

**В Диссертационный совет Д170.003.02,
созданный на базе Федерального бюджетного
образовательного учреждения высшего
образования «Российский государственный
университет правосудия»**

*ул.Новочеремушкинская, д.69, ауд.910, г.Москва,
117418*

**От Исполнительного вице-президента ПАО
АКБ «Балтика», к.ю.н.
Страунига Эдуарда Леонидовича**

*ул. Профсоюзная, д.110, корп.1, кв.8, г.Москва,
117437*

О Т З Ы В

**на автореферат диссертации Милькова Александра Васильевича на тему:
«Правовое регулирование защиты гражданских прав и правовых интересов»,
представленной на соискание ученой степени доктора юридических наук по
специальности 12.00.03 (гражданское право; предпринимательское право;
семейное право; международное частное право)**

Изучая тему защиты и самозащиты гражданских прав я стараюсь быть в курсе новейших исследований, проводимых учеными в этом направлении. Обнаружив на сайте ВАК РФ в сети Интернет информацию о планируемой защите Мильковым Александром Васильевичем докторской диссертации на тему «Правовое регулирование защиты гражданских прав и правовых интересов», я посчитал необходимым изучить ее, опираясь главным образом на автореферат диссертации.

Изучив автореферат, я счел должным подготовить настоящий отзыв, предоставив его вниманию уважаемых соискателя и членов диссертационного совета.

Заранее прошу прощения за нетрадиционно большой объем отзыва, однако высказанные соискателем в автореферате доводы, по-моему мнению, требуют достаточно подробного анализа.

Об актуальности темы.

Актуальность темы защиты гражданских прав представляется очевидной, поскольку до настоящего времени, не в полной мере исследованы концептуальные направления в развитии этого механизма, отсутствуют эффективные механизмы ее осуществления, остается не решенной проблема пределов защиты гражданских прав.

В современных условиях, когда роль экономических мотивов в регулировании гражданских отношений становится более очевидна, особо необходимы новые подходы к проблемам защиты гражданских прав, отличающиеся новизной взглядов, способные их решить (или существенно продвинуться в их решении).

Указанное позволяет констатировать, что тема исследования является актуальной.

О структуре работы.

В целом, следует признать, что структура работы должна позволить автору достичь целей и решить задачи, поставленные перед соискателем в рамках работы над диссертационным исследованием.

О теме диссертационного исследования.

Тема диссертационного исследования звучит «Правовое регулирование защиты гражданских прав и законных интересов». Широко известно, что законные интересы представляют собой общеправовую категорию¹. Кроме того, логично, что при такой формулировке соискатель должен исследовать не только вопросы гражданско-правового регулирования защиты интересов, а и иные (уголовно-, административно-правовые и пр.).

Учитывая изложенное, правовое регулирование защиты гражданских прав не вызывает нареканий в связи с избранной научной специальностью (12.00.03), однако, исследование правового регулирования защиты законных интересов в рамках одной работы, представляется недостаточно обоснованным, поскольку выходит за пределы правового регулирования гражданских отношений (например, уголовно-правовое регулирование защиты конституционных интересов в сфере избирательных отношений и др.) и подлежит исследованию в рамках иных специальностей или в рамках комплексного межотраслевого исследования.

Указанное позволяет констатировать, что тема исследования не в полной мере соответствует выбранной соискателем научной специальности.

Об аргументированности и оценке решений соискателя по сравнению с другими известными решениями.

¹ См., например: Малько А.В., Субочев В.В. Законные интересы как правовая категория. СПб., 2004.

Решения, предложенные соискателем, нельзя признать в полной мере оцененными им по сравнению с иными известными в науке и литературе решениями по следующим причинам:

1. Некорректная работа соискателя с источниками. Так ряду авторов приписывается позиция, которую они не занимали, а те авторы, кто на самом деле такой позиции придерживались, даже не упомянуты в библиографическом списке (об этом подробнее смотри замечание к положению 2, выносимому соискателем на защиту в разделе «Подробный анализ положений, выносимых соискателем на защиту» настоящего отзыва).

2. Соискателем не исследовался (судя по автореферату и библиографическому списку диссертации) ряд работ, содержащих существенные решения в рассматриваемой сфере. Например, Абова Т.Е. Охрана хозяйственных прав предприятий. М.1975; Пырх А.И. Самозащита прав предпринимателя: сравнительно-правовой анализ законодательств России и Германии. Автореф. дисс на соискание уч. степени к.ю.н. СПб., 2013; Страунинг Э. К вопросу об экономической теории защиты и самозащиты гражданских прав // Право и экономика. 2014 №8. С.70-75 и др.

