

Отзыв на диссертацию Э.А. Евстигнеева
«Императивные и диспозитивные нормы в договорном праве»
на соискание ученой степени кандидата юридических наук
(специальность 12.00.03)

Диссертация Э.А. Евстигнеева «Императивные и диспозитивные нормы в договорном праве» представляет собой цельное и систематическое исследование проблематики разделения правовых норм на императивные и диспозитивные.

Актуальность темы не вызывает сомнения. Коренной переворот, произошедший в нашей стране на рубеже 1990-х годов, привел к изменению хозяйственного уклада и снятию многих имевшихся ранее ограничений имущественного и личного характера. Произошедшие перемены потребовали кардинального перестроения правовой системы с опорой на принципы свободы и автономии воли субъектов отношений. К настоящему моменту отечественному правопорядку во многом удалось продвинуться в намеченном направлении. Однако наследие советского времени и советской правовой системы во многом до сих пор не изжито. И, возможно, наиболее очевидно это неизжитое наследие проявляется именно в рассматриваемом диссертантом вопросе соотношения в правовой системе императивных и диспозитивных норм. Общая склонность советской системы к тотальному регулированию и контролю, недоверие к частной инициативе и ее подавление, предпочтение отношений власти и подчинения равноправным отношениям и, как следствие, административного-правового регулирования гражданско-правовому в итоге сформировали правопорядок, основанный на принципе «запрещено все, что не разрешено», что применительно к рассматриваемому вопросу означало презумпцию императивности правовых норм, том числе и в договорном праве. Не смотря на последовавшее за падением советского строя закрепление принципа свободы договора в ст.1 ГК РФ, а также посвящение этой свободе специальной ст. 421 ГК РФ, на практике участники отечественного оборота до сих пор не в полной мере свободны в проявлении своей воли при вступлении в договорные отношения. Преодоление такого положения является одной из наиболее актуальных задач современного российского правопорядка. При этом рассматриваемой проблеме, к сожалению, до сих пор не уделялось достойного ее масштабу внимания в отечественной научной литературе, как это, в частности, верно отмечается диссертантом (с.8-9 исследования). Таким образом, выбор Э.А. Евстигнеевым темы исследования, направленной на восполнение имеющегося недостатка научного внимания к важнейшей правовой проблеме может только приветствоваться и заслуживает одобрения и поддержки.

Диссертационное исследование выполнено на высоком научном уровне. Диссертант рассматривает существовавшие и существующие в различных правопорядках подходы к разделению норм гражданского права на императивные и диспозитивные. Со ссылками на источники производится характеристика римско-правовых понятий *jus dispositivum* и *jus cogens*. Убедительно доказывается, что *jus dispositivum* Римского права не соответствует пониманию диспозитивных норм в большинстве современных правопорядков, в то время, как *jus cogens* имеет значительно сходство с принудительными предписаниями современных развитых правопорядков.

При обращении к подходам французского и германского права (§1 гл. I), а также общего права (§2 гл. I) диссертант использует значительное количество литературы на иностранных языках, что, несомненно, может быть отнесено к существенным достоинствам исследования. С привлечением значительного корпуса

дореволюционной научной литературы рассматривается решение вопроса в праве Российской империи, включая составленный к 1906 году проект Гражданского уложения. Диссертант также внимательно изучает изменения, произошедшие в рассматриваемом вопросе в советский период (§ 3 гл. I), обращая особенное внимание на имевшие место кодификации.

Если в главе I диссертации подход Э.А. Евстигнеева является более исторически и догматически описательным, то в главе II, посвященной разделению норм на императивные и диспозитивные в современном российском договорном праве, диссертант отстаивает самостоятельную позицию, в частности, обосновывая тезис о нежелательности закрепления законодательной презумпции диспозитивности гражданско-правовых норм (положение, выносимое на защиту № 2; диссертация, с.104 и далее). При этом он не становится и на уже имеющиеся позиции противников законодательной презумпции диспозитивности, предпринимая попытку «определить наилучший механизм достижения... цели», каковой признается сведение ограничения свободы в рамках договорного права к минимуму (с.101). Подход, примененный диссертантом, свидетельствует о самостоятельности его мышления.

На материале ГК РФ автор наглядно демонстрирует отсутствие обязательной корреляции между характером нормы (императивным или же диспозитивным) и ее внешними признаками (с.131 и далее), а также сложности строгого разделения норм на императивные и диспозитивные только по их внешним признакам или же с помощью изначальных законодательных предписаний. Таким образом, представляется обоснованным выносимый на защиту тезис диссертанта об отсутствии необходимости проведения ревизии и переформулирования норм договорного права (положение, выносимое на защиту № 3).

Опираясь, прежде всего на опыт германского правопорядка, Э.А. Евстигнеев утверждает, что при определении принадлежности нормы к императивной или диспозитивной решающая роль должны быть отведена «толкованию правовых предписаний», – положение на защиту №4, – (при диссертант имеет в виду, прежде всего, судебное толкование), с чем, как представляется, также нельзя не согласиться.

В главе III диссертации автор продельывает весьма значительную работу по выведению алгоритма определения вида норм договорного права (в кратком виде алгоритм представлен в положении на защиту № 5). Последовательность данного алгоритма самостоятельно выведена диссертантом и является новой для российской правовой науки, что безусловно свидетельствует о научной новизне проведенного диссертантом исследования.

