

На правах рукописи

Евстигнеев Эдуард Александрович

**ИМПЕРАТИВНЫЕ И ДИСПОЗИТИВНЫЕ НОРМЫ В
ДОГОВОРНОМ ПРАВЕ**

Специальность 12.00.03 — гражданское право;
предпринимательское право; семейное право;
международное частное право

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание учёной степени
кандидата юридических наук

Москва – 2016

Диссертация выполнена в отделе гражданского законодательства и процесса федерального государственного научно-исследовательского учреждения «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации»

Научный руководитель:

Егоров Андрей Владимирович
кандидат юридических наук, первый заместитель председателя Совета Исследовательского центра частного права имени С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации

Официальные оппоненты:

Карпетов Артем Георгиевич
доктор юридических наук, директор Юридического института «М-Логос»

Степанов Дмитрий Иванович
кандидат юридических наук, партнер Адвокатского бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры»

Ведущая организация:

федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Саратовская государственная юридическая академия»

Защита диссертации состоится «28» марта 2016 года в 15.30 на заседании диссертационного совета Д 503.001.01 при Институте законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации по адресу: 117218, г. Москва, ул. Б. Черемушкинская, д. 34.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке и на официальном сайте Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации – www.izak.ru.

Автореферат разослан «___» _____ 2016 года.

Ученый секретарь
диссертационного совета
кандидат юридических наук

М.А. Цирина

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. Во многих областях правового регулирования мы имеем дело с предписаниями, которые должны быть непременно соблюдены. Отчасти подобное утверждение справедливо и применительно к гражданским правоотношениям. Однако лишь отчасти. Особенностью гражданско-правовых (частных) отношений, как известно, является то, что они строятся не по принципу власти и подчинения, а основаны на равенстве и автономии воли. Именно этими обстоятельствами и определяется регулирование Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК), предусматривающего наличие как императивных норм, которые должны соблюдаться участниками гражданских правоотношений в любом случае, так и диспозитивных, которые действуют лишь при условии, что участники не выразили волю на иное регулирование.

Подобная специфика регулирования частных отношений влияет и на правоприменение. Например, она находит непосредственное отражение в нормах о недействительности правовых сделок, так как недействительной признается только та сделка, которая нарушает требование закона, установленного в публичных интересах, то есть противоречит императивной норме. Однако сложность здесь кроется в том, что подобный вопрос – установлен закон в публичных интересах или нет – практически невозможно решить, основываясь лишь на его тексте. В связи с этим в доктрине и судебной практике постоянно возникает проблема, как применить то или иное положение закона. В российском праве ее решение осложняется еще и особенностями самой правовой системы.

При этом основная проблема заключается не в отсутствии каких-либо предложений по решению возникающих проблем. Большим недостатком, как представляется, выступает то, что подобные предложения не могут в достаточной мере учесть многообразие проблем, связанных с разделением

норм на императивные и диспозитивные. Сказанное вытекает из того обстоятельства, что в нашем праве отсутствуют четкие представления о принципах, на которых основывается разделение норм, а также о факторах (философско-правовых, исторических, политических и многих других), под влиянием которых формируется и функционирует такое разделение.

К тому же вопросы о разделении норм на императивные и диспозитивные соприкасаются с категориями, интерес к которым не утихает. В частности, речь идет о принципе свободы договора. Интерес к нему был актуализирован еще в XVIII веке, когда в мире была пора буржуазных революций, главными идеалами которых были равенство и свобода. Истории было угодно, чтобы под воздействием подобных идей был сформирован такой выдающийся феномен цивилистики как Гражданский кодекс Франции (далее – ФГК, ГК Франции).

При таких обстоятельствах именно в описанный нами период времени абсолютно логично возникли и свобода договора, и диспозитивное регулирование; в частности, диспозитивные нормы. Причем подобные категории имеют очень устойчивую взаимосвязь, что обуславливает их влияние друг на друга. Можно даже сказать, что свобода договора является первично необходимой предпосылкой развития диспозитивного регулирования.

Вторым фактором, сыгравшим свою роль в развитии диспозитивного регулирования посредством формирования указанных правил, послужила кодификация права. Она явилась тем инструментом, который позволил законодателю перенести возобладавшие идеи в право. Специфика кодификации заключается в а) урегулировании большого количества отношений посредством правовых норм; б) формировании норм с помощью специальных юридико-технических приемов. Представляется, что при кодификации права идея свободы нашла как свой круг отношений, так и свои юридико-технические приемы, позволяющие сторонам отходить от правил, установленных законодателем.