3. Нельзя в качестве недостатка работы не указать на то, что соискателем не исследованы зарубежные источники (судя по библиографическому списку), а также опыт правового регулирования соответствующих отношений иных стран² (например, Великобритания, США, Швейцария, Португалия и др.), несмотря на то, что такой опыт имеет отличия от опыта правового регулирования таких отношений в России и представляет существенный интерес³.

О новизне выводов и предложенных решений.

Как известно, о достижениях, содержащихся в той или иной научной работе следует судить по тем положениям, которые выносит на защиту соискатель (стр.6-9 автореферата). Обратившись к ним, я с глубокой досадой обнаружил, что в целом ряде случаев предмет защиты отсутствует, поскольку положения, указанные в качестве объекта научной защиты являются общеизвестными в литературе и науке. Это можно с полной уверенностью отнести к делению методов правового регулирования на регулятивные и охранительные; к подходу отождествления категорий «защита» и «охрана»; к отличию категорий «защита» и

² За исключением Германии, откуда заимствована категория секундарных прав, при этом соискатель не оперировал первоисточниками, а использовал наработки иных авторов.

³ Об этом, например, в части самозащиты, см.: Микшис Д.В. Самозащита в гражданском праве России. Автореф. дисс на соискание уч. степени к.ю.н. Екатеринбург, 2006. С.17, 20 и др.

«ответственность»⁴; к возможности рассмотрения секундарных прав в качестве мер защиты; к состоянию связанности при реализации секундарных прав; к рассмотрению самозащиты как исключительно действиям в состоянии необходимой обороны и крайней необходимости⁵ и т.д., и т.п.⁶

О высокой степени известности указанных знаний свидетельствует их наличие, в т.ч. в учебниках и учебных пособиях для юридических вузов.

Данное обстоятельство не позволяет говорить о новизне соответствующих положений диссертационного исследования, проведенного соискателем.

О разработке теоретических положений, совокупность которых можно квалифицировать как научное достижение, либо решение научной проблемы (краткое обобщение).

Указанное выше не свидетельствует и о том, что соискателем разработаны теоретические положения, совокупность которых можно квалифицировать как научное достижение, либо решена научная проблема.

Кроме того, необходимо признать, что выбор исследования именно правового регулирования гражданско-правовой защиты (не теории гражданско-правовой защиты, а именно правового регулирования), предопределил, что результаты такого исследования должны сказаться на правовом регулировании соответствующих отношений, реализовавшись в конкретные предложения по его совершенствованию. Однако такие предложения в работе отсутствуют. Данное обстоятельство может свидетельствовать, или о том, что такие достижения отсутствуют, или о том, что исследование требует доработки в этом направлении.

В любом случае, следует констатировать, что в диссертации, имеющей теоретический характер, отсутствуют рекомендации по использованию научных выводов. Это подтверждается и самим соискателем, который в автореферате, описывая практическую значимость работы, указал на *возможность* послужить сделанным им выводов теоретическими основами для совершенствования законодательства, а также *способность*

⁴ См., например: Слесарев В.Л. Экономические санкции в советском гражданском праве. Красноярск, 1989. С.23 и далее; Илларионова Т.И. Механизм действия гражданско-правовых охранительных мер. Свердловск, 1980; она же Система гражданско-правовых охранительных мер. Автореф. дисс на соискание уч. степени д.ю.н. Свердловск, 1985.

⁵ См., например: Советское гражданское право: Учебник. В 2-х частях. Ч.1 / Под ред. В.А. Рясенцева. 2-е изд. Перераб и дополн. М., 1986. С.265-266 (автор главы В.Г. Вердников); Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С.117 и далее.

⁶ Об этом смотри раздел «Подробный анализ положений, выносимых соискателем на защиту» настоящего отзыва.

внести вклад в формирование правоспособности (стр.10 автореферата). Представляется, что указанные способности и возможности выводов, сделанных соискателем, сами по себе не являются рекомендациями по их использованию.

Подробный анализ положений, выносимых соискателем на защиту.

В положении 1, вынесенном соискателем на защиту указано, что его «частная научная теория гражданско-правовой защиты основана на расчленении отношений, входящих в сферу гражданско-правового регулирования, на отношения, складывающиеся в бесспорном режиме и не требующие защиты, и отношения, возникающие в конфликтном режиме и требующие защиты. Последние и составляют предмет теории гражданско-правовой защиты» (стр. 7 автореферата).

Данной «расчленение» проведено соискателем с очевидным дефектом, поскольку оно исключает из объектов гражданско-правовой охраны отношения, возникшие в бесконфликтном (бесспорном) режиме, но требующие защиты при возникновении конфликта.

