

О Т З Ы В
официального оппонента на диссертацию
Вайпана Виктора Алексеевича
«Реализация принципа социальной справедливости в
правовом регулировании предпринимательской деятельности»,
представленную на соискание ученой степени
доктора юридических наук
по специальности 12.00.03 – «гражданское право;
предпринимательское право; семейное право; международное
частное право»

Актуальность выбранной соискателем темы диссертационного исследования не вызывает сомнений ни в научном, ни в практическом плане. Право призвано быть одним из главных средств укрепления общественной и личной нравственности. Отрыв права от нравственности, игнорирование главных нравственных принципов, в частности, принципа справедливости, уничтожает право. Моральная деградация современного общества является следствием в том числе того, что юриспруденция, отрываясь от духовно-нравственных корней, перестает быть скрепой этических ценностей. Сейчас уже достаточно очевидно, что без справедливого законодательства и его добросовестного применения невозможно достойное будущее России.

Справедливость правового регулирования и правоприменения актуальна во всех сферах общественной жизни, но в последнее время эта тема приобрела особую остроту именно в предпринимательских отношениях. Чувство справедливости и несправедливости заложено в природу человека, поэтому недовольство тем, как функционируют предпринимательские отношения, свидетельствует о необходимости научного осмысления социально справедливого механизма регулирования предпринимательской деятельности на современном этапе. Актуальность исследования социальной справедливости в предпринимательских отношениях усугубляется тем, что

здесь обращаются значительные материальные ценности и решаются вопросы распределения экономических благ.

Диссертация, несомненно, характеризуется научной новизной. Автор сформулировал принципиально новую концепцию теории справедливости и сфокусировал ее на современную правовую действительность с акцентом на предпринимательское право. В диссертации сделаны важные теоретические обобщения, касающиеся соотношения справедливости, права, рыночной экономики и предпринимательской деятельности; подробно исследованы понятие справедливости и многочисленные теории справедливости; дано авторское определение принципа социальной справедливости и его правовых требований, в том числе равенства правовых возможностей применительно к предпринимательской деятельности; сформулированы теоретические основы справедливого нормотворчества и правоприменения в сфере предпринимательства; раскрыты «генетическое», «нормативное» и «функциональное» требования юридического принципа социальной справедливости и их воплощение в регулировании предпринимательской деятельности. Автор научно обосновал модель реализации принципа социальной справедливости, которая является новой теоретической базой для системного обновления регулирования предпринимательской деятельности в целях развития предпринимательских отношений.

В диссертации подробно проанализировано законодательство, относящееся к предмету исследования, в том числе зарубежное, приведены примеры справедливых и несправедливых правовых норм; теоретические выводы проиллюстрированы характерными судебными решениями. Сложные вопросы изложены простым и понятным авторским языком.

Проблематика социальной справедливости многоаспектна. *Хорошо продуманная структура диссертации* позволила автору максимально полно исследовать вопросы, касающиеся социальной справедливости. Работа состоит из введения, четырех глав и заключения. Первая глава посвящена

исследованию общетеоретического соотношения справедливости, права, экономики и предпринимательской деятельности (научных представлений о соотношении справедливости, права, экономики и предпринимательской деятельности; использования категории справедливости в источниках права и судебной практике; понятия и содержания юридического принципа социальной справедливости; теоретических основ его реализации в регулировании предпринимательской деятельности). Во второй главе анализируется реализация генетического требования юридического принципа социальной справедливости в регулировании предпринимательской деятельности (предмет и понятие предпринимательского права в фокусе социальной справедливости, пределы государственного регулирования предпринимательской деятельности с позиции социальной справедливости; социально справедливое содержание права на занятие предпринимательской деятельностью, реализация генетического требования юридического принципа социальной справедливости в отдельных институтах предпринимательского права). В третьей главе рассматривается нормативное требование юридического принципа социальной справедливости (правовой статус предпринимателя как юридическая форма закрепления равенства правовых возможностей субъектов предпринимательской деятельности; понятие, содержание и нормативное обеспечение равенства правовых возможностей субъектов предпринимательской деятельности; юридическое выравнивание правовых возможностей как способ обеспечения нормативного требования юридического принципа социальной справедливости). Четвертая глава посвящена исследованию функционального требования юридического принципа социальной справедливости (реализации целей и содержания норм предпринимательского права; обеспечения равенства правовых возможностей субъектов предпринимательской деятельности в процессе правоприменения; охраны и защиты прав предпринимателей как элемента реализации

функционального требования юридического принципа социальной справедливости).

Автореферат в полной мере передает содержание диссертации. Основные выводы нашли отражение в 53 публикациях.

