

ЗАКЛЮЧЕНИЕ ДИССЕРТАЦИОННОГО СОВЕТА Д 503.001.01

на базе федерального государственного научно-исследовательского учреждения «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации»

ПО ДИССЕРТАЦИИ НА СОИСКАНИЕ УЧЕНОЙ СТЕПЕНИ

КАНДИДАТА НАУК

аттестационное дело № _____

решение диссертационного совета от 28.03.2016 г. № 5

**О присуждении Евстигнееву Эдуарду Александровичу,
гражданину России, ученой степени кандидата юридических наук**

Диссертация «Императивные и диспозитивные нормы в договорном праве» по специальности 12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право принята к защите 29 июня 2015 г., протокол № 13, диссертационным советом Д 503.001.01 на базе федерального государственного научно-исследовательского учреждения «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации» (117218, Москва, ул. Большая Черемушкинская, д. 34, Приказ Министерства образования и науки Российской Федерации от 02.11.2012 г. № 714/нк).

Соискатель Евстигнеев Эдуард Александрович, 1986 года рождения, в 2008 году с отличием окончил негосударственное образовательное учреждение высшего образования «Смоленский гуманитарный университет» (214014, г. Смоленск, ул. Герцена, д. 2) по специальности «Юриспруденция»; в 2010 году с отличием окончил федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Российская школа частного права (институт)» (103132, г. Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2) по направлению «Юриспруденция» и получил степень магистра юриспруденции; обучался в очной аспирантуре Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации с 01.01.2011 г. по 01.06.2014 г.; в настоящее

время работает консультантом в отделе законодательства об обязательствах в федеральном государственном бюджетном научном учреждении «Исследовательский центр частного права имени С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации» (103132, г. Москва, ул. Ильинка, 8, стр. 2), а также по совместительству - преподавателем кафедры гражданского права и нотариата факультета философии и юриспруденции федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Государственная классическая академия имени Маймонида» (115035, г. Москва, ул. Садовническая, д. 52/45.).

Диссертация выполнена в отделе гражданского законодательства и процесса Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации.

Научный руководитель – гражданин Российской Федерации, кандидат юридических наук, первый заместитель председателя Совета федерального государственного бюджетного научного учреждения «Исследовательский центр частного права имени С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации» Егоров Андрей Владимирович (103132, г. Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2).

Официальные оппоненты:

Карапетов Артем Георгиевич, доктор юридических наук, директор автономной некоммерческой организации дополнительного профессионального образования «Юридический институт «М-Логос» (119049, г. Москва, ул. Донская, д. 1);

Степанов Дмитрий Иванович, кандидат юридических наук, партнер Санкт-Петербургского Адвокатского бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры» (119017, г. Москва, ул. Большая Ордынка, д. 40/5) дали положительные отзывы на диссертацию.

Ведущая организация – федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Саратовская государственная юридическая академия» (410056 г. Саратов, ул. Вольская, д. 1) в своем положительном отзыве, подписанном исполняющим обязанности заведующего кафедрой гражданского и международного права

федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Саратовская государственная юридическая академия», кандидатом юридических наук И.П. Кожокарем, указала, что диссертация представляет собой самостоятельный фундаментальный научный труд, в котором Э.А. Евстигнееву удалось провести комплексное научное исследование и предложить оригинальное видение проблемы разграничения норм договорного права на императивные и диспозитивные, а также ее авторское решение. Отзыв ведущей организации утвержден проректором по научной работе Саратовской государственной юридической академии, доктором юридических наук, профессором Е.В. Вавилиным.