Вместе с тем к диссертации Э.А. Евстигнеева могут быть высказаны следующие замечания:

1. На с.5 исследования диссертант совершенно справедливо связывает вопрос разделения норм на императивные и диспозитивные с принципом свободы договора и, в свою очередь, увязывает последний с идеями, рожденными в XVIII веке (в частности, в ходе Французской революции) и в значительной степени определившими дальнейшее политическое и правовое развитие Европы и Америки. Однако автор, к большому сожалению, не развивает далее своей мысли и не показывает в чем же, собственно, состоит глубинное различие между гражданско-правовым обществом*, основанным на запретительном принципе «все, что не разрешено – запрещено» и гражданско-правовым обществом, основанным на принципе свободы «все что не

* Термин В.И. Синайского.

запрещено – разрешено» и как опора на первый или же второй принцип влияют на разделение и функционирование императивных и диспозитивных норм. Между тем, это ключевой вопрос, правильный ответ на который объясняет сам смысл и логику разделения норм на императивные и диспозитивные, а также позволяет выстроить непротиворечивую правовую систему, последовательно базирующуюся на определенном принципе (при этом, с формальной точки зрения, даже не важно, будет ли это принцип свободы или запрещения). В случае же наличия уже данной правовой системы, ответ на указанный вопрос позволяет вскрыть ее внутренние противоречия и указать пути их устранения.

Наилучшим образом упомянутое различие раскрыто В.И. Синайским в работах эмигрантского периода: «Не подлежит никакому сомнению, что, наряду с началом частной собственности, – этим краеугольным камнем современного гражданского права, так называемая свобода договора составляет другой такой камень... Отсюда право обязываться какими-либо действиями, а равно право и обязывать кого-либо какими-либо действиями, есть основная организационная общая норма права»¹. «Итак, право обязываться и обязывать есть то общее начало, которое **не может быть отнято у человека без того**, чтобы тем самым не была нарушена его правовая личность. Указанное право человек испытывает как свободу своего я, как достоинство своей личности. Отсюда всякое ограничение этой свободы может быть установлено не иначе как особыми специальными организационными нормами... Если бы ограничения указанной свободы специальными нормами достигли таких пределов, что от свободы, как общей нормы, осталось бы совсем немного, она тем не менее не утратила бы своей высокой ценности как общей нормы. Дело в том, что ограничения так или иначе могут отпасть и тогда задушенное действие общей организационной нормы **автоматически** восстанавливается»². Аналогичным образом в обществе, построенном на принципах свободы, функционирует право частной собственности: «В применении к общей норме частной собственности указанное явление носит название **эластичности правособственности**»³.

Напротив, гражданско-правовое общество, построенное на противоположном, запретительном, принципе (и хорошо знакомое нам по советскому периоду) имеет совершенно иную механику функционирования императивности и диспозитивности: «Попытка возвести ограничительные нормы свободы обязательства в общую организационную норму, как такую, в основе которой лежит исключительно начало общего интереса, может быть только в том случае оправдана, когда самое общество будет строиться на уничтожении гражданско-правовой личности человека. Тогда отдельные отступления в пользу этой личности составят специальные организационные нормы права»⁴.

Огромное большинство проблем российского права и правоприменительной практики в области императивности и диспозитивности норм вызваны именно непоследовательностью и внутренней противоречивостью нашей правовой системы, причудливо пытающейся базироваться сразу на двух противоположных принципах. Как представляется, учет данного феномена мог бы способствовать более глубокому

¹ Синайский В.И. Основы гражданского права в связи с частью III Свода узаконений, действующей в Латвии и Эстонии. – Рига: Издание акц. о-ва Вальтерс и Раппа., 1931. – С.52.

² Ук. соч. С.53.

³ Там же. Здесь и далее курсив авторский.

⁴ Там же.

раскрытию диссертантом корней рассматриваемой им скорее в прикладном ключе проблематики.

2. В диссертации имеются фактические неточности: на с.25 указывается: «Первой кодификационную работу провела Франция, что увенчалось в 1804 г. принятием... Code Civil». Между тем Кодекс Наполеона отнюдь не был первой европейской кодификацией. Начало волне европейских кодификаций было положено еще в 1756 году принятием Гражданского кодекса Баварского Королевства (Codex Maximilianeus bavaricus civilis). Далее, в 1794 г., последовала прусская кодификация под названием «Общее земское право прусских провинций» (Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten). В 1797 году был принят Гражданский кодекс Восточной Галиции (Codex civilis pro Galicia Orientali) и т.д.

3. На с.126 диссертант относит Эстонию к странам, которые «кодифицировали гражданское законодательство в конце XX века». Между тем, в действительности в Эстонии, – подобно скандинавским странам, – материальное гражданское право не подвергалось кодификации и гражданский кодекс отсутствует.

Указанное, между прочим, свидетельствует также и о неудачности указания диссертанта именно на *кодификацию* как на «фактор, сыгравший свою роль в развитии диспозитивного регулирования» (с.6). Развитие диспозитивного регулирования, очевидно, имело место и в странах, не знавших кодификации, как верно указывается автором исследования применительно к дореволюционной России (§ 3 гл. I).

Указанные замечания носят дискуссионный характер и не влияют на общую весьма высокую оценку диссертационного исследования. Диссертация Э.А. Евстигнеева вносит вклад в разработку актуального вопроса современного гражданского права, является самостоятельным научным исследованием, содержащим ценный, с практической точки зрения, авторский алгоритм определения императивного и диспозитивного характера норм договорного права. Автор безусловно заслуживает присуждения ему искомой ученой степени.

Д.А. Монахов
к.ю.н., доцент кафедры вещного права
Исследовательского центра частного права
имени С.С. Алексеева при Президенте РФ
103132, г. Москва, ул. Ильинка, 8, стр.2

11.03.2016

Бершова Монахова Д. А. заверяю
консультант

