

**ОТЗЫВ**  
**официального оппонента**  
**д.ю.н., профессора**  
**Могилевского Станислава Дмитриевича**  
**на диссертацию**  
**Милькова Александра Васильевича,**  
**представленной на соискание ученой степени доктора**  
**юридических наук по специальности 12.00.03 – гражданское**  
**право; предпринимательское право; семейное право;**  
**международное частное право,**  
**на тему: «Правовое регулирование защиты гражданских прав и**  
**правовых интересов»**

Диссертация А.В.Милькова написана на актуальную тему и по своему концептуальному замыслу и его реализации, а также по объему, содержанию и форме соответствует сложившимся требованиям к подобным исследованиям. Теоретическое значение и практическая актуальность в значительной мере обусловлены тем, что, несмотря на повышенное внимание к проблемам защиты гражданских прав и правовых интересов, исследования в данной области цивилистики до настоящего времени были направлены, в основном, на изучении только отдельных частей этой глобальной проблемы.

Известно, что Сергей Никитич Братусь при исследовании проблем защиты гражданских прав, особое внимание уделял гражданско-правовой ответственности, Вениамин Петрович Грибанов - пределам осуществления и защиты гражданских прав, Василий Владимирович Витрянский - проблем судебной защиты гражданских прав участников имущественного оборота, Тамара Ивановна Илларионова - охранительным мерам в гражданском праве, Геннадий Яковлевич Стоякин-гражданско-правовым мерам защиты, Вениамин Федорович Яковлев и ряд других цивилистов изучали защиту гражданских прав на базе теории охранительных правоотношений.

Предлагаемая же работа направлена на разработку удобной для практического и теоретического использования частной научной теории защиты в гражданском праве, включающей в себя положения о сущности защиты гражданских прав и правовых интересов, формах ее реализации, особенностях соответствующего правового регулирования, в основе построения которой лежит принцип расчленения предмета

гражданского права по критерию его характеристики с точки зрения развития отношений, входящих в сферу гражданско-правового регулирования, либо в нормальном, либо в конфликтном русле, т.е. на отношения, требующие защиты, и отношения, защиты не требующие. Рассматриваемая диссертация может быть полезна для последующих теоретических исследований и при применении правовых механизмов обеспечения на практике урегулирования гражданско-правовыми нормами отношений, в которых реализация субъективных прав и правовых интересов подвергается нарушению или угрозе нарушения.

Выводы и предложения, сделанные в процессе формирования частной научной теории защиты в гражданском праве, представляют интерес как для совершенствования гражданского законодательства Российской Федерации в области обеспечения защиты гражданских прав и правовых интересов, так и для правоприменительной деятельности.

Работа отличается системно-комплексным подходом к исследованию заявленной темы, тщательностью аргументации теоретических выводов и продуманностью рекомендаций по совершенствованию законодательства, регулирующего гражданско-правовую защиту. Автором проведена работа по обобщению и анализу актуальных вопросов, связанных с обеспечением правового регулирования защиты гражданских прав и правовых интересов. Отдельное внимание уделено в работе определению места защиты права в механизме гражданско-правового регулирования на основе раскрытия понятия механизма правового регулирования и охранительного механизма в гражданском праве, установлены соотношение защиты и ответственности, а также исследованы формы функционирования механизма защиты в гражданском праве посредством классификации и характеристики охранительных гражданских правоотношений.

Автор опирается на широкий круг дореволюционной и современной литературы, исследующих рассматриваемые правоотношения, использует обширную правоприменительную практику.

Положительно оценивая конструктивный характер некоторых идей и предложений автора, можно выделить следующие аспекты исследования, вошедшие в содержание диссертации Милькова Александра Васильевича:

Интересным является вывод автора о том, что "выделение в доктрине применительно к определению защиты гражданских прав трех т. н. «теорий» («теории функций», «теории мер» и «теории деятельности») является необоснованным, поскольку в действительности научных позиций, на базе которых ученые предпринимают попытку определить понятие защиты субъективных гражданских прав, две: 1) теория правовых средств; 2) теория правоотношения. (стр.76 диссертации)"

Как известно, первая позиция («теория функций», «теория мер» и «теория деятельности») отталкивается от категории «правовые средства». Вторая позиция – от категории правоотношения, хотя большинство сторонников этой позиции о методологическом базисе в виде теории правоотношения не упоминает, называя ее концепцией субъективного права на защиту. Тем не менее, следует согласиться с точкой зрения автора "о признании методологической основой именно теорию правоотношения по той причине, что субъективное гражданское право есть компонент гражданского правоотношения" ( стр.77 диссертации).

Заслуживает положительной оценки детальный и глубокий анализ соотношения понятий "защита " и "охрана" ( стр.78-96 диссертации), в результате которого автор обосновано приходит к выводу о тождественности этих понятий применительно к субъективному гражданскому праву и, соответственно, гражданско-правовому регулированию, поскольку по смыслу закона под охраняемым правом понимается именно нарушенное или оспариваемое право, которые требуют использования предусмотренных законом способов защиты, а кроме этого " ни лингвистических, ни догматических оснований для этого не имеется" (стр. 96 диссертации).

Обоснованным и логически выверенным является определение автором признаков, характеризующих охранительные гражданские правоотношения, в рамках которых осуществляется конфликтное взаимодействие субъектов гражданского права. К таковым он относит: "1) функциональная направленность, т. е. направленность на

защиту гражданских прав и охраняемых законом интересов; 2) специфическая нормативная основа, состоящей из охранительных норм, которые не являются санкциями регулятивной нормы, а представляют собой вид норм, предусмотренных на случай нарушения прав и охраняемых законом интересов субъектов гражданского права; 3) способность к принудительному осуществлению, причем не только со стороны органов государства, но и со стороны уполномоченных лиц; 4) невозможность быть нарушенным, поскольку за ним стоит принуждение, в результате которого нарушитель лишается возможности не осуществить требуемый вариант поведения" (стр.187 диссертации).

Оригинальным и интересным является материал Главы 3 диссертации "Место защиты права в механизме гражданско-правового регулирования ", на базе которого Александр Васильевич Мильков делает три важных и обоснованных вывода. Первый, что "гражданско-правовое регулирование представляет собой целостную иерархическую систему, на первом уровне иерархии которой следует выделять две подсистемы – регулятивный правовой механизм и охранительный правовой механизм. Данные подсистемы носят выраженный функциональный характер, каждая из них способна к самостоятельному осуществлению определенной функции, а вместе они являются необходимыми и достаточными для достижения стоящих перед системой целей – 1) обеспечения субъектам права возможности удовлетворения их интересов и 2) охраны последних в случае нарушения" (стр.232 диссертации). Второй, что "охранительный механизм в гражданском праве следует определять как структурно-функциональное образование системы механизма гражданско-правового регулирования, имеющее целью снятие конфликтов между субъектами гражданского права и обеспечение пресечения, предотвращения и устранения нарушений права, его восстановление либо восстановление нарушенного имущественного положения потерпевшего" диссертации... При этом, "состав системы охранительного механизма в гражданском праве включает в себя два элемента – нормативную основу и охранительное гражданское правоотношение" (стр.262). И, наконец, третий вывод о том, что "гражданско-правовую защиту и гражданско-правовую ответственность следует разграничивать исходя из цели обеспечения интересов частных лиц, либо

публичных интересов..." Таким образом, 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... "Те меры, которые традиционно называются в гражданском праве мерами гражданско-правовой ответственности, есть не что иное, как меры гражданско-правовой защиты" (стр.293 диссертации).

В четвертой главе диссертации, посвященной формам функционирования механизма гражданско-правовой защиты, автор обоснованно приходит к выводу о том, что "функционирование механизма гражданско-правовой защиты происходит в рамках трех видов охранительных гражданских правоотношений: 1) исковых правоотношений; 2) секундарных правоотношений; 3) правоотношений по самозащите" (стр. 297 диссертации). При этом содержание искового правоотношения по мнению автора, складывается из субъективного права на иск и корреспондирующей ему обязанности юрисдикционного органа осуществить защиту, содержание секундарных 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, а 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.

Вместе с тем, рассматриваемая диссертация, как и любая творческая работа, не свободна от некоторых недостатков, а отдельные положения носят дискуссионный характер.

1.В положении № 6, вынесенном на защиту, указано, что структура регулятивной и охранительной подсистем характеризуется тремя видами связей:

функциональной, генетической и связью развития (с. 10 диссертации), однако не показано, какое значение выделение этих видов связей имеет для понимания охранительной подсистемы. Было бы желательно, чтобы автор уточнил свою позицию по данному вопросу.

2. В положении № 9, вынесенное на защиту (с. 11 диссертации), соискатель утверждает, что охранительное гражданско-правовое регулирование в добровольном порядке реализовано быть не может.

Этот вывод вступает в противоречие с законом, поскольку в ст. 101 ГПК РФ говорится о возможности добровольного удовлетворения требований истца ответчиком после предъявления иска, а ст. 11 ФЗ «Об исполнительном производстве» предусматривает, что судебный пристав-исполнитель в постановлении о возбуждении исполнительного производства устанавливает срок для добровольного исполнения должником содержащихся в исполнительном документе требований и предупреждает должника о принудительном исполнении указанных требований по истечении срока для добровольного исполнения. Согласно ст. 12 ФЗ «Об исполнительном производстве» срок для добровольного исполнения составляет пять дней со дня получения должником постановления о возбуждении исполнительного производства, если иное не установлено законом. Приведенные правовые нормы дают основания для вывода о том, что гражданско-правовые охранительные меры могут быть реализованы не только в принудительном, но и в добровольном порядке.

3. Рассматривая вопрос о правовом регулировании, соискатель указывает, «что наиболее приемлемым вариантом является выделение двух смыслов понятия «правовое регулирование» – широкого и узкого. В широком смысле под правовым регулированием следует понимать как собственно регулирующее воздействие права на общественные отношения, так и охраняющее воздействие, в то время как узким смыслом следует считать воздействие, направленное на упорядочивание отношений, которые протекают в «нормальном» русле, т. е. таких, в которых удовлетворение интересов субъектов гражданского права происходит в бесконфликтном режиме» (с. 207 диссертации).

