

ОТЗЫВ

официального оппонента на кандидатскую диссертационную работу Одинаевой Нилуфар Мухамадиевны на тему: «Поручительство как способ обеспечения исполнения обязательств по законодательству Республики Таджикистан» на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право.

Тема диссертации, план, материалы научные и практические методы, использованные в диссертации, результаты, выводы и рекомендации предмет исследования соответствуют паспорту специальности 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право и в соответствии с правом, предоставленным Высшей аттестационной комиссией при Президенте Республики Таджикистан от 7 января 2022, № 16.

Актуальность темы диссертационного исследования обусловлена особой востребованностью поручительства в сфере заемных (кредитных) отношений, а среди предпринимателей и юридических лиц — также в сфере лизинговых, подрядных отношений, поскольку данный способ обеспечения исполнения обязательств направлен на предотвращение и уменьшение имущественных потерь кредитора в случае недобросовестного поведения контрагента по сделке, неплатежеспособности должника, ликвидации юридического лица-должника, смерти гражданина-должника и др.

В настоящее время поручительство столкнулось с рядом новых проблем, связанных с его содержанием, исполнением и последствиями его исполнения, в решении которых нет единства мнений. Это, в частности, вопросы о правовой природе поручительства, предоставленного в обеспечение исполнения будущего обязательства; об оправданности отождествления поручителя с солидарным должником; о правомерности квалификации права обратного требования поручителя как регрессного со ссылкой на солидарный характер

отношений поручителя и должника; о возможности исполнения поручительства в случае расторжения обеспечиваемого договора либо смерти-гражданина-должника, а также в случае ликвидации юридического лица-должника.

Эффективность результатов исследования, направленного на решение обозначенных проблем, в немалой степени зависит от метода познания поручительства как правового явления.

Экономическая привлекательность поручительства для кредитора заключается в том, что к имуществу должника по главному обязательству, из которого он может получить удовлетворение, «присоединяется» имущество поручителя.

Являясь традиционным способом обеспечения исполнения обязательств, используемым с давних времен, поручительство достаточно полно регламентировано в отечественном законодательстве, глубоко исследовано в правовой доктрине. Вместе с тем, есть еще неразрешенные в законе и дискуссионные в науке вопросы, а также положения, требующие научного анализа и обоснования рекомендации в целях стабильности правоприменения, в частности вопросы о правовой природе поручительства, содержании договора поручительства и его субъектах, положения о характере возражений, выдвигаемых поручителем против требования кредитора, об отношениях между поручителем, исполнившим свое обязательство, и должником по главному обязательству, о порядке исполнения и прекращения обязательства поручительства.

В связи с вышеизложенным следует констатировать, что применение договора поручительства как способа обеспечения исполнения обязательств требует качественного правового регулирования общественных отношений, возникающих в данной сфере, поскольку от того, насколько эффективными выступают правовые нормы, зависит обеспечение действенной защиты прав и интересов лиц, участвующих в отношениях по применению института поручительства.

Н.М. Одинаева в диссертационном исследовании, проанализировав правовую базу Республики Таджикистан, показала несовершенство правовых основ в области института поручительства как способа обеспечения исполнения обязательства. Соискателем акцентировано внимание на не динамичность развития законодательства в данной сфере. Фрагментарные исследования в сфере поручительства не являются достаточными для требуемого правового регулирования последних. Эффективное правовое регулирование требует более тщательного анализа и полного исследования сформировавшегося круга отношений, именно такую работу провела Н.М. Одинаева, при написании научного диссертационного исследования, цивилистическая доктрина, также как и действующее законодательство, не должна оставаться в стороне от социальных и иных потребностей и отношений, имеющих место в современном обществе. Научное исследование проведенное Н.М. Одинаевой позволило не только выработать рекомендации, стимулирующие научный поиск в области правового регулирования института поручительства, но и обосновать, дать конкретные предложения по совершенствованию действующего законодательства Таджикистана.

