

«27» 05 2019 г.
№ 04.01/3460

Отзыв

Члена диссертационного совета на диссертацию Орлова Герасима Николаевича на тему: «Опционные договорные конструкции в гражданском кодексе Российской Федерации и их дальнейшее развитие» представленную на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право

Диссертация Г.Н. Орлова посвящена актуальной и малоисследованной теме. Опционные договорные конструкции введены в ГК РФ только в 2015 году, и серьезных монографических исследований опционных договоров практически не существует. Поэтому можно представить себе те трудности, которые пришлось преодолеть диссертанту, чтобы подготовить качественную работу.

Надо признать, что ему это удалось. В диссертации раскрыты все основные вопросы, связанные с темой исследования, поставлены острые теоретические и практические проблемы и предложены пути их решения.

В главе 1 «Понятие и основные особенности опциона на заключение договора и опционного договора» рассмотрены особенности двух договоров, связанных с опционом, их различия и сходство. Автор предлагает для удобства назвать опцион на заключение договора опционным соглашением (С. 19), предлагает новую редакцию п.1 ст. 429.2 ГК РФ (С. 31), доказывает, вопреки мнению проф. В.В. Витрянского, что опционный договор является такой же договорной конструкцией, как и остальные семь договоров (С. 33-34).

Глава 2 диссертации наиболее сложная, ибо здесь исследуются теоретические вопросы, являющиеся основными для раскрытия понятия опционных договоров и их места в системе обязательственных правоотношений и гражданско-правовых договоров. Г.Н. Орлов исследует

000465

опционы на заключение договора и опционные договоры как опционные договорные конструкции. В связи с этим он анализирует понятие «специальные договорные конструкции», определяет опционные договоры как вид этих конструкций и проводит анализ соотношения опционных договоров с другими специальными договорными конструкциями (предварительным договором (С. 91), рамочным договором (С.96), абонентским договором (С. 99) и другими).

В главах 3 и 4 диссертации исследуются конкретные вопросы опционных договорных конструкций: предпосылки заключения основных договоров, проявление принципа свободы договора, особенности заключения, исполнения обязательств, возникающих из опционных договоров, и ответственности за ненадлежащее исполнение обязательств.

Все изложенное позволяет сделать вывод, что диссертация Г.Н. Орлова является законченным научным исследованием, содержит оригинальные научные выводы и ценные практические предложения и полностью соответствует требованиям, предъявляемым к кандидатским диссертациям.

В то же время, как и любое оригинальное научное исследование, диссертация вызывает желание поспорить, а также высказать определенные замечания.

1. Из названия и содержания диссертации видно, что Г.Н. Орлов рассматривает опцион на заключение договора и опционный договор как опционные договорные конструкции. При этом он исходит из концепции «специальные договорные конструкции», которую развивают в РФ В.В. Витрянский, К.К. Лебедев, А.Г. Карапетов и другие известные ученые.

Я благодарен диссертанту за его диссертацию, т.к. после ее прочтения у меня появились кое-какие мысли по поводу специальных договорных конструкций, и я написал большую статью, которую назвал «Специальные договорные конструкции» (общие договоры) и их место в системе права» и которую опубликовал в наших информационных системах ИС «Параграф» и «Bestprofi», в частности, на сайте zakon.kz (см.: <https://www.zakon.kz/4970665-spetsialnye-dogovornye-konstruktsii.html>). То есть диссертация побуждает к дискуссии и в этом, возможно, ее главная ценность.

Под специальными договорными конструкциями понимаются те восемь договоров, которые закреплены в общей части обязательственного права (публичный договор, предварительный договор, рамочный договор, опционный договор и другие). Вслед за маститыми учеными диссертант пытается найти место опциона на заключение договора и опционного договора в системе договоров.

