

УТВЕРЖДАЮ

проректор по научной работе
Московского государственного

юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

д.ю.н., профессор

Заслуженный деятель науки РФ

В.Н. Синюков

«30» мая 2018 г.



ОТЗЫВ

ведущей организации на диссертацию Гумбатовой Юлии Николаевны на тему: «Субъективное право подрядчика на удержание результата строительных работ», представленную на соискание учёной степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право.

Диссертация Гумбатовой Юлии Николаевны выполнена на актуальную тему. Актуальность исследования обусловлена тем значением, которое имеет строительство для развития экономики страны, для решения социальных задач, стоящих перед государством. К сожалению, строительный процесс зачастую тормозится заказчиками, которые по разным причинам не рассчитываются с подрядчиками за выполненные работы. Соответственно, введенная в часть вторую ГК РФ в 1996 году норма – ст.712 (в части первой ГК РФ удержанию как одному из способов обеспечения исполнения обязательств посвящены ст.359 – 360) о возможности удержания результата работ до уплаты заказчиком причитающихся подрядчику сумм и последующего, в случае неуплаты, обращения взыскания на удерживаемое имущество по правилам о залоге, может оказаться весьма действенным средством защиты прав кредитора, в частности, при неплатежеспособности должника.

Диссертант показывает в работе, что в судебной практике еще не было случая, чтобы подрядчику удалось осуществить свое право на удержание результата строительных работ. Суды в одних случаях не признают право на удержание объекта строительства из-за отсутствия государственной регистрации права на него, в других, наоборот, из-за состоявшейся государственной регистрации права собственности на

объект недвижимости (право владения подрядчику уже не принадлежит, вещь вышла из его владения, поэтому удержание невозможно).

Автор убедительно доказывает, что ст.712 ГК РФ в сфере строительства «не работает» из-за отсутствия должной теоретической базы и отсутствия правового механизма, обеспечивающего возможность применения удержания как способа обеспечения исполнения обязательства по оплате заказчиком подрядчику выполненных строительных работ. Справедливости ради отметим, что ст.712 ГК РФ находится в параграфе 1 «Общие положения о подряде» главы 37 ГК, а не в параграфе 3 «Строительный подряд».

В этой связи, диссертация, в которой разработаны конкретные теоретические и практические предложения (хотя есть и спорные, о чем будет сказано далее), призванные, по мнению автора, если они будут учтены законодателем, создать условия для реального осуществления подрядчиком права на удержание объекта в целях получения оплаты, представляется своевременной и актуальной.

Говоря о *степени разработанности темы*, необходимо отметить, что вопросы удержания как способа обеспечения исполнения обязательств в основном исследовались под углом зрения его юридической сущности, применения его на примере различных договоров, отличия от залога, признания удержания мерой самозащиты, способом оперативного воздействия кредитором на должника. Работа автора о применении удержания в сфере строительства является новым, оригинальным творческим произведением. При этом следует отметить, что автором изучено и проанализировано значительное количество работ по схожей тематике, что нашло отражение в представленной диссертационной работе. Считаем, что наличие исследований, касающихся удержания как способа обеспечения исполнения обязательств, никоим образом не снижает степень научной *новизны* диссертации. Автором предложено новое видение важных дискуссионных теоретических проблем, выработаны рекомендации по совершенствованию действующего законодательства. Новизна исследования также заключается в положениях, выносимых автором на защиту.

Объектом диссертационного исследования выступают общественные отношения, возникающие в сфере правового регулирования инвестиционной деятельности. Предмет исследования составляют правовые нормы, регулирующие рассматриваемые

отношения, различные точки зрения правоведов и экономистов, а также правоприменительная практика.

В результате ознакомления с представленной на рассмотрение диссертацией ведущая организация приходит к выводу, что заявленные автором объект и предмет исследования успешно изучены в диссертационной работе. Содержание диссертации полностью соответствует обозначенной цели исследования – разработке теоретических положений и предложений по совершенствованию законодательства в данной сфере, а также поставленным задачам.

Теоретическое значение диссертационного исследования заключается в том, что работа вносит определенный вклад в теорию гражданского права в части разработки научных положений в исследованной сфере. Сформулированные автором выводы могут послужить основой для дальнейших научных исследований проблем правового регулирования удержания как способа обеспечения исполнения обязательств.

Практическая значимость исследования состоит в том, что автор доказал востребованность норм об удержании в сфере строительства, а поскольку механизм его применения в законе не закреплен, автор предлагает принять конкретные меры по совершенствованию действующего законодательства.

