

**Отзыв официального оппонента на диссертацию  
Евстигнеева Эдуарда Александровича на тему:  
«Императивные и диспозитивные нормы в договорном праве»,  
представленную на соискание ученой степени кандидата юридических  
наук по специальности 12.00.03 – гражданское право;  
предпринимательское право; семейное право; международное частное  
право.**

Диссертация Э.А. Евстигнеева посвящена исследованию комплекса общетеоретических и практических проблем, связанных с одним из наиболее фундаментальных политико-правовых вопросов – соотношения диспозитивных и императивных норм в рамках договорного права. Диссертант на основе широкого анализа действующего гражданского законодательства, практики его применения, отечественной доктрины гражданского права, а также иностранной литературы рассматривает ключевые проблемы данного института, дает собственное понимание его сущности, решает ряд частных, как политико-правовых, так и практических проблем, связанных с выделением критериев диспозитивных и императивных норм в гражданском праве России.

Актуальность научной работы Э.А. Евстигнеева определяется, прежде всего, тем обстоятельством, что в современных отечественных условиях в свете перманентной реформы гражданского законодательства, а также реформирования высших судов, в результате которого возможна ревизия правовых позиций судебно-арбитражной практики, плюс пристального внимания законодателя, регуляторов и нижестоящих судов к проблемам защиты «слабой стороны» в договоре, представляется крайне необходимым выработать понятное научному и политическому сообществу четко структурированное и системное знание в данной сфере. В частности, именно наука гражданского права должна дать четкие ориентиры, (1) какими критериями руководствоваться при политико-правовом выборе, решая, наделить проектируемую норму права признаком императивности или диспозитивности, (2) как отграничивать императивные нормы от иных построений в

ходе правоприменения, (3) какие последствия наступают в связи с нарушением тех или иных разновидностей императивных норм. Внятные ответы на указанные вопросы необходимы как для законодательной политики, так и для успешного применения отдельных правовых построений на практике. В этом смысле работа диссертанта является своевременной: поставленные в ней проблемы актуальны, а ряд предлагаемых в ней решений важны для обсуждения именно «здесь и сейчас».

Теоретическая ценность представленного диссертационного исследования объясняется тем обстоятельством, что Э.А. Евстигнеевым предпринята попытка разграничения различных аспектов понятия императивности нормы гражданского права, соразмерности нарушения тех или иных императивных норм применимым последствиям (недействительность сделки, отказ в судебной защите права и т.д.), показаны разные модусы того, как диспозитивная норма может быть закреплена в законодательном материале, наконец, как одно и то же, одинаковое по сути, нормативное предписание может применяться (точнее, пониматься) как норма императивная либо диспозитивная.

Научная новизна представленной работы заключается в том, что автор предлагает отказаться от какой-либо презумпции (императивности или диспозитивности) при построении и последующей интерпретации (толкования в ходе правоприменения) законодательного текста (можно продолжить – шире, в принципе, любого источника договорного права), а решать данный вопрос, является ли подлежащая применению норма права императивной или диспозитивной, в каждом конкретном случае. При этом автор предлагает собственное, в общем, довольно оригинальное видение того, посредством каких критериев конкретная норма гражданского права будет квалифицироваться тем или иным образом. Также диссертант обосновывает ряд иных тезисов, связанных с квалификацией норм договорного права, которые – несмотря на спорность правовой конструкции – являются новыми и необычными, о чем более подробно будет указано ниже, – по крайней мере, для отечественной науки гражданского права.

Практическая полезность теоретических построений диссертанта видится в выявлении непоследовательности и противоречий в действующем законодательстве, а также дачи рекомендаций по исправлению несоответствия между целями правовой регламентации и юридическими средствами их достижения. В свою очередь, выявленные противоречия позволяют диссертанту перейти к формулированию общих выводов, позволяющих конституировать общую методику по разграничению норм договорного права с т.з. их юридико-технического исполнения на две группы.