В частности, он пишет: «Опцион на заключение договора и опционный договор не относятся к категории самостоятельных договоров, поименованных в части второй ГК РФ. Они носят организационный характер, так же, как характер абонентского договора, предварительного, рамочного, публичного. Однако законодатель называет эти формы договорами. В целях недопущения смещения понятий предлагается правовые формы, которые законодатель назвал как опционный договор и опцион на заключение договора, именовать опционными договорными конструкциями, в отличие от тех правовых форм, которые согласно главе второй ГК РФ являются самостоятельными договорами» (С. 90).

Идея вроде бы простая: поскольку опционные договоры не вписываются в число самостоятельных (основных) договоров, то это и не договоры вовсе, а договорные конструкции. Однако из дальнейшего исследования вытекает, что эти договорные конструкции вроде бы договоры, ибо есть оферта и акцепт, условия договоров, исполнение и ответственность за неисполнение. И дальше весь текст диссертации посвящен исследованию вопросов, которые присущи именно реально существующим, самостоятельным договорам.

Я не буду подробно раскрывать, каким я вижу выход из этого противоречия. Скажу лишь, что, по моему мнению, понятие «юридические конструкции» существуют лишь в науке права, а в праве и законодательстве они превращаются в реальные нормы и институты права и законодательства.

Специальные договорные конструкции, в том числе и опционные, - это те же договоры, объединенные в самостоятельную группу (которую я назвал «Общие договоры»). Это договоры, существующие наряду с основными договорами, содержащимися в особенной части обязательственного права, но построенные в иной плоскости, чем основные договоры.

2. Г.Н. Орлов считает, что опцион на заключение договора и опционный договор – это различные субинституты одного общего договорного института – опциона. Это, в свою очередь, предопределяет необходимость закрепления в ГК РФ легального определения опциона в целом как базового понятия, которое учитывалось бы при применении норм об отдельных видах опционов, предусмотренных в ст. 429.2 и ст. 429.3 ГК РФ, а также в тех видах опционов, которые не предусмотрены в ГК (С. 85-86).

Г.Н. Орлов пишет, что разница между двумя опционными конструкциями существует **лишь** в объективном составе – опцион на заключение договора в качестве своей конечной цели порождает заключение иного договора, а опционный договор своей конечной целью содержит, реальное исполнение обязательства (С.83-84). Однако он не учитывает, что

это **лишь** является определяющим в выяснении правовой природы этих двух договоров и существенным для отнесения их к двум различным группам договоров.

Оба этих договора являются самостоятельными договорами. В то же время опцион на заключение договора является видом организационно-предварительных договоров, направленных на заключение основного договора (купли-продажи, аренды, подряда и т.п.), в то время как опционный договор является видом основного договора (опционным договором купли-продажи, опционным договором аренды и т.п.). Отличается опционный договор (например, купли-продажи) от обычного договора купли-продажи, тем, что он имеет дополнительное обременение в виде опциона. Поэтому опцион на заключение договора и опционный договор - это принципиально различные договоры, входящие в различные группы общих договоров. Поэтому нет смысла объединять их в единый договорный институт.

Я не буду останавливаться на мелких замечаниях, которые у меня есть по отдельным вопросам опциона на заключение договора и опционного договора. Что касается высказанных замечаний, то они связаны с исследованием фундаментальных проблем теории гражданского права, и, поэтому здесь, как и при обсуждении любой спорной проблемы, возможны различные, прямо противоположные точки зрения. Поэтому эти замечания ни в какой степени не колеблют положительной оценки диссертации.

Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук Орлова Герасима Николаевича на тему: «Опционные договорные конструкции в Гражданском кодексе Российской Федерации и их дальнейшее развитие» соответствует основным требованиям, установленным Приказом от 01.09.2016 № 6821/1 «О порядке присуждения ученых степеней в Санкт-Петербургском государственном университете», соискатель Орлов Герасим Николаевич заслуживает присуждения ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право. Пункт 11 указанного порядка диссертантом не нарушен.

Член диссертационного совета, директор НИИ частного права Каспийского университета, академик Национальной академии наук Республики Казахстан, доктор юридических наук, профессор



/М.К.Сулейменов/