

В Диссертационный совет Д. 503.001.02
при Институте законодательства и
сравнительного правоведения при
Правительстве Российской Федерации,
117218, г. Москва, ул. Черемушкинская, 34

**Отзыв официального оппонента
на диссертацию Л.Т. Бакулиной на тему «Общая теория договорного
регулирования» (М., 2019. 440 с.), представленную на соискание ученой
степени доктора юридических наук по специальности 12.00.01 (теория и
история права и государства; история учений о праве и государстве)**

Диссертационное исследование Л.Т. Бакулиной имеет целью построение единой целостной регулятивной системы договорной деятельности, основанной на общих признаках, принципах, закономерностях развития институциональных, инструментальных и функциональных связей и элементов в ее структуре, выявленных в результате масштабного междисциплинарного анализа нормативного и индивидуального договорного правового регулирования.

Проблемам теории отечественного договорного регулирования долгое время уделяли внимание в основном цивилисты. Ныне к данному вопросу обращаются представители и иных отраслевых наук, в том числе сферы публичного права. Есть такая мини-максима: проблемы, в отличие от исследователей, бывают вечными. Договорное правовое регулирование – из разряда «вечных» и совершенствоваться оно будет бесконечно. Выражаю надежду, что диссертация Л.Т. Бакулиной станет прочным надежным «звеном» не только современных, но и будущих механизмов договорной юридической регламентации.

Тема докторской диссертации Л.Т. Бакулиной невероятно широка по охвату спорных научно-практических проблем, но она весьма благодатна в фокусе перспектив совершенствования российского законодательства и практики его применения.

Договорный правопорядок, если угодно, «мотор», «ядро», «квинтэссенция» действующего в государстве режима законности. Легитимность государственной власти напрямую зависит от качества и уровня ведущихся ею договорных процессов с институтами гражданского общества, с населением страны. Договор – элемент права сотрудничества и в этом смысле и контексте он, пожалуй, – доминирующий элемент

«социального права». Договороспособность – ценнейшее моральное и профессиональное качество (ныне его очень не хватает) субъектов права (законодателей, правоприменителей, комментаторов актов).

Возможно, кому-то приведенные характеристики и оценки покажутся излишне идеологичными, чрезмерно абстрактными, но, я не сомневаюсь в том, что именно они образуют «минное поле» договорного правового регулирования, которое Л.Т. Бакулина искусно и успешно преодолела.

Договорное регулирование является предметом исследования главным образом с позиций функционального предназначения договора как основного правового средства в гражданском праве или дополнительного (вспомогательного) средства в других отраслях права. При этом, понятие «договор» для представителей науки и практики разных отраслей характеризуется некоторой омонимичностью¹, поскольку в публичном праве (административном, международном публичном, финансовом) договор является, как правило, *нормативным* юридическим актом, но ассоциируется с переговорами, подписанием документа и другими типичными для него процедурами. В частном праве (гражданском, корпоративном, трудовом, семейном) договор является *индивидуальным* актом, юридическим фактом, сделкой. И потому идею построения единой целостной общей теории договорного регулирования при разумном абстрагировании от отраслевой специфики договора можно только приветствовать. Это не просто «точка зрения» – перед нами будоражащая «точка зрения». Научная новизна, теоретико-методологическая, практическая и дидактическая ценность проведенного Л.Т. Бакулиной исследования выражается в разработке оригинальной авторской теории договорного правового регулирования. Остается сожалеть, что диссертант не «отважился» пойти до логико-юридического итога и не предложил разработать «договорный кодекс» и «договорно-процессуальный кодекс», предварительно установив, кто является субъектом договорного правового регулирования.

Объект, предмет, цель и задачи диссертации четко определены и задают необходимые параметры исследования (с. 10–12).

В качестве объекта исследования выступает договорно-регулятивная деятельность как явление социально-правовой действительности, а также научные теории, учения, концепции, отражающие отдельные аспекты договорного правового регулирования. Предметом исследования выступают

¹ В лингвистике, как известно, омонимы – слова, одинаковые по звучанию и написанию, но разные по значению. Слова «коса» (прическа), «коса» (инструмент) и «коса» (песчаная на реке) ассоциируются с чем-то длинным и тонким, но по значению кардинально не совпадают.