В целом, диссертация Э.А. Евстигнеева может быть охарактеризована как самостоятельное, завершённое научное исследование. Содержащиеся в работе выводы, полученные при решении поставленной диссертантом задачи, имеют некоторое теоретическое и практическое значение. Следует отметить большие усилия в части аналитической работы, проделанной автором с привлечением большого количества доктринальных источников, материалов законопроектной работы. Диссертация свидетельствует о владении диссертантом инструментарием цивилистической науки, правда, автор не всегда последователен в выстраивании теоретических моделей исследуемого института. Так, диссертация не лишена отдельных недостатков, связанных с сугубо авторским пониманием приоритетов законодательной политики современной России, а также логикой обоснования выводов, а потому некоторые положения и доводы, обосновываемые диссертантом, представляются более чем спорными.

Во-первых, 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 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 (С. 74-85, тезис 2, выносимый на защиту). Соглашаясь с автором в его центральном тезисе, что та или иная презумпция суть следствие

сугубо нормативистского или позитивистского подхода к праву, от которого всем нам следует уходить, нельзя все же согласиться, что «лечение» этой проблемы возможно через введение ничем не формализованной дискреции суда в деле квалификации норм договорного права. Увы, но 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 голем 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 надо всем договорным правом России на многие десятилетия вперед. Как свидетельствуют многочисленные исследования из области бихевиористской теории, подход, используемый по умолчанию, имеет обыкновение входить в привычку, становиться второй натурой человека – этот феномен буквально именуется учеными как эффект прилипания (default stickiness), причем в праве особенно детально он изучен именно применительно к нормам договорного права. Соответственно, коль скоро презумпция императивности «прилипла» к юридическому нутру большинства российских судей, без существенных нормативных изменений, как раз направленных на создание прямо противоположных привычек, здесь, видимо, не обойтись. Тем самым идею автора об эволюционном изменении практики через судебную квалификацию поддержать не представляется возможным.

Во-вторых, чрезвычайно сложно понять, какой именно тезис пытается обосновать диссертант, анализируя отдельные вопросы регламентации договоров. Так, рассматривая нормы о последствиях некомплектности товара в договоре поставки (С. 134-139), автор указывает, что значительная часть действующих сегодня нормативных предписаний в этой сфере исполнена в виде императивных норм. Далее автор, критикуя императивный характер подобных предписаний – причем

совершенно обоснованно, поскольку какого-либо политико-правового основания для императивности в данном случае не обнаруживается, – приходит, казалось бы, к верному по существу выводу, что такие нормы должны быть диспозитивными *de lege ferenda*. Однако из указанного промежуточного вывода тут же (С. 141) делается странное заключение: «...необходимое диспозитивное регулирование необоснованно заменяется императивными положениями. С определенной долей условности можно говорить даже о системности такого явления. Уже этих итогов исследования достаточно, чтобы говорить о полной неэффективности разделения норм договорного права на основании формального критерия.». Схожий вывод приводится и на С. 173 диссертационного исследования. Иными словами, разделение норм на императивные и диспозитивные на основании формального критерия неверно потому, что ... в ходе ранее совершенного политико-правового выбора (причем, ошибочного по существу), когда отдельному институту было сообщено императивное, а не диспозитивное регулирование, был придан не тот модус регулирования. То есть не императивность применительно к отдельному институту нужно поменять на диспозитивность регулирования, или наоборот, а само деление норм на основании формального критерия неверно в принципе. Тем самым автор производит подмену тезиса: вместо обсуждения критериев того, какие нормы договорного права могут быть императивными, а какие диспозитивными (чем автор, в общем, и занимается при рассмотрении указанного примера), диссертант пытается доказать, что само по себе деление с т.з. юридической техники норм договорного права на основании формального критерия неверно.

