринимательского законодательства, в правотворческой работе, а также при применении норм в сфере регулирования предпринимательских обязательств с участием субъектов публичного сектора экономики. Некоторые выводы диссертации

могут быть распространены за пределы собственно тематики предпринимательских обязательств субъектов публичного сектора экономики и использованы для объяснения юридической сущности иных правовых институтов.

В диссертации имеется ряд справедливых и обоснованных выводов и суждений. В частности, можно поддержать выводы, сформулированные в большинстве положений, выносимых на защиту, а также с рядом частных суждений.

Необходимо отметить, что работу отличает высокий уровень научной этики. Без сомнений, автор соблюдает правила научной критики, например, цитируя не только те позиции, которые он критикует, но и аргументы их сторонников. Нельзя не отметить и явное стремление автора не обделит вниманием существующие в специальности 12.00.03 научные школы, с равной степенью уважения цитируя как представителей гражданского, так и сторонников предпринимательского, либо коммерческого права.

Несмотря на общую, несомненно, высокую оценку работы, в ней имеется ряд спорных суждений, в частности:

1. Принципиальным вопросом диссертационного исследования является определение круга субъектов предпринимательских обязательств, относимых к публичному сектору экономики. Из суждений автора видно, что исследуемые договорные обязательства складываются между субъектами публичного сектора экономики (юридических лиц, имущество которых или права на участие в которых полностью или частично находятся в государственной или муниципальной собственности) и предпринимателями. При таком подходе требует уточнения, относится ли обязательство к предпринимательскому типу в сфере публичного сектора экономики, когда договорное обязательство возникает между самими государственными и муниципальными предприятиями и учреждениями.

На страницах диссертации автор использует словосочетание: «контролируемое государственным или муниципальным образованием юридическое лицо» (с.5, 14-17). Требует уточнения позиция автора, какой круг юридических лиц сюда относится? Публичные образования в той или иной мере контролируют деятельность любого юридического лица. На с.81 диссертации автор прямо говорит о невозможности существования и развития рынка, неконтролируемого государством. Получается, что неконтролируемых государством юридических лиц не существует. Насколько удачен данный термин?

2. В положении № 6, выносимом на защиту, обосновывается идея ограниченного применения общих положений обязательственного права на обязательства, связанные с осуществлением предпринимательской деятельности. Такой вывод автор обосновывает объективным существованием большого количества ограничений, содержащихся в специальных правовых актах. Представляется, что обоснованной аргументации такого вывода в работе не достаточно. Как известно, ограничения в отношении определенных лиц, в том числе и

предпринимателей, существуют и в других подотраслях гражданского права. Достаточно ли данного основания для ограничения применения общих положений соответствующих подотраслей гражданского права?

Далее автор отмечает, что «диспозиции правил Гражданского кодекса об обязательствах, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, содержат не новое правило, а «дерегулирование» (отмену) другого правила». Однако абсолютность данного утверждения представляется спорной, поскольку в законодательстве существуют примеры не только норм-исключений, но и новых норм. Например, в п. 1 ст. 333 ГК РФ закреплено, что «Если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе уменьшить неустойку. Если обязательство нарушено лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность, суд вправе уменьшить неустойку при условии заявления должника о таком уменьшении». Тем самым специальное правило для предпринимателей не просто отменяет действие общей нормы и не просто допускает возможность предусмотреть иное договором (как это предусмотрено в ряде других статей ГК РФ: 310, 315 и т.д.), а именно устанавливает для уменьшения неустойки необходимость представления заявления должника об уменьшении неустойки.

3. Спорным является суждение автора о процессе (механизме) формирования новых подотраслей, а затем и отраслей права под воздействием увеличения использования публично-правовых средств в регулировании определенной сферы (с.55 дисс.). Как известно, появлению семейного и трудового права способствовала концепция полного отрицания частного права на стадии образования советского государства. В тот период под угрозой существования было и само гражданское право. Представляется перспективными взгляды тех ученых, которые отстаивают позицию возроста семейного и трудового права в лоно частного права. Что же касается права интеллектуальной собственности, то идея выделения его в самостоятельную отрасль, бесперспективна и контрпродуктивна. Концептуальная ошибка законодателя, связанная с включением значительного объема публично-правовых норм в ч. 4 ГК РФ, размывает начала единства и дифференциации правового регулирования соответствующих общественных отношений. Публично-правовые нормы в области интеллектуальной собственности были механически перенесены из специальных законов об авторском и патентном праве. Негативные последствия такого подхода уже дают о себе знать. На наш взгляд, характеристика предпринимательского права как симбиоза частного и публичного конгломерата правовых норм не определяет его как самостоятельную отрасль права в системе российского права. Прав проф. В.Ф. Попондопуло, характеризуя предпринимательское право в качестве подотрасли гражданского права, имеющей специфические особенности.