Кроме того, следует отметить, что защита осуществляется не только в случае наличия конфликта или спора, а в случае нарушения права, которое может и не сопровождаться спором или конфликтом (например, наличие долга и его признание должником).

В положении 2, выносимом на защиту указывается, что соискателем «обосновано совпадение содержания понятий «защита» и «охрана» применительно к субъективному гражданскому праву и, соответственно, гражданско-правовому регулированию, поскольку по смыслу закона под охраняемым правом понимается именно нарушенное или оспариваемое право, которое требует использования предусмотренных законом способов защиты» (стр.7 автореферата).

Данный подход представляется необоснованным по ряду причин, которые достаточно широко представлены в юридической литературе, в т.ч. и автором настоящего отзыва⁷. Понятие «защита гражданских прав» представляет собой более узкое понятие по сравнению с понятием «охрана гражданских прав», поскольку второе охватывает всю совокупность мер, обеспечивающих нормальный ход реализации права⁸.

⁷ См., например: Свердлов Г.А., Страунинг Э.Л. Защита и самозащита гражданских прав: Учебное пособие. М., 2002. С.6-7.

⁸ См.: там же. С.7.

В этой связи вызывает определенное недоумение указание в автореферете соискателем на то, что Г.А. Свердлык и Э.Л. Страунинг придерживаются позиции, согласно которой понятия «охрана» и «защита» «отождествляются» (стр.14 автореферата). Ни о каком «отождествлении» указанных понятий в пособии, на которое ссылается соискатель (или в иных работах авторов) речи нет. Как прямо указано в учебном пособии, авторы отличают указанные понятия по ряду объективных причин, однако полагают возможным использовать их как синонимы исключительно для целей облегчения учащимися восприятия материала, изложенного в конкретном учебном пособии⁹. Такой посыл ни коим образом не относится к ученым и не может давать повода для отнесения авторов к сторонникам отождествления понятий «охрана» и «защита».

В качестве третьего (первого по списку, приведенному в автореферате и последнего, указанного в нем (стр.14)) представителя теории отождествления понятий «защита» и «охрана» указан В.П. Грибанов, который также не является ее сторонником. В этом достаточно легко убедиться, если изучить его концептуальные работы по этой теме. Общеизвестно, что им выделялись (и разделялись между собой) меры судебной защиты, меры самозащиты и средства правоохранительного характера (меры оперативного воздействия)¹⁰, что само по себе не может не свидетельствовать о разных взглядах В.П. Грибанова на понятия «защита» и «охрана».

Несмотря на то, что все указанные в автореферате «адепты» теории отождествления понятий «защита» и «охрана» фактически таковыми не являются, утверждать, что такой подход не имеет места в науке, нельзя. Но его представляют иные ученые, которые не указаны в автореферате, например, А.В. Венедиктов, В.К. Мамутов и др.¹¹, работы которых, судя по автореферату и библиографическому списку диссертации, не изучались соискателем.

Данное обстоятельство свидетельствует о некорректной работе соискателя с источниками, а также о том, что им не исследованы в полной мере имеющиеся в науке подходы и взгляды на исследуемый им предмет, что не может не повлиять на оценку обоснованности выводов соискателя.

В положении 3, выносимом соискателем на защиту, помимо прочего, указывается, что *«охранительные гражданские правоотношения, в рамках которых осуществляется*

⁹ См.: там же. С.7.

¹⁰ См.: Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С.133,134 и др.

¹¹ Об этом подробнее см., например: Абова Т.Е. Охрана хозяйственных прав предприятий. М.1975. С.91-92 (судя по библиографическому списку (стр.382 и далее диссертации) данная работа не была исследована соискателем) и др.

конфликтное взаимодействие субъектов гражданского права, характеризуются следующими признаками: ... возможностью привлечения нарушителей гражданских прав и правовых интересов к соответствующей юридической ответственности» (стр. 7 автореферата).

Однако, признаки, это такие свойства (характеристики), которые присущи объекту и проявляются в каждой его разновидности, отличая его от иных объектов.

Возможность применения мер ответственности характерна и для регулятивных гражданских правоотношений, в связи с чем, ее выделение в качестве признака охранительных гражданских правоотношений, является недостаточно обоснованным.

Положение 4, выносимое соискателем на защиту устанавливает критерии отграничения правового регулирования гражданских отношений в конфликтном режиме и бесконфликтном режиме (стр.4 автореферата). Соискателем под первым *«предложено понимать как собственно регулиующее, так и охранительное воздействие принципов и норм права на спорные гражданские отношения; в бесконфликтном режиме – только реализацию принципов и норм права без обращения за защитой прав и правовых интересов к управомоченным органам и лицам».*

Не вдаваясь в суть предложения, очевидно, что оно не доработано или некорректно сформулировано, т.к. в первом случае критерием предлагается считать возможность применения регулирующих и охранительных норм, а во втором – обязательность реализации прав и интересов без обращения к управомоченным органам и лицам. Т.е. отсутствует единый критерий.

