

В диссертационный совет Д503.001.01 при
Федеральном государственном научно-
исследовательском учреждении «Институт
законодательства и сравнительного
правоведения при Правительстве
Российской Федерации»
117218, г. Москва, ул. Большая
Черемушкинская, д. 34

ОТЗЫВ ОФИЦИАЛЬНОГО ОППОНЕНТА

Кандидата юридических наук Зименковой Ольги Николаевны, профессора кафедры международного частного права ФГБОУ ВО «Всероссийская академия внешней торговли» Минэкономразвития Российской Федерации (119285, г. Москва, ул. Пудовкина, д.4а, тел.: (499) 143-12-35, e-mail: ozimenkova@yandex.ru) 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.

Диссертационное исследование посвящено институту предварительного договора в гражданском праве Российской Федерации и Германии. Выбор темы исследования обусловлен тем, что предварительный договор, предусмотренный частью первой Гражданского кодекса Российской Федерации, получил востребованность в договорной практике субъектов гражданского права и, несмотря на изменения, внесенные в ст.429 ГК РФ (Федеральный закон от 08.03.2015 № 42-ФЗ), нуждается в дальнейшем совершенствовании и толковании. Рассмотренные в диссертации в сравнительно-правовом аспекте вопросы принудительного исполнения

предварительного договора, выполнения сторонами наряду с основной обязанностью заключить основной договор также дополнительной обязанности по совершению подготовительных действий или сделок, предшествующих основному договору, вопросы ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, вытекающих из предварительного договора, размера убытков свидетельствуют о **научной новизне** диссертационного исследования. Последняя проявляется, прежде всего в том, что при наличии достаточно пристального внимания к институту предварительного договора в российской науке гражданского права, свидетельством чему являются более десяти диссертаций, защищенных по этой теме за последние годы, в научных исследованиях не проводилось столь тщательного и детального сравнительно-правового анализа российского законодательства, научных работ и судебно-арбитражной практики в сопоставлении с законодательством, судебной практикой и доктриной Германии. А между тем, сходство в правовом регулировании предварительного договора в российском и немецком гражданском праве позволяет принимать во внимание и в известной мере учитывать существующее регулирование предварительного договора в Германии в целях выработки предложений по совершенствованию как российского гражданского законодательства в данной области, так и судебной практики. В работе автором сформулированы такие предложения применительно к содержанию, исполнению предварительного договора, а также ответственности сторон за его нарушение. С этой точки зрения **научная новизна работы не вызывает сомнений.**

Применительно к актуальности работы следует обратить внимание на следующее. Внесенные в ст.429 ГК РФ изменения свидетельствуют о накопленном опыте применения положений ГК РФ о предварительном договоре в практике, включая и судебную практику. Последняя показала, что судами в ряде случаев неоднозначно толковались отдельные положения указанной нормы, что обсуждалось в российской правовой науке, в частности

в известной статье О.Н. Садикова «Предварительный договор и его условия». Однако и внесенные изменения не в полной мере учитывают особенности предварительного договора, на что справедливо указывает автор диссертации (с.53), говоря о дополнительной и излишней нагрузке на суды на стадии определения содержания существенных условий основного (будущего) договора. Вместе с тем, к заключению предварительного договора стороны не столь часто, но обращаются в существенных для гражданского оборота сферах деятельности: при заключении договоров об отчуждении недвижимости (земельных участков, строений), парковочных мест, аренды недвижимости, при отчуждении долей участия в уставном капитале и в ряде иных случаев. Весьма вероятно заключение предварительного договора и в сфере внешнеэкономической деятельности применительно к инвестиционным сделкам и к иным долгосрочным контрактам. В силу того, что в России юридическая наука и правоприменительная практика по такому вопросу как получение согласия на заключение предварительного договора (крупные сделки, сделки с заинтересованностью, сделки, влекущие отказ от принадлежащих несовершеннолетним или подопечным прав) не всегда однозначно толкуют требования, предъявляемые к предварительным договорам, актуальным представляется предложение автора (с.77, 84, 115) о полезности и актуальности изучения и внедрения наработок немецкой доктрины и практики в процессе совершенствования правового регулирования предварительного договора.

Предмет диссертационного исследования предполагает структуру работы, которая представляется научно обоснованной и содержащей три главы, в которых рассматриваются общетеоретическая характеристика предварительного договора в России и Германии, проводится разграничение предварительного договора от смежных договоров таких как опцион, договор о преимущественном праве на заключение договора и рамочный договор. В работе рассмотрены вопросы содержания предварительного договора, его форма и отдельно анализируется необходимость согласие на заключение (или

отсутствие таковой) предварительного договора, а также подробно излагаются особенности исполнения обязательства, возникающего из предварительного договора, ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение таких обязательств. Каждая из глав работы снабжена соответствующими выводами, что делает ее логически структурированной.