Научная новизна диссертационного исследования отражена *в основных положениях, вынесенных на защиту, научных выводах и рекомендациях, сформулированных в диссертации.* Большинство их глубоко и тщательно теоретически обоснованы и подтверждены законодательным материалом и судебной практикой, являются достоверными и заслуживают поддержки, что позволяет использовать их в научной, правотворческой и правоприменительной деятельности. Научные выводы отличаются оригинальностью и новизной, свидетельствующими о личном вкладе соискателя в науку гражданского и предпринимательского права. *Особое внимание хотелось бы обратить на следующие положения, вынесенные на защиту, и выводы, сделанные в тексте диссертации.*

1. «Генетическое требование юридического принципа социальной справедливости, применяемое в сфере правового регулирования предпринимательской деятельности, заключается в том, что правовая норма должна быть адекватным идеально-нормативным отражением лежащего в ее основе социально справедливого фактического экономического отношения, верно выражать в правовой форме коренные экономические интересы участников общественных отношений. В современном российском обществе генетическое требование юридического принципа социальной справедливости обеспечивается закреплением в предпринимательском праве рыночной модели экономики» (положение № 3). «Реализация принципа социальной справедливости в правовом регулировании означает выявление материальных источников права, объективных экономических закономерностей в жизни общества и их закрепление в нормах права» (с. 113 – 114 диссертации). Реализация генетического требования принципа социальной справедливости

проанализирована, в частности, на примере правового регулирования государственно-частного партнерства, рынка ценных бумаг, инвестиционной деятельности (с. 297 – 332 диссертации).

Действительно, для юридического утверждения социальной справедливости необходимо, во-первых, устанавливать, какие общественные отношения на соответствующем этапе развития конкретного общества являются социально справедливыми, и, во-вторых, адекватно закреплять их в правовых нормах. В современных условиях российского общества надо исходить из рыночных отношений и устанавливать справедливые правила их регулирования. Выводы диссертанта о соответствии отдельных правовых норм генетическому требованию принципа социальной справедливости в основном заслуживают одобрения, однако критическая оценка ст. 15 Земельного кодекса РФ и некоторых федеральных законов, запрещающих иностранным лицам быть собственниками земельных участков на приграничных территориях, в границах морского порта, а также земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения, вызывает сомнения. В современных условиях международной конфронтации, когда ведущие западные государства перешли к открытой экономической войне против России, очень важно законодательными средствами обеспечивать национальные интересы и суверенитет страны.

2. В диссертации подробно и глубоко исследованы социально справедливые принципы рыночной экономики, которые должны закрепляться в правовых нормах: принципы свободы экономической деятельности, многообразия форм собственности на средства производства, свободного рыночного ценообразования, поддержки конкуренции, договорных отношений между хозяйствующими субъектами, ограниченного вмешательства государства в хозяйственную деятельность субъектов (с. 195 – 206 диссертации). Большинство выводов, сделанных автором при анализе этих принципов, заслуживает поддержки. В то же время есть отдельные замечания.

В частности, вызывают сомнения тезисы о недопустимости регулирования цен на предметы первой необходимости и неоправданности законодательного ограничения предпринимательской деятельности в целях предотвращения преступных злоупотреблений.

3. «Объективные экономические закономерности функционирования общества находятся в постоянном развитии в прогрессивном направлении. Именно отражение в правовом регулировании предпринимательской деятельности прогрессивных экономических отношений нацелено на достижение экономического развития общества. Политическая система, стремящаяся к развитию экономической основы социума, не должна консервировать с помощью правовых средств экономические отношения и препятствовать развитию новых форм предпринимательства, иначе это приведет к торможению экономики, росту политической напряженности, деградации общества, ухудшит благосостояние людей» (положение № 4).

Приведенный тезис представляется правильным при условии, что диссертант исходит из необходимости юридической поддержки лишь таких новых форм предпринимательских отношений, которые соответствуют нравственным канонам, поскольку не все новые формы экономических отношений отвечают этим требованиям и, следовательно, могут считаться прогрессивными.

4. «Закрепление в нормах предпринимательского права баланса свободы предпринимательской деятельности и ее законодательных ограничений, обоснованных исключительно конституционными целями защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства, означает соответствие правовых норм генетическому требованию принципа социальной справедливости. Искажение этого баланса в ту или иную сторону превращает нормы предпринимательского права в социально несправедливые» (положение № 6).

5. «В правовом государстве, где регулирование предпринимательской деятельности приведено в соответствие с генетическим требованием юридического принципа социальной справедливости, общественно необходимые ограничения прав и свобод предпринимателей, формализованные в нормах права, приобретают свойства социальной справедливости, обеспечивая эффективное функционирование рыночных механизмов в интересах общества и не допуская на рынок субъектов, нарушающих равные конкурентные условия ведения предпринимательской деятельности. Такие ограничения не считаются несправедливыми административными барьерами» (положение № 7).

6. «Нормативное требование юридического принципа социальной справедливости состоит в обеспечении равенства правовых возможностей (равной правовой меры). Под правовыми возможностями в сфере предпринимательства понимаются заложенные в юридических нормах модели поведения, которые могут быть реализованы в различных фактических вариантах предпринимательских правоотношений. В России происходят сущностные изменения правовой системы, направленные на снижение значимости принципа исключительности нормативных правовых актов и иных правовых источников в сфере предпринимательства, формально фиксирующих равенство правовых возможностей. Все большее значение придается их толкованию и судебному усмотрению при разрешении конкретных экономических споров.

Сущностная взаимосвязь идеи равных возможностей и правового равенства в сфере предпринимательского права заключается в закреплении в правовом статусе предпринимателя прав, обязанностей и гарантий, обеспечивающих свободную предпринимательскую деятельность и исключение влияния на нее необоснованных юридических ограничений, преимуществ, дискриминации и иных произвольных факторов. В предпринимательском праве равенство возможностей приобретает

юридическую форму равенства правовых возможностей для субъектов предпринимательской деятельности и представляет собой закрепленное правом правомочие субъекта предпринимательской деятельности законно действовать в своих собственных интересах, наравне с другими предпринимателями, обладателями таких же прав и свобод. Юридические гарантии обеспечения равенства правовых возможностей субъектов предпринимательства выражаются в нормах права и правореализационной деятельности.