Соискатель имеет три опубликованные работы по теме диссертации общим объемом 2,77 печатных листа в ведущих рецензируемых научных изданиях, указанных в перечне ВАК:

1. Законодательное закрепление презумпции диспозитивности норм договорного права: проблемы и пути их решения // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2013. № 3. С. 14-38 (2,05 п.л.);

2. Постановление ВАС РФ «О свободе договора»: тенденции, преимущества, недостатки // Казанская наука. 2015. № 4. С. 160-164 (0,42 п.л.);

3. Алгоритм определения императивного или диспозитивного характера норм договорного права с помощью толкования // Казанская наука. 2015. № 7. С. 94-97 (0,3 п.л.).

На диссертацию и автореферат поступили положительные отзывы со следующими замечаниями:

1. В отзыве ведущей организации отмечено следующее: использование в работе различных словосочетаний применительно к одному явлению – правовой норме, свидетельствует о необходимости проявлять более пристальное и ответственное внимание к самому явлению, его смыслу и значению для того, чтобы авторский замысел был осознан правильно.

К критике презумпции диспозитивности норм следует относиться достаточно аккуратно, поскольку данное предложение соответствует доктрине.

Автор акцентирует внимание, что защите подлежат не только права, но и законные интересы. Этот тезис вместо того, чтобы укрепить позицию диссертанта, проявляет ее слабое место: термины «законные интересы», «охраняемые законом интересы» свидетельствуют о необходимости указания на нормативно-правовую базу при их защите. Более того, отход от такой необходимости означает применение судебного усмотрения, судебного правотворчества, а не толкования норм.

Представляется, что в работе допущено смешение разнородных понятий, характеризующих основания и методы толкования. Неверно относить системное толкование к числу оснований определения характера норм договорного права, поскольку системность отражает свойство толкования как приема, способа, применяемого в целях установления содержания нормы, как на втором, так и на третьем этапах алгоритма.

Недостаточно проработанными на фоне основного текста работы выглядят рассуждения о злоупотреблении правом и защите прав добросовестного контрагента (стр. 197 диссертации), так как п. 1 ст. 10 ГК РФ делает акцент на заведомо недобросовестном осуществлении гражданских прав. Данная статья кодекса может быть применима не к любому из анализируемых автором оснований.

2. В отзыве официального оппонента А.Г. Карапетова отмечается следующее: критика автором идеи презумпции диспозитивности выглядит не вполне убедительно. Во-первых, не понятно, почему закрепление такой интерпретивной презумпции в законе, по мнению автора, «будет поддерживать позитивистский подход к определению характера норм договорного права». Понять эту идею автора о том, что реализовывать какие-то реформы в области квалификации норм договорного права в качестве императивных или диспозитивных необходимо исключительно на уровне судебной практики и ни в коем случае не на уровне законодательных новелл, никак нельзя. Во-вторых, когда автор пишет, что закрепление такой презумпции создает риск того, что «законодатель упустит множество жизненных ситуаций, при которых одна и та же норма может получать как императивный, так и диспозитивный характер», создается впечатление критики

позиции, согласно которой все нормы договорного права с неопределенным статусом должны жестко признаваться диспозитивными. Но ведь смысл опровержимой презумпции диспозитивности состоит совсем в ином. Согласно идее, которую несет презумпция диспозитивности, суду отнюдь не запрещается путем толкования такой нормы определять ее в качестве императивной в целом или в части. Ведь диспозитивность есть лишь интерпретивная и опровержимая презумпция. Суду просто в таком случае нужно привести обоснование своего выбора в пользу ограничения свободы договора и императивной квалификации нормы. В таком контексте не вполне понятен тезис о том, что презумпция диспозитивности оказывается негибкой. В-третьих, автор, анализируя зарубежный опыт, фактически вынужден прийти к выводу о том, что в большинстве стран реализован один из двух подходов: либо а) все нормы с неопределенным статусом вовсе жестко являются диспозитивными, а императивными являются только те, которые прямо выражены в законе как запреты, либо б) природа нормы с неопределенным статусом определяется судом путем толкования, но при этом действует общий приоритет диспозитивной квалификации, суд вправе квалифицировать нормы с неопределенным статусом в качестве императивных, но только если в пользу такого шага имеются специальные телеологические или иные основания. Этот акцент на диспозитивности в праве ведущих зарубежных стран абсолютно понятен и естественен, так как является эманацией более общей идеи презумпции свободы договора (разрешено все то, что прямо не запрещено и не заслуживает запрещения). Отвергая этот подход, автор как бы не замечает, что он пытается придумать что-то новое в сфере, в которой десятки стран, пройдя через годы споров и сомнений, давно нащупали консенсус. В-четвертых, автор отмечает, что дополнительного стимулирования судей к квалификации спорных норм в качестве диспозитивных не требуется, так как суды и сами эволюционно к этому склоняются (стр. 104 диссертации). Этот тезис вызывает сомнения, так как за годы правоприменительной практики у судов сформировалась устойчивая тенденция к применению презумпции императивности, и чтобы отойти от нее необходим явный сигнал. В-пятых, не совсем ясен тезис автора о том, что закрепление опровержимой презумпции диспозитивности норм договорного права не будет способствовать