Всё сказанное свидетельствует о том, что проблемы, поднятые в диссертационном исследовании, ранее исследовались фрагментарно, не были охвачены в комплексе проблем поставленных Н.М. Одинаевой. Диссертантом сконструирована целостная концепция в области правовой регламентации применения поручительства как способа исполнения обязательства применительно к нормативно-правовой базе Республики Таджикистан. проведенное самостоятельное научное исследование дает основание прийти к выводу о неоспоримой актуальности темы диссертационного исследования Н.М. Одинаевой.

Степень обоснованности научных положений, выводов и рекомендаций, сформулированных в диссертации

Достоверность результатов исследования не вызывает сомнений. Автором подвергнуты анализу нормы действующего законодательства

Республики Таджикистан. Н.М. Одинаевой исследовано также национальное законодательство некоторых иностранных государств, по-разному регламентирующих отношения в области поручительства. Именно данный способ позволил автору выработать соответствующую правовую модель в Республике Таджикистан. Все научные положения и выводы обоснованы применением таких научных методов познания как историко-сравнительный метод, историко-правовой, а также юридико-догматический метод.

Историко-правовой метод позволил проанализировать динамику развития законодательства в сфере изучения института поручительства на территории Республики Таджикистан. Использование сравнительно-правового метода познания позволило провести сравнительный анализ законодательства Республики Таджикистан с законодательством разных стран в области поручительства.

Теоретические выводы, сделанные автором, основаны на положениях таких наук, как теория государства и права, конституционное право, гражданское право, семейное право, предпринимательское право, международное частное право.

Достоверность и новизна научных положений, выводов и рекомендаций, сформулированных в диссертации, научно обоснованны, логично выверены, и потому не вызывают никаких сомнений

Научная новизна заключается в том, что Н.М. Одинаевой предпринята попытка всестороннего анализа теоретических и практических проблем поручительств на территории Таджикистана.

Диссертационная работа представляет собой опыт комплексного системного исследования, суть которого заключается в обосновании нового подхода к пониманию поручительства. Необходимость его разработки обуславливается, прежде всего, тем, что трактовка исследуемого института с позиций предлагаемых в науке концепций приводит к тому, что в одном случае значительно сужается сфера применения поручительства, а в другом - не находит теоретического обоснования существующая форма его

использования.

Новизну диссертационному исследованию придают также рекомендации по совершенствованию правового регулирования отношений в области поручительства на территории отечественного Таджикистане.

Выводы и предложения, изложенные в работе, могут содействовать дальнейшему совершенствованию действующего законодательства Республики Таджикистан в вышеуказанной сфере.

Теоретические выводы и рекомендации отражены в положениях, выносимых на защиту. В качестве примера можно привести следующие значимые положения диссертационной работы:

Анализ эволюции института поручительства на территории исторического Таджикистана позволил автору усмотреть связь между отношениями к ответственности в общинно – родовом обществе на территории исторического Таджикистана и возникновением института поручительства. Влияние на становление института поручительства оказало действовавшее в качестве основного регулятора отношений мусульманское право, предусматривавшее разделение на поручительство личного характера от поручительства имущественного характера. Поручительство как способ обеспечения гражданско-правовых обязательств произошёл от поручительства имущественного характера. (положение №1, выносимое на защиту).

1. Аргументируется положение о необходимости разграничения категорий «обязательства поручителя» и «ответственность поручителя». Поручитель берёт на себя обязательства по исполнению обязательств должника если последним они не выполнены. Ответственность поручителя может возникнуть в результате его отказа добровольно выполнить взятые на себя обязательства. (13 с.)

2. Поручительство выполняет регулятивную и охранительную функции. Момент возникновения регулятивной функции связывается со временем вступления в договор поручительства, однако не до момента

возникновения основного обязательства. Выражение охранительной функции связывается с моментом возникновения ответственности поручителя за неисправность должника в основном обязательстве. (14 с.)

3. Поручительство выступает акцессорным, каузальным [нацеленным на непосредственную реализацию обеспеченного обязательства] правоотношением, сторонами которого выступают кредитор и поручитель и существование которого невозможно отдельно от обеспечиваемого правоотношения.