общие закономерности развития институциональных, инструментальных и функциональных связей и элементов в структуре договорно-регулятивной деятельности, а также доктринальные основания (гносеологические, онтологические, аксиологические) договорного правового регулирования.

Цель диссертационного исследования определена автором в формировании общей теории договорного правового регулирования, определяемой в качестве системы теоретических взглядов и исходных научных положений, которые выражены в категориально-понятийном аппарате общей теории права и позволяют раскрыть сущность и содержание, функции и формы проявления, уровни и виды воздействия на общественные отношения с помощью договорно-регулятивных средств. В соответствии с данной целью сформулированы задачи диссертационного исследования.

В качестве методологической основы исследования автором заявлена разработанная В.С. Степиным методология постнеклассической науки, сочетающая системно-деятельностный и структурно-функциональный подходы. Избранная методология позволила диссертанту сделать ряд интересных выводов, систематизация которых и привела к построению общей теории договорного регулирования.

Диссертация как научное исследование, в котором разработана общая теория договорного регулирования, несомненно, представляет интерес и для теоретиков права, и для представителей отраслевых наук. Это определяет актуальность данного исследования и значимость его результатов для юридической науки.

Структура работы и логика изложения материала способствуют раскрытию темы, решению поставленных задач. Диссертант излагает теоретические вопросы договорного регулирования в сочетании с результатами анализа нормативных актов основных отраслей российского материального и процессуального права: гражданского и уголовного, корпоративного и трудового, семейного права и уголовного процесса, а также отдельных правовых институтов. Полученные результаты и выводы могут оказаться полезными при совершенствовании действующего российского законодательства. О фундаментальности исследования, широте охвата проблемы свидетельствует и количество исследованных автором нормативных актов, монографий, диссертаций, научных статей, зарубежной литературы (более 450 источников).

Содержание работы, состоящей из пяти глав, позволяет сделать вывод о достижении автором цели исследования путем последовательного решения поставленных задач, начиная с всестороннего исследования вопросов доктрины, генезиса, гносеологических, онтологических, аксиологических и

теоретико-методологических оснований общей теории договорного регулирования, результатом которого становится построение модели механизма договорного правового регулирования и определение критериев его эффективности. Трудно не согласиться с констатацией диссертантом факта на с. 6 о том, что «в последние годы возникли и новые формы закрепления и реализации публичного интереса – национальные проекты, концепции, стратегии, в которых также отражается договорный характер регулирования инновационных процессов. С другой стороны, развитие социальных связей вызывает к жизни принципиально новые сферы правового регулирования – информатизации, электронного документооборота, биотехнологий, новых типов связи и транспорта, что с неизбежностью предполагает гармонизацию публичных и частных интересов, где договорный инструментарий является достаточно эффективным».

Оригинальностью обладает представленный в трех этапах («юриспруденция понятий», «юриспруденция интересов», «юриспруденция ценностей») генезис общеправовой теории договорного регулирования, рассмотренный автором в контексте компаративистского анализа (с. 31–43).

Обладает новизной и является теоретически и логически выдержанной предлагаемая Л.Т. Бакулиной структура общей теории договорного правового регулирования (положение 6, выносимое на защиту) (с. 65–79).

В главе 2 «Теоретико-методологические основания договорного правового регулирования» раскрываются характерные черты праворегулятивной деятельности, ее содержательные элементы; определяется место договорного правового регулирования в структуре праворегулятивной деятельности; выделяются принципы и виды договорного правового регулирования. Предложенная Л.Т. Бакулиной модель формирования общеправовой теории договорного регулирования раскрыта в трех контекстах, отражающих уровни исследования договорно-регулятивной деятельности: «1) как объективно существующей системы общественных отношений, предполагающей наличие устойчивой нормативной формы, основанной на соглашении субъектов социального взаимодействия (с. 94–103, 107–114); 2) как саморазвивающейся системы, включающей многоуровневый набор взаимосвязанных элементов, порождающей новые уровни организации в виде глобально устойчивых структур (с. 123–130 диссертации); 3) как правового механизма, который организует не только взаимодействие всех сфер социальной действительности, но и взаимосвязи международного сотрудничества» (с. 328–348).