стабилизации судебной практики (стр. 115 диссертации). В-шестых, не вполне понятно, почему автор в целом поддерживает Постановление Пленума ВАС РФ «О свободе договора и ее пределах», продолжая не соглашаться с опровержимой презумпцией диспозитивности норм договорного права, так как данное постановление эту презумпцию вполне очевидно закрепило.

Нельзя согласиться с тезисом автора о том, что при толковании спорной нормы договорного права суд может учитывать уникальные обстоятельства заключения данного договора, переговорные возможности конкретных сторон и другие фактические обстоятельства конкретного дела. Тут автор смешивает две модели контроля свободы договора – *ex ante* и *ex post*. Вопрос об императивной квалификации нормы – это только вопрос об абстрактном ограничении свободы включения в договор тех или иных условий.

Тезис автора о том, что в его концепции акцент делается на свободном судебном толковании норм договорного права «с минимальной опорой на текст закона» (стр. 150 диссертации), вызывает большие вопросы.

Нельзя согласиться с тем, что автор периодически вместо разговора об определении судами императивной или диспозитивной нормы закона начинает писать об изменении судами императивной нормы на диспозитивную (напр., стр. 178, 186, 191, 194, 206 диссертации). Тем самым, автор как будто бы исходит из того, что, действительно, отсутствие в норме оговорки о праве сторон согласовать иное делает ее императивной, а то, что делает судья, когда видит отсутствие каких-либо оснований для ограничений свободы договора, это изменение предписанного законом типа нормы.

Автор при описании подходов английского права допускает некоторую неточность. При описании доктрины подразумеваемых условий нельзя пройти мимо того, что в английском праве отделяются условия, подразумеваемые в праве (*implied in law terms*), и условия, подразумеваемые фактически (*implied in fact terms*). При описании подразумеваемых условий автор описывает лишь один из двух их видов – условия, подразумеваемые фактически.

3. В отзыве официального оппонента Д.И. Степанова отмечено, что сложно согласиться с позицией автора, пытающегося обосновать тезис о том, что отход от

презумпции императивности текста гражданско-правового закона и замена ее на противоположную по смыслу презумпцию диспозитивности, в общем виде или хотя бы для отдельной группы участников оборота необходим в принципе, или в этом есть какая-либо реальная практическая потребность, поскольку, как полагает диссертант, одно неудовлетворительное решение, презумпция императивности, будет заменено на другое, сугубо позитивистское решение, презумпцию диспозитивности (стр. 74-85 диссертации, тезис 2, выносимый на защиту). Судьи те же самые юристы, выросшие в рамках позитивистской традиции, а потому без смены поколений, а то нескольких поколений судей, сложно ожидать, что подход в данном вопросе изменится. Поэтому, исходя из реалий, единственным адекватным политико-правовым решением может быть комплекс мер, пусть и направленных на смягчение излишнего нормативизма, но не основанный на голом романтизме. В противном случае формально провозглашенный отказ от презумпции императивности законодательного текста, не сопровождаемый переключением на иную презумпцию на деле будет означать давление духа императивности над всем договорным правом России на многие десятилетия вперед.

Автор производит подмену тезиса: вместо обсуждения критериев того, какие нормы договорного права могут быть императивными, а какие диспозитивными, диссертант пытается доказать, что само по себе деление с точки зрения юридической техники норм договорного права на основании формального критерия неверно. Соответственно, по факту вектор исследования автора меняется с разграничения норм на две группы, на то, чтобы пытаться выявить критерии императивности как таковой: что следовало бы, а что нет описывать в гражданском законе как нормы, от которых нельзя отступить в любом случае. Однако и эта новая по существу исследовательская задача не решается, тем самым автор просто перескакивает с одной проблемы на другую, обозначая проблемы, но не давая им решений.

Соглашаясь с утверждением автора, что с развитием оборота норма, прежде исполненная одним образом (императивно или диспозитивно), может подлежать корректировке в том числе на прямо противоположную нормативную модель (стр. 151 диссертации), сложно понять почему общая презумпция диспозитивности

текста гражданско-правового закона как-либо мешает последующему развитию права, в том числе через судебное толкование, в ходе которого суды могли бы видоизменять норму.

Даже если принять позицию автора, что не должно быть ни общей презумпции диспозитивности, ни императивности, а данный вопрос каждый раз должен решаться судами, причем не обязательно при решении каждого конкретного дела, например, вышестоящими судами для групп одностипных отношений, то все равно, вольно или невольно, возникает вопрос, каким по умолчанию должен быть подход (default option) судов к квалификации норм договорного права. Без ответа на этот вопрос невозможно вообще хоть сколько-нибудь серьезное развитие теории автора о полной дискреции суда.

Набор иллюстраций того, как формально императивная или диспозитивная норма (через ее маркировку в тексте закона) на практике толкуется прямо противоположным образом (стр. 159-173 диссертации), вряд ли можно признать удачным обоснованием того, что судебное толкование снимает все проблемы с описанием норм, исходя из формального критерия в законодательном тексте.

4. В отзыве кандидата юридических наук, заведующей кафедрой гражданского права образовательного учреждения высшего образования «Смоленский гуманитарный университет» Н.В. Сирика отмечается, что хотелось бы увидеть более развернутое исследование в отношении таких категорий как «публичный интерес», «баланс интересов», «слабая сторона». Раскрытие этих понятий способствовало бы более четкому восприятию идей автора и прибавило бы положительного восприятия предложенного в работе алгоритма определения характера норм договорного права. Однако, понимая, что подобное исследование может занять примерно такой же объем, как и представленное диссертационное исследование, это замечание является скорее предложением для будущего совершенствования работы и никак не влияет на положительную оценку исследования.

5. В отзыве кандидата юридических наук, доцента кафедры вещного права Исследовательского центра частного права имени С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации Д.А. Монахова отмечается, что хотелось бы увидеть в

исследовании учет особенностей формирования российской правовой системы. Это могло бы способствовать более глубокому раскрытию диссертантом корней рассматриваемой им проблематики. Обращается внимание на некоторые фактические неточности, содержащиеся в диссертации.

6. В отзыве доцента кафедры общеправовых и смежных дисциплин факультета философии и юриспруденции Государственной классической академии имени Маймонида И.А. Новикова отмечается, что было бы желательно более подробно рассмотреть период римского права и более четко отразить его особенности в диссертационном исследовании.

7. В отзыве старшего преподавателя кафедры гражданского права федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Пермский государственный национальный исследовательский университет», кандидата юридических наук А.Ф. Пьянковой отмечено, что представляется методологически не вполне удачным подход автора к анализу конкретных положений ГК РФ в целях поиска примеров неудачного законодательного оформления вида правовой нормы (§ 3 главы 2 диссертации).

