

УТВЕРЖДАЮ

Проректор по научной работе
МГИМО (У) МИД России

д.и.н., профессор
Кожокин Е.М.



2015 г.

ОТЗЫВ

ведущей организации
на диссертацию Поляковой Валентины Эдуардовны
на тему:
«Предварительный договор в праве России и Германии»,
представленную на соискание ученой степени
кандидата юридических наук
по специальности 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское
право; семейное право; международное частное право

Актуальность и практическая значимость темы диссертационного исследования В.Э Поляковой обусловлены ходом развития российской экономики, объективно требующим расширения правовых форм и инструментов, опосредующих этот процесс. Автономия воли как один из основополагающих принципов гражданско-правового регулирования предоставляет правовые возможности для использования разнообразных договорных схем, ориентированных на индивидуальные потребности участников гражданского оборота и создаваемых ими на общих основах, заложенных законодательными положениями Части 1 Гражданского кодекса РФ. никоим образом не ограничивая такие возможности, законодатель, тем не менее, все чаще использует наряду с этим и путь прямого урегулирования некоторых из смешанных и непоименованных договорных типов, преследуя тем самым цель создания более предсказуемой, стабильной и безопасной среды в отечественной экономике. Расширение сферы регулирования стало одной из задач законопроектных работ, направленных на внесение изменений в гражданское законодательство.

Предварительный договор является одним из комплексных правовых средств для достижения указанных целей, поскольку может на практике использоваться в качестве канала для придания гибкости договорным отношениям, одновременно создавая для сторон ориентиры должного поведения.

В этой связи исследование проблем, связанных с пробелами законодательного регулирования предварительного договора, а тем более исследование по своему характеру сравнительно-правовое, основанное на анализе подходов и конкретных решений российского и германского права, приобретает для российской юриспруденции особую важность и составляет научную новизну представленного на отзыв диссертационного исследования. В основу исследования явственно положена также и оценка перспектив заимствования отечественным правом зарубежного опыта, поскольку сопоставление законодательных, правоприменительных и доктринальных позиций этих двух стран неизменно проводится с точки зрения целей практического применения.

Научная логика, которой следует автор в ходе исследования, в целом не может вызвать возражений. Структура диссертации подчинена целям исследования.

Во введении и первой главе работы исследуется правовая природа предварительного договора. Такое исследование проводится, в частности, через призму отграничения данной правовой конструкции от смежных конструкций опциона и договора о предоставлении преимущественного права. Подобный подход представляется оправданным, поскольку выводы, к которым автор приходит в результате сопоставления этих правовых конструкций, используются в дальнейшем в качестве теоретической основы при поиске ответа на вопросы, которые возникают в связи с пробелами законодательного регулирования предварительного договора.

Далее, следуя динамике формирования и развития исследуемого договорного правоотношения, диссертант детально рассматривает (во второй главе работы) процесс заключения договора и далее (в третьей, завершающей, главе работы) способы исполнения предварительного договора, а также последствия его неисполнения или ненадлежащего исполнения.

Сравнительно-правовое исследование своеобразной (и универсальной по возможностям использования) договорной схемы предварительного договора, проведенное В.Э.Поляковой в своей диссертационной работе, безусловно, может быть оценено как успешное. Автору исследования удалось продемонстрировать основные правовые характеристики

предварительного договора как гражданско-правовой сделки, проблемы применения этой конструкции на практике, правовые причины возникновения подобных проблем и возможные пути их устранения.

Вместе с тем данное диссертационное исследование - как по характеру изложения, так и по существу высказанных автором суждений, - вызывает ряд замечаний, заключающихся в следующем.

Первое из замечаний к работе касается *соотношения названия главы 2 и ее фактического содержания*. Действительно, при заключении предварительного договора, как любого иного договора, на практике происходит процесс формирования совместной воли сторон, и эта совпадающая воля облекается в форму, предписанную правом. Однако в научном исследовании подобного рода все же следовало бы разделить порядок заключения и вопросы формы (как условия действительности), отразив это и в самом названии главы.

Второе замечание относится к проводимой автором *квалификации* (в сравнительно-правовом аспекте) *характера отношений, связывающих стороны предварительного договора*. Противопоставляя российскую модель предварительного договора германской (в которой за отношениями в рамках предварительного договора признается фидуциарный характер), автор высказывает точку зрения, согласно которой между сторонами складывается «фактическое доверие, не имеющее правового значения и не отражающееся на возникающем правоотношении» (с.11). Остается неясным, с какой целью обстоятельство, будучи, по мнению автора, юридически безразличным, все же особо оговаривается им в тексте вывода, выносимого на защиту (вывод 4). Общий высокий научный уровень диссертационного исследования заставляет предположить, что это было сделано автором не случайно; однако никакого дальнейшего развития эта мысль не получила и потому лишь размывает смысл научных выводов и заключений, которые составляют квинтэссенцию исследования и потому не должны обременяться побочными рассуждениями.

Третье. Проводимому в работе *сопоставительному анализу предварительного договора и основного договора*, который подлежит заключению в последующем, зачастую недостает четкости, и позиция автора о дополнении предварительным и основным договором друг друга, об их взаимосвязи и о соответствии их условий друг другу, неоднократно высказываемая по ходу изложения и отдельно зафиксированная в тексте выводов, выносимых на защиту (4, 5 и 6), нуждается в дополнительных уточнениях.