Несомненный интерес как для общей теории права, так и для отраслевых юридических наук представляет вывод диссертанта о существовании двух

типов межотраслевых связей договорного правового регулирования, проявляющихся в полиотраслевом действии односторонне-властных и договорно-регулятивных правовых средств, который отражен в выносимом на защиту положении 11 (с. 22 диссертации).

Автор (и это вполне оправданно) много внимания уделяет проблемам волевого взаимодействия участников договорных отношений. Следует согласиться с выводом диссертанта о том, что в самом общем виде режим праворегулятивной деятельности определяет природу волевого взаимодействия субъекта праворегулятивной деятельности с участниками регулируемых общественных отношений. Оно носит характер либо добровольного, либо вынужденного подчинения воли участника общественных отношений воле субъекта праворегулятивной деятельности, характер согласования воли юридически равных субъектов праворегулятивной деятельности при регулировании совместных действий (с. 100 диссертации). Пункт 10, выносимый на защиту, гласит: «Договорно-регулятивные средства представляют собой субстанциональные и деятельностные правовые явления, выражающие согласованную волю юридически равных взаимозависимых субъектов договорно-регулятивной деятельности, сознательно используемые ими для установления оптимальных моделей поведения в целях наиболее полного удовлетворения взаимосогласованных интересов, предотвращения или разрешения конфликта».

Автором верно сформулирована специфика договорно-регулятивных средств, указывающих на диспозитивные начала и необходимость согласования воли юридически равных субъектов. В этой связи оправдано разграничивать понятия «договорно-регулятивные средства» и «средства договорного правового регулирования», которые, находясь в тесной взаимосвязи, тем не менее, не совпадают по объему. Первое подчеркивает специфику децентрализованного метода правового регулирования, основанного на согласовании воли юридически равных субъектов права. Объем второго понятия охватывает все правовые явления, используемые в процессе договорного правового регулирования. Поэтому его содержательное своеобразие формируется двумя составляющими: средствами односторонне-властного регулирования и договорно-регулятивными средствами.

Исследование волевого компонента взаимодействия субъектов и соответствующие выводы способствовали формулированию дефиниции праворегулятивной деятельности как осуществляемого правосубъектным лицом информационно-сигнального воздействия на волю человека с

помощью социально-правовой информации о моделях требуемого и дозволенного поведения, что важно при исследовании особенностей правового статуса участников данных отношений.

Заслуживает положительной оценки тот факт, что диссертант весьма обстоятельно проанализировал генезис общей теории договорного правового регулирования выделив при этом тенденцию в развитии теории договорного правового регулирования: первоначально с договором связывались юридические последствия (обязательства); с XIX века акцент смещается в сторону содержательного смысла, что потребовало увязать его с понятиями «соглашение», «сделка»; с конца XX – начала XXI века придается значение как процессуальным, технологическим вопросам достижения соглашений, так и нравственным оценкам использования договорно-регулятивных средств (с. 43 диссертации).

Стоит согласиться с тезисом диссертанта о наличии такой практической предпосылки формирования теории договорного правового регулирования, как расширение отраслевых границ договорного регулирования (с. 50 диссертации).

Самостоятельностью и определенной новизной отличается вывод автора о разграничении общего (нормативного) и индивидуального договорного регулирования, сформулированный на с. 55 работы.

Общее (нормативное) договорное регулирование закрепляет сложившийся в определенной сфере общественной жизни универсальный алгоритм взаимовыгодного сотрудничества. С помощью обезличенных, не персонифицированных моделей поведения субъекты договорного регулирования упорядочивают взаимодействие поименно неопределенного круга лиц, приводя их в соответствие с потребностями государственного и общественного развития.

Индивидуальное договорное регулирование, подразумевая выработку индивидуализированных, персонально определенных правил поведения, учитывающих интересы и потребности реальных лиц, наполняет обезличенные поведенческие стандарты конкретным содержанием.