Ровно такое же замечание справедливо применительно к иллюстрации другой ситуации, рассматриваемой автором, когда вроде бы внешне императивная норма о необходимости получения согласия на субаренду и перенаем (С. 141-142) и в практике, и с политико-правовых позиций, рассматриваемых автором, должна рассматриваться (и на практике рассматривается) как диспозитивная. Аналогично про правило об экономии материала заказчика (С. 146-150). Опять-таки критика политико-правового выбора, приводимая по существу автором, не есть критика

разделения норм на две группы по формальному критерию, а суть критика либо небрежного, безответственного исполнения нормы (просто забыли добавить оговорку «если иное не предусмотрено...»), либо сознательный выбор проектировщиков нормы, под которым не было и нет какой-либо понятной экономической логики. То есть критикует автор по существу не императивность как таковую, а то, что норма, которая с самых разных позиций должна быть диспозитивной, описана в законе как императивная. Это, в общем, признает сам автор, отмечая на с. 146, что ему «...удалось установить не просто норму, а целую сферу, в которой необходимое диспозитивное регулирование необоснованно заменяется императивными положениями.».

Соответственно, по факту вектор исследования автора меняется с разграничения норм на две группы на то, чтобы попытаться 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.

В-третьих, соглашаясь с утверждением автора, что с развитием оборота норма, прежде исполненная одним образом (императивно или диспозитивно), может потребовать ее корректировки, в том числе на прямо противоположную нормативную модель (С. 151), 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. Совершенно очевидно, что презумпция императивности исключает, по крайней мере, если рассуждать сугубо формально (или предельно позитивистски), последующую квалификацию соответствующей нормы как диспозитивной, в противном случае к такому подходу судов будет опять-таки применима вся та критика текущей судебно-арбитражной практики, которая приводится автором. Напротив, если любая норма – вне зависимости от того, сопровождается ли она

формальным критерием, той самой оговоркой об «ином» или нет, – по умолчанию рассматривается как диспозитивная, то это вовсе не исключает ее последующей квалификации судами как императивной. На то она и презумпция, что всякая презумпция подвержена в большей или меньшей степени опровержению, соответственно, хотя бы в самых исключительных случаях, но такая презумпция будет приводить к квалификации судами отдельных норм договорного права как императивных, даже если формально они не будут выглядеть таковыми на первый взгляд. Напротив, во всех иных случаях, особенно учитывая, что договорное право это сфера автономии воли, будет срабатывать диспозитивность, а потому не будет наблюдаться тех уродливых перекосов императивности, которые вполне обоснованно критикует диссертант.

В-четвертых, 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, а, например, вышестоящими судами для групп однотипных отношений, то все равно – вольно или невольно – возникает вопрос, каким по умолчанию должен быть подход (default option) судов к квалификации норм договорного права. Должны ли суды по умолчанию начинать анализ каждой нормы договорного права как императивной или диспозитивной? Без ответа на этот вопрос невозможно вообще хоть сколько-нибудь серьезное развитие теории автора о полной дискреции суда: у всякого толкования есть свой канон. Тем самым проблема презумпции диспозитивности или, напротив, императивности законодательного текста заменяется автором на ровно ту же по существу проблему, но уже применительно к судебному толкованию. Иными словами, позитивное право, точнее нормы позитивного права (в модели автора, если она правильно здесь понимается), безотносительно к варианту их юридико-технического исполнения – не должны квалифицировать ни как императивные, ни как диспозитивные *per se*, однако в рамках судебного толкования такая квалификация не просто желательна, а только там и возможна. Однако если суды не могут начинать толкование с позиций подхода по умолчанию («всякая норма

договорного права диспозитивна, если не выявлены соображения для понимания ее как императивной» или, наоборот, «всякая норма договорного права императивна, если не выявлены соображения для диспозитивности»), то от чего они будут отталкиваться в своем анализе?

Очевидно, что они будут вести толкование исходя из своего прежнего, преимущественно советского, предельно патерналистски ориентированного, запретительного, а потому императивного по умолчанию подхода ко всякой норме гражданско-правового закона. С этим, вроде бы, согласен и сам автор (ср. рассуждения на С. 153), однако проблеме предлагается решать через образование судей, не давая им какой-либо опции по умолчанию, на которую они – пока не достигли должного уровня образования и правосознания – могли бы опереться как на палочку-выручалочку.