Выводы, к которым автор приходит в результате исследования, *научно обоснованы*. Диссидентом проработано значительное количество юридической литературы, при этом соблюдены правила ее использования при написании работы. Автор высказывает свое мнение относительно рассматриваемых точек зрения или соглашаясь с ними, или обосновывая свое несогласие.

Структура диссертационного исследования представляется логичной и обоснованной. Работа состоит из введения, двух глав, состоящих из семи параграфов (три параграфа в главе первой, четыре – в главе второй), заключения и библиографии. В конце работы размещено приложение – Классификация объектов удержания в подрядных отношениях. Каждый параграф завершается выводами, к которым пришел автор диссертационного исследования.

В целом расположение диссертационного материала логично и последовательно, что позволяет решить поставленные задачи и достичь поставленной цели исследования.

В первой главе «Общая правовая характеристика права на удержание» раскрывается история становления законодательства в

данной области (с. 14-17). Далее в работе раскрывается природа удержания (с. 25-31), исследуются–разграничиваются понятия удержание и самозащита, основные теоретические аспекты понятия и содержания субъективного с гражданского права на удержание результата строительных работ (с. 33-46).

После чего рассматриваются объекты удержания в целом и объекты удержания по договору строительного подряда в частности (с. 46-64). Приводится классификация объектов удержания в подрядных отношениях. Отмечаются признаки, присущие объекту удержания по договору строительного подряда (имеет объективно выраженную материальную форму, создан по заданию заказчика, не оплачен заказчиком, принадлежит по договору заказчику), и формулируются три вида вещей, которые могут быть объектами удержания результата работ в строительстве: построенное или реконструированное здание и сооружение, объект незавершенного строительства, изготовленная подрядчиком исполнительная документация на объект строительства (с.62,64). При этом теоретической новизной обладает сформулированное диссертантом понятие субъективного права на удержание результата строительных работ (с. 46) и отнесение изготовленной подрядчиком исполнительной документации к объектам права на удержание результата работ в строительстве (с. 64).

Во второй главе «Реализация субъективного права подрядчика на удержание результата строительных работ» (с. 65 -120) прослеживается процесс создания объекта строительства в целом и его этапы, начиная с согласования существенных условий договора строительного подряда и заканчивая передачей построенного объекта заказчику, в результате чего автором установлено, на каком из этих этапов у подрядчика появляется право на удержание результата строительных работ.

Автор проводит четкое разграничение между технической и исполнительной документацией (с.70-72), между гарантийным удержанием и удержанием вещи (с.75-77).

Все это говорит о том, что автор диссертации хорошо ориентируется в области строительства, это обстоятельство положительным образом повлияло на содержание диссертационного исследования.

Далее на с. 80-92 диссертации подробно рассматривается результат строительных работ как объект удержания. Автор отмечает, что указываемое в ст. 740 ГК РФ предприятие, не может быть предметом договора строительного подряда и, соответственно, результатом

строительных работ, в силу признания его гражданским законодательством имущественным комплексом. Автор поддерживает ученых, предлагающих исключить упоминание о предприятии из ст. 740 ГК РФ (с.83-84).

Отдельное внимание уделяется в работе объектам незавершенного строительства (с. 84-91). Рассмотрены различные точки зрения на определение понятия объекта незавершенного строительства, после чего автором сформулированы критерии, которые позволяют квалифицировать достигнутый подрядчиком результат строительных работ как объект незавершенного строительства, который может выступать объектом удержания (с. 91). При этом автор отмечает, что суды не признают их в качестве объектов удержания по формальному признаку – объекты незавершенного строительства не указаны в ст. 712 ГК РФ.

Теоретической значимостью обладают сформулированные далее в работе условия для реализации права на удержание результата строительных работ (с. 92-104). Автор обосновывает вывод о том, что обязанность осуществить предварительную оплату (аванс) выполненной работы или отдельных ее этапов не может обеспечиваться правом удержания (с. 93-95).

В последнем параграфе второй главы диссертантом исследуются проблемы в области реализации права удержания результата строительных работ и пути их решения (с. 104 – 120).

В результате проведенного анализа судебной практики автор выделил основную причину отсутствия случаев реализации подрядчиком субъективного права на удержание результата строительных работ – это невозможность установления факта владения подрядчиком соответствующим результатом, недвижимой вещью. Так, с одной стороны, подрядчик должен передать заказчику результат строительных работ и только после этого у заказчика возникает обязательство по оплате, обеспечиваемое удержанием, а с другой стороны, после совершения действий по передаче результата строительных работ подрядчик теряет право владения объектом, который к тому же был возведен на чужом земельном участке (с. 105-106).