4. Резюмируется вывод о невозможности признать ответственность поручителя безвинной. Вина поручителя выражается в заверении кредитора в стабильности должника и принятии на себя обязательств по исполнению перед кредитором, в случае невозможности добиться такого исполнения от должника. Ответственность поручителя возникает на стадии отказа последнего в добровольном исполнении взятых на себя обязательств перед кредитором.

5. Поручительство – особое гражданское правоотношение, содержание которого включает в себя ответственность определенного лица (поручителя) за нарушение прав и охраняемых законом интересов лицом, вступившим в обеспеченное поручительством отношение.

6. Договор поручительства обладает особенностями, заключающимися в следующем

а) Поручитель, не являясь стороной основного обязательства тем не менее может оказывать на него влияние путём выражения согласия на изменение его условий;

б) Договор поручительства выступает односторонне обязывающей сделкой между кредитором и поручителем, в которой обязанной стороной выступает поручитель, кредитор в свою очередь встречного предоставления не осуществляет;

в) Договор поручительства представляя собой обособленную конструкцию, лишённую самостоятельной экономической цели, выступают

гарантией основного обязательства, в связи с чем самостоятельным не является;

г) Договор поручительства всегда является строго безвозмездным в отношении кредитора и поручителя договором. В некоторых случаях поручитель имеет основания требовать предоставления должником определенного вознаграждения за свои действия. Однако такое правоотношение будет находиться за рамками правового регулирования договора поручительства, поскольку, в качестве сторон договора поручительства выступают кредитор и поручитель.

8. Следует разграничивать гарантию в общем смысле [как например способы обеспечения исполнения обязательств] и собственно гарантию кредитных учреждений и страховых организаций о которой речь идёт в ст.37 ГК РТ. Считаем, что понятие гарантия имеет более широкое значение нежели то, в котором оно употребляется в ГК РТ [в соответствии с нормами ГК РТ гарантия понимается как «банковская гарантия»]. Так на наш взгляд, каждое поручительство прежде всего представляет из себя гарантию, но не каждая гарантия есть поручительство. Таким образом, поручительство должно выступать видовым понятием по отношению к гарантии. (15 с.)

В целом же, считаем необходимым выделить из состава способов обеспечения исполнения обязательств гарантийные способы, призванные создавать новые правоотношения, целью которых является уверение в исполнении основных обязательств.

9. Особенности изменения и прекращения договора поручительства

а) Изменение условий основного обязательства не влечёт за собой изменения условий ответственности поручителя в случае если последний не дал письменного согласия отвечать на измененных условиях. причем согласие поручителя должно четко регламентировать за какие изменённые условия поручитель принимает на себя ответственность);

б) Заранее предусмотренное в договоре поручительства согласие поручителя отвечать на измененных условиях считается ничтожным,

поскольку не известно какие изменения основного обязательства могут последовать в будущем;

в) В случае смерти должника исполнение обязательств по основному договору должно происходить в субсидиарном порядке. Реализация обязательства должна происходить именно за счёт имущества должника, оставленного наследникам в порядке универсального правопреемства, а не за счёт имущества поручителя. И только в случае невозможности обращения взыскания на наследственное имущество должника, считаем возможным обращение должника к поручителю.

г) Обосновывается вывод о том, что при изменении основного обязательства, за которым последовало увеличение ответственности либо какие-либо другие отрицательные последствия для поручителя, при отсутствии согласия поручителя отвечать на тех условиях, которые изменены, поручительство не должно прекращаться, а должно продолжать обеспечивать обязательство без учета произведённых изменений.

д) Аргументируется вывод о необходимости сохранения отношений поручительства, невзирая на прекращение обеспеченного обязательства в связи с ликвидацией должника, при условии, что ликвидация произошла после предъявления кредитором требования к поручителю в случае, когда поручительство за должника взял на себя банк либо какое-то другое учреждение кредитного типа, страховщик или другое лицо, осуществляющим поручительство как профессиональный предприниматель в указанной сфере.

