

В Диссертационный совет Д 503.001.01 при ФГНИУ «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации»
117218, г. Москва, Большая Черемушкинская, д.34

ОТЗЫВ НЕОФФИЦИАЛЬНОГО ОППОНЕНТА

Семилутиной Натальи Геннадьевны, д.ю.н., зав. отделом гражданского законодательства иностранных государств ФГНИУ «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации» (ИЗиСП)
на диссертацию Глебина Андрея Владимировича на тему «Сделки во внешнеэкономической деятельности: понятийный аппарат» на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03 – Гражданское право, предпринимательское право, семейное право, международное частное право;

Представленное диссертационное исследование Глебина А.В. на тему «Сделки во внешнеэкономической деятельности: понятийный аппарат» актуально с учетом того, что в современных условиях возрастает интерес к вопросам регулирования внешнеэкономического оборота. В современных условиях мы становимся свидетелями существенных изменений в системе регулирования мировых хозяйственных связей. Период либерализации регулирования экономической деятельности и связанная с либерализацией глобализация мировых хозяйственных связей сменяется периодом ужесточения конкуренции и, как следствие – проведением политики протекционизма и экономических санкций. В этих условиях правовое регулирование внешнеэкономической деятельности приобретает большое значение, поскольку должно обеспечивать, защиту, как национальных предпринимателей, так и государства. В этих условиях вполне объясним интерес к проблематике регулирования внешнеэкономической деятельности вообще и ее отдельных аспектов (например, внешнеэкономических и/или внешнеторговых сделок), в частности.

Интерес к проводимому исследованию обусловлен также и тем, что избранная диссертантом тема находится одновременно в нескольких плоскостях: публичного и частного права; национального и международного

или, транснационального. Каждая из плоскостей заслуживает специального анализа и рассмотрения.

Нельзя не обратить внимание на то, с какой скрупулезностью диссертант исследует огромный массив доктринальных источников, сравнивая определение категорий внешнеторговая, внешнеэкономическая, международная торговая сделка, договор, контракт. Столь тщательный скрупулезный анализ делает честь автору, как ученому, исследовавшему огромное число источников. Однако, не следует забывать о том, что слово «скрупулезный», происходит от латинского *scrupolo*, - которое означает, в том числе, маленький камушек, который, попав в сандалий, мешает идти вперед. (В этой связи представляется уместным обратить внимание на то, что Отчет о проверке на заимствования от 13.06.2018 г. показал относительно низкий процент оригинальности – 45,11% текста.) Отчасти статистические данные косвенно отражают проблему оригинальности и новизны в положениях, выносимых на защиту.

1. Всего диссертант выносит 7 положений (с.9-14, здесь и далее приведена нумерация страниц по Диссертации, текст которой размещен в Интернете на сайте ИЗИСП). В положении 1 автор заявляет о бессистемности употребления «терминов «сделка» и «договор». Чтобы выстроить систему диссертант «рекомендует» «использовать термин «контракт» для обозначения договора частноправового характера, а термин «сделка» употреблять в том случае, если подразумеваются контракты и односторонние сделки» (с.9). При этом не разъясненными остаются во-первых, кому адресовать «рекомендации» диссертанта, а, во-вторых, что делать с нормами позитивного права (например, статьями 420 (понятие договора), статьей 421 (свобода договора) и последующими статьями, раскрывающими такие категории как публичный договор, договор присоединения. Из диссертационного исследования не ясно, почему публичный контракт лучше, чем публичный договор. Не ясно также и то, в чем позитивность эффекта нового знания: идет ли речь о том, что если все, кто ознакомится с работой

диссертанта, будут употреблять слово контракт вместо слова договор. В этом случае возникает вопрос, как определяться, когда отношения будут носить частно-правовой, а когда публично-правовой характер, чтобы употребить подобающее в каждом случае слово.

В положении 2 выносимом на защите диссертант утверждает, что используемые в законодательстве положения типа «различная государственная принадлежность сторон» и «сопряженность с экспортно-импортными или иными внешнеэкономическими операциями» должны проводиться более последовательно» (с.10). Не ясно, в чем должна выражаться «бóльшая последовательность» и кто именно, и каким образом должен ее обеспечивать.