Предпринимательское право в целом обеспечивает социально справедливое равенство правовых возможностей субъектов предпринимательской деятельности. Отдельные нарушения нормативного требования юридического принципа социальной справедливости в нормах предпринимательского права не носят системного характера, а определяющее негативное влияние на экономическое развитие России оказывают нарушения генетического и функционального требований юридического принципа социальной справедливости.

Требование обеспечения формального равенства правовых возможностей в целях достижения социальной справедливости регулируемых предпринимательских отношений является относительным. Из него возможны исключения, носящие социально справедливый характер: (1) специально вводимые социально справедливые изъятия, ограничения и т.п., влекущие обоснованные нарушения правового равенства в сфере предпринимательства; (2) льготы и преимущества, направленные на социально справедливое выравнивание правовых возможностей отдельных категорий субъектов предпринимательской деятельности; (3) предоставление не связанных с правовым выравниванием преимущественных прав некоторым лицам в силу специфики регулируемых предпринимательских отношений.

Игнорирование в процессе правотворчества фактических возможностей субъектов предпринимательской деятельности может привести к неравенству

их реальных правовых возможностей. В целях обеспечения реального равенства правовых возможностей в сфере предпринимательства необходимо принятие специальных правовых норм, вводящих для отдельных категорий субъектов предпринимательской деятельности особые льготы, преимущества, гарантии, учитывающие их фактические возможности, предоставляющие государственную поддержку и т.д. Такое юридическое выравнивание правовых возможностей в предпринимательском праве является способом реализации нормативного требования принципа социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательской деятельности.

Юридическое выравнивание правовых возможностей в сфере предпринимательского права представляет собой установление в нормах права льгот, преимуществ и гарантий для отдельных субъектов предпринимательской деятельности, обусловленное необходимостью учета их фактического экономического состояния и иных факторов в целях обеспечения реального равенства правовых возможностей таких субъектов в рыночной экономике.

В предпринимательском праве выделяются четыре основных правовых способа реализации нормативного требования юридического принципа социальной справедливости: (1) закрепление формального юридического равенства (равноправия) субъектов предпринимательской деятельности (общий правовой режим); (2) установление социально справедливых правовых ограничений в отношении отдельных категорий субъектов предпринимательской деятельности для достижения конституционно значимых целей в публичных интересах; (3) юридическое выравнивание в форме льгот, преимуществ и гарантий для отдельных категорий субъектов предпринимательской деятельности в целях обеспечения реального равенства их правовых возможностей в рыночной экономике; (4) предоставление не связанных с правовым выравниванием преимущественных прав некоторым лицам в силу специфики регулируемых предпринимательских отношений.

Нормативное требование принципа социальной справедливости исключает наличие в нормах предпринимательского права необоснованных льгот и преимуществ для отдельных категорий субъектов предпринимательской деятельности. Нормы права, допускающие неоднозначное толкование и порождающие в процессе правоприменения неравенство правовых возможностей, являются несправедливыми. До момента их корректировки они подлежат применению, исходя из приоритетности нормативного требования о равенстве правовых возможностей субъектов предпринимательских правоотношений (независимо от возможного буквального толкования)» (положения №№ 8 – 14).

Эти выводы, безусловно, заслуживают одобрения: с одной стороны, в них подчеркивается важность равенства правовых возможностей для реализации социальной справедливости и раскрывается его содержание, а с другой стороны, отмечаются формы и методы установления справедливого правового неравенства. Хотелось бы только отметить, что, на мой взгляд, справедливое правовое неравенство служит выравниванию не правовых, а фактических возможностей субъектов по осуществлению предпринимательской деятельности.

7. «В сфере правового регулирования предпринимательской деятельности имеются различные виды нарушений равенства правовых возможностей: (1) несправедливые ограничения в части организационно-правовых форм или категорий хозяйствующих субъектов, которые могут осуществлять отдельные виды деятельности; (2) дополнительные обязанности, несправедливо возлагаемые на отдельные категории субъектов, которые отсутствуют у других подобных субъектов; (3) несправедливые ограничения круга лиц, которым предоставляются льготы и преимущества, либо присваивается правовой статус, порождающий льготы и преимущества; (4) правовые нормы с несовершенной юридической техникой, толкование и применение которых порождает неравенство правовых возможностей» (положение № 15).

8. «Функциональное требование юридического принципа социальной справедливости означает обеспечение соответствия действий (бездействия) адресатов юридической нормы заложенной в ней модели поведения, смыслу и букве правовых предписаний. Нарушение функционального требования в сфере предпринимательства может проявляться двояко: как достижение результата, не соответствующего цели и содержанию правовой нормы и как искажение равенства правовых возможностей» (положение № 16).

«Если в результате действия правовой нормы достигаются ее социальные цели, можно констатировать достижение социальной справедливости, в противном случае возникает социальная несправедливость, вызванная ненадлежащим функционированием права... Юридическая эффективность самого справедливого по содержанию и по форме закона может сводиться к «нулю» дефектами его реализации в процессе правоприменения» (с. 476 и след. диссертации).