10. Чтобы исключить злоупотребления кредитором и «фиктивности» поручителя в связи с необязательным уведомлением должника о заключённом договоре поручительства, предлагается дополнить гл. 22 ГК РТ отдельным правилом следующего содержания: «поручитель обязан уведомить должника в течение 5 дней с момента следующего исполнения по обязательству, вытекающему из договора поручительства. При невыполнении указанного условия поручителем, исполнившим обязательство, должно утрачиваться любое право регрессного требования в отношении должника в том случае,

если последний, в свою очередь, исполнит обязательство».

11. Содержание обязательства поручителя включает в себя его обязанность по выплате компенсации в пользу кредитора при невыполнении обязанностей должником в основном обязательстве. Оплата должна происходить в денежной форме. В свою очередь, кредитор не имеет права предъявления требований, имеющих разнородный характер как к должнику, так к поручителю, в силу акцессорности обязательства.

Созданное таким образом обязательство имеет вспомогательный характер, в том смысле, что, с одной стороны, поручитель может отвечать перед кредитором только если обеспеченный долг подлежит оплате и, с другой стороны, обязательство, взятое на себя поручителем, не может быть большим, чем размер обязательства должника. Подобный договор создает новое обязательство, возложенное на поручителя – обеспечение исполнения основного обязательства, ответственность за которое несет должник. Поручитель не заменяет должника, а лишь обеспечивает уплату долга последним, в соответствии с условиями, установленными в договоре поручительства или предусмотренными законом. Однако вспомогательный характер обязательства не означает, что правовой режим, применимый к обязательству, принятому поручителем, должен быть абсолютно идентичен правовому режиму, применимому к основному обязательству. (16 с.)

Теоретическое и практическое значение диссертационного исследования. Результаты диссертационной работы формируют новую концепцию поручительства, а также развивают основные положения теории обязательственного права. Сделанные в ходе исследования выводы и сформулированные на их основе предложения могут быть использованы для совершенствования гражданского законодательства Таджикистана. Разработанные теоретические положения и полученные выводы могут быть использованы в дальнейших исследованиях научных и прикладных проблем гражданско-правовых отношений, возникающих по поводу института поручительства.

Предложенная автором в работе концепция, основана на серьёзной теоретической базе. Рассмотрены научные труды и выработанные концепции не только отечественных, но и зарубежных авторов.

Практическая значимость работы состоит в том, что содержащиеся в диссертации теоретические выводы явились основой для разработки рекомендаций по совершенствованию правового регулирования отношений в области института поручительства. Полученные результаты исследования представляют интерес и для правоприменительной практики.

Полученные материалы диссертационного исследования могут быть полезны при подготовке учебных пособий и учебно-методической литературы по гражданскому, предпринимательскому, международному частному праву, а также могут использоваться при преподавании соответствующих курсов правовых дисциплин.

Структура работы выстроена таким образом, что все её составные части логически взаимосвязаны друг с другом и составляют завершённое исследование. Работа имеет внутреннее логическое единство, её структура не нарушена. Диссертация состоит из введения, трёх глав, объединяющих девять параграфов, заключения, списка литературы.

Введение включает в себя актуальность темы исследования, определяется степень её научной разработанности, формулируются предмет, объект, цель и задачи исследования, обозначается методологическая и теоретическая основы исследования, раскрывается её новизна, аргументируются основные положения, выносимые на защиту.

В первой главе диссертации – «Поручительство в системе гражданско-правовых способов обеспечения исполнения обязательств в Республике Таджикистан» – автор выявляет место и роль договора поручительства среди иных гражданско-правовых способов обеспечения исполнения обязательств в Республике Таджикистан. В ней рассматриваются вопросы возникновения и развития института поручительства в международной и отечественной практике. Диссертантом выявлено, что институт поручительства активно

практиковался на территории исторического Таджикистана. Отдельное внимание договору поручительства уделялось в Авестийском праве.

Во второй главе «Договорная конструкция поручительства» рассмотрены правовые аспекты договорного регламентирования поручительства. Автором проведена корреляция алеаторных и условных сделок. Поручительства соотнесено с такими алеаторными договорами как страхование, игры и пари.