Наконец, в-пятых, набор иллюстраций того, как формально императивная или диспозитивная норма (через ее маркировку в тексте закона) на практике толкуется прямо противоположным образом (С. 159-173), вряд ли можно признать удачным обоснованием того, что судебное толкование снимает все проблемы с описанием норм исходя из формального критерия в законодательном тексте. Как раз все эти примеры, скрупулезно описанные автором, доказывают то, что у судов нет раз и навсегда выработанных критериев для отнесения нормы к той или иной группе. Иными словами, вся ценность подобного подхода (а значит и теории, продвигаемой автором) состоит в том, что «суды сами все решат».

Закономерно возникает вопрос: в чем тогда нормативная сила ключевой идеи автора? Если суды сами могут решать данный вопрос от случая к случаю – чем они и так занимаются в отсутствие внятной теории, разработанной наукой гражданского права России, поскольку суд в принципе не может отказать в правосудии, – то в чем ценность предложения, отстаиваемого автором в сравнении с тем, что и так уже есть на деле, причем не от хорошей жизни?

Та часть работы, где автор предлагает свой алгоритм выявления норм как императивных или диспозитивных (С. 178 и сл.), на деле не оправдывает ожиданий в



части нормативного анализа права: несмотря на провозглашение автором тезиса о том, что он готов дать судам простой и понятный механизм выявления таких норм, на деле все последующее изложение сводится к повтору ранее рассмотренных примеров из судебной практики, но уже без ссылок на конкретные дела, почему та или иная норма может быть императивной либо диспозитивной. К примеру, если положение, предусмотренное в договоре сторон, оказывается противоречащим существу нормы (С. 183), то оно не должно приниматься во внимание, напрямую применяется императивная норма.

Однако есть ли общий критерий «противоречия существу нормы» или как отличить от противоречия, выводимого из системного толкования? Когда есть конкретное дело, разрешенное судом, где использован один или другой критерий, предлагаемый автором, и мы согласны с позицией суда, вроде бы подход диссертанта работает. Однако дает ли столь абстрактно сформулированный принцип что-либо судам наперед? В чем уникальность одного критерия и отличие его от других? Как далеко может заходить дискреция суда в толковании «противоречия существу нормы»? Все эти вопросы, которые можно умножать до бесконечности, лишь показывают, что теория автора имеет позитивное (дескриптивное), но вовсе не нормативное значение: она может обосновать свершившееся решение суда, но, к сожалению, не дает судам внятные критерии на будущее.

Указанные критические замечания не умаляют, конечно, проделанной автором огромной работы, представляя, скорее, вопросы, над которыми придется работать еще очень долго, причем не только автору диссертационного исследования, а всему российскому правопорядку.

По совокупности требований, актуальности, новизне постановке и решения освещаемых проблем, теоретическому уровню и практической значимости, обоснованности и достоверности научных результатов, представленная диссертация Э.А. Евстигнеева на тему «Императивные и диспозитивные нормы в договорном праве» полностью соответствует требованиям, предъявляемым Положением о порядке присуждения ученых степеней (в том числе пунктом 9), утвержденным

постановлением Правительства РФ от 24.09.2013 № 842, а ее автор – Евстигнеев Эдуард Александрович заслуживает присвоение ученой степени кандидата наук по специальности 12.00.03 – «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право».

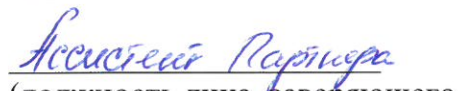
Кандидат юридических наук,  
Магистр частного права, LL.M, МРА  
Партнер Адвокатского Бюро  
«Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры»  
119017, г. Москва, ул. Большая Ордынка, д. 40/5,  
тел. +7(495)935-80-10,  
e-mail: dmitry\_stepanov@epam.ru



Д.И. Степанов

«25» февраля 2016 года

Верно

  
(должность лица, заверяющего сведения)

  
(подпись)



(инициалы, фамилия)

«25» февраля 2016 года