Учитывая, что в доктрине правовому регулированию придается самый широкий смысл, в связи с чем оно нередко поглощает правовую охрану, с вариантом, предложенным А.В. Мильковым можно было бы согласиться. Но в этом случае возникает вопрос, на который соискатель ответа не дает. Вопрос этот сводится к следующему: если под правовым регулированием в широком смысле следует понимать как собственно регулирующее воздействие права на общественные отношения, так и охраняющее воздействие, под правовым регулированием в узком смысле – воздействие, направленное на упорядочивание отношений, которые протекают в «нормальном» режиме, то какой смысл термина остается для воздействия права на общественные отношения, протекающие в конфликтном режиме?

4. Рассматривая вопрос о соотношении защиты и ответственности в гражданском праве, А.В. Мильков поддерживает позицию, согласно которой функция защиты нарушенного интереса потерпевшего не связана с активным, целенаправленным воздействием на нарушителя, в то время как функция ответственности заключается в целенаправленном активном воздействии на нарушителя путем ущемления его имущественных прав и интересов (с. 293 диссертации). Между тем, как представляется, и в случае привлечения лица к гражданско-правовой ответственности, и в случае применения к нему мер гражданско-правовой защиты оказывается активное воздействие на имущественную сферу правонарушителя, что нивелирует различие между указанными функциями.

5. Автор последовательно обосновывает положение, согласно которому содержание искового правоотношения складывается из субъективного права на иск и корреспондирующей ему обязанности юрисдикционного органа осуществить защиту. При этом должник не наделен обязанностью, а находится в состоянии принятия принуждения, т.е. претерпевания (с. 11, 325, 371, 380 диссертации). Однако состояние принятия принуждения само по себе не способно обеспечить защиту, т.е. беспрепятственность реализации интереса управомоченного лица. В связи с этим остается неясным, каким образом исковое охранительное правоотношение обеспечивает защиту нарушенных прав и интересов потерпевшего.

6. Как известно, в доктрине предложены два критерия определения самозащиты гражданских прав: 1) характер действий управомоченного лица (фактические действия) и 2) самостоятельность действий управомоченного лица (осуществление действий своими силами, без обращения за содействием к компетентным государственным органам). Соискатель для определения самозащиты гражданских прав избрал первый критерий (с. 364 диссертации). Хотелось бы услышать аргументацию А.В. Милькова в пользу избранного им первого критерия и обоснование несостоятельности второго.

Однако, указанные замечания не носят принципиального характера и не влияют на общую положительную оценку проведенного научного исследования.

В целом диссертация А.В. Милькова является оригинальной, самостоятельной и завершенной научной работой, которая в полной мере отвечает требованиям «Положения о порядке присуждения ученых степеней», утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 24 сентября 2013 года № 842.

В диссертации есть ряд новых выводов и заслуживающих внимание предложений, которые хорошо аргументированы и могут быть учтены при дальнейшем совершенствовании гражданского законодательства. Совокупность разработанных А.В. Милькова теоретических положений можно квалифицировать как крупное научное достижение, позволяющее раскрыть сущность охранительного правового регулирования в гражданском праве посредством определения содержания охранительного гражданского правоотношения; определить положение защиты права в системе гражданско-правового регулирования, осуществить классификацию охранительных гражданских правоотношений по сущностному критерию; установить формы функционирования защиты в гражданском праве посредством классификации и характеристики охранительных гражданских правоотношений.

При этом выводы и предложения автора исследования представляют интерес не только для совершенствования гражданского законодательства, но также способны внести вклад в формирование профессионального правосознания судейского корпуса,



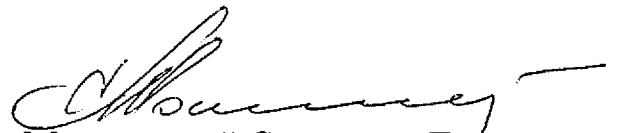
поскольку предлагают решение ряда спорных вопросов понимания охранительных гражданских правоотношений.

Содержание автореферата соответствует диссертации. Основные положения диссертации опубликованы в монографии, учебниках и научных статьях.

Учитывая актуальность темы, ее глубокую теоретическую проработку и практическую направленность, можно с полным основанием утверждать, что Мильков Александр Васильевич заслуживает присуждения ему искомой ученой степени доктора юридических наук по специальности 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право, семейное право, международное частное право.

Официальный оппонент

Декан юридического факультета им.М.М.Сперанского  
ФГБОУ ВПО "Российская академия народного хозяйства  
и государственной службы при Президенте Российской  
Федерации", доктор юридических наук (12.00.03  
гражданское право; предпринимательское право;  
семейное право; международное частное право),  
профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации

  
Могилевский Станислав Дмитриевич

27 мая 2015 года, г.Москва.

Почтовый адрес: 119571, г.Москва  
Проспект Вернадского, 84, корп.6  
Тел.: 8 (499) 956-06-23  
E-mail: dekan\_uf@ranepa.ru