Однако актуальность настоящей работы обусловлена не только наличием глубоких исторических корней и связью с фундаментальными правовыми категориями. В настоящее время вопросы определения вида нормы договорного права приобретают одно из центральных мест в различных дискурсах, причем не только правовых. В частности, вопросы об определении императивного и диспозитивного характера норм договорного права и о необходимости закрепить законодательную презумпцию их диспозитивности были одними из самых дискуссионных при подготовке не только Концепции развития гражданского законодательства, но и проектов федеральных законов, основанных на Концепции. Остается этот вопрос актуальным и сейчас, так как проект, посвященный обязательственному праву, так и не дал ответов на спорные вопросы. Проблемы разделения норм договорного права на императивные и диспозитивные приобрели еще большую актуальность в связи с принятием 14 марта 2014 года Пленумом ВАС РФ Постановления № 16 «О свободе договора и ее пределах».

Таким образом, проблемы, связанные с разделением норм договорного права на императивные и диспозитивные, имеют не только глубокие исторические корни, но и приобретают все большую значимость в настоящее время. Учитывая все вышеизложенные обстоятельства, нами и была выбрана тема диссертации.

Степень разработанности проблем в научной литературе. В российской юридической литературе отсутствуют исследования, специально посвященные анализу принципов, на которых основывается разделение норм на императивные и диспозитивные, факторов, влияющих на формирование и функционирование указанного разделения, а также алгоритм определения вида норм в договорном праве. Некоторые проблемные аспекты, связанные с выделением в современном российском гражданском праве императивных и диспозитивных норм, исследуются у М.И. Брагинского, А.Г. Карапетова, О.Н. Садикова, Д.И. Степанова, в совместной работе А.Г. Карапетова и А.И. Савельева. Частично затрагиваются отдельные проблемные аспекты в

Концепции совершенствования общих положений ГК РФ и в Постановлении Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 года № 16 «О свободе договора и ее пределах».

Особо следует отметить работу А.Г. Карапетова и А.И. Савельева («Свобода договора и ее пределы. Т. 1 и 2: Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве». – М.: Статут, 2012). До нее все исследования носили фрагментарный характер и не содержали глубокого анализа проблем, связанных с разделением норм договорного права по юридической силе. В данной же работе достаточно последовательно анализируются исторические предпосылки тех проблем, с которыми столкнулось современное частное право в этой области. Также работа содержит подробный анализ негативной судебной практики последних лет по применению презумпции императивности норм договорного права. Нельзя обойти вниманием и то обстоятельство, что в ней подробно освещены подходы европейского законодательства и доктрины к решению проблем, связанных с разделением норм на императивные и диспозитивные.

При этом, к сожалению, работа А.Г. Карапетова и А.И. Савельева в основном посвящена иным аспектам, а именно – положению и основам функционирования принципа свободы договора и общим основаниям его ограничения. Проблемам разделения норм договорного права на императивные и диспозитивные уделяется не так много внимания. А в той части, где речь идет о разделении норм, исследование в основном сосредоточивается на обосновании обязательного введения в договорное право законодательной презумпции диспозитивности норм. Однако, несмотря на то, что установление подобной презумпции будет требовать от судов толкования положений законодательства, работа не предлагает пути, по которому оно должно осуществляться. Иными словами, рассматриваемый труд не содержит никакого алгоритма определения вида норм договорного права с помощью толкования.

В ходе исследования было также установлено, что в правовой доктрине существует два подхода к решению проблем, связанных с наличием императивных и диспозитивных норм в области юридических сделок. Один из них имеет основой предложение Концепции совершенствования общих положений ГК РФ о необходимости изменить нормы о недействительности сделок таким образом, чтобы недействительность сделок влекло нарушение только запретительной нормы¹. Второй подход основан на предложении установить презумпцию диспозитивности в области договорного права².

В целом констатируем довольно слабую степень разработанности в российской литературе проблем разделения норм договорного права на императивные и диспозитивные. Сказанное контрастирует с тем значительным вниманием, которое уделяется этим вопросам в доктрине зарубежных правовых порядков.