«Одним из способов реализации функционального требования принципа социальной справедливости является обеспечение равенства правовых возможностей субъектов предпринимательской деятельности в процессе правоприменения. Социально справедливое («должное») равенство правовых возможностей обеспечивается для субъектов предпринимательства как на уровне реализации внутреннего содержания норм предпринимательского права (*внутренний элемент*), так и при использовании внешней юридической формы правовых норм (*внешний элемент*), а также устанавливается с помощью различных юридических приемов, вырабатываемых правоприменительной практикой» (положение № 17).

«Обеспечение социально справедливого баланса интересов участников предпринимательских правоотношений в процессе правоприменения является основным механизмом функционирования внутреннего элемента равенства правовых возможностей. Социально справедливый баланс интересов достигается путем принятия решений правоприменительными органами на

основе юридического содержания норм предпринимательского права с помощью оценочных субъективных суждений с учетом фактических обстоятельств дела» (положение № 18).

«При реализации норм предпринимательского права возможно одновременное существование и взаимопроникновение двух разновидностей нарушения равенства правовых возможностей: (1) несправедливого дисбаланса интересов субъектов предпринимательства и (2) возникновения несоразмерности прав и обязанностей сторон, влекущей явное искажение правового положения одной из них» (положение № 19).

«Внешним элементом обеспечения равенства правовых возможностей субъектов предпринимательской деятельности, используемым для реализации функционального требования принципа социальной справедливости, выступает формальное (юридическое) равенство, заложенное в самой юридической конструкции нормы предпринимательского права. Оно характеризуется как объективный критерий для принятия решений правоприменительным органом и реализуется буквально, чем достигается социальная справедливость в правоприменении. В процессе правоприменения в целях социально справедливого юридического выравнивания экономически слабых и зависимых хозяйствующих субъектов допустимо предоставление им не предусмотренных законодательством обоснованных льгот, привилегий и иных преимуществ, обеспечивающих реальное равенство правовых возможностей в предпринимательской деятельности. Не предусмотренные нормами предпринимательского права и необоснованные льготы, привилегии и иные преимущества, оказываемые на практике отдельным субъектам в сфере предпринимательства, следует признавать социально несправедливыми, поскольку они нарушают равенство правовых возможностей» (положение № 20).

9. «В применении предпринимательского законодательства отмечаются прямые нарушения норм права, ошибки, неправильное толкование правовых

требований либо искажение их смысла должностными лицами органов государственной власти или муниципальных органов. Нередко юридическая норма не применяется полностью либо применяется избирательно. Имеется практика, нарушающая общие принципы права в условиях отсутствия прямых норм... Одной из причин нарушения функционального требования принципа социальной справедливости в сфере предпринимательства является *правовой нигилизм* сторон рассматриваемых отношений, который проявляется как в действиях представителей государства, так и в действиях предпринимателей... Основными препятствиями для эффективной и социально справедливой реализации норм предпринимательского права являются: произвольные многочисленные и избыточные проверки надзорных и контрольных органов; произвол и субъективизм должностных лиц органов государственной власти и муниципальных органов, вмешивающихся в деятельность бизнеса; административные барьеры; вольная трактовка норм предпринимательского законодательства в процессе правоприменения; силовое давление на предпринимателей путем незаконного возбуждения в их отношении уголовных дел и административных производств с целью неправомерного воздействия на бизнес; коррупция... Права предпринимателей закреплены и гарантированы в действующем законодательстве, однако практика правоприменения не позволяет ими эффективно пользоваться. Таким образом, в коррекции нуждается практика правоприменения... Соответственно, можно утверждать, что нарушения функционального требования юридического принципа социальной справедливости оказывает определяющее негативное влияние на экономическое развитие России (с. 476 – 574 диссертации).

Некоторые положения, вынесенные на защиту, и выводы, сделанные в диссертации, представляются дискуссионными. В порядке дискуссии предлагаю рассмотреть следующие вопросы.

1. В положениях №№ 1 и 2 В.А. Вайпан отмечает следующее: «Юридический принцип социальной справедливости определяется как выраженное в теоретической и обобщенной форме адекватное общественной объективной реальности научно обоснованное представление о том, какими должны быть на данной ступени исторического развития конкретного общества в его специфических социально-экономических условиях и с учетом национальных особенностей право, его отдельные нормы и в целом механизм правового регулирования, чтобы они органично соответствовали существующему способу производства (экономическим отношениям), а значит, отвечали коренным социальным интересам как компромиссу общих, групповых и индивидуальных интересов. Юридический принцип социальной справедливости является одной из основных, исходных идей (начал, положений), определяющих должное содержание и направления правового регулирования. В гражданском и предпринимательском праве сущность юридического принципа социальной справедливости заключается в должном закреплении в нормах права и воплощении в правореализации основных (общих) начал и смысла гражданского и предпринимательского законодательства.

Гражданско-правовое содержание юридического принципа социальной справедливости (принципа справедливости) состоит в том, что определение прав и обязанностей участников регулируемых гражданским законодательством отношений должно быть справедливым, т.е. (1) обеспечивать в отношении каждого участника неукоснительное и равное соблюдение основных (общих) начал гражданского законодательства, (2) устанавливать должный баланс распределения прав и обязанностей участников исходя из основных (общих) начал и смысла гражданского законодательства, а также (3) основываться на неотвратимости гражданско-правовой ответственности и ее соразмерности допущенному правонарушению с учетом всех обстоятельств дела».