В положении 5, выносимом на защиту соискатель указывает, что им *«обосновано, что гражданско-правовое регулирование представляет собой целостную иерархическую систему, на первом уровне иерархии которой следует выделять две подсистемы – регулятивное правовое регулирование и охранительное правовое регулирование. Данные подсистемы носят выраженный функциональный характер, каждая из них способна к самостоятельному осуществлению определенной функции, а вместе они являются объективно необходимыми и достаточными для достижения стоящих перед системой целей: 1) обеспечения возможности правового регулирования прав и правовых интересов и 2) охраны последних в случае нарушения» (стр. 8 автореферата).*

Действительно, в автореферате содержится некоторое обоснование деления гражданско-правового регулирования на «регулятивное правовое регулирование» и «охранительное правовое регулирование». Не останавливаясь на содержательной

составляющей такого обоснования и тавтологичности названия «подсистемы» (регулятивное регулирование), считаю необходимым отметить, что основой такой классификации стали функции права (регулятивная и охранительная)¹², одна из классификаций правоотношений¹³, которые являются общеизвестными и не требуют доказывания или дополнительного обоснования для классификации на их основе методов (соискатель их именуется системами) правового регулирования¹⁴.

В **положении 6** соискатель защищает, что им «обосновано, что структура регулятивной и охранительной подсистем гражданско-правового регулирования не ограничивается функциональной связью, а характеризуется также генетической связью между ними (связью порождения) и связью развития, поскольку динамичны и взаимообусловлены отношения, являющиеся их предметом» (стр. 8 автореферата).

Вместе с тем, полагаю, что такой довод является достаточно известным (динамическая теория правоотношений) и не обладает признаком новизны.

В **положении 7**, выносимом соискателем на защиту указано, что: «охранительное гражданско-правовое регулирование имеет целью снятие конфликтов между субъектами гражданского права и обеспечение пресечения, предотвращения и устранения нарушений права, его восстановление либо восстановление нарушенного имущественного положения потерпевшего» (стр. 8 автореферата).

В этой связи считаю необходимым указать на следующее.

1. В **положении 2**, вынесенном на защиту указано, что соискателем «под охраняемым правом понимается именно нарушенное или оспариваемое право» (стр.7 автореферата), что исключает из объектов охраны меры, направленные на предотвращение нарушения права (т.е. когда нарушения или угрозы нарушения еще нет. Соответственно, требует пояснения указанные несоответствия в положениях, вынесенных соискателем на защиту.

2. Следует отметить, что вряд ли можно признать за охранительными мерами цель «снятие конфликтов между субъектами гражданского права», т.к. применение мер защиты

¹² См., например: Общая теория государства и права. Академический курс в 3-х томах. Изд. 2-е, перераб. и доп. Отв. ред. проф. М.Н. Марченко. Том 2. М., 2001. С.60 и др.

¹³ См., стр.18 автореферата, где в т.ч. указано на известность такой позиции в правовом сообществе.

¹⁴ Данный подход к классификации широко известен и применим в отношении практически любых правовых категорий, например, правоотношений (см.: Теория государства и права. Учебник для юридических вузов и факультетов. Под. ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. М., 1997. С.355-356; Алексеев С.С. Право: азбука-теория-философия: Опыт комплексного исследования. М., 1999. С.67 и др.) и пр.

вряд ли снимает конфликт между сторонами, поскольку, как правило, одна из сторон конфликта все равно остается не довольной результатом их применения (либо претерпевая негативные последствия, либо получив отказ в удовлетворении требований и пр.).

3. Использование в данном случае не правового понятия «конфликт» недостаточно обосновано.

Положение 8, выносимое соискателем на защиту состоит в том, что *«охранительное гражданско-правовое регулирование обеспечивается посредством применения, прежде всего, принципов и норм внутригосударственного и международного гражданского права»* (стр.8 автореферата).

С этим сложно не согласиться, учитывая, что оно прямо следует из норм ГК РФ.

Так, в соответствии с пунктом 1 статьи 2 ГК РФ гражданское законодательство регулирует отношения, составляющие его предмет, а гражданское законодательство включает в себя нормы, содержащиеся в ГК и принятых в соответствии с ним иных федеральных законов, регулирующих гражданские отношения, а также нормы гражданского права, содержащиеся в других законах (п.2 ст.3 ГК РФ), при этом нормы и принципы международные являются составной частью правовой системы Российской Федерации и применяются к отношениям, составляющий предмет гражданско-правового регулирования (п. 1 ст.7 ГК РФ).