Предметом исследования являются нормативно-правовые акты, действующие в РФ и в зарубежных правовых порядках, теоретические взгляды российской и зарубежной доктрины, наиболее важные нормативно-правовые акты, принятые в различные периоды истории РФ, российская и зарубежная судебная практика. При этом достаточно много внимания уделяется исследованию нормативно-правовых актов и взглядов доктрины XIX и XX веков как в России, так и за рубежом в связи с их заметным влиянием на существующие положение современных правовых систем.

Задачи и цели исследования. Основная цель исследования заключается в проведении комплексного анализа проблем проявления различных норм договорного права на императивные и диспозитивные в договорном праве. При этом особо изучаются а) принципы функционирования различных норм; б) факторы, влияющие на указанное разделение; в) действующая судебная практика и ее подходы к разделению

¹ П.п. 1.1.1, 1.1.2, 2.1.1, 2.1.2, 2.1.3 пар. 2 разд. 5, Концепции совершенствования общих положений ГК РФ. Текст Концепции см.: http://www.privlaw.ru/files/concep_11_2009.pdf

² Карапетов А.Г. Свобода договора и пределы императивности норм гражданского права / Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 11. 2009. С. 118-124; Карапетов А.Г., Савельев А.И. Свобода договора и ее пределы. Т. 2. – М.: Статут, 2012. С. 47-62.

норм на императивные и диспозитивные. Также повышенное внимание уделяется исследованию доказательств независимости разделения норм договорного права на императивные и диспозитивные от формальных признаков.

Для достижения указанной цели были поставлены следующие задачи:

- рассмотрение научных подходов зарубежных правовых порядков при формировании императивных и диспозитивных норм;
- исследование сферы применения императивных и диспозитивных норм;
- комплексный анализ проблем формирования и исторического развития диспозитивных и императивных норм в российском договорном праве как дореволюционного, так и современного периодов;
- формулирование основных недостатков российского подхода к решению вопроса разделения норм договорного права на императивные и диспозитивные;
- анализ недостатков и преимуществ установления законодательной презумпции диспозитивности норм договорного права;
- исследование доказательств независимости разделения норм договорного права на императивные и диспозитивные от формальных признаков;
- комплексный анализ российской судебной практики с целью определить основания перехода норм договорного права из одного вида в другой;
- разработка оптимального, наиболее сбалансированного алгоритма определения вида норм договорного права;
- выявление и анализ мер, стимулирующих определение императивного или диспозитивного характера норм договорного права с помощью толкования.

Методологическая и теоретическая основа диссертации. При написании работы применялись логический, исторический, системно-

правовой и сравнительно-правовой методы. Данные методы применялись в комплексе и были направлены на максимально полное и всестороннее исследование проблем, связанных с разделением норм договорного права на императивные и диспозитивные.

Основой проведенного исследования являются научные труды таких ученых, как: К.Н. Анненков, Ю. Барон, М.И. Брагинский, Е.В. Васьковский, В.В. Витрянский, Ю.С. Гамбаров, Д.В. Дождев, А.Г. Карапетов, К. Малышев, Д.И. Мейер, О.Н. Садилов, Степанов Д.И., С.А. Хохлов, П.П. Цитович, Б.Б. Черепашин и другие. Также в работе использовались монографии многих зарубежных авторов: Г. Брокс, А. Гарро, Е. Годэмэ, Р. Давид, К. Ларенц, Б. Маркезинис, Л.Ж. Де ла Морандьер, Б. Ульрицы, Дж. Унгер, М. Хесселинк, Р. Циммерманн, Ф. Эндеманн, О. Эрлих и др.

Научная новизна исследования. 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. Проведенное исследование позволило сформулировать и обосновать следующие основные положения и выводы, выносимые на защиту.

1. Традиционно считается, 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.

2. С точки зрения юридической техники для определения императивного или диспозитивного характера норм обязательственного права нельзя использовать 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.

3. На данный момент нет 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 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.

4. 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.

5. Алгоритм определения императивного или диспозитивного характера норм договорного права должен строиться следующим образом.

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.

Научная и практическая значимость исследования. Проведенное исследование позволяет использовать положения 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.

Апробация результатов исследования. Основные положения диссертации используются в научной и практической деятельности диссертанта. В частности, положения диссертации были апробированы при прочтении в 2013-2015 гг. курса лекций по обязательственному праву студентам Государственной классической академии имени Маймонида и Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). Все ключевые выводы диссертации, их аргументация и обоснование отражены в опубликованных автором статьях.