Подчёркивая акцессорность обязательства поручительства, автор подмечает, что оно тесно связано с риском, так как всецело зависит от того будет ли оно исполнено должником или нет. По мнению автора несмотря на то, что и условные и алеаторные договоры возникают на основе условия, однако, событие, которое неизвестно в условных сделках не носит в себе конститутивного значения, имеющего место в алеаторных договорах.

Сравнивая договор поручительства с играми, пари и страхованием автор резюмирует: в договорных правоотношениях по поручительству заранее известно положение сторон, т.е. заранее известно у кого могут возникнуть права требования [в случае неисполнения либо ненадлежащего исполнения обязательства должником] и кто будет обязанным по выполнению требований, чего нельзя сказать относительно игр и пари, в которых невозможно с точностью заранее предугадать кто станет должником, а кто кредитором.

По мнению автора, в условных и алеаторных договорах определяющую роль имеет случай. В договорах страхования сторона (страховщик) берет на себя обязательство выплатить определенную сумму в случае реализации риска, т.е. наступления страхового случая.

Необходимо отметить и то, что рассматривая вопросы правовой сущности ответственности поручителя диссертант используя судебную практику, грамотно аргументирует свои доводы по отношению ответственности должника, поручителя. с. 102-106

Во третьей главе «Изменение и прекращение договора поручительства» автор раскрывает правовые проблемы изменения и прекращения договора поручительства в Таджикистане и предложены пути их решения.

Диссертант подчёркивает, что законодатель, разрешая изменение основного обязательства между кредитором и должником, тем не менее, чтобы защитить права поручителя предусматривает возможность прекращения поручительства в случае, если такое изменение будет противоречить интересам последнего.

Однако возможность изменения основного обязательства может быть прописана в самом договоре поручительства. Правовой основой в данном случае будет служить ст. 453 ГК РТ, предусматривающая положения о свободе договора в соответствии с п.4 которой, условия договора определяются по усмотрению сторон.

Автор считает, что прекращение поручительства в результате изменения условий основного договора нарушает интересы кредитора. С другой стороны – по мнению автора не справедливым было бы возложение на поручителя ответственности за неисполнение условий договора, о которых он не знал и согласия, на которые он не давал.

В заключении исследования диссертант формулирует основные обобщающие выводы (стр. 145-154).

Полнота изложения научных положений диссертации в опубликованных работах

Основные теоретические выводы и положения, научно-практические рекомендации отражены в 11 статьях, которые были опубликованы в ведущих рецензируемых журналах и изданиях, указанных в перечне ВАК при Президенте Республики Таджикистан.

Автореферат в целом отражает содержание работы

Спорные положения в диссертации

В целом диссертационное исследование Н.М. Одинаевой отличается научным подходом, логичностью, обоснованностью предложений и выводов.

Однако некоторые положения диссертации вызывают возражения и требуют дополнительного обоснования.

1. Спорным представляется положение № 4, выносимое на защиту, в котором автором аргументируется вывод о том, что поручительство выступает акцессорным, каузальным [нацеленным на непосредственную реализацию обеспеченного обязательства] правоотношением. Автором дается определение акцессорного обязательства как обязательства, связанного с наступлением дополнительных имущественных последствий в случаях нарушения должником основного обязательства. Очевидно, что автором сделана попытка определить правовую связь между способами обеспечения обязательств, включая и поручительство через акцессорность, то есть дополнительность, зависимость от основного обязательства. Однако является ли акцессорность неизменным признаком способов обеспечения исполнения обязательств, в том числе и поручительства? Не следует забывать о том, что обеспечительные средства обладают значительной самостоятельностью. В данном контексте можно поставить под сомнение вывод автора об акцессорности обязательства поручительства.

2. Спорным является вопрос в цивилистической науке о возмездности и безвозмездности договора поручительства. Как известно, критерием разделения договора поручительства на возмездные и безвозмездные выступает наличие или отсутствие встречного предоставления во взаимоотношения контрагентов по договору. В связи с этим, считаем, что договор поручительства никаким образом не может носить безвозмездный характер, как это утверждает в работе диссертант, поскольку принятие на себя определенных обязательств одной стороной такого договора всегда сопровождается встречным предоставлением со стороны контрагента.