Данные знания даются студентам вузов, в т.ч. в рамках изучения курса гражданского права и являются общеизвестными¹⁵. Они не оспариваются в литературе и науке.

Указанное достаточно очевидно свидетельствует, что положение 8 является общеизвестным и не требует защиты, что не позволяет его отнести к числу новых научных результатов (положений).

В **положении 9**, вынесенном на защиту соискателем, указывается, что *«поскольку охранительное гражданско-правовое регулирование обеспечивается принуждением управомоченных органов и лиц, постольку действия участников гражданских правоотношений под принуждением не являются свободными. В этой связи дискуссионным является вывод специалистов о том, что охранительное гражданско-правовое регулирование может быть реализовано в добровольном порядке»* (стр.8 автореферата).

¹⁵ Гражданское право. Часть 1. Учебник/Под. ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. М., 1996. С.32.

Не углубляясь в обоснованность доводов, позволивших соискателю придти к такому выводу, следует отметить, что наличие фактора принуждения при применении мер защиты, а также на дискуссионность возможности защиты прав в принудительном или добровольном порядке, указывалось ранее в литературе¹⁶, в связи с чем, и данное положение нельзя признать обладающим новизной.

В соответствии с положением 10, выносимым соискателем на защиту, им *«выработано предложение о разграничении гражданско-правовой защиты и гражданско-правовой ответственности по критерию несовпадающих целей. Применение мер гражданско-правовой защиты преследует цель обеспечения прав и правовых интересов участников конкретных гражданско-правовых отношений; привлечение к гражданско-правовой ответственности производится также и в публичных интересах.»* (стр.8 автореферата).

Данное предложение имеет определенный новый взгляд на вопросы отграничения мер гражданско-правовой ответственности от мер гражданско-правовой защиты, который, однако, нельзя признать обоснованным, не только с позиции законодательства, теории гражданского права, но и простой логики по следующим причинам:

1. Целям публичных интересов служат нормы публичного права (собственно в этом и есть их роль). Придание реализации гражданско-правовых мер целей соблюдения публичных интересов (например, территориальной целостности и пр.), не соответствует частно-правовому характеру гражданского законодательства и права, которое не опровергнуто соискателем в представленном исследовании.

Возможно, соискатель имел в виду частно-правовые интересы публичных субъектов (в автореферате не приведено ни одного примера гражданско-правовой ответственности в понимании соискателя), но это далеко не публичные интересы в общепринятом понимании¹⁷.

2. По этой же причине данное положение входит в противоречие с иными положениями, выдвинутыми соискателем на защиту, что не позволяет говорить о достоверности, обоснованности таких выводов соискателя.

Продемонстрируем на весьма наглядном примере.

¹⁶ Об этом см., например: Абова Т.Е. Охрана хозяйственных прав предприятий. М.1975. С.97 и далее.

¹⁷ Ст.152.1 ГК РФ указывает, что в число публичных интересов также входят государственные и общественные интересы. Вместе с тем, наличие такой нормы не дает основание полагать, что гражданское законодательство регулирует отношения по защите публичных интересов.

Физическое лицо видит, что горит дом. Огонь вот-вот перекинется на постройку, непосредственно примыкающую к зданию органа государственной власти. Он бульдозером сносит постройку, спасая государственную собственность, жизнь и здоровье людей, в т.ч. публичных лиц, обеспечивая бесперебойную работу органа государственной власти.

Теперь попробуем применить выводы и рекомендации соискателя.

В рамках положения 11, выносимого на защиту соискатель указывает, что самозащита (правоотношения по самозащите) является формой гражданско-правовой защиты (стр. 8 автореферата). В положении 14 указывается, что правоотношения по самозащите складываются из права участников на фактические действия (стр. 9 автореферата), которые исчерпываются институтами необходимой обороны и крайней необходимости (стр.35 автореферата). В соответствии со статьей 1067 ГК РФ действия в состоянии крайней необходимости подразумевают принятие мер для устранения опасности, угрожающей самому лицу, действующему в таком состоянии или другим лицам, если эта опасность при данных обстоятельствах не могла быть устранена иными средствами.

Т.е. действия физического лица подпадают под признаки крайней необходимости, а соответственно, однозначно должны квалифицироваться как мера защиты.

Но это на первый взгляд кажется так. Зададимся вопросом: какую цель в данном случае преследовало физическое лицо? Очевидно, что не личную и не частную. Его целью было общественное и государственное благо и интерес, а соответственно такие действия должны квалифицироваться в соответствии с положением 10, выносимым соискателем на защиту, как мера ответственности.