Следует согласиться с выводом диссертанта о том, что юридический принцип социальной справедливости выражается в том, что правовое регулирование должно обеспечивать надлежащий компромисс общих, групповых и индивидуальных интересов на основании соответствия правового регулирования экономическим отношениям, и что в гражданском и предпринимательском праве он заключается в должном законодательном закреплении и применении основных начал и смысла гражданского и предпринимательского права. В то же время предложенное диссертантом определение юридического принципа социальной справедливости вызывает некоторые вопросы, требующие уточнения.

Во-первых, в нем сделан акцент на экономической составляющей принципа справедливости и отсутствует указание на его нравственную сущность, которая, с моей точки зрения, должна предопределять регламентацию всех остальных сторон общественной жизни, в том числе экономической. Законодательство, соответствующее экономическим отношениям, способствующее их развитию и обеспечивающее надлежащий компромисс общих, групповых и индивидуальных интересов, но при этом нарушающее нравственные каноны справедливости, нельзя назвать справедливым.

Во-вторых (по порядку, а не по значимости), для справедливости определяющей является духовная составляющая, выражающаяся в надлежащем отношении к человеку в аспекте его отношений с Богом. Здесь несовпадение между материальной и духовной составляющими справедливости может проявляться наиболее отчетливо: правовое регулирование может быть направлено на удовлетворение материальных и иных потребностей людей, никак видимо не нарушая интересов других лиц, но при этом в корне противоречить духовной справедливости и в результате нарушения установленных Богом законов мироустройства приводить к духовно-нравственной деградации общества и конкретных людей. В качестве

примеров можно сослаться на правовое регулирование клонирования человека, суррогатного материнства, аборт, однополых браков и т.д.

Таким образом, поскольку справедливость – понятие, прежде всего, духовно-нравственное, все, что нарушает духовно-нравственное достоинство человека и способствует его духовно-нравственной деградации – несправедливо, даже если очень полезно в экономическом отношении. Абстрактное понятие «развитие экономики» не имеет смыслового значения справедливости в отрыве от духовно-нравственных последствий такого развития. Повышение материального уровня жизни вследствие развития экономики не свидетельствует о справедливости такого развития, если сопровождается духовно-нравственной деградацией общества.

В определении В.А. Вайпана отсутствует указание на духовно-нравственную сущность юридического принципа социальной справедливости. Отсылочное указание на общие начала и смысл гражданского и предпринимательского права и на их реализацию в аспектах, указанных в положении № 2 (обеспечение в отношении каждого участника неукоснительного и равного соблюдения основных начал гражданского законодательства, установление должного баланса распределения прав и обязанностей участников исходя из основных начал и смысла гражданского законодательства, неотвратимость гражданско-правовой ответственности и ее соразмерность правонарушению), представляется недостаточным. Определение понятия, основанное на отсылках к другим понятиям, делает его менее конкретным и содержательным.

В связи с этим хотелось бы уточнить в процессе защиты: как диссертант относится к тому, чтобы в основу юридического принципа социальной справедливости было заложено определение справедливости как нравственно должного отношения к человеку, соответствующего его нравственному достоинству и служащего его духовно-нравственной пользе?

2. Характеризуя реализацию принципа справедливости в христианской религии, В.А. Вайпан пишет: «Христианство (что было важно для государственной религии) разработало виртуальный компенсаторный механизм восстановления конечной справедливости для тех, чьи экономические и социальные права, а также достоинство ущемлены. В притче о богаче и Лазаре (Евангелие от Луки: Лк. 16, 19:31) бедняк Лазарь в язвах мучился у ворот пирующего олигарха, а в своей небесной жизни он утешается на лоне Авраамовом, тогда как олигарх горел в аду. Отсюда следовало, что в будущей жизни справедливость восторжествует и «многие же будут первые последними, и последние первыми» (Евангелие от Матфея: Мф. 19:30). В то же время христианство, как ни странно, не стремилось к формированию стройного учения о справедливости, уделяя основное внимание двум базовым понятиям: «любовь» и «правда». Евангелие фактически обходит тему справедливости» (с. 34 – 35 диссертации).

Здесь хотелось бы сделать несколько замечаний и узнать отношение к ним диссертанта в процессе защиты. Нельзя считать, что христианство не стремилось к формированию стройного учения о справедливости, фактически обходит тему справедливости и разработало виртуальный компенсаторный механизм восстановления конечной справедливости для тех, чьи права и достоинство ущемлены. Во-первых, в Евангелии употребляется слово «правда» как синоним справедливости. Во-вторых, идея о справедливом воздаянии, наряду с идеей милосердия, красной нитью проходит через весь Новый Завет. Бог постоянно напоминает людям о том, что Его справедливость абсолютна и что на Его «весах» все хорошее и плохое взвешивается с предельной точностью и каждому воздается по заслугам. Причем это воздаяние происходит в значительной мере уже при жизни человека. Знание о Божией справедливости дано людям для воспитания в нас страха Божия, который является обязательным условием для того, чтобы человек озаботился своей вечной участью. Евангельское понимание справедливости необходимо

признавать эталоном для реализации справедливости в юридическом регулировании, осознавая в то же время, что в отличие от абсолютной Божественной справедливости человеческая справедливость ограничена возможностью оценки только внешнего поведения.