4. В положении № 8, выносимом на защиту, автор определяет три модели регулирования договорных отношений с участием субъектов публичного сектора экономики, по которым осуществлена классификация правовых систем: административный договор, частноправовое обязательство,

смешанная модель. Однако диссертантом не указано, какой из названных моделей следует отдать предпочтение российскому законодателю.

5. В положении № 12, выносимом на защиту, автор предлагает ограничить возможность снижения судом размера штрафных санкций, если стороной обязательства является непосредственно государственное или муниципальное образование. Следует критически отнестись к данной идее, основываясь на следующем. Конституционный Суд Российской Федерации в определении от 15.01.2015 № 7-О отметил, что предоставленная суду возможность снижать размер неустойки в случае ее чрезмерности по сравнению с последствиями нарушения обязательств является одним из предусмотренных законом правовых способов, направленных против злоупотребления правом свободного определения размера неустойки. Таким образом, возможность суда снизить неустойку в порядке статьи 333 ГК РФ уравнивает участников экономических отношений, в том числе и субъектов, являющихся стороной контракта, заключенного в рамках торгов. Более того, в контрактах часто прописывается, что штрафы начисляются за ненадлежащее исполнение подрядчиком обязательств, предусмотренных контрактом, а круг этих обязательств достаточно широкий и лица, ответственные за реализацию контракта, «перестраховываются» (автор верно указывает, что применение ответственности является не правом, а обязанностью лица, ответственного за контракт) и привлекают исполнителя к договорной ответственности. Тем самым возможность снижения неустойки является важной гарантией соблюдения интересов подрядчика.

Более того, в положении № 10 автор констатирует, что в результате включения в договор определенных условий, не являющихся существенными, негативные последствия несет лицо, не являющееся субъектом публичного сектора экономики. Тем самым диссертант свидетельствует о неравном положении заказчика и подрядчика, и предлагает усугубить ситуацию исключением возможности применения статьи 333 ГК РФ.

Представляется, что диссертанту на защите следует дополнительно обосновать предложения № 10 и 12 в рамках их взаимосвязи.

6. В рамках предложений по совершенствованию нормативного правового регулирования автор предлагает положения об аренде государственного и муниципального имущества консолидировать в единый акт (с. 26 дисс.). Однако в какой форме должна проводиться такая консолидация, не ясно.

Отмеченные замечания свидетельствуют об актуальности работы для науки, поскольку сама по себе она может стать основой новых научных дискуссий, тем не менее, диссертация соответствует предъявляемым к такого рода работам требованиям.

Результаты проведенного соискателем исследования отражены в 59 публикациях, из которых 26 - в рецензируемых изданиях, рекомендованных ВАК.

В автореферате надлежащим образом изложены основные идеи и выводы диссертации, продемонстрирован вклад автора в проведенное

исследование, отражены степень новизны и практическая значимость результатов научной работы, а также указаны все обязательные сведения.

Диссертация является научно-квалифицированной работой, в которой разработаны теоретические положения, совокупность которых можно квалифицировать как решение научной проблемы, имеющей важное социально-экономическое значение, выразившееся в научно-обоснованной концепции регулирования договорных обязательственных отношений между субъектами публичного сектора экономики и предпринимателями.

Диссертационное исследование Кирпичева Александра Евгеньевича «Предпринимательские обязательства субъектов публичного сектора экономики» соответствует требованиям, которые предъявляются к докторским диссертациям согласно Положению о присуждении ученых степеней, утвержденному Постановлением Правительства РФ от 24 сентября 2013 года № 842 (в ред. Постановления Правительства Российской Федерации от 01.10.2018 № 1168), а диссертант заслуживает присуждения ученой степени доктора юридических наук по специальности 12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право.

Официальный оппонент: Тычинин Сергей Владимирович, доктор юридических наук (специальность 12.00.03 - гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право), профессор, заведующий кафедрой гражданского права и процесса Федерального государственного автономного образовательного учреждения высшего образования «Белгородский государственный национальный исследовательский университет» (НИУ «БелГУ»).

Тычинин С.В.

адрес: 308085, г. Белгород, ул. Победы, 85;

Тел: (4722) 30-12-32;

E-mail организации: Info@bsu.edu.ru;

Web-сайт организации: <https://www.bsu.edu.ru>.