Налицо противоречие: одно и то же действие соискатель одновременно предлагает квалифицировать и как меру ответственности и как меру защиты.

Но можно ли признать такие действия мерой ответственности? Вновь обратимся к исследованию соискателя. На странице 26 автореферата он предлагает признать, что гражданско-правовая ответственность *«покоится на общих положениях теории права: противоправности деяния, вине правонарушителя, причинной связи между деянием и наступившим вредом; ...есть выражение осуждения правонарушителя со стороны общества и государства; ... наступает только за нарушение публичных интересов»*. С частью доводов сложно не согласиться, как нельзя не согласиться с тем, что к указанным ранее действиям физического лица указанные постулаты никак не применимы.

С очевидностью можно признать, что предложенный критерий для отграничения мер гражданско-правовой защиты и гражданско-правовой ответственности фактически таковым не является, а его выдвигание не обосновано.

3. Предложенное отграничение производится диссертантом исходя из целей применения тех или иных мер. Вместе с тем, цели, являясь субъективной категорией, могут быть у одних и тех же субъектов гражданских правоотношений при различных обстоятельствах, но при применении одних и тех же мер, различными¹⁸. Так, например, по логике, предложенной соискателем, неустойка или возмещение убытков, которые он не относит к числу мер гражданско-правовой ответственности (стр.26 автореферата), при их применении органом государственной власти, есть ни что иное как мера ответственности, т.к. средства направляются не конкретному субъекту конкретных отношений, а во благо обществу и служат целью пополнения бюджета (публичный интерес), а будучи примененными физическим лицом, должны относиться к мерам защиты.

Как видно, соискатель предлагает в одних случаях одни и те же меры относить к мерам ответственности, а в других к мерам защиты, что (не говоря о необоснованности такого подхода) нивелирует в принципе ценность такого отграничения.

4. Данное положение фактически отрицает за нормами, регулирующими отношения, связанные с защитой гражданских прав, общепризнанной функции общей превенции правовых норм, которая обеспечивает публичные интересы (например, сохранение правопорядка и пр.)¹⁹, но не является ее целью в конкретном случае, при этом обоснование такого отрицания отсутствуют.

5. Кроме того, в положении 10 указано, что *«привлечение к гражданско-правовой ответственности производится также и (выделено Э.С.) в публичных интересах»*, что позволяет сделать вывод о двойной цели применения мер гражданско-правовой ответственности (как в интересах конкретных участников гражданских отношений, так и в публичных интересах). Вместе с тем, в качестве вывода в рамках третьего параграфа главы четвертой диссертации соискатель указывает, что *«применение мер гражданско-правовой ответственности преследует цель обеспечения публичных интересов»* (стр.26 автореферата). Как видно, ни о какой двойственности целей в исследовании речи нет. Она появляется только в положениях, выносимых на защиту. Это усугубляет ситуацию, если учесть, что категория «цель» выбрана диссертантом как критерий отграничения исследуемых категорий.

6. Нельзя не отметить, что соотношение категорий «защита» и «ответственность» невозможно определить, без изучения их соотношения с такими категориями, как

¹⁸ В тоже время у различных субъектов при применении различных мер, такие цели могут быть одинаковыми.

¹⁹ Об этом см., например: Слесарев В.Л. Экономические санкции в советском гражданском праве. Красноярск, 1989. С.104.

«санкция» и «меры оперативного воздействия». Следует констатировать, что в диссертации (судя по автореферату) данное исследование не проводилось.

Данные обстоятельства, помимо прочего, не позволяют говорить о наличии внутреннего единства диссертации, а также о достаточной степени аргументации и обоснованности выводов и предложений, выносимых соискателем на защиту.

В положении 11 соискателем *«по критерию содержания охранительные гражданские правоотношения ... классифицированы на: 1) исковые правоотношения; 2) вторичные правоотношения; 3) правоотношения по самозащите»*. Также указывается, что *«гражданско-правовая защита осуществляется в трех формах, соответствующих данным видам охранительных гражданских правоотношений»* (стр.8 автореферата).

Представляется, что такая классификация не имеет достаточного обоснования по следующим причинам:

1. Любая классификация должна отвечать требованию полноты, т.е. она должна охватывать все виды (если говорить о видах правоотношений) предмета исследования, входящих в него. Предложенная классификация не отвечает такому требованию, поскольку в ней не нашли отражения правоотношения, традиционно относящиеся к числу мер защиты гражданских прав, имеющие структуру «право-обязанность», которые не относятся ни к одному виду правоотношений, выделенному соискателем (например, меры обеспечения исполнения обязательств²⁰ и др.).