3. Рассуждая о возможности полного совмещения экономизации права и его справедливости, В.А. Вайпан пишет: «Дискуссии юристов и экономистов, в том числе и в процессе законопроектной деятельности, приводят к компромиссу в виде законов, которые, конечно, не могут полностью удовлетворить обе стороны именно потому, что это компромисс, но которые в то же время соединяют в единое целое экономическое содержание и правовую форму» (с. 114 диссертации).

Эта мысль представляется спорной. В справедливом законотворчестве компромиссы недопустимы. Право должно облекать экономические отношения в справедливые рамки. Законодатель обязан закреплять только справедливую организацию общественных отношений. Экономисты, как и все люди, должны руководствоваться принципом справедливости. Любая сфера жизни, отрывающаяся от нравственных истоков (экономика, образование, медицина, кибернетика и т.д.), начинает разлагаться и, как раковые метастазы, убивать общество.

4. В контексте имущественных частных правоотношений справедливость представляет собой, прежде всего, нравственно обоснованное равновесие имущественных выгод и обременений субъектов одного правоотношения. Как правило, такое равновесие обеспечивается путем соблюдения эквивалентности, которая выражается в получении встречного предоставления, соответствующего ценности утрачиваемого блага. Иными словами, имущественная эквивалентность является выражением принципа социальной справедливости. К сожалению, в диссертации нет подробного анализа принципа справедливости в этом аспекте. Возможно, обоснование этого будет дано в процессе защиты.

5. В диссертации обосновывается вывод о том, что предпринимательское право необходимо признать самостоятельной комплексной отраслью права. Соискатель пишет: «Из смешанного характера фактических предпринимательских отношений неизбежно вытекает комплексный, смешанный характер норм предпринимательского права, объединяемых в самостоятельную совокупность, традиционно именуемую отраслью права. «Теорию правового калейдоскопа» наглядно можно продемонстрировать на примере неправомерной сделки по продаже недвижимого имущества юридическим лицом... по заниженной рыночной цене и отражение этой цены в налоговой декларации. Продажа недвижимости относится к категории гражданско-правовых отношений и регулируется гражданским законодательством... В то же время в соответствии с НК РФ отчуждение имущества по заниженной рыночной цене признается необоснованной налоговой выгодой и влечет налоговую ответственность в виде доначисления налога на прибыль и НДС. В данном случае действия по продаже недвижимости и отражение этой операции в налоговой отчетности модифицируются в налоговые правоотношения. Одновременно сохраняются и гражданские правоотношения. Кроме того, УК РФ предусматривает уголовную ответственность за уклонение от уплаты налогов... Таким образом, те же действия могут приобрести уголовную «окраску» и квалифицироваться в качестве уголовных правоотношений. Таким образом, юридическое лицо и его генеральный директор, осуществляя предпринимательскую деятельность, выполняя одни и те же фактические действия, порождают отношения, которые в зависимости от юридического ракурса могут квалифицироваться как предпринимательские, гражданско-правовые, налоговые, уголовные правоотношения. «Теория правового калейдоскопа» подтверждает, что предпринимательское право является самостоятельной комплексной отраслью (совокупностью норм) права, регулирующей и охраняющей предпринимательские отношения... В чем практическая потребность

определения статуса предпринимательского права?.. Если предпринимательское право признать самостоятельной комплексной отраслью права, то составляющие ее юридические нормы должны быть адекватным... «идеально-нормативным» образом (слепком) лежащей в ее основе отдельной совокупности социально справедливых фактически складывающихся предпринимательских отношений. В этом смысле предпринимательское право приобретает свойства юридического инструмента не только для использования комплексных возможностей правового регулирования, но также и для реализации принципа социальной справедливости путем отражения в нормах прогрессивных рыночных отношений... На основе вышеприведенных аргументов можно определить предпринимательское право как социально справедливую самостоятельную комплексную частно-публичную отрасль российского права (совокупность норм права), сочетающую в себе разнородные нормы, одновременно относящиеся к различным институтам базовых (профилирующих), специальных и комплексных отраслей права, регулирующие предпринимательские отношения» (с. 232 – 254 диссертации).

Система права традиционно делится на отрасли на основании предмета и метода регулирования. Такое деление имеет первостепенное значение для эффективного правового регулирования и, соответственно, утверждения социальной справедливости, поскольку позволяет использовать способы регламентации, адекватно отражающие сущность и специфику правоотношений. Предпринимательское право охватывает нормы, которые регламентируют отношения, относящиеся к разным отраслям права, и поэтому его можно назвать комплексной отраслью законодательства, но никак не комплексной отраслью права. Признание предпринимательского права комплексной отраслью права, основанное на игнорировании системообразующего фундамента права и традиционных теоретических подходов к формированию отраслей права, осложнит справедливое регулирование. На мой взгляд, в этом вопросе необходимо руководствоваться

мудрой пословицей: не надо чинить то, что не сломано. В.Ф. Яковлев был последовательным сторонником строгого разграничения отраслей права по их предмету и методу, а предпринимательское право считал не отраслью права, а комплексной отраслью законодательства, объединяющей нормы разных отраслей права¹. Пример, приведенный диссертантом, не опровергает правильности такого подхода. Отношения по продаже недвижимости по заниженной цене в части, касающейся сторон сделки, регулируется гражданским правом, в части финансовых отношений с государством – налоговым правом, а в части совершения преступления – уголовным правом.

Аналогичные возражения могут быть приведены и в отношении предложения соискателя о признании корпоративного права самостоятельной отраслью права (с. 248 диссертации).