Соискатель предлагает три варианта решения существующей проблемы: законодательное закрепление обязательной государственной регистрации удержания недвижимой вещи в качестве обременения, удержание исполнительной документации на объект строительства и

разделение передачи результата строительных работ на два этапа, после чего диссертант проводит сравнительный анализ всех трех вариантов с указанием как преимуществ, так и недостатков каждого (с.115-118). Автор отмечает, что государственная регистрация удержания является самым действенным решением, но в то же время оно имеет существенный недостаток – ограничение круга субъектов, правомочных удерживать результат строительных работ только лицами, имеющими прямые договоры строительного подряда с заказчиками, являющимися собственниками объекта строительства и невозможность осуществления удержания до момента государственной регистрации заказчиком права на построенный объект. Вместе с тем, другие два варианта (удержание исполнительной документации на объект строительства и разделение передачи результата строительных работ на два этапа) подобных недостатков не имеют.

В заключении диссертации подводится итог проведенному исследованию, приводятся теоретические выводы и практические рекомендации по совершенствованию механизма удержания результата строительных работ.

Ведущая организация считает возможным согласиться с отдельными выводами и положениями диссертационного исследования.

Так, в науке гражданского права автором впервые раскрывается содержание субъективного права подрядчика на удержание результата строительных работ через правомочия на сам объект строительства и правомочия на изготовленную подрядчиком исполнительную документацию на такой объект строительства (положение 1, выносимое на защиту).

Заслуживает внимания позиция диссертанта, заключающаяся в том, что исполнительная документация является результатом деятельности подрядчика по договору строительного подряда, подготавливается подрядчиком по мере выполнения строительных работ, а ее наличие является одним из условий ввода объекта в эксплуатацию и служит юридической гарантией безопасности последующей эксплуатации и ремонта построенного или реконструированного объекта, поэтому ее отсутствие ограничивает права заказчика на возведенный или реконструированный объект в части пользования и распоряжения (положение 3). Однако соискатель столкнулся с препятствием на законодательном уровне, в частности субъективное право подрядчика на удержание изготовленной исполнительной документации невозможно реализовать из-за того, что действующая ст. 726 ГК РФ

обязывает подрядчика передать исполнительную документацию вместе с результатом работ, что лишает подрядчика права ее удерживать.

Вместе с тем в диссертации имеются некоторые недостатки и спорные положения, что является поводом для научной дискуссии:

1. Соглашаясь с тем, что автором по-новому раскрывается содержание субъективного права подрядчика на удержание результата строительных работ через правомочия на сам объект строительства и правомочия на изготовленную подрядчиком исполнительную документацию (п.1 положений, выносимых на защиту), ведущая организация вместе с тем отмечает противоречие в этом утверждении. Обязанность заплатить подрядчику за работу возникает у заказчика после передачи ему объекта строительства по акту. Следовательно, после такой передачи объекта строительства заказчику у подрядчика прекращается право законного владения этим объектом, у него нет правомочия на сам объект строительства.

Кроме того, возникает вопрос, входит ли в содержание права на удержание в сфере строительства право на удовлетворение требования об оплате за выполненные работы из стоимости удерживаемого имущества, как это предусмотрено ст.360 ГК РФ? Если да, то почему автор не указывает на это право в качестве элемента содержания права на удержание, а если нет, то можно ли квалифицировать его в качестве удержания?

2. Автор считает, что у подрядчика возникает право на удержание, когда работы приняты, но не оплачены заказчиком и одновременно, поскольку подрядчик имеет возможность не освобождать строительную площадку, он вправе не передавать в полном объеме заказчику право владения, пользования и распоряжения введенным объектом (положение 2, выносимое на защиту).

С этим положением нельзя согласиться. Как выше отмечено (п.1), право владения недвижимым имуществом после оформления акта передачи его заказчику, подрядчику не принадлежит. Что касается земельного участка (строительной площадки), он изначально принадлежит заказчику (застройщику). Поэтому создание препятствий заказчику в пользовании своим имуществом находится вне правового поля и к удержанию не относится.

Автору надо на защите пояснить – какие права принадлежат подрядчику на введенный им объект капитального строительства?