Структура работы. Структура диссертации обусловлена предметом, целями и задачами исследования, а также содержанием исследуемых автором проблем. Диссертация состоит из введения, трех глав и библиографии.

СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во **Введении** обосновывается актуальность избранной темы исследования; рассматриваются состояние ее изученности и степень научной разработанности; определяются объект, предмет, цели и задачи исследования; теоретическая, методологическая, нормативная и источниковедческая база исследования; формулируются основные положения, выносимые на защиту, научная новизна и практическая значимость работы, приводятся сведения об апробации результатов исследования.

В первой главе – «Содержание и характеристика подходов к разделению норм гражданского права на императивные и диспозитивные» в трех параграфах изложены общие подходы к разделению норм на императивные и диспозитивные в системе континентального права, общей системе права и российской правовой системе.

Первый параграф (главы первой) – «Содержание и характеристика подходов к разделению норм гражданского права на императивные и диспозитивные в системе континентального права» – посвящен анализу появления и развития императивных и диспозитивных норм в гражданском праве. В данном параграфе особое внимание уделяется германскому правопорядку, который по своим подходам наиболее близок к российской правовой системе.

В рамках первого параграфа удалось сделать и обосновать следующие выводы.

1. В германском праве вопрос об императивности или неимперативности норм фактически переносится с фазы вступления в правоотношение на фазу, когда лицо уже является участником правоотношений и требуется определить содержание правила, регулирующего поведение данного лица. В противном случае все частное право можно признать неимперативным. Подобная позиция основывается на следующем: частное право построено таким образом, что лицо практически

всегда может изменить правовые последствия норм, воспользовавшись отказом от своих прав или их отчуждением. В таком случае нельзя ставить вопрос о возможном разделении права, так как здесь речь идет не об изменении нормы (возможности ее изменения), а о действительности отказа или отчуждения права.

В результате германская доктрина ограничивает вопрос о разделении норм на императивные и диспозитивные сферой юридических сделок.

2. В германской доктрине господствует мнение, что определить заранее в законе императивный или диспозитивный характер нормы не представляется возможным. В частности, для того чтобы указать по крайней мере для некоторых случаев, когда закон подразумевает данную норму императивной, а когда – неимперативной, в ГГУ при его принятии предприняли соответствующую попытку. Однако такая практика дала отрицательные результаты. В итоге последнее слово в определении императивного или диспозитивного характера нормы было признано за судебной практикой.

3. Для выявления запрета и, следовательно, запрещающих норм в германском праве необходимо применять инструментарий толкования. Применения толкования в указанных случаях необходимо в связи с тем, что в ГГУ запрет практически никогда не выражен очевидным образом. Таким образом, создатели ГГУ не только отказались от четкого разделения в тексте закона норм на императивные и неимперативные, но также не стали ограничивать текстом закона нормы, которые содержат запрет, влекущий недействительность предпринятого акта (сделки).

4. Различие между предписывающими и запрещающими нормами в германском праве состоит в различном назначении данных норм для правопорядка: предписывающие нормы устанавливают предписания, определяющие регулирование в сфере гражданского права, а запрещающие – ограничения, определяющие рамки действия гражданского права. При этом, несмотря на, казалось бы, одинаковые последствия (ничтожность

соглашения), в случае ничтожности соглашения, предпринятого в отношении предписывающих норм, у сторон во многих случаях остается установленный законом порядок (правило поведения), которому они должны подчиняться.

Второй параграф (главы первой) – «**Содержание и характеристика подходов к разделению норм гражданского права на императивные и диспозитивные в системе общего права**» – посвящен анализу проявления императивности и диспозитивности в системе общего права.

В рамках второго параграфа удалось сделать и обосновать следующие выводы.

Несмотря на коренные различия правовых систем, решение идентичных проблем находится в обеих системах, но с применением различного правового инструментария: императивных и диспозитивных норм – в континентальной системе и доктрины подразумеваемых условий – в системе общего права. Причем специфика применяемых механизмов настолько различна, что говорить о какой-либо их интеграции в другую правовую систему не представляется возможным. В силу этого целью сравнения механизмов двух систем являлось лишь установление специфических черт каждого механизма и их более глубокое понимание.