Более всего это заметно при обосновании авторского вывода 4. Формулируя положения о *последствиях заключения основного договора на условиях, отличных от предусмотренных в предварительном договоре*, автор справедливо (и в полном соответствии со смыслом п.4 ст. 445 ГК РФ) указывает на такие последствия подобной ситуации для стороны, уклоняющейся от заключения договора на оговоренных условиях, как понуждение ее к заключению договора и возмещение убытков. Однако далее говорится о возможности рассматривать описанные обстоятельства также как основание для прекращения предварительного договора (поскольку эти обстоятельства, при общности объекта обоих договоров, могут, по мнению автора, одновременно свидетельствовать о намерении сторон изменить предварительный договор последующим соглашением). С этим вряд ли можно согласиться, учитывая, что подобное основание перечнем оснований для изменения и расторжения договора ст.450 ГК не предусмотрено. Там говорится о воле сторон на изменение или прекращение договора, однако воле не подразумеваемой, а выраженной в договоре.

Четвертое. Для того, чтобы продемонстрировать различия между опционом и предварительным договором, автор прибегает к следующим формулировкам: «связанность, но не обязанность» (применительно к опциону) и «обязанность, но не связанность» (применительно к предварительному договору) – стр.38 и 40 соответственно. В работе подобного рода следовало бы избегать использования подобных, нечетких по содержанию, формулировок.

Пятое. Отдельные вопросы вызывает изложение в главе 2 проблем, относящихся к *форме предварительного договора*.

а) Наиболее дискуссионной в этом отношении является та часть главы, которая посвящена исследованию соотношения формы предварительного и основного договоров.

Речь идет о проблеме *«исцеления пороков формы»*. Говоря о случаях заключения основных договоров, требующих одобрения (в первую очередь сделок с заинтересованностью), но на практике такого одобрения не получивших, автор высказывается (на с. 82) в пользу признания тем не менее формы основного договора соблюденной, если при этом была соблюдена форма предварительного договора. Такая позиция вызывает возражения не только потому, что формально она не находит законодательного подкрепления, но главным образом потому, что такой подход создал бы реальную почву для попыток обхода закона.

б) Вопросы формы предварительного договора, затронутые в диссертационном исследовании, привлекают внимание и вне связи с соотношением действия предварительного и основного договоров.

При оценке перспектив либерализации формы предварительного договора, признания *возможности заключения предварительного договора в устной форме*, обоснование позиции автора по этому поводу остается неясным. На с. 62 отмечается, что в условиях недобросовестного осуществления хозяйственной деятельности многими участниками российского гражданского оборота ослабление требований к форме предварительного договора не представляется оправданным. Вслед за этим автор говорит прямо противоположное: «Тем не менее, по нашему мнению, в перспективе этот вопрос должен быть решен в пользу ослабления требований к форме предварительного договора», - не сопровождая сказанное какими бы то ни было дополнительными пояснениями, которые были бы в данном случае весьма желательными.

Шестое замечание носит сугубо редакционный характер. Указание в рубрике «Нормативные правовые акты Федеративной Республики Германия» (с. 122, п.14 и 15) официальных сайтов федеральных министерств вызывает некоторое сомнение в корректности оформления библиографического списка. Во всяком случае, такая деталь не представляется соответствующей уровню столь содержательного диссертационного исследования.

Высказанные замечания к представленной на отзыв диссертации В.Э.Поляковой носят частный, дискуссионный характер и не затрагивают общей положительной оценки диссертации как самостоятельно выполненного научного исследования актуальной проблемы. Проведенное автором работы сравнительно-правовое исследование на данную тему свидетельствует о новизне диссертационного исследования в отечественной юридической литературе. Выводы и рекомендации, сформулированные в ходе диссертационного исследования, представляются обоснованными и достоверными.

Содержание диссертации соответствует специальности 12.00.03 (гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право). Основные положения работы отражены в автореферате и публикациях соискателя.

Вывод: представленная на отзыв диссертационная работа «Предварительный договор в праве России и Германии» соответствует требованиям, которые предъявляются к научным работам, представляемым на соискание ученой степени кандидата юридических наук, абзацем 2-м пункта 8, пунктом 23 Положения о порядке присуждения ученых степеней, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 30 января 2002 г. № 74 (в редакции Постановления Правительства РФ от 20 июня 2011 г. № 475), а автор исследования - Полякова Валентина Эдуардовна - заслуживает присуждения искомой ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03 (гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право).

Проект отзыва подготовлен д.ю.н., профессором Шиминовой М.Я. и к.ю.н., доцентом Каминской Е.И.; обсужден и одобрен на заседании кафедры международного частного и гражданского права Международно-правового факультета Московского государственного института международных отношений (Университет) МИД России 22 октября 2015 г. (протокол № 2).

Профессор кафедры
международного частного
и гражданского права,
доктор юридических наук

М.Я.Шиминова

Доцент кафедры
международного частного
и гражданского права,
кандидат юридических наук

Е.И.Каминская

Заведующий кафедрой
международного частного
и гражданского права
МГИМО (У) МИД России,
профессор

А.А.Костин



Начальник управления научной политики
[Handwritten Signature]
 П.И. Касаткин
 «26» 10 2015 г.