2. Представляется недостаточно обоснованным выделение искового правоотношения, в качестве вида гражданского правоотношения. Как указано, в **положении 12**, выносимом на защиту, содержание искового правоотношения *«складывается из субъективного права на иск и корреспондирующей ему обязанности юрисдикционного органа осуществить защиту»* (стр.9 автореферата).

Необходимо обратить внимание на то, что соискатель выделяет не способы, которые могут быть реализованы посредством судебной защиты, а именно отношения между истцом и соответствующим органом.

Как известно, общественные отношения, которые возникают между судом и участниками процесса при отправлении правосудия по гражданским делам составляют предмет регулирования гражданского процессуального права²¹. Представляется, что

²⁰ См., например: Яковлев В.Ф. Избранные труды. Т. 2: Гражданское право: история и современность. Кн. 1. М.: Статут, 2012 (приводится по СПС «КонсультантПлюс»).

²¹ См., например: Гражданский процесс: учебник / В.В. Аргунов, Е.А. Борисова, Н.С. Бочарова и др.; под ред. М.К. Треушникова. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2014

основания для расширения предмета гражданско-правового регулирования за счет предмета гражданского, арбитражного и административного процессуального права, отсутствуют.

3. Поскольку соискатель ведет речь об исковых правоотношениях и праве на иск, то не совсем понятно к какому виду охранительных гражданских правоотношений следует относить правоотношения, складывающиеся в связи с реализацией способов защиты не в искомом порядке (например, в приказном, административном и пр.).

4. Классическое правоотношение предполагает наличие права и корреспондирующей ему обязанности. Соискатель уклонился в своем исследовании от обоснования иного подхода к его структуре, указывая, что *«избирает в качестве методологической основы исследования защиты гражданских прав именно ее (теорию охранительных правоотношений – Э.С.), минуя теорию «правоотношения вообще»»* (стр. 18-19 автореферата). Возможно поэтому, выбрав тему, посвященную правовому регулированию защиты гражданских прав, соискатель был вынужден рассматривать вторичные права не как права, которыми они являются, а как правоотношения. В противном случае предлагаемая классификация просто бы рассыпалась.

По вопросу отнесения вторичных прав к числу правоохранительных, см. также возражения к положению 13, выносимому на защиту.

5. Следует предположить, что соискатель вряд ли отождествил категории «форма» и «вид» применительно к осуществлению гражданских правоотношений, в связи с чем, оговорка о том, что *«гражданско-правовая защита осуществляется в трех формах, соответствующих данным видам охранительных гражданских правоотношений»* без выделения таких форм (их формулирования) не может быть признана научно обоснованной.

Положение 13, выносимое соискателем на защиту заключается в том, что им *«доказано, что содержание вторичных правоотношений складывается из субъективного права на совершение односторонних юридических действий и корреспондирующего ему состояния связанности, выражающегося в необходимости претерпевания пассивным субъектом юридических последствий действий управомоченных лиц по осуществлению права»* (стр. 9 автореферата).

(приводится по СПС «КонсультантПлюс»). Указанное применимо и к предмету арбитражного процессуального права.

1. Справедливости ради, необходимо отметить, что о состоянии связанности, при реализации вторичных прав указывалось и ранее в литературе²², в связи с чем, такой вывод нельзя считать новым.

2. Истец также пишет, что им «обосновано, что вторичные правоотношения должны быть признаны видом охранительных гражданских правоотношений, в рамках которых реализуются такие способы защиты прав и правовых интересов, которые не связаны с применением государственного принуждения. В данных правоотношениях охранительная функция реализуется в силу беспрепятственности удовлетворения прав и правовых интересов соответствующих лиц».

Следует возразить, что далеко не все вторичные права имеют правоохранительный характер. Нельзя назвать правоохранительным такое, например, вторичное право как право наследования²³. Отдельные вторичные права составляют элемент правоспособности²⁴, в связи с чем, сами являются объектом гражданско-правовой защиты.

3. Нельзя не отметить, что в литературе уже есть попытки признать за отдельными вторичными правами охранительный характер, правда их автор предлагает считать таковыми не все вторичные права, а лишь те, которые служат защите гражданских прав, признавая, что, по-существу, они являются мерами оперативного воздействия (оперативной защиты)²⁵, давно известными отечественной правовой науке.

4. Достаточно большое число очевидных претензий, вызывает предложенная истцом классификация (положение 11) и взгляд на «вторичные правоотношения» поскольку, как справедливо отметил С.В. Третьяков, «конструкция вторичного права не является результатом формально-логического манипулирования пандектной школы и не может быть автоматически перенесена в любой правовой порядок»²⁶, что собственно предложил сделать истец, включив вторичные права (в редакции истца – «вторичные правоотношения») между исковой защитой прав и самозащитой прав.