3. Сложно согласиться со следующим выводом автора: «удержание является способом обеспечения исполнения обязательств, который

выражается в юридическом поступке как одностороннем действии, направленном на защиту нарушенных субъективных гражданских прав» (с.28 работы). В силу ст.359 ГК РФ любой способ обеспечения исполнения обязательства является дополнительным к основному обязательством, обеспечивающим основное обязательство. В отличие от юридического поступка, с которым связаны правовые последствия безотносительно цели совершения действия (поступка), действия кредитора по установлению удержания носят целенаправленный характер (отложить исполнение обязательства до выполнения обязательства должника произвести выплаты в пользу кредитора, приобрести право принудительного удовлетворительного своего права через суд по правилам о залоге (ст.360 ГК РФ). Поэтому права те ученые (в частности, профессор Е.А.Суханов), которые считают действия по установлению удержания односторонней сделкой.

4. Автор отмечает, что в силу оговорки, сформулированной в п. 3 ст.359 ГК РФ, ст. 712 ГК РФ носит диспозитивный характер. Однако в диссертации обосновывается вывод о необходимости изменения характера данной статьи на императивный (с. 20 -23). Дело в том, что в подрядных отношениях, как правило, условия договора формулируются заказчиками, не заинтересованными в возможности удержания и, как отмечает автор, в сфере государственных заказов проект будущего контракта является частью конкурсной документации, положения которого (в том числе, о не включении в договор удержания) изменению не подлежат. В этой связи диссертант предлагает придать ст. 712 ГК РФ императивный характер, исключив из ст.359 ГК РФ п.3. Но ст.359 и 360 ГК РФ, посвященные удержанию, это общие нормы, применяемые к любому договорному обязательству (например, хранению, перевозке, аренде), обеспечивающему удержанием, поэтому, из-за проблем с удержанием в сфере строительства, исключение п.3 из ст.359 ГК РФ нецелесообразно. Может быть, следует изменить ст. 712 ГК РФ, оговорив особенности удержания не только в целом по договору подряда, но и договору строительного подряда?

5. Диссидентом не раскрыты особенности приемки объекта строительства с участием органов государственной власти и органов местного самоуправления (в силу п.2 ст.753 ГК РФ в установленных случаях они участвуют в приемке). Автором не использован Свод правил 68.13330.2017 Приемка в эксплуатацию законченных строительством объектов. Основные положения. Актуализированная редакция СНиП 3.01.04-87. На защите надо пояснить: можно ли считать обязанность сдать

объект не только гражданско-правовой, но и публично-правовой обязанностью?

Указанные замечания носят, в основном, дискуссионный характер и не снижают общей положительной оценки диссертации.

Диссертация Гумбатовой Юлии Николаевны характеризуется глубоким погружением в тему исследования, знанием актуальной судебной практики и нормативно-правовой базы. Цели и задачи диссертационного исследования полностью достигнуты. Соискателем проведено квалификационное комплексное исследование научно-теоретических, правовых и практических проблем, с которыми сталкивается подрядчик в процессе реализации своего субъективного права на удержание результата строительных работ. После чего сформулированы выводы и предложения, обладающие как теоретической, так и практической значимостью и имеющие значение для отрасли гражданского права.

Автореферат диссертации содержит основные положения исследования и соответствует его содержанию.

Диссертация представляет собой завершенную научно-исследовательскую работу, выполненную на актуальную тему. Новые научные результаты, полученные автором, имеют существенное значение для науки и практики. Выводы и предложения диссертанта обоснованы в ходе исследования.

Соискателем представлена самостоятельная законченная научно-квалификационная работа по актуальной проблеме гражданского права, основные положения которой нашли отражение в автореферате и публикациях автора. Выводы и положения, выносимые на защиту, отвечают критерию достоверности, обоснованы и обладают необходимой научной новизной. В целом диссертация характеризуется внутренним единством и представляет несомненную ценность для науки гражданского права. Основные выводы и положения, сформулированные в диссертации, отражены в четырех научных статьях, опубликованных в изданиях, рецензируемых Министерством образования и науки Российской Федерации.

Выводы диссертационного исследования могут быть использованы в образовательном процессе, а также законодателем и правоприменительными органами.

Диссертация Гумбатовой Юлии Николаевны на тему «Субъективное право подрядчика на удержание результата строительных работ» соответствует п. 9 Положения о порядке

присуждения ученых степеней, а ее автор – Ю.Н. Гумбатова – заслуживает присуждения ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право.

Отзыв подготовлен кандидатом юридических наук, профессором кафедры предпринимательского и корпоративного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Г.Д. Отнюковой.

Отзыв обсужден на заседании кафедры предпринимательского и корпоративного права Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» (протокол № 12 от «29» июня 2018 года).

Заместитель заведующего кафедрой
предпринимательского и корпоративного права
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
к.ю.н., доцент

Е.Е. Енькова

Сведения об организации:
Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА);
125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9;
+7 (499) 244-88-88 (доб. 874); msal@msal.ru