6. В положении № 16 сделан следующий вывод: «Функциональное требование обладает свойством абсолютности, что характеризуется необходимостью точной реализации юридической нормы даже в том случае, когда она не соответствует ни генетическому, ни нормативному требованию, т.е. несправедлива ни по фактическому содержанию, ни по юридической форме».

Приведенный тезис представляется дискуссионным. Положительное право как выражение естественного права проистекает из источника справедливости. Несправедливая юридическая норма не имеет ничего общего с правом и поэтому не заслуживает безусловного применения. В настоящее время этот подход реализуется в правоприменительной практике некоторых государств. Высшие суды Германии сформулировали вывод о том, что юридические предписания не могут признаваться действительным правом, если они настолько очевидно противоречат фундаментальным принципам справедливости, что пожелавший их применить судья вместо права сформулировал бы неправо; если писанный закон непригоден для

¹Яковлев В.Ф. Избранные труды. Т. 2: Гражданское право: история и современность. Кн. 1. М.: Статут, 2012. С. 721 – 722.

справедливого разрешения спора, решение судьи должно восполнить пробел в соответствии с требованиями практического разума и общепринятыми представлениями о справедливости. Этот подход представляется наиболее взвешенным, тем более что в подавляющем большинстве случаев несправедливость правовой нормы, установленную на основании буквального толкования, можно нивелировать духовно-нравственным толкованием. В тех же случаях, когда такое нивелирование невозможно, правоприменитель, для которого ответственность перед Богом превышает все, не должен применять несправедливый закон, а обязан руководствоваться Евангельским принципом: «Какая польза человеку, если он приобретет весь мир, а душе своей повредит?» (Мф. 16, 25).

7. С положением № 16 связаны рассуждения диссертанта о судебном усмотрении: «Многие судьи ныне полагают, что если по формальным положениям законов невозможно «справедливо» решить дело, то допустимо действовать по принципу: «как правило, так, но в данном случае следует учесть индивидуальные обстоятельства дела и решить по-другому», тем самым принять решение исходя из конкретных обстоятельств для защиты добросовестной стороны. Именно такой «гибкий» подход в правосудии представляется весьма опасным. Закон, по своей сути, формален, поэтому он должен применяться буквально, в соответствии с целями и содержанием норм, их «буквой» и «духом», чем обеспечивается функциональное требование принципа социальной справедливости... Таким образом, следует признать, что необоснованное искажение норм права в результате судебного усмотрения является нарушением функционального требования принципа социальной справедливости... Ориентация и упование нашей судебной системы на усмотрение, активное и приоритетное использование судьями «модных» и в целом позитивных конструкций добросовестности, разумности, справедливости и т.п. может привести к ошибкам и произволу при принятии конкретных судебных решений, размыть нормативные правовые основы

российской правовой системы, поскольку основывается на оценочных суждениях. В российской системе права пределы судебного усмотрения четко обозначены – это нормы права, выходить за которые, даже в целях защиты слабой стороны, недопустимо, поскольку это разрушает основы права и порождает социальную несправедливость» (с. 523 – 526 диссертации).

Для реализации справедливости, воплощенной в законе, буквально-словесное толкование необходимо дополнять духовно-нравственным толкованием, раскрывающим истинную справедливость закона. Буквальное толкование, препятствующее реализации заложенной в законе справедливости, уничтожает правовое начало. Кроме того, буквальное толкование не способствует утверждению полной справедливости, поскольку справедливость требует максимально индивидуализированного подхода к человеку и конкретному правоотношению, а закон не может учесть всех индивидуальных факторов. Поэтому без духовно-нравственного толкования, учитывающего нравственно значимые особенности конкретного правоотношения, обеспечение социальной справедливости невозможно.

Первостепенную роль в таком толковании должно играть судебское усмотрение. «Задача судьи состоит в том, чтобы в каждом отдельном случае определить, в какой степени обнаружены в нем типичные свойства, к которым относится норма, и не изменяется ли в чем-либо их значение вследствие присутствия особенностей, не предусмотренных нормой. Судья осуществит справедливость, если согласует вполне свое решение со всеми особенностями случая, который он разрешает. Он должен применить норму именно в той степени, в которой случай характеризуется типичными свойствами, служащими основанием нормы»¹.

Поскольку без творческого правоприменения не может быть истинной справедливости, нельзя лишать судей свободы усмотрения. Однако, создавая условия для правоприменительной справедливости, нельзя забывать о

¹ Муромцев С.А. Определение и основное разделение права. 2-е изд., доп. СПб: Издательский дом С.-Петербургского гос. ун-та, 2004. С. 147 – 148.

правоприменительном порядке, препятствующем справедливому правоприменению. Практикам должна быть предоставлена возможность восполнять справедливость, ограниченно реализованную в законе, но при этом надо учитывать, что право на справедливое правоприменение не означает права на произвол. Ограничение судьейского усмотрения разумными рамками – вполне реальная задача, которая эффективно решалась в системе арбитражных судов в 1992 – 2005 годах. Одним из главных способов предотвращения злоупотребления судьейским усмотрением является обеспечение квалифицированного единства судебной практики, которое подразумевает решение двух взаимосвязанных задач: выработку глубоко продуманного толкования юридических норм и системную организацию их единообразного применения с ответственностью судей за «странные» решения. Если судья отступает от апробированного толкования, он должен мотивировать, почему в контексте рассматриваемого дела такое толкование несправедливо. Отсутствие в решении соответствующего обоснования свидетельствует о судьейском произволе. Не надо бояться судьейского усмотрения, потому что при надлежащей организации работы всех судебных инстанций возможности для судьейского произвола сводятся к минимуму. Следовательно, проблема заключается не в судьейском усмотрении как таковом, а в надлежащей организации судебной работы.