В положении 3, выносимым на защиту автор в начале утверждает, то, что «в преобладающей в современной правовой концепцией существенным признаком внешнеэкономической сделки является местонахождение предприятий в разных государствах», ссылаясь при этом на нормативные источники, которые, наверное, по мнению диссертанта» отражают «преобладающую доктрину». Далее автор констатирует отсутствие термина внешнеэкономическая сделка в международных конвенциях. Однако, далее не ясно, что конкретно предлагает диссертант кроме констатации фактов, подкрепленной ссылками на источники без пояснения смысла приводимых ссылок

В положении 4, выносимом на защиту, содержится призыв к ООН «определиться» в вопросе: «понимается ли под термином place of business собственно подразделение (в этом случае в текстах международных договоров на русском языке должен использоваться термин «коммерческое предприятие») или же место, где находится подразделение (тогда должен использоваться термин «местонахождение коммерческого предприятия»)» (с.12). Безусловно, призыв к ООН душеподъёмный, однако, не ясна практическая реализуемость сделанного призыва. Имеет ли в виду автор пересмотр всех конвенций ООН или формулирование новой Конвенции,

например, о терминах международного коммерческого оборота. Следует заметить, что отчасти такая работа уже ведется как в организациях системы ООН (в частности в ЮНСИТРАЛ), так и в иных организациях специализирующихся на гармонизации и унификации права в области международной торговли, например в МТП (речь идет об INCOTERMS).

В положении 5, выносимом на защиту, диссертант утверждает то, что «экономический характер внешнеэкономических сделок заключается в том, что они предусматривают совершение операций с товарами, выполнение работ, оказание услуг, совершение иных операций в рамках внешнеэкономической деятельности». Содержательность, новизна, практическая значимость данного положения вызывают сомнения, равно как и его оригинальность.

Положение 6, выносимое на защиту, содержит вывод о том, что термины «внешнеэкономическая сделка» и «международная экономическая сделка» не являются взаимозаменяемыми» (с.13). Сделать такой вывод диссертанта побудило то, что «некоторые ученые, опираясь на принципы УНИДРУА, используют термин «международная коммерческая сделка» вместо термина «внешнеэкономическая сделка». При этом диссертант ссылается на Принципы УНИДРУА, а не на «некоторых ученых». Затруднительным представляется проследить связь вывода, выносимого на защиту с текстом исследования.

Положение 7, носит явно филологический уклон и содержит пожелание «чтобы каждое юридическое понятие обозначалось наиболее подходящим термином, а юридические термины хорошо сочетались друг с другом, образуя единую непротиворечивую систему терминов. Далее диссертант приводит список соответствующих терминов. Приняв предложения автора, мы можем вписать всю правовую науку, с ее дискуссиями о толковании права, его принципах, источниках, и т.п. в один большой толковый правовой словарь.

Представляется, что главным недостатком работы является то, что анализ терминологии, поставленный автором во главу угла, воспринимается автором как самостоятельная самодостаточная ценность. Между тем, понятийный аппарат в юридической специальности носит скорее прикладной, чем определяющий характер. Еще со времен римского права известно предупреждение – «*omni definitio periculoso est...*» Право не есть система определений. Определяя то или иное понятие, ту или категорию, юрист определяет область нормативного регулирования, сообразуясь с конечными целями, которые предполагается достичь, осуществляя регулирование. Само же по себе определение имеет скорее филологическую ценность или ценность, с точки зрения теории права и юридической техники.

Неудачным, а точнее несоответствующим содержанию исследования следует признать название диссертационного исследования «Сделки во внешнеэкономической деятельности: понятийный аппарат». Само наименование работы не позволяет однозначно отнести исследование к избранной диссертантом специализации, во-первых, в области юриспруденции.

Проблема соответствия понятийного аппарата соответствующему виду деятельности может иметь связь и с философией (диссертант, активно использует труды философов, в частности, В.Ф.Асмуса), и с филологией. Так, на с.59 автор пытается раскрыть содержание правовой категорий внешнеэкономическая операция, внешнеэкономическая сделка, опираясь на формально логический метод, вместо правил толкования норм права. На основе формальной логики автор выводит соотношение между понятиями «внешняя сделка», «международная сделка», «внешнеторговая сделка», «международная торговая сделка». Представляется, формально-логические построения в данном случае превращают суждения автора скорее схоластику, чем в исследование, в котором толкуются нормы права (см с.59-60).

О возможной принадлежности исследования к области филологии свидетельствует, помимо названия работы отдельные положения выводы, выносимые на защиту. К числу такого рода положений следует отнести, в частности положения 1 (содержащего рекомендацию использовать термин контракт), положение 7 (с.13) диссертант отмечает важность того, чтобы «каждое юридическое понятие обозначалось наиболее подходящим термином, а юридические термины хорошо сочетались друг с другом, образуя единую, непротиворечивую систему терминов».

Предположительное отнесение работы к юриспруденции равным образом не позволяет однозначно судить о принадлежности исследования к избранной диссертантом специализации 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право.

Неудачным представляется выбор формулировки темы исследования. Из названия диссертации вытекает ее скорее философский или филологический характер. Автор подчеркивает то, что именно понятийный аппарат поставлен им в центр исследования. Однако, с учетом того, что категория «сделка» отражает момент, связанный с выражением субъективной автономной воли участника оборота, можно предположить, что предметом исследования станет проблема, насколько автономен и свободен в проявлении своей воли участник оборота при осуществлении им внешнеэкономической деятельности. Дело в том, что осуществляя внешние экономические связи, частное лицо, так или иначе, реализует внешнеэкономическую политику государства. Эта политика проявляется в волевых действиях частного лица при выборе контрагентов или при определении содержания договорных отношений или иным способом. Однако государство способствует тому, чтобы частное лицо, обладающее автономной волей, своими действиями способствовало проведению государственной экономической политики. Такое взаимодействие частной инициативы и публичного направляющего регулирования могло бы быть предметом анализа в рамках избранной диссертантом темы исследования, и

читатель был бы вправе ожидать именно такого направления изложения проблематики. Однако диссертант предпочел текстологический анализ понятийного аппарата. Это не позволило ему в полной мере раскрыть тему исследования, как она была заявлена изначально. Диссертация, однако не содержит каких-либо положений, выносимых на защиту, содержащих анализ механизма взаимодействия частной инициативы участника внешнеэкономического оборота и способов реализации внешней политики государства.


3. Следует заметить, что эволюция понимания внешнеторговая, внешнеэкономическая сделка развивалась параллельно с изменением регулирования внешнеэкономической деятельности, а также представлением о формах и способах реализации монополии государства на осуществление внешнеэкономической деятельности. Если обратиться к списку используемой диссертантом литературы, то можно убедиться, что диссертант располагал достаточным количеством доктринальных источников, изучение которых могло бы позволить ему вывести корреляцию отражающую эволюцию понимания категорий экспортно-импортные операции, внешнеторговые сделки, внешнеторговые операции внешнеэкономические операции. Однако автор не рассматривает проблемы развития понятийного аппарата в исторической ретроспективе, что является серьезным методологическим недостатком, не позволяющим диссертанту в полной мере раскрыть заявленную им тему исследования.

Диссертант рассматривает различные определения рассматриваемых категорий вне временного анализа и коррелирующих терминологии нормативных источников. Соответственно в диссертации не видна эволюция понимания способа реализации внешнеэкономической деятельности, диссертант не различает проблемы регулирования договоров с иностранным элементом (иными словами договоров между предпринимателями, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах) и проблемы регулирования осуществления внешнеторговой, а впоследствии -

внешнеэкономической деятельности. Следствием отсутствия связи с анализом правовых источников становится отсутствие четкости и логичности построения структуры изложения материала. Исследование состоит из двух Глав: Глава 1. Основные терминологические проблемы сделок во внешнеэкономической деятельности в российском праве и юридической науке и Главы 2. Признаки внешнеэкономической сделки.

Итогом избранной структуры становится смысловое дублирование положений диссертации в ее главах. Так, в Главе 1 (с.83) раскрывая содержание понятия «внешнеэкономическая сделкам» диссертант указывает на то, что содержание понятия «внешнеэкономическая сделка» характеризуют существенные признаки: раскрывая терминологические проблемы, диссертант касается тех или иных признаков внешнеэкономических сделок. При этом диссертант не касается вопросов эволюции законодательного регулирования внешнеэкономической деятельности, рассматривая проблемы терминологии и понятийного аппарата в отрыве от источников правового регулирования и проблематики, стоявшей в связи с принятием соответствующих источников. Следует напомнить, что необходимость законодательного выделения внешнеторговой, а затем внешнеэкономической сделок предопределялось особыми требованиями, предъявляемыми к форме заключения таких сделок, что в свою очередь, было связано с особенностями регулирования внешней торговли, а затем и внешнеэкономической деятельности.

Таким образом, совершенствование понятийного аппарата стало следствием практических проблем, возникавших в процессе осуществления внешнеэкономических связей, и никогда не делалось без объективных причин. Следы такого рода причин можно найти, анализируя практику рассмотрения внешнеэкономических споров во МКАС. Эти дискуссии нашли отражение не только в нормах, закрепленных в законодательстве, даже в оговорках, сделанных СССР при присоединении к определенным международным договорам (например, к Венской конвенции о




