

ПРАВИТЕЛЬСТВО РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ
ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО
ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ

«РОССИЙСКАЯ ШКОЛА ЧАСТНОГО ПРАВА
(ИНСТИТУТ)»

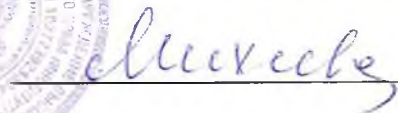
“24” ноября 2014 г.
№ 688-И

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2
телефон 606-36-39, факс 606-36-57
E-mail: 6065652@mail.ru

«Утверждаю»

проректор, д.ю.н., проф.
Михеева Лидия Юрьевна




24 ноября 2014 года

ОТЗЫВ ВЕДУЩЕЙ ОРГАНИЗАЦИИ

на диссертацию Мадагаевой Татьяны Фёдоровны «Алеаторные договоры в системе рискованных договоров в гражданском праве Российской Федерации» на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12. 00. 03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право»

Актуальность темы исследования. Отдельные гражданско-правовые договоры сконструированы таким образом, что исполнение обязательств поставлено в зависимость от случайного события, наступление которого призвано определить конечный экономический результат сделки. Такие договоры в науке гражданского права именуются алеаторными. К ним традиционно относят договор страхования, договор пожизненной ренты, игры, пари, срочные биржевые и внебиржевые сделки (так называемые сделки на разницу). В последнее время в условиях активного развития страхования, ужесточения государственного регулирования проведения игр, массового распространения различных видов сделок, совершаемых на финансовых рынках, алеаторные договоры приобретают особую значимость. Тем не менее, законодательное регулирование указанных отношений находится только на начальном этапе, а в науке гражданского права алеаторные договоры незаслуженно обделены вниманием исследователей,

ВХ. № 31016 / 803
ПОСТУПИЛ В ТГУ
* 02 * 12 * 2014

что не позволило выработать их целостную приемлемую концепцию. Указанные обстоятельства обуславливают актуальность исследования Т.Ф. Мадагаевой.

Личное участие соискателя в получении результатов, изложенных в диссертации, состоит в самостоятельной обработке научной литературы, материалов судебной практики, статистических данных, что позволило достигнуть нового научного результата. Диссертант лично подготовила публикации общим объемом 7 п.л., в которых изложила основные выводы проведенного исследования.

Степень достоверности результатов, сформулированных в диссертации, определяются исследованием значительного перечня научной литературы. Теоретические выводы и практические рекомендации диссертанта получены на основании анализа большого объема российского и зарубежного законодательства, материалов судебной практики. Указанное свидетельствует об исследовательских навыках соискателя и обоснованности позиции по вопросам, являющихся предметом диссертации.

Достоверность полученных результатов обеспечивается применением комплекса общенаучных и частнонаучных методов исследования, обширной эмпирической базой, позволивших сформулировать основные выводы и рекомендации.

Положения, выносимые диссертантом на защиту, являются интересными, несмотря на дискуссионность некоторых из них.

Научная новизна исследования. Всесторонне изучение алеаторных договоров в системе рискованных договоров определило научную новизну диссертации. Новизной обладают положения, выносимые на защиту: авторские определения понятий «рискованный договор», «алеаторный договор»; обоснование необходимости закрепления в гражданском законодательстве специального регулирования алеаторных договоров, отличного от регулирования иных договоров.

Теоретическая и практическая значимость диссертации заключается в том, что ее положения дополняют существующие научные знания об алеаторных договорах в гражданском праве Российской Федерации, способствуют разрешению проблем правового регулирования общественных отношений, связанных с алеаторными договорами. Полученные результаты могут быть полезны при преподавании дисциплин «Гражданское право», «Договорное право», в учебно-методической работе при подготовке учебных и учебно-методических пособий. Рекомендации по совершенствованию законодательства, разработанные диссертантом, могут быть использованы при подготовке соответствующих нормативных правовых актов.