В главе 3 автор весьма подробно анализирует системные связи договорного правового регулирования как уровня правового регулирования, что позволяет сделать ему обоснованные неординарные выводы. В частности, к ним можно отнести тезисы на с. 225 диссертации: «правовые последствия, связанные с применением юридического инструментария договорного регулирования, могут носить не только внутренний (внутриотраслевой), но и внешний (межотраслевой) характер. В первом случае с помощью правовых средств непосредственно определяется

поведение участников договорных отношений, регулируемых данной отраслью права. Во втором – прямо или опосредовано (в структуре фактического состава) осуществляется воздействие на содержание отношений, образующих предмет другой отрасли».

На с. 242 диссертации указано, что «договорному регулированию присущ двусоставный по своим функциональным и субстратным характеристикам набор межотраслевых связей, реально проявляющихся в полиотраслевом действии односторонне властных и договорно-регулятивных правовых средств. Отличия в характере указанных средств и их функциональном назначении детерминируют качественно различные межотраслевые взаимодействия, которые можно представить в кибернетических категориях прямой и обратной связи договорно-регулятивной деятельности с правовой средой или определить как обмен регулятивным потенциалом с односторонне-властными средствами договорного регулирования».

Представляет интерес и вывод о том, что объектом договорно-регулятивной деятельности являются многообразные отношения сотрудничества, опосредующие обмен материальными и духовными благами между индивидами или социальными образованиями. При этом сотрудничество понимается автором не в качестве единства целей, а как субъективно воспринимаемая их взаимообусловленность (с. 133 диссертации). Это позволило диссертанту сформулировать признаки социальных взаимодействий, входящих в объект договорно-регулятивной деятельности, которые могут оказаться востребованными при построении механизма договорного правового регулирования в отраслях материального права.

Полезной для построения общей теории договорного регулирования является, на наш взгляд, классификация типов межотраслевых связей договорного правового регулирования, а также выделенные автором основания его классификации в зависимости от мегасфер регулирования, метода (способа) регулирования, в зависимости от круга субъектов, на которых распространяется общее или индивидуальное договорное регулирование, от пространственного критерия, в зависимости от используемых информационных технологий (с. 178 диссертации).

Заслугой диссертанта является и то, что ему удалось творчески использовать и посылить развить наработки предшественников – дореволюционных и советских исследователей о правовом регулировании, договорно-правовом регулировании, механизме правового регулирования, механизме договорного правового регулирования. Правда, автор, видимо, в

силу иной направленности диссертации в явном виде не определил соотношения этих феноменов – это «целое и часть» либо «общее и особенное», либо независимые комплексы в правовой системе?

Следует отметить немалое дидактическое значение диссертационного исследования. Практически каждая часть работы содержит обобщения, легко адаптируемые для образовательных целей.

Позитивный вклад в теорию договорного правового регулирования обнаруживается в композиционных и даже стилистических особенностях диссертации. Почти все представленные автором теоретические и эмпирические фрагменты труда хорошо «состыкованы», удачно взаимосвязаны, что свидетельствует о научной зрелости диссертанта, его высоком профессионализме.

Нобелевскому лауреату по литературе за 2019 год австрийцу Петеру Хандке принадлежит интересное оценочное суждение: «Текст чувствует себя неважно». Текст рецензируемой диссертации «чувствует» себя, если не превосходно, то вполне уверенно, комфортно. За редкими исключениями материал не содержит ложной многозначности, чрезмерной усложненности языка, путаных нежизненных метафор. Диссертант стремится, и в основном это ему удается, к оригинальности содержания. Безусловным достоинством диссертации является то, что ее автор не навязывает единственно верный вариант доктринального толкования обсуждаемых проблем, а выдвигает суждения, которые выступают детонатором для последующего будущего научного сотворчества. Культура научной полемики диссертанта такова, что предлагаемые им решения открывают новые горизонты темы договорного правового регулирования.

В заключении формулируются авторские выводы и рекомендации по совершенствованию российского законодательства (с. 379–392). В частности, Л.Т. Бакулиной сформулированы предложения по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства в части введения в Уголовно-процессуальный кодекс РФ самостоятельной главы «Общие положения договорного регулирования в уголовном судопроизводстве между стороной защиты и стороной обвинения», а также дополнения статьи 5 УПК РФ пунктом, содержащим дефиницию договора между стороной обвинения и стороной защиты (с. 366–370, 389–390 диссертации).