международной купле-продаже товаров 1980 г.). Однако диссертант не видит ни самих проблем, ни их отражения ни в доктрине, ни в законодательстве. Так обращаясь к практике МКАС (с.47), диссертант сосредотачивается не столько на существовании споров (изложении фабулы дела), в процессе рассмотрения которых рассматривался вопрос о содержании понятия внешнеэкономической сделки, сколько на том, как часто использовался термин «контракт» наряду с термином «договор». Возвращаясь вновь к практике МКАС на с.81-82 анализу конкретных споров диссертант предпочитает собственные умозрительные заключения, приводя ссылки лишь на номера дел. При этом при ссылке на Регламент МКАС было бы желательным указать на реквизиты Регламента (год и месяц принятия). Дело в том, что следствием реформы третейских судов стала, в том числе и коррекция компетенции МКАС, в том числе вследствие изменений, внесенных в Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже». Диссертант же предпочитает сетовать на то, что МКАС не определяет, «а использует иные формулировки (возможно более гибкие, но в то же время и менее определенные с точки зрения разрешения вопроса, какие отдельные виды сделок относятся к категории внешнеэкономических сделок)...(с.81). При этом диссертант не касается конкретных споров и вероятно даже не задается вопросом, а какие правовые последствия возникнут для сторон, если сделка (договор или даже «контракт») будут считаться внешнеэкономическими. Для МКАСа признание внешнеэкономического характера сделки означало признание МКАС своей компетенции, соответственно этими же соображениями МКАС руководствовался, утверждая мировое соглашение, имея в виду последующую перспективу принудительного исполнения своих решений.

Касаясь дифференциации понятий «сделка» и «операция» в работе Л.А.Лунца «Внешнеторговая купля-продажа» диссертант, похоже, не задумывается о том, что позиция Л.А.Лунца обуславливалась особенностями регулирования внешней торговли, существовавшими во время написания этой работы. В то время внешнеэкономическая купля-продажа представляла собой

операцию, в ходе которой поставщик товаров для экспорта передавал комиссионеру, внешнеторговому объединению товар, подлежащий продаже иностранному покупателю. Иной порядок существовал при осуществлении импортных операций. Иными словами, содержание исследуемых диссертантов понятий определялось задачами правового регулирования внешних экономических связей, в соответствующий временной период. Автор не учитывает, а потому и не раскрывает особенности порядка осуществления внешнеэкономической деятельности, имманентного соответствующему периоду времени. Диссертант просто утверждает: «В современном российском праве также разграничиваются понятия «внешнеэкономическая сделка» и «внешнеэкономическая операция» (с.53). Диссертант не замечает того, что, определяя категории внешнеторговая (внешнеэкономическая) сделка, равно как и сделка с иностранцами (сделка с враждебными иностранцами), государство подчиняет определенные операции определенным правовым режимам или специальным требованиям, руководствуясь при этом не столько формальной логикой, сколько задачами внешнеэкономической политики и правилами юридической техники. Диссертант в принципе не использует методологию сравнительно-правового анализа, предпочитая формально-логические построения. В силу этого, автор не может увидеть того, каким образом правовое регулирование внешнеэкономической деятельности (в том числе посредством установления соответствующих терминов и определений) обеспечивало и продолжает обеспечивать реализацию проводимой данным государством внешнеэкономической политики, в том числе и через присоединение (участие в разработке) к международным конвенциям и договорам, участия в той или иной форме в международных организациях в области внешнеторговой, внешнеэкономической деятельности.

Учитывая изложенное, не представляется возможным сделать вывод о том, что диссертация Глебина Андрея Владимировича на тему «Сделки во внешнеэкономической деятельности: понятийный аппарат» на соискание



ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03 отвечает требованиям, предъявляемым ВАК к диссертациям на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Диссертация не соответствует требованиям, закрепленным в Положении о порядке присуждения учёных степеней, утверждённом Постановлением Правительства Российской Федерации от 24.09.2013 № 842. В частности, выводы, сделанные автором и выносимые на защиту, не отвечают критериям научной новизны, оригинальности. Само диссертационное исследование вряд ли может считаться имеющим практическую значимость, поскольку представляет собой плохо структурированную компиляцию заимствований из работ других авторов.

С учетом изложенного не представляется возможным признать диссертанта, заслуживающим присуждения искомой ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03 – гражданское право, предпринимательское право, семейное право, международное частное право.

Член Диссертационный совет Д 503.001.01
при ФГНИУ «Институт законодательства и сравнительного
правоведения при Правительстве Российской Федерации»,
Заведующая отделом
гражданского законодательства иностранных государств
Института законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации
доктор юридических наук,
Арбитр МКАС с 2010 г.



Н.Г.Семилютин

28 июня 2018 г

Федеральное государственное
научно-исследовательское учреждение
«Институт законодательства и сравнительного
правоведения при правительстве Российской Федерации»
(ИЗиСП)
117218, г. Москва, ул. Большая Черемушкинская, д. 34
Тел. 8 (495) 719-70-00
foreign3@izak.ru