3. Рассматривая вопрос о том, к кому кредитор должен предъявить требования об исполнении обязательства в случае смерти должника автор предлагает два варианта решения. (с. 131-143)

- к наследникам, получившим имущество в порядке универсального

правопреемства;

- к поручителю, так как в соответствии со ст.392 ГК РФ обязательства поручителя и должника являются субсидиарными, в то время как ответственность они несут солидарно друг с другом.

Справедливым было бы прекращение договора поручительства в случае смерти должника, так как в предложенном автором варианте не могут удовлетворяться интересы поручителя. Поручитель при принятии на себя ответственности за должника в случае ненадлежащего исполнения или неисполнения должником обязательства скорее всего уверен в платёжеспособности должника. И если по каким-либо причинам наступила смерть должника, это совсем не значит, что в данном случае поручитель обязан отвечать своим личным имуществом. Так, полагаем, что поручитель не должен нести риск смерти должника. Кроме того, если допустить возможность перехода обязанностей должника после его смерти на поручителя, возникнет новая юридическая проблема, связанная с возможностью предъявления регрессных требований со стороны поручителя по отношению к наследникам должника. Думается, что не справедливым было бы возложение ответственности на поручителя без возможности взыскания уплаченной суммы в регрессном порядке с наследников умершего должника.

Заключение о соответствии диссертации установленным требованиям.

В целом, сделанные замечания не влияют на общую положительную оценку представленной диссертации.

Диссертант смело выдвигает свои собственные теоретические конструкции, понятия, дефиниции, предлагает изменения в нормативные акты, убедительно аргументирует свою позицию, проявляя знания не только в сфере права, но и философии, социологии и других отраслях науки. Это, несомненно, определяет положительную оценку диссертационного исследования.

Представляется, что основная цель диссертации – разработка научно обоснованной и практически значимой концепции института поручительства в Законодательства Республики Таджикистан, а также решение комплекса проблем гражданско-правового характера, существующих в данной сфере, разработка конкретных предложений по совершенствованию законодательства Республики Таджикистан в сфере поручительство как способ обеспечения исполнения обязательств по законодательству Республики Таджикистан – автором достигнута, а поставленные задачи выполнены.

Диссертационное исследование имеет оригинальный, творческий характер. Содержание диссертации и автореферата, публикации автора позволяют сделать вывод о самостоятельном характере выполненного исследования. Все предложения и рекомендации, данные в диссертации, в достаточной мере апробированы и опираются на предшествующие воззрения.

Общий вывод сводится к тому, что диссертация Одинаевой Нилуфар Мухамадиевны на тему: **«Поручительство как способ обеспечения исполнения обязательств по законодательству Республики Таджикистан»** отвечает всем требованиям, предъявляемым к научно-квалификационным работам. Автором предложена обоснованная теоретическая концепция, основные положения и выводы которой позволяют квалифицировать её как значимый вклад в развитие науки гражданского, семейного и международного частного права.

Диссертационное исследование **«Поручительство как способ обеспечения исполнения обязательств по законодательству Республики Таджикистан»** в полной мере отвечает критериям и требованиям п.31 и 33 Порядка присуждения учёных степеней, утверждённой постановлением Правительства РТ от 30.06. 2021г., № 267.

Одинаева Нилуфар Мухамадиевна заслуживает присуждения ей искомой учёной степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03 –

Гражданское право; предпринимательское право; семейное право;
международное частное право.

Официальный оппонент:

доктор юридических наук, профессор,
кафедры экономического, финансового
и антикоррупционного права ТГФЭУ



Исмаилов Ш.М.

Подпись Исмаилова Ш.М. заверяю

Начальник отдела кадров и спец. части

Таджикского государственного

Финансово-экономического университета



06.05.2023

Адрес: Республика Таджикистан, Таджикский государственный

Финансово-экономический университет, адрес: 734067, г. Душанбе, улица

Нахимова 64/14 Тел.: (+992 237) 231-08-37, 231-02-01. E-mail: Feit

2012@mail.ru <http://www.feif.tj>