Структура и содержание работы. Диссертация выполнена на должном научно-теоретическом уровне, имеет четкую структуру, соответствующую логике поставленных задач, является завершенным научным исследованием. Полученные результаты соответствуют заявленной цели и задачам исследования. Работа представляет собой результат глубокого и всестороннего анализа важной цивилистической проблемы, основанный на грамотном подборе научной литературы, материалов судебной практики. Для диссертации характерна простота и доступность изложения материала.

Основные положения диссертации отражены в пятнадцати опубликованных работах, шесть из которых опубликованы в ведущих рецензируемых изданиях, рекомендованных ВАК РФ, издана одна монография. Автореферат соответствует содержанию диссертации. Представленная работа соответствует заявленной специальности 12. 00. 03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право».

Как и любое серьёзное научное исследование, диссертация Т.Ф. Мадагаевой вызывает ряд замечаний.

1. Автор формулирует авторское определение рискового договора как «соглашения, в котором объем встречного предоставления поставлен в зависимость от обстоятельства, не подвластного воле сторон».

Учитывая намерение автора дать универсальное определение рисковых договоров, объединяющее собой самые различные виды договоров, предлагаемую им формулировку нельзя назвать совсем удачной - последняя сформулирована излишне узко и не совсем корректно. За ее пределами остается те наиболее распространенные виды рисковых договоров, в которых под условие поставлен не объем встречного предоставления, но в целом обязанность одной стороны уплатить денежную сумму в пользу другой (например, договор страхования, договор процентного и валютного СВОПа и т.п.). Предлагаемое автором определение выглядело бы более полно и корректно, если бы в нем учитывалось, что под условие может быть поставлен не только «объем встречного предоставления», но также обязанность его уплаты одной из сторон договора.

С этой точки зрения не очень логично называть алеаторные договоры разновидностью рисковых (с.73 диссертации и след.), так как в рисковых договорах риск сводится к объёму встречного предоставления, а в алеаторных - к самому факту возможного неполучения этого предоставления. Либо требовалось дать более широкое понятие рискового договора.

2. Вызывает некоторые сомнения содержащееся предложение диссертанта о том, что не все положения гражданского законодательства должны применяться к рисковым и особенно к алеаторным договорам. Наверное, правильным является подход, при котором отнесение договора к какому-то виду должно влечь определенные практические последствия (например, применение специальных правил или неприменение общих). Но из работы, к сожалению, не очень понятно, в какой степени "рисковость" и/или

"алеаторность" договора должна приводить к применению к нему каких-то иных правил.

3. Т.Ф. Мадагаева предлагает в целях обеспечения единообразия правоприменительной практики по вопросу о соотношении условной сделки и рискового договора дополнить Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ №6/8 от 1 июля 1996 г. «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» пунктом 54.1 следующего содержания: «При рассмотрении дел по спорам, связанным с заключением, исполнением, изменением, расторжением и оспариванием рисковых, в том числе алеаторных договоров, судам следует учитывать невозможность применения к подобным правоотношениям положений законодательства об условных сделках ввиду различий данных категорий. В рисковых, в том числе алеаторных договорах зависимость возникновения или прекращения прав и обязанностей от конкретного события, относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит, является существенным признаком указанных договоров, позволяющим отграничить их от иных гражданско-правовых договоров. В условных сделках, являющихся по сути меновыми, зависимость возникновения или прекращения прав и обязанностей от случайного события выступает в качестве добавочного волеизъявления сторон, не оказывающего влияния на квалификацию сделки».

В целом, предложение о разграничении условной сделки (ст. 157 ГК РФ) от рисковых, в том числе алеаторных договоров может иметь определенный практический интерес с точки зрения разрешения споров, в том числе, связанных с наиболее новым и неизученным видом таких договоров – деривативных соглашений на финансовых рынках. Так в судебной практике¹ уже рассматривался спор о том, возникает ли какое-либо признаваемое

¹ Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа по делу № А40-92297/11-46-801 от 30 июля 2012 года, Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа по делу № А40-55358/12-100-391 от 30 января 2013 года;

правопорядком обязательство между сторонами по договору процентного свопа в период до реализации условия, в зависимость от наступления которого поставлена уплата одной любой другой стороной денежного платежа. Ответ на указанный вопрос напрямую зависит от того, как квалифицировать ли указанное условие – как внешнее по отношению к договору условие, под которое поставлена вся сделка процентного свопа в целом, либо как условие, входящее в структуру самого договора, которым обусловлена не все сделка, но конкретное обязательство стороны по договору.

В тоже время, на наш взгляд, автор некорректно противопоставляет понятие условной сделки и алеаторного договора, отмечая, что условные сделки всегда по своей сути являются меновыми. Такое утверждение не совсем верно. Тот факт, что обусловленность определенного обязательства стороны фактом наступления/ненаступления определенного обстоятельства не приравнивает сам рисковый договор к условной сделке, вовсе не означает, что поставлены под условие могут быть только меновые договоры. Рисковые (алеаторные) договоры, будучи сделками, также могут быть поставлены под условие по смыслу ст. 157 ГК РФ. В целом понятие условной сделки и рискового договора находятся в разных плоскостях, поэтому логически неверно ни их абсолютное приравнивание, ни столь же абсолютное их противопоставление. Более удачным в этой связи видится разграничение условных сделок и поставленных под условие обязательств, что предлагается реализовать в проекте поправок в ГК РФ через введение новой статьи 327.1. «Обусловленное исполнение обязательства», согласно которой не только сделка, но также исполнение обязанностей, а равно осуществление, изменение и прекращение определенных прав по договорному обязательству может быть обусловлено наступлением определенных обстоятельств, в том числе не зависящих от воли сторон.

4. Автор предлагает дополнить главу 27 ГК РФ статьей 423.1 «Меновые и рисковые договоры», в которой предлагает закрепить ключевое положение о том, что применение к рисковым, в том числе алеаторным договорам норм, регулирующих меновые договоры, возможно постольку, поскольку это не противоречит существу рисковых договоров».

В качестве обоснования такой классификации с четким разграничением меновых договоров от алеаторных автор указывает на тот факт, что применение ряда норм гражданского законодательства, отражающих положения *laesio enormis*, противоречит существу рисковых договоров. В частности, обращено внимание на невозможность применения ст. 179 ГК РФ в части при знания недействительными кабальных сделок и ст. 451 ГК РФ о изменении и расторжении договора в связи с существенным изменением обстоятельств, поскольку при заключении рискового, в том числе алеаторного договора установить объем встречного предоставления невозможно.

С указанным утверждением, однако, можно поспорить. И российская и зарубежная практика последних лет показывает, что в некоторых случаях суд может квалифицировать заключенный сторонами рисковый договор (в том числе, деривативное соглашение на разницу) в качестве кабальной сделки, если будет установлена явная диспропорция в положении сторон. В частности, 22 Марта 2011 года Федеральный верховный суд Германии (BGHM) в деле XI ZR 33/102 признал недействительным договор процентного свопа, сконструированный банком на заранее невыгодных для клиента условиях (формула, на основании которой между сторонами производился расчет, привязанная к ставке LIBOR, изначально строилась так, что создавала для Банка существенно меньший риск, чем для клиента).

Аналогичную логику после ряда дел судебной практике предлагалось закрепить в пункте 5 проекта Постановления Пленума ВАС РФ «Об

² BGH, Urteil Az. XI ZR 33/10

отдельных вопросах разрешения споров из договоров процентного свопа», согласно которому, суд вправе с учетом взаимных интересов обеих сторон удовлетворить требования стороны, интересы которой затрагиваются сохранением договора процентного свопа, о расторжении либо о соответствующем изменении условий договора процентного свопа, при условии, что дальнейшее продолжение отношений сторон по такому договору будет противоречить цели заключения договора свопа и нарушает установленный в пункте 3 статьи 1 ГК РФ принцип добросовестного поведения в обороте.

Такой подход, по сути предоставлял, особую защиту слабой стороне договора, заключившей рискованную сделку на заранее кабальных для себя условиях.

5. Не выдерживает критики предложение автора закрепить в ГК РФ положения о безвиновной субсидиарной ответственности лица, принявшего решение о заключении алеаторного договора, повлекшего банкротство предпринимателя. Конкретно автор предлагает дополнить ст. 56 ГК РФ пунктом 3 следующего содержания: *«Если несостоятельность (банкротство) юридического лица вызвана исполнением алеаторного договора, заключенного учредителями (участниками), собственником имущества юридического лица или другими лицами, которые имеют право давать обязательные для этого юридического лица указания либо иным образом имеют возможность определять его действия, такие лица в случае недостаточности имущества юридического лица солидарно несут субсидиарную ответственность по его обязательствам независимо от вины»*.

Во-первых, указание на то, что алеаторный договор, чье исполнение привело к несостоятельности юридического лица, был заключен учредителями (участниками), собственником имущества юридического лица (или другими лицами, которые имеют право давать обязательные для этого

юридического лица указания) неточно, так как учредители (участники) не заключают сделок от имени общества, таким полномочием обладает только его директор.

Во-вторых, не ясен смысл указанной нормы с содержательной точки зрения: 1) не ясно какой смысл отдельного упоминания в общей по сфере применения нормы ГК РФ сугубо частного случая заключения рискового договора юридическим лицом по указанию его участников, учитывая, что указанная ситуация может решаться через уже имеющиеся в действующем законодательстве механизмы (а именно п. 3 ст. 67.3 ГК РФ, ст. 10 Закона Федерального закона от 26.10.2002 N 127-ФЗ)? 2) не понятно как решается поставленная автором задача (законодательное закрепление мер, ограничивающих совершение предпринимателем алеаторных договоров, следствием исполнения которых является банкротство предпринимателя), учитывая, что предлагаемая автором норма фактически направлена на предоставление повышенной защиты контрагенту заключившего сделку предпринимателя (в виде субсидиарной ответственности его учредителей) по заключенному данным же контрагентом рисковому договору? Иными словами, предлагаемая мера решает исключительно частнопроводную общую задачу по защите кредиторов несостоятельного юридического лица (индивидуального предпринимателя), но никак не политико-правовую задачу по ограничению предпринимательской активности на рынке высокорискованных (финансовых) сделок.

Однако указанные замечания не изменяют общего положительного впечатления о значимости и уровне диссертации, а также ценности ее результатов. Возможно, они будут учтены автором при дальнейшей работе над избранной темой исследования. Дискуссионность выносимых на обсуждение положений подчеркивает творческий и самостоятельный характер работы. Диссертация несомненно представляет научный интерес.

Заключение о соответствии диссертации критериям, установленным Положением о порядке присуждения ученых степеней.

Диссертация Мадагаевой Татьяны Фёдоровны «Алеаторные договоры в системе рискованных договоров в гражданском праве Российской Федерации» на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12. 00. 03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» представляет собой самостоятельное, актуальное, законченное научное-квалификационное исследование, обладающее внутренним единством и целостностью, которое содержит решение задачи, имеющей существенное значение для развития теории и правоприменительной практики.

Диссертация полностью соответствует требованиям, предъявляемым к кандидатским диссертациям, установленным Положением о присуждении ученых степеней, а ее автор - Мадагаева Татьяна Фёдоровна заслуживает присуждения ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12. 00. 03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право».

Отзыв на диссертацию Мадагаевой Татьяны Фёдоровны «Алеаторные договоры в системе рискованных договоров в гражданском праве Российской Федерации» обсужден, одобрен и утвержден на заседании кафедры общих проблем гражданского права 19 ноября 2014 г. (протокол №2)

Заведующий кафедрой
общих проблем гражданского
права
кандидат юридических наук



Егоров
Андрей
Владимирович

Подпись Андрея Владимировича Егорова заверяю

Вед.специалист отдела кадров

24 ноября 2014 г.

Л.А. Чистякова

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Российская школа частного права (институт)».

103132, Москва, ул. Ильинка, д.8, стр.2

Телефон (495) 606-36-39, факс (495) 606-36-57