²² См., например: Третьяков С.В. Некоторые аспекты формирования основных теоретических моделей структуры субъективного частного права // Вестник гражданского права. 2007. №3 (приводится по СПС «КонсультантПлюс»).

²³ Киминчижи Е.Н. Право наследования как вторичное право // Наследственное право. 2010. № 4. С. 17 - 19.

²⁴ См.: Белов В.А. Гражданское право: Общая часть: Учебник. М.2002. С.585.

²⁵ См.: Кравченко А.А. К вопросу об определении правовой природы вторичных прав // Законодательство и экономика. 2015. №2 (приводится по СПС «КонсультантПлюс»).

²⁶ Третьяков С.В. Некоторые аспекты формирования основных теоретических моделей структуры субъективного частного права // Вестник гражданского права. 2007. №3 (приводится по СПС «КонсультантПлюс»).

Анализ положения 14, выносимого соискателем на защиты позволяет констатировать следующее.

Соискатель указывает, что им *«обосновано, что содержание правоотношений по самозащите складывается из субъективного права участников правоотношений на совершение односторонних фактических действий, направленных на самостоятельную защиту своих прав и правовых интересов, а также корреспондирующего ему состояния связанности с данными действиями, выражающегося в необходимости их претерпевания пассивным субъектом»* (стр.9 автореферата).

Придерживаясь иной позиции по вопросу отнесения к способам самозащиты мер фактического и (или) юридического характера, не буду полемизировать на эту тему, оставляя за соискателем право выбора научной позиции. Однако не могу не обратить внимание на то, что изложенная в автореферате позиция не является новой для науки²⁷.

Положение 15, выносимое на защиту, вызывает недоумение. Соискатель предлагает *«привести статью 12 ГК РФ в соответствие со статьями 45 и 71 Конституции РФ, дополнив статью 12 ГК РФ положением о том, что защита гражданских прав может осуществляться иными способами, «не запрещенными федеральными законами».*».

1. Прежде всего, предложенное дополнение, без предложений об изменении или исключении каких-либо положений, не отвечает элементарным правилам юридической техники.

Так, реализуя предложение соискателя, получаем следующую норму:

«Защита гражданских прав осуществляется путем:

...

иными способами, предусмотренными законом, не запрещенными федеральными законами».

На лицо тавтология, поскольку способы, предусмотренные законом, не могут быть запрещены федеральными законами, если конечно не имеет место коллизия законов и федеральных законов, которая, впрочем, и без указанного предложения, разрешается общеизвестным правилом применения акта, имеющего большую юридическую силу. В связи с чем нельзя такое предложение признать имеющим существенное практическое значение.

2. Если даже предположить, что соискатель хотел предложить (но по каким-то причинам этого не сделал) не дополнить норму, а заменить слова «предусмотренными

²⁷ Об этом указывалось выше (см. раздел «О новизне выводов и предложенных решений» настоящего отзыва).

законом» словами «не запрещенными федеральными законами», данное изменение нормы статьи 12 ГК РФ не связано и не вытекает из иных положений и выводов, которые выносятся соискателем на защиту. Такое предложение имеет чисто редакционный характер, что вряд ли позволяет отнести его к числу достижений правовой науки.

По моему мнению, указанное достаточно очевидно свидетельствует о не соответствии положений (выводов, решений), выносимых соискателем на защиту требованиям, предъявляемым к ним Положением о присуждении ученых степеней, утв. Постановлением Правительства РФ от 24.09.2013 №842.

О публикациях соискателя по теме исследования.

Результаты и основные положения диссертации опубликованы в т.ч. ведущих рецензируемых научных журналах (изданиях) (стр.38-41 автореферата).

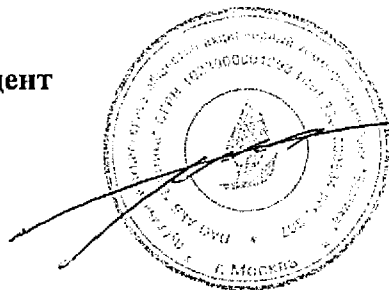
Вывод.

Судя по автореферату, диссертационное исследование Милькова Александра Васильевича на тему «Правовое регулирование защиты гражданских прав и правовых интересов» не соответствует требованиям, предъявляемым к докторским диссертациям.

Исполнительный вице-президент

ПАО АКБ «Балтика»

к.ю.н.



Э.Л. Страунинг

Подпись подтверждаю и удостоверяю.

Начальник Управления по работе с персоналом

ПАО АКБ «Балтика»

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'И.А. Тихомирова'.

И.А. Тихомирова

«30» апреля 2015 года.