8. В диссертации обосновывается необходимость адаптации российской правовой системы к новым цифровым экономическим реалиям: «Социально справедливое изменение правового регулирования предпринимательской деятельности должно быть направлено прежде всего на *снятие юридических барьеров*, препятствующих развитию цифровой экономики, а также на синхронизацию правовых норм с технологическими особенностями ее функционирования. Например, *в области связи* это может выражаться в обеспечении юридической возможности заключения договоров об оказании услуг связи в электронной форме... Аналогичным образом можно разрешить

страховым агентам и страховым брокерам заключать *договоры страхования* в электронном виде... Необходимы изменения в Гражданский кодекс в части *определения совершаемых в электронной форме сделок* в целях обеспечения эффективного электронного гражданского оборота... Весьма перспективным представляется *введения режима электронного (цифрового) резидентства юридических лиц*... Новая регуляторная среда должна быть нацелена на создание правовых условий для формирования *единой цифровой среды доверия*. Формирование цифровой среды доверия требует существенных изменений правового регулирования в сфере *идентификации субъектов правоотношений*. Законодательство должно обеспечивать возможность идентификации субъектов любым технически возможным способом, в том числе: электронной подписью (мобильной); биометрическими данными (электронной биометрической подписью)... Нет особых правовых препятствий для законодательного наделения роботов правами и обязанностями субъектов различных правоотношений» (с. 218 – 229 диссертации).

Во-первых, развитие цифровой экономики и введение соответствующих законодательных изменений, на мой взгляд, нельзя назвать социально справедливыми. Цифровая экономика является по сути завершающим этапом формирования экономической и общественной среды, в которой возможно установление тотального контроля не только за поведением, но и за мыслями каждого человека. Все зависит от того, в чьих руках находится этот контролирующий инструмент. Если он в руках порядочных духовно-нравственных людей, то ничего плохого не произойдет. Но если он окажется в руках тех, кто преследует безнравственные цели (а рано или поздно он обязательно окажется в их руках), то это неизбежно приведет к манипулированию сознанием людей, лишению их свободы совести, вероисповедания, возможности свободно принимать жизненно важные решения, то есть к лишению того дара, который определяет духовно-нравственное достоинство человеческой личности.

Во-вторых, на мой взгляд, нет никакой необходимости подстраивать гражданское и предпринимательское законодательство под цифровую экономику. Подавляющее большинство гражданских и предпринимательских отношений можно регулировать традиционным способом. А если для какой-то узкой сферы необходима цифровая форма, то ее можно применять точно именно для этой конкретной сферы. Не следует заменять живые правоотношения цифровым суррогатом. Как известно, дух животворит, а буква убивает. Но если буква убивает, то что говорить о цифрах? Во всяком случае даже если допустить гражданско-правовое регулирование цифровой экономики, то необходимо оставить людям, не желающим иметь цифрового двойника, возможность участвовать в гражданских и предпринимательских отношениях в традиционной форме.

Изложенные замечания ни в коей мере не умаляют общей положительной оценки представленного диссертационного исследования, тем более что сами замечания являются дискуссионными. Работа выполнена на очень высоком научно-теоретическом уровне и имеет большое практическое значение.

Диссертация отвечает требованиям, установленным Московским государственным университетом имени М.В.Ломоносова к работам подобного рода. Содержание диссертации соответствует паспорту специальности 12.00.03 – «гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» (по юридическим наукам), а также критериям, определенным п.п. 2.1-2.5 Положения о присуждении ученых степеней в Московском государственном университете имени М.В.Ломоносова, оформлена согласно приложениям № 5, 6 Положения о диссертационном совете Московского государственного университета имени М.В.Ломоносова.

Таким образом, соискатель Вайпан Виктор Алексеевич заслуживает присуждения ученой степени доктора юридических наук по специальности

12.00.03 – «гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право».

Официальный оппонент: доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского и предпринимательского права Юридического факультета Южно-Российского института управления – филиала ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации»

Романец Юрий Владимирович



4 июня 2019 г.

Специальность, по которой официальным оппонентом защищена диссертация: 12.00.03 – «гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право»

Адрес места работы:

344002, г. Ростов-на-Дону, улица Пушкинская, д. 70/54

Рабочий телефон: +7 863 203-64-03, e-mail: gpprav@uriu.ranepa.ru

Подпись Ю.В. Романца заверяю

Российская Федерация.

Город Краснодар. Краснодарский край.

Четвёртое июня две тысячи девятнадцатого года.

Я, Алферова Марина Витальевна, нотариус Краснодарского нотариального округа, свидетельствую подлинность подписи Романца Юрия Владимировича.

Подпись сделана в моем присутствии.

Личность подписавшего документ установлена.

Зарегистрировано в реестре: № 23/3-н/23-2019-3-389

Взыскано государственной пошлины (по тарифу): 100 рублей

Уплачено за оказание услуг

правового и исторического характера: 500 рублей



М. В. Алферова

[Faint, illegible text from the reverse side of the document is visible through the paper.]