Обобщающие общетеоретические выводы, тезисы, предложения присутствуют в диссертации в **достаточном количестве**. При этом я исхожу из того, что доказательства следует не считать, а взвешивать. Сила доказательств не в их количестве, а в их весомости. В диссертации Л.Т. Бакулиной подавляющее большинство документов весомо.

Несмотря на общую высокую положительную оценку содержания представленной работы и значимости выводов, выносимых на защиту, диссертация Л.Т. Бакулиной, как и любое творческое фундаментальное исследование, не свободна от недостатков: отдельные положения диссертации представляются спорными либо слабо аргументированными.

1. К числу общих (фундаментальных, основных) принципов договорно-регулятивной деятельности автор относит солидарность и партнерство, социальную справедливость, социальную ответственность; признание человека, его прав и свобод высшей ценностью, сбалансированность публичных и частных интересов; свободу договора, добросовестность, разумность.

В качестве специальных принципов формирования и реализации договорно-регулятивных средств диссертант выделяет законность; сбалансированность обязательств сторон в договоре; договорную справедливость; оптимальное сочетание личных (частных) и общественных (публичных) интересов; непротиворечивость договорных обязательств сторон требованиям нравственности, добрым нравам, публичному порядку (с. 177 диссертации).

Как известно, «дьявол кроется в мелочах». И «дьявол» явился передо мной в виде серии следующих вопросов-сомнений в авторской трактовке принципов договорно-регулятивной деятельности: в чем именно различие между общими и специальными принципами? Почему признаки определенности и исполнимости характерны только для смарт-контрактов? Что автор понимает под смарт-контрактом, является ли он правовым средством или компьютерной программой (кодом)?

2. Автор указывает на признаки нормативности корпоративного, трудового, иных частноправовых договоров, наряду с нормативными договорами в публичном праве, предлагает «конструкцию полиотраслевого договора» (с. 235 диссертации). Это изменяет традиционное представление о соотношении нормативных и индивидуальных актов, правилах построения механизма правового регулирования, оказывает влияние на развитие системы права и правовой системы России в целом. Однако диссертант не приводит весомых аргументов, подтверждающих эффективность данной конструкции, не показывает особенности ее содержания, не приведен также механизм применения ее в отношениях, регулируемых различными отраслями права. Следует в ходе защиты уточнить, в чем универсальность данной конструкции, и продемонстрировать возможности ее применения в различных отраслях права.

3. Диссертант пишет, что в реальной договорно-регулятивной деятельности правовые средства не способны к автономному функционированию. Отдельные правовые явления участвуют в договорном регулировании не сами по себе, а в определенной взаимосвязи с другими (с. 270 диссертации). Я согласен с данным тезисом, но автор не показывает специфику взаимосвязи правовых средств в механизме договорного правового регулирования.

4. В шестом положении, выносимом на защиту, автор предлагает выделить элементы структуры общей теории договорного правового регулирования, среди которых «ценностные факторы в структуре научной теории раскрываются в контексте исследования как «человекоразмерного» объекта социально-правовой действительности, артикулированного в теории и практике конституционализма». И здесь одно «методолого-идеологическое», если можно так выразиться, «утяжеление» проблемы, которое, надеюсь, не поставят весьма квалифицированного ученого и педагога в затруднительное положение.

В задачах исследования (пункт первый) обозначено «рассмотрение исторических этапов становления и развития теоретического знания о договорном правовом регулировании в западной и российской правовой мысли». Вместе с тем, в диссертации неоднократно присутствуют отсылки к «восточным цивилизациям». Например, п. 4 положений, выносимых на защиту, гласит: «Аксиологические основания теории договорного правового регулирования обусловлены следующими объективными факторами... включенностью в систему ценностных универсалий как западных, так и восточных цивилизаций идеи договорного регулирования». Эта мысль раскрывается автором во втором параграфе первой главы, а также вынесена в заключение, где фиксируется: «Как показывает история становления и развития теоретических знаний о договорном правовом регулировании, и в западных, и в восточных, в том числе в России, типах цивилизаций идея договора в разных контекстах всегда рассматривалась в качестве культурно-ценностной универсалии» (с. 380). На мой взгляд, требуется пояснить: во-первых, делаются ли выводы автора о «восточных цивилизациях» исключительно на материалах западной (и российской?) правовой мысли? Не усматривает ли автор необходимости анализировать источники по проблеме договора и договорного правового регулирования собственно из «восточной цивилизации», прежде чем делать о ней выводы по вторичным источникам и толкованиям? Не вполне понятно, что собственно автор понимает под «восточной цивилизацией»: Восточную Европу и Россию (как выразителей ветви восточно-христианской культуры и традиции – в отличие от западного