Для написания работы автором привлечен значительный круг доктринальных источников: научные труды российских исследователей, в том числе «классические труды» Г.Ф. Шершеневича, П.П. Цитовича, И.Б. Новицкого, М.М. Агаркова, труды советских и современных российских ученых М.И. Брагинского, В.В. Витрянского, Р.О. Халфиной, О.Н. Садикова и других. Обоснованность выводов диссертации базируется на трудах широкого круга немецких правоведов. Подробно исследована судебная практика Германии по вопросу о применении предварительного договора, подвергшаяся подробному комментированию со стороны известных немецких ученых, что сообщает достоверность как самого анализа сложившейся судебной и деловой практики, так и сделанных диссертантом на этой основе научных выводов (с. 47, 50, 54, 60 и след.).

Представляет интерес исследование диссертантом исторического аспекта сущности и места института предварительного договора (с. 17-27). Думается, что понимание исследователем изучаемого им правового института помогает ему в правильном направлении определить процесс развития предмета его научного исследования и сформулировать верные выводы в своей научной работе.

Теоретическая значимость диссертации определена тем, что в процессе проведения сравнительно-правового исследования института предварительного договора, автором проведена скрупулезная работа по определению характера, содержания, особенностей этого института, сравнение его со сходными правовыми конструкциями, сделаны убедительные теоретические выводы, относящиеся в том числе к

совершенствованию современного (уже подвергшегося изменениям в текущем году) правового регулирования предварительного договора.

Диссертант справедливо полагает, что предварительный договор может быть охарактеризован в качестве двустороннего организационного договора, несмотря на то, что в современной российской юридической литературе высказывалась и иная точка зрения (с.28-30), а потребность в использовании односторонне обязывающего предварительного договора ввиду появления в ГК РФ конструкции опциона, должна отпасть (с.31).

Заслуживает внимания сделанный автором на основе исследования норм Германского гражданского уложения (ГГУ) и комментариев к нему вывод о том, что предварительный договор в настоящее время и опцион признаются различными правовыми конструкциями, что нашло отражение в немецкой судебной практике (в отсутствие законодательного регулирования предварительного договора). Аналогично решается этот вопрос и в российском ГК после внесения в него недавних изменений.

Применительно к вопросу об отграничении предварительного договора от договора о преимущественном праве следует согласиться с автором в том, что несмотря на ведущиеся в российской правовой науке дискуссии о том, допустимо ли заключение договора о преимущественном праве в случаях, не предусмотренных законом (с.44), предоставление таких прав по соглашению сторон (в том числе в предварительном договоре) допустимо, поскольку оборотом оно востребовано, законодательных запретов в этом отношении не существует, а с учетом положений иностранных правопорядков, могущих выступать в качестве применимого к основному договору права, могут использоваться как конструкция основного договора под отлагательным условием, так и предварительного договора под таким же отлагательным (потестативным) условием (с. 46).

Важным для дальнейшего совершенствования законодательства и развития науки права представляется критика положений п.3 ст.429 ГК РФ в новой редакции и, соответственно, критика положений Концепции

совершенствования общей части обязательственного права, в соответствии с которой и были внесены изменения в ст. 429 ГК РФ, в отношении содержания предварительного договора. Согласно ныне действующей редакции ст. 429 стороны лишаются необходимости согласовывать или определять способ согласования существенных условий основного договора, что сокращает и сферу применения предварительного договора, и возлагает неоправданную нагрузку на суды (п.5 ст.429 ГК РФ) (с.53).

Верным можно считать вывод автора о том, что в современных условиях развития оборота в российском праве может быть достигнут перенос «нотариального эффекта» оформления предварительного договора на основной договор, как это делается в немецкой практике. В этой связи полезным представляется сформулированное диссертантом предложение о дополнении п.2 ст.429 ГК РФ положением о том, что, если основной договор не оформлен нотариально, как того требует закон, а предварительный договор, включающий все существенные условия основного договора, имеет такую форму, основной договор может быть признан судом в качестве действительного договора (с.66-67).

Заслуживает поддержки вывод автора относительно необходимости получения одобрения на заключение предварительного договора лишь в тех случаях, когда такое одобрение требуется со стороны органов государства, а не со стороны третьих лиц. И в этой связи следует считать правильным вывод о том, что выработанные немецкой судебной практикой и доктриной положения могут быть учтены в российской правоприменительной практике (с. 77).

Со ссылкой на принцип свободы договора автор, критикуя позицию российских федеральных судов, которые полагают, что с заключением основного договора (в том числе в последующем признанного недействительным) утрачивает силу и предварительный договор, делает правильный вывод о том, что предварительный договор, предполагает заключение действительного основного договора. Поэтому даже в случае

признания основного договора недействительным, предварительный договор себя не исчерпывает, и сторона предварительного договора вправе повторно в пределах действия предварительного договора, потребовать заключения основного договора, и такое требование стороны о понуждении к заключению договора, должно быть судом удовлетворено (с. 87-88).

В работе содержатся и иные научно обоснованные решения и наработки, имеющие существенное значение для развития юридической науки. Вынесенные на защиту тезисы в целом дают повод для открытия научной дискуссии о природе и содержании предварительного договора, хотя ряд из них носят констатирующий характер (п.2 на с.10, п.3 на с.10-11).

Вместе с тем к работе имеется ряд замечаний.

1. В пункте 4 тезисов, выносимых на защиту, нечетко сформулирована мысль автора о том, в каких ситуациях стороны, заключившие основной договор в отношении того же предмета, который являлся и предметом предварительного договора, могут «изменить договор» (как сказано у автора), показав, что их воля была направлена на прекращение действия предварительного договора. И предварительный договор, как считает автор, должен рассматриваться как прекративший свое действие. Неясно, каким образом при наличии спора между сторонами суды смогли бы определять, действительно ли воля сторон была направлена на прекращение действия предварительного договора, или сохраняются какие-нибудь иные условия предварительного договора, о которых стороны не договорились в основном договоре, и в отношении таких условий предварительный договор будет считаться не прекратившим свое действие.
2. В п.1 тезисов (с.10) автор защищает позицию о том, что возникшее из предварительного договора обязательство предполагает наличие у должника обязанности, но не связанности (заключить основной договор?). Мысль выражена нечетко, хотя понятно, что термин

«связанность» почерпнут автором из немецких доктринальных источников, поэтому он мог бы быть тщательнее разъяснен.

3. На с. 62 автор поддержал немецкий подход (доктрины и практики) в отношении предъявления более мягких требований к форме предварительного договора, что способствует получению предварительным договором большей гибкости в ситуациях, когда стороны еще не могут заключить основной договор в данный момент времени, но готовы связать себя обязательством в дальнейшем. Однако практических выводов из такого предположения автором не делается. Лишь указано, что немецкий подход оправдан, но в то же время квалифицированная форма предварительного договора обусловлена необходимостью защиты сторон договора.
4. Недостаточно проработан в диссертации вопрос о возмещении убытков, возникших вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения предварительного договора. Этот вопрос является сложным и актуальным для современной хозяйственной практики, что отмечено и в юридической литературе (с.113), поэтому он мог быть предметом подробного исследования, чего, к сожалению, не произошло.
5. Рассмотрение предварительного договора осуществляется автором на основании ст.429 ГК РФ, применяемой в ряде случаев в совокупности и с другими нормами ГК, однако автор не упоминает о сроках, установленных в п.4 и п.5 указанной статьи ГК РФ, которые определяют срок на заключение основного договора, если стороны не договорились об ином сроке (6 месяцев), и такой же шестимесячный срок для предъявления требования в суде о понуждении к заключению основного договора. Установленный в п.5 ст.429 ГК срок является пресекательным, что делает и саму норму ст.429 в этой части императивной. Автору следовало упомянуть об этом, поскольку если в договорах с иностранным элементом подлежит

применению право РФ, то стороны таких договоров должны знать о существующих императивных предписаниях, регулирующих порядок заключения и исполнения предварительного договора.

6. В работе имеется ряд досадных опечаток. Например, на с. 64 автор, следуя переводу с немецкого языка, говорит о передаче «деления нескольких земельных участков «на отдельные договоры купли-продажи»; аналогично на с.68 говорится о том, что в немецком праве следует отличать предписания формы в вещном праве от предписания формы в формальном (?) праве поземельной книги.

Отмеченные недостатки носят дискуссионный характер и не снижают общий высокий уровень главных теоретических выводов и практических результатов исследования.

Диссертация является законченным научно-исследовательским трудом, выполненным автором самостоятельно на высоком уровне. Автор успешно справился с поставленными задачами, разработал и предложил ряд положений, которые обладают новизной, практической и теоретической значимостью для науки гражданского права. Автореферат соответствует основному содержанию диссертации, результаты научного исследования освещены в научных статьях, опубликованных в изданиях, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией Министерства образования и науки Российской Федерации.

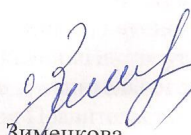
Диссертационное исследование на тему «Предварительный договор в праве России и Германии» отвечает требованиям, предъявляемым к кандидатским диссертациям Положением о присуждении ученых степеней, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 24.09.2013 г. № 842 (в ред. Постановления Правительства РФ от 30.07.2014 г. № 723 с изм., внесенными Решением Верховного Суда РФ от 21.04.2014 г. № АКПИ14-115), а его автор 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.

Официальный оппонент,

Кандидат юридических наук, профессор
кафедры международного частного права ФБГОУ ВО
«Всероссийская академия внешней торговли»

Министерства экономического развития РФ

О.Н. Зименкова 

05 ноября 2015 г.