В диссертации хотелось бы видеть большее количество аргументов в части критики идеи презумпции диспозитивности норм договорного права.

Нельзя согласиться с позицией автора по соотношению закона и договора. Если в норме заложена возможность установления иного договором, она в любом случае является диспозитивной.

Все поступившие отзывы содержат оговорку о том, что высказанные замечания носят дискуссионный характер, не влияют на общий положительный вывод и не умаляют достоинств диссертационного исследования Э.А. Евстигнеева.

Выбор официальных оппонентов и ведущей организации обосновывается их вниманием и заинтересованностью разрабатываемой тематикой, а именно теоретическими исследованиями в сфере договорного права и практикой применения положений о свободе договора.

Диссертационный совет отмечает, что на основании выполненных соискателем исследований:

установлено, что диспозитивный или императивный характер нормы обязательственного права должен выводиться из внешних признаков данной нормы, в частности, из наличия или отсутствия в ней фразы «если иное не предусмотрено законом». Однако такой подход является недостаточно гибким и не соответствует развитым имущественным отношениям. Возможности законодателя по определению императивного или диспозитивного характера норм договорного права в тексте самой нормы существенно ограничены, так как разработчики норм не могут предвидеть всех жизненных ситуаций, в которых эти нормы будут применяться. В итоге норма, которая выглядит как императивная, в определенных случаях может применяться на практике как диспозитивная, и наоборот. В действительности многие нормы обязательственного права не могут быть абсолютно (окончательно) императивными или диспозитивными;

обоснована недопустимость использования с точки зрения юридической техники для определения императивного или диспозитивного характера норм обязательственного права законодательную презумпцию диспозитивности таких норм, так как законодатель рискует упустить множество жизненных ситуаций, при которых одна и та же норма может получать как императивный, так и диспозитивный характер. Более того, закреплением такой презумпции будет поддержан позитивистский подход к определению характера норм договорного права, из-за которого в настоящий исторический период и возникли основные проблемы, связанные с разделением норм договорного права на императивные и диспозитивные;

доказано отсутствие необходимости проводить ревизию норм договорного права и переформулировать их с целью указания на диспозитивную или императивную принадлежность. В условиях, когда текст нормы договорного права и буквальное толкование не определяют такой принадлежности, действующий текст ГК РФ не препятствует правильному и справедливому определению императивного и диспозитивного характера норм договорного права. Более того, даже если подобная ревизия будет проведена, она не сможет однозначно на будущее решить вопрос о виде норм договорного права;

выведено, что в условиях, когда отсутствует прямая связь между текстом нормы и ее видом, решающую роль при определении императивной или диспозитивной принадлежности нормы договорного права необходимо отводить толкованию правовых предписаний. Анализ европейских правовых систем показывает, что решающая роль толкования в подобных случаях оптимальна; это – финальный результат масштабной и длительной работы по разделению императивных и диспозитивных норм;

предложен алгоритм определения императивного или диспозитивного характера норм договорного права. На первом этапе определяется сфера регулирования нормы. Если норма связана с установлением критериев по вступлению субъектов в обязательственное правоотношение соответствующего типа, то она всегда является только императивной. Дальнейший ее анализ не требуется. На втором этапе анализируется позиция законодателя относительно императивного или диспозитивного характера нормы с помощью системного толкования или применения иных оснований, построенных на системном толковании. На третьем этапе происходит учет обстоятельств конкретных отношений, сложившихся на практике. Для этого проводится оценка, не нарушает ли согласованное условие сделки прав и интересов какой-либо стороны, прав и интересов третьих лиц, публичных интересов, прав и интересов добросовестного контрагента или иных заслуживающих защиты законных интересов. Для признания буквально диспозитивной нормы императивной, указанные нарушения должны иметь место. Для изменения буквально императивной нормы на диспозитивную, указанные нарушения должны отсутствовать.