христианства), «мусульманский мир», цивилизацию Индии, цивилизацию Китая, либо культуры Юго-Восточной Азии и Дальнего Востока? С моей, может быть ошибочной, точки зрения, с учетом современного мирового развития, «многополярности», отсылка к «восточной цивилизации» вообще становится неинформативной и, в этом ракурсе, методологически не вполне корректной.

Требуется пояснить, конкретизировать: как проявляется данный элемент структуры общей теории договорного правового регулирования, как он взаимосвязан с другими элементами, какова его роль в повышении эффективности механизма договорного регулирования, насколько оправдана необходимость выделения ценностно-нормативных положений договорного регулирования и чем они отличаются от таких же начал всего механизма правового регулирования.

5. В работе представлено большое количество классификаций и систематизаций различных правовых явлений, связанных с договорно-регулятивной деятельностью. Научная ценность некоторых из них автором не обоснована. Не всегда понятно – где представлена авторская классификация, а где диссертант «продолжает» классификацию других авторов. В этой части диссертации текст перегружен цитированиями, редки собственные дополнительные аргументы, слаба «привязка» к прикладным задачам отраслевых юридических наук. Речь идет о том, что диссертанту следовало более рельефно обозначить новые авторские доводы, выступающие реальным приростом общетеоретического знания по обсуждаемой глубоко дискуссионной проблеме. Важна четкая селекция уже известного в науке. «Вне этой селекции, – по мнению академика РАН Вячеслава Семеновича Степина, – не было бы стимула к напряженным поискам нового, в науке возникли бы бесконечные повторы пройденного и в конечном счете было бы подорвано его главное качество постоянно генерировать рост нового знания» (Степин В.С. Цивилизация и культура. СПб., 2011. С. 118).

6. Прежде чем сформулировать шестое замечание, процитирую пункт 3 статьи 3 «Правовое регулирование службы в органах принудительного исполнения» Федерального закона от 1 октября 2019 года № 328 «О службе в органах принудительного исполнения Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (Российская газета. 2019. 4 октября), который гласит: «*Если международным договором Российской Федерации* (курсив мой. – В.Б.), ратифицированным в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены настоящим

Федеральным законом, применяются правила *международного договора Российской Федерации*» (курсив мой. – В.Б.). Пункт пятый статьи 2 Федерального закона Российской Федерации от 27 декабря 2019 года № 468 «О виноградарстве и виноделии в Российской Федерации» фиксирует: « В случае, если **международным договором** Российской Федерации (курсив мой – В.Б.) установлены иные правила, чем предусмотренные настоящим Федеральным законом правила в области виноградарства и виноделия, применяются правила **международного договора**»² (курсив мой – В.Б.).

Перед нами типовой коллизионный технико-юридический стандарт, а точнее – устоявшийся шаблон.

Мои вопросы к законодателю и диссертанту – почему только международный договор взят в качестве основы разрешения юридической коллизии? Где другие источники международного права? Нет ли при таком правотворческом подходе чрезмерной гиперболизации международного договора? Нет ли здесь принижения принципов международного права? Хотелось бы узнать позицию диссертанта по этой непростой в практическом ракурсе проблеме. Диссертант уклонился от развернутого ответа на принципиальный вопрос о **возможности выполнения** Россией международных договоров. Как известно, Конституция Российской Федерации не различает уровень международного договора, **обязывающего** Россию к чему-либо. Россия должна выполнять нормы международного договора, но как быть, если этот принцип вступает в противоречие с иными положениями Конституции. Выход предлагается искать в признании презумпции, что договоры Российской Федерации не противоречат ее Конституции (С.В. Черниченко). Но как сформулировать эту презумпцию и как ее реализовать – диссертант по этому поводу не посчитал нужным высказаться. Как известно, на международном уровне функционируют различные неофициальные кодификации (Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА, Принципы Ландо о европейском договорном праве), и до сих пор не вполне ясно, как они действуют на российское договорное право, есть ли в ближайшее время какие-то перспективы его более действенной гармонизации с этими актами.