Основной причиной отсутствия в общем праве императивных и диспозитивных норм является то обстоятельство, что общему праву не знакомо такое явление, как кодификация. Предпосылками появления императивных и диспозитивных норм в континентальной системе права являлись либерализация жизненных устоев общества и кодификация права. Первая проявилась в системе общего права на достаточно ранней стадии (что видно уже хотя бы по отношению к месту договора в правовой системе). Однако феномен кодификации остается непознанным до сих пор. Между тем с кодификацией права связан такой важный момент, как придание посредством абстрактных норм определенного регулирования отношениям, которые еще объективно не возникли. Отсутствие подобного фактора и обуславливает то обстоятельство, что в системе общего права создание правовой нормы происходит посредством ретроспективного

распространения выведенного судом правила уже после возникновения соответствующего отношения. Таким образом, отношения получают регулирование *post factum*, когда воля сторон в момент установления нормы не может повлиять на ее содержание. В такой ситуации разделение правовых норм на императивные и диспозитивные теряет всякое значение.

Еще одной причиной, объясняющей различие двух систем, выступает особое отношение системы общего права к категории договора в целом и принципу свободы договора – в частности. Дело в том, что в общем праве договор, заключенный сторонами, и свободное формирование его условий имеют особый авторитет и значение. Противоположная ситуация наблюдается в континентальной системе права. Если посмотреть на структуру ведущих европейских кодексов, то легко заметить, что они направлены на регулирование отношений в частной сфере. Это утверждение справедливо даже для норм, содержание которых может быть изменено соглашением сторон, так как стороны при заключении договора, как правило, согласовывают только те условия, которые важны для них. А это достаточно небольшой круг вопросов. При этом множество ситуаций в силу различных причин даже не рассматривается сторонами. В этом случае в действие вступают диспозитивные нормы, которые устанавливаются непосредственно законодателем и сформированы под влиянием его представления о том, как необходимо регулировать оборот.

В третьем параграфе (главы первой) – «Содержание и характеристика российского подхода к разделению норм на императивные и диспозитивные» – анализируется российский опыт и исторические предпосылки тех проблем, которые имеют место применительно к разделению норм договорного права на императивные и диспозитивные в настоящее время.

В рамках второго параграфа удалось сделать и обосновать следующие выводы.

1. Кодификация гражданского права, которая проходила в России, сыграла гораздо меньшую роль в развитии дихотомии по сравнению с тем, как это было в ведущих европейских правовых порядках континентальной Европы. Она не стала

катализатором глубинного исследования в области разделения норм на императивные и диспозитивные, хотя, несомненно, сыграла существенную роль в развитии взглядов на дихотомию. Спецификой развития взглядов на указанное разделение в России явилось то, что оно было связано с анализом уже существующей нормативной базы. При этих обстоятельствах довольно символично то, что итоговый кодификационный акт так и не вступил в силу. Однако при таком положении исследованность, проработанность и, что главное, понимание проблем, связанных с разделением норм на императивные и диспозитивные, были на достаточно хорошем уровне и развивались практически одновременно со взглядами, существовавшими на то время в континентальном праве. В ряде случаев российский правопорядок даже опережал передовые европейские образцы.

2. Российская правовая система сложилась таким образом, что в её реалиях особые качества приобрели нормы, обязательные по своему характеру. Историческим является то обстоятельство, что наша доктрина не выделяет какой-либо градации указанных норм. И если в дореволюционном праве указывается на возможность её проведения, правда с оговоркой, что применительно к российскому закону выделение различного рода принудительных законов не имеет никакого значения, то современная доктрина и вовсе не видит в этом необходимости. В частности, именно в данных исторических причинах усматриваются те проблемы, которые связаны с предложением Концепции по совершенствованию гражданского законодательства РФ о введении в нашем праве категории запрещающих норм.

В части диспозитивных норм российское право также развивалось только с присущей ему спецификой. В частности, изначально понимание неимперативных норм совпадало с тем, как понимали *jus dispositivum* в римском праве, то есть данные нормы включали в себя два вида предписаний: те, которые наделяют субъектов определенными правами и те, которые не применяются в случае, если стороны урегулировали свои отношения по-иному. И только в период кодификации указанное деление потеряло свое значение в связи с

использованием нового критерия для классификации норм – зависимость императивного или диспозитивного характера норм от частной автономии. В итоге к неимперативным нормам стали относиться только те нормы, которые применяются в случае, если стороны не урегулировали свои отношения по-иному. В свою очередь, в континентальном праве нормы, которые наделяют субъектов определенными правами, изначально не рассматривались как разновидность неимперативных норм.