Теоретическая значимость результатов исследования заключается в том, что в диссертации рассмотрены научные подходы зарубежных правопорядков при формировании императивных и диспозитивных норм; исследованы сферы применения императивных и диспозитивных норм; проведен комплексный анализ проблем формирования и исторического развития диспозитивных и императивных норм в российском договорном праве как дореволюционного, так и современного периодов; сформулированы основные недостатки российского подхода к решению вопроса разделения норм договорного права на императивные и диспозитивные;

проанализированы недостатки и преимущества установления законодательной презумпции диспозитивности норм договорного права; исследованы доказательства независимости разделения норм договорного права на императивные и диспозитивные от формальных признаков; проведен комплексный анализ российской судебной практики с целью определения оснований перехода норм договорного права из одного вида в другой; разработан алгоритм определения вида норм договорного права; проанализированы меры, стимулирующие определение императивного или диспозитивного характера норм договорного права с помощью толкования.

Применительно к проблематике диссертации результативно использованы общенаучные и частнонаучные методы исследования, такие как логический, комплексный, историко-правовой, диалектический, анализа, формально-юридический, метод толкования и др.; изложены положения с приведением достоверных и логически обоснованных аргументов; проанализировано многообразие обязательственных отношений для определения императивного или диспозитивного характера норм договорного права.

Значение полученных соискателем результатов исследования для практики подтверждается тем, что предложенные новые выводы и рекомендации возможно использовать в научно-исследовательской деятельности, при чтении учебных курсов по гражданскому, корпоративному, предпринимательскому праву, проблемных и специальных курсов, а также при подготовке учебной литературы. Практическое значение результатов выполненного соискателем исследования обуславливается возможностью использования выводов, сделанных в диссертации, для совершенствования действующего законодательства и упорядочивания правоприменительной практики, а также для разработки доктринальных подходов с целью решения проблем по определению вида норм договорного права, для учебных пособий и методических рекомендаций. Выводы и предложения диссертационного исследования могут быть использованы при проведении дальнейших научных исследований в области гражданского права.

Научная новизна исследования состоит в том, что диссертация является одной из первых работ, посвященных вопросам комплексного анализа: сферы

применения императивных и диспозитивных норм; основных принципов функционирования доктрины разделения норм на императивные и диспозитивные; факторов, влияющих на формирование доктрины о разделении норм на императивные и диспозитивные; связи между формальным набором реквизитов нормы и ее видом, а также алгоритма определения императивного или диспозитивного характера норм договорного права.

Достоверность результатов исследования подтверждается проработанными и использованными автором литературой, российским законодательством и судебной практикой.

Личный вклад соискателя заключается в обобщении многочисленных источников как в доктрине, так и в судебной практике, их анализе и систематизации, предложении новых подходов к пониманию разделения норм договорного права на императивные и диспозитивные, выполненных лично автором, а также в подготовке основных публикаций по выполненной работе.

Диссертация охватывает основные вопросы научной проблемы и удовлетворяет требованию внутреннего единства, что подтверждается логически выверенной структурой исследования, последовательным изложением материала, обоснованием тезисов, выводов и положений, выносимых на защиту.

На заседании 28 марта 2016 года диссертационный совет принял решение присудить Евстигнееву Эдуарду Александровичу ученую степень кандидата юридических наук. При проведении тайного голосования диссертационный совет в количестве 16 человек, из них 5 докторов наук по профилю рассматриваемой диссертации, участвовавших в заседании, из 22 человек, входящих в состав совета, дополнительно введены на разовую защиту 0 человек, проголосовали: за – 15, против – 1, недействительных бюллетеней – нет.

Председатель диссертационного совета
доктор юридических наук, профессор

Н.Г. Доронина

И.о. ученого секретаря диссертационного совета
доктор юридических наук

Л.А. Чиканова

28.03.2016 г.