7. Принято хвалить или критиковать диссертационные работы за то, что в них написано, а не за то, чего в них нет. Я – убежденный противник такой позиции. Полагаю, из данного правила возможны исключения, если они касаются существенных и практически значимых для темы диссертации аспектов и нюансов. В науке «уход от проблем» превращается в «проблему».

² Российская газета.– 2019.– 31 декабря.

Появился даже афоризм: «Одни ставят проблемы, другие – их обходят». Диссертанта в ряде ситуаций можно отнести к другим.

Рискую быть обвиненным в чрезмерном завышении «планки» требований к настоящему докторскому исследованию, но не могу не привлечь внимание автора и юридической общественности и к одной острейшей и неосновательно замалчиваемой проблеме договорно-правовой практики. Секретные письменные правовые договоры, теневые устные договоренности должностных лиц государства, ценовые сговоры недобросовестных предпринимателей, конфиденциальные соглашения, акты «для служебного пользования» – феномены, которые, бесспорно, присутствуют в реальной жизни, но в силу разных причин не становятся предметом научного анализа. Каков процент такого рода латентных договорных юридических актов в общем массиве правовых документов? Какими условиями «сопровождается» их функционирование в демократическом обществе и государстве? Какие юридические и иные последствия вызывает их реализация?

Должна ли «открытая» диссертация ставить, хотя бы в общем плане, такие вопросы или это удел «закрытых» специальных диссертационных советов? Имея в виду особый статус Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, его информированность и знание «кухни» правотворчества, диссертант, подготовивший работу в этом научном центре, вполне мог бы проявить гражданскую смелость. Общая теория договорного правового регулирования без учета обозначенного негативного «пласта» оказывается недостроенной. Естественно, нет нужды отменять необходимые ограничения, связанные с государственной тайной, но они должны быть разумными и установлены федеральным законодательством.

Общая теория, практика и техника договорного правового регулирования может развиваться, «обогащаться» и последовательно расширять сферу своего функционирования прежде всего за счет модификации уже существующих договорных юридических конструкций. Диссертанту следовало критически оценить наиболее значимые из них в фокусе содержания и структуры предлагаемой им общей теории договорной правовой регламентации. Например, оказались не оцененными с надлежащей глубиной и полнотой потенции смешанных гражданско-правовых договоров. Между тем смешанный договор имеет важную роль не только для непосредственных участников имущественного оборота, но и для всего действующего российского законодательства в целом. Конструкция смешанного договора освобождает законодателя от регламентирования

огромного количества сходных или дублирующих друг друга договоров, минимизирует пробельность правового регулирования, приближает договорные формы к конкретным обстоятельствам и потребностям сторон договора³. Автор чрезмерно увлекается идеями постнеклассической науки и, как верно сам отмечает на с. 30 диссертации, обуславливающих «существование прямо противоположных и взаимоисключающих трактовок исследуемых явлений и процессов». Многие выводы автора основаны на постнеклассических представлениях о договорно-правовом регулировании, тогда как сам он отмечает необходимость учета современного российского социально-политического устройства, которое действует по иным, отличным от западных моделей, принципам. Это отражается в вертикальной системе управления и распределения материальных благ, в доминировании политических институтов в гражданском обществе, соподчиненности территориальных единиц при верховенстве центра, в слабом развитии института государственно-частного партнерства и т. п. (с. 44 диссертации).

8. В порядке рекомендаций на перспективу (в случае опубликования диссертации в формате монографии после защиты с учетом выдвинутых замечаний) считаю важным «обогащать» источниковую базу работы по двум моментам. Из поля зрения автора выпал фундаментальный труд Халфиной Р.О. «Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве» (М., 1954). В диссертации использованы более поздние работы Р.О. Халфиной, но вышеобозначенная монография до сих пор не потеряла актуальности и востребована западными исследователями.

Отсутствуют в библиографии диссертации содержательные монографии: Бару М.И. Коллективный договор. Харьков, 1973; Скурко Е.В. Договор: очерки современной теории. СПб.: Издательство «Юридический центр», 2018; Митюков М.А. Конституция и Федеративный договор: проблемы соотношения (политико-правовые дискуссии начала 90-х годов): монография. М.: Проспект, 2019.

Диссертант исследовал 14 работ иностранных авторов. Однако в работе явно недостаточно использованы источники на иностранных языках по проблематике договора, договорного правового регулирования, которые не переведены на русский язык. Многие из них имеют существенное значение, поскольку определяют доктринальные подходы и юридическую практику

³ Подробнее см.: *Акифьева И.И.* Смешанные правовые договоры: вопросы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2011; *Батурина А.А.* Система и системность смешанных договоров в гражданском праве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2019.

современности в условиях глобализации. Особенно это относится к оказывающим влияние на правовую систему России международным договорам Российской Федерации, договорам, заключаемым физическими и юридическими лицами российского государства с иностранными контрагентами. Например, имеются в виду исследования: Atiyah P.S. *The Rise and Fall of Freedom of Contract* (Oxford, 1979) сохраняет фундаментальное значение для современных научных исследователей и пользуется высоким авторитетом у специалистов; разработки под эгидой Американского института права *Restatement of the Law Second. Contracts 2d. As Adopted and Promulgated by the American Law Institute at Washington, D.C. May 17, 1979. St. Paul, 1981*. Эти источники имеют высокий авторитет не только в среде ученых, но и многократно включаются в судебные решения США.

По свидетельству Плутарха, «когда кто-то говорил довольно умно, но некстати, царь Леонид заявлял: «Друг мой, ты говоришь дело, не по делу». В диссертации встречается дельный материал, но он не всегда относится к договорной правовой материи и его вполне можно было исключить из текста на завершающем этапе исследования. Так, не совсем понятно, почему в приложении работы (с. 393 диссертации) приводится статистика дел применения особого порядка судебного разбирательства **при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением (гл. 40 УПК РФ)**. Считаю, что данный вид процессуального действия не относится к сфере договорно-правового регулирования, а выступает односторонним юридическим актом с соответствующими правовыми последствиями.

Указанные замечания изложены в порядке научной дискуссии и не влияют на общую высокую положительную оценку качества представленной диссертационной работы. Ее соответствие установленным требованиям не вызывает сомнений. Содержание диссертации адекватно отражено в ее автореферате. Выносимые автором на защиту положения в целом обладают новизной, достоверностью и достаточным научным уровнем, необходимым для докторской диссертации. Они, как и основные положения диссертации, прошли апробацию через публикации в ведущих рецензируемых научных журналах и изданиях, рекомендованных ВАК при Министерстве науки и высшего образования Российской Федерации для диссертаций на соискание степени доктора юридических наук, других публикациях (монографиях, учебниках, учебных пособиях), выступлениях на конференциях и иных научных мероприятиях.

Актуальность диссертационного исследования, новизна, его теоретическая, практическая и дидактическая значимость, достоверность полученных результатов, выводы и предложения позволяют заключить, что

диссертация Бакулиной Лилии Талгатовны на тему «Общая теория договорного правового регулирования» является самостоятельным научным исследованием, посвященным одной из фундаментальных проблем теории права, в котором, на основании выполненных автором исследований, разработаны теоретические положения, совокупность которых можно квалифицировать как научное достижение, вносящее существенный вклад в юридическую науку.

Работа отвечает требованиям, предъявляемым к докторским диссертациям, установленным п. 9–14 Положения о порядке присуждения ученых степеней, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 24 сентября 2013 года № 842, а ее автор – Бакулина Лилия Талгатовна – вполне заслуживает присуждения ей искомой ученой степени доктора юридических наук по специальности 12.00.01 (теория и история права и государства; история учений о праве и государстве).

Официальный оппонент:

доктор юридических наук, профессор
заслуженный деятель науки Российской Федерации,
почетный работник высшего
профессионального образования Российской Федерации,
помощник начальника Нижегородской академии МВД России
по инновационному развитию научной деятельности

В.М. Баранов

14 января 2020 года