Во второй главе – «Разделение норм на императивные и диспозитивные в российском договорном праве» – рассматриваются основные проблемы современного российского договорного права, связанные с разделением норм на императивные и диспозитивные, и предложения, которые предлагаются доктриной для их преодоления. Также в главе анализируются нормы второй части ГК с целью поиска доказательств отсутствия прямой зависимости между формальными признаками нормы и ее видом.

В первом параграфе (главы второй) – «Общая характеристика современного договорного права в связи с разделением норм на императивные и диспозитивные» – дается анализ разделению норм на императивные и диспозитивные в современном российском договорном праве и тем проблемам, которые имеют место в настоящее время.

В рамках первого параграфа удалось сделать и обосновать следующие выводы.

Российское понимание императивных и диспозитивных норм отражает историю становления отечественной правовой системы. Это отчетливо видно при анализе предпосылок формирования дихотомии – идеи реализации категории свободы через право и кодификации права. Когда развитие государства и общества позволяло проводить либеральные идеи, возникали проблемы в законодательной части, как это было в период дореволюционной России, когда на уровне доктрины дихотомия развивалась в ногу с ведущими европейскими правовыми порядками. В иной исторический период государство проводило активную кодификацию гражданского права, однако положение общества и выражение

индивидуальности и свободы в нем были на таком уровне, что о диспозитивности говорить не приходилось. Подобные характеристики, в частности, имеет государство советского периода. Влияние указанного периода было настолько сильным, что отношение к инициативе и свободе ее проявления вызывало недоверие, а это, в свою очередь, отразилось в праве при его новой кодификации.

Более того – еще и сейчас указанные факторы создают определенные сложности. За период существования советского государства и права наша доктрина по объективным причинам потеряла многое из того, что было создано в дореволюционный период. В частности, применительно к сфере договорного права это привело к установлению презумпции императивности норм и к определению их вида на основе формально-атрибутивных признаков. Причем это настолько укоренились в договорном праве, что и законодательство, и правоприменение перестали реагировать на динамично меняющуюся экономическую и политическую обстановку, требующую совершенно иных подходов. Сложившаяся ситуация привела к тому, что неотъемлемый инструмент договорного права – толкование – был отодвинут на второй план.

Во втором параграфе (главы второй) – «Современные подходы к преодолению презумпции императивности норм договорного права. Законодательная презумпция диспозитивности норм договорного права» – проводится подробный анализ двух основных предложений по устранению недостатков, которые имеет российское право в вопросе выявления императивных и диспозитивных норм договорного права.

В рамках второго параграфа удалось сделать и обосновать следующие выводы.

Установление законодательной презумпции диспозитивности норм договорного права, так и попытка преодоления презумпции императивности посредством разделения императивных норм на повелительные и запрещающие и внесения изменений в положения о недействительности сделок создает только видимость решения проблемы, выявляя при этом

новые вопросы и необходимость устранения недостатков, содержащихся в новых решениях.

Основным препятствием для их применения является то, что закреплением презумпции диспозитивности или внесением изменений в положения о недействительности сделок будет поддержан позитивистский подход к определению вида норм договорного права, из-за которого возникли основные проблемы, связанные с определением вида норм договорного права в настоящий исторический период. Для юридического сообщества это выглядит таким образом, что применение права в рамках позитивистского подхода получает дополнительную поддержку и развитие со стороны государства. Более того, тем самым признается, что без соответствующего принципа или нового предписания о недействительности сделок ранее следовало поступать именно по букве закона. Следовательно, не было вины правоприменителя в том, что в судебной практике преобладал императивный уклон при оценке норм договорного права. Таким образом, идеи позитивистского применения права будут только укреплены. Очевидно, что при таком подходе суды не смогут самостоятельно устранять недостатки законодательного регулирования и в будущем.

При этом в европейских правовых системах механизм выявления императивных и диспозитивных норм договорного права с помощью законодательно закрепленной презумпции диспозитивности переживает только начальный этап своего становления, а цивилисты получают первый материал для анализа эффективности применения указанного механизма. И на данном этапе пока нельзя сказать, что законодательно установленная презумпция диспозитивности дает однозначные или хотя бы существенные преимущества над определением вида нормы судом с помощью судебного толкования. По некоторым параметрам даже наоборот: последний вариант является, бесспорно, более предпочтительным. В такой ситуации опыт европейских стран не позволяет в полной мере оценить имеющиеся два подхода и, соответственно, выбрать из них наиболее удачный.

Следовательно, на настоящий момент нельзя строить и каких-либо серьезных доктрин, основанных на опыте зарубежных правопорядков. Более того, существующий европейский опыт, напротив, подталкивает каждый правопорядок, который сталкивается с необходимостью выбора механизма определения вида норм договорного права, еще более внимательно исследовать национальную специфику своей правовой системы и ее потребности. Относится это и к российскому правопорядку.

Третий параграф (главы второй) – **«Преодоление презумпции императивности норм договорного права в условиях независимости императивного или диспозитивного характера норм от формальных признаков»** – посвящен анализу норм второй части ГК с целью поиска доказательств отсутствия прямой зависимости между формальными признаками нормы и ее видом.

В рамках третьего параграфа удалось сделать и обосновать следующие выводы.

При анализе норм договорного права, содержащихся в ГК, удалось обнаружить предписания, которые очевидно должны восприниматься как диспозитивные, несмотря на наличие в них формальных признаков императивной нормы. Таким образом, был доказан тезис о том, что в рамках действующего ГК отсутствует неизбежная прямая связь между формальным набором реквизитов нормы и ее императивным или диспозитивным характером. При были установлены не только отдельные положения, но и целые сферы регулирования, в которых содержатся предписания с неопровержимым диспозитивным характером. Кроме этого, итоги исследования позволили прийти к выводу, что на самом деле никаких кардинальных отличий между европейскими правопорядками и российскими в вопросе о связи между формальным набором реквизитов нормы и ее силой по отношению к соглашению сторон договора не существует.

Продемонстрированное в работе отсутствие прямой зависимости между формальными признаками нормы и ее видом диктует направление нового подхода по определению норм договорного права, а именно: определение императивного

или диспозитивного характера норм посредством судебного толкования с минимальной опорой на текст закона. Наиболее важно, что поддержка подхода, в соответствии с которым вид нормы должен быть определен путем ее толкования, может послужить основанием и предпосылкой для преодоления практики формализма и позитивизма. В то же время регулирование вида нормы на уровне судебной практики не принесет каких-либо отрицательных последствий

В то же время полученный вывод позволяет по-новому оценить проблему определения вида норм договорного права в действующем ГК. В частности, он означает, что на данный момент нет 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 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.

В третьей главе – «Выявление императивных и диспозитивных норм российского договорного права посредством толкования» – анализируются основания изменения императивного или диспозитивного характера норм договорного права в российской судебной практике, формулируется оптимальный и сбалансированный алгоритм определения вида норм договорного права, а также исследуются меры по стимулированию выявления императивного или диспозитивного характера норм российского договорного права посредством толкования.

В первом параграфе (главы третьей) – «Основания выбора императивного или диспозитивного характера норм договорного права при их толковании в судебной практике» – дается анализ основаниям изменения императивного или диспозитивного характера норм договорного права, выработанным в российской судебной практике

В рамках первого параграфа удалось сделать и обосновать следующие

ВЫВОДЫ.

1. Имеется достаточно большое количество случаев, когда норма истолковывается в противоречии с ее формальными признаками. Это служит дополнительным доказательством того, что императивный или диспозитивный характер нормы договорного права не зависит от ее внешних атрибутов и на самом деле определяется именно с помощью толкования.

2. Суды с помощью небуквального толкования определяют императивный или диспозитивный характер норм договорного права уже достаточно длительный период времени. Подобный способ определения императивного или диспозитивного характера норм является вполне успешным, так как за указанный период времени не привел к каким-либо критическим последствиям.

3. При определении императивного или диспозитивного характера нормы договорного права с помощью толкования для судов не имеет правового значения тот факт, что характер нормы зависит от обстоятельств, которые сопровождают конкретные правоотношения. Наиболее очевидно это проявляется в делах, в которых одной из сторон правоотношений выступала слабая сторона.

4. Убедительность и обоснованность оснований, используемых для изменения императивного или диспозитивного характера нормы посредством небуквального толкования, не во всех случаях находится на необходимом уровне. Подобное говорит о необходимости дополнительного развития инструментов толкования.

5. Суды посредством применения толкования норм в рамках конкретных дел не устанавливали нового жестко регулируемого характера норм. То есть каждому основанию, используемому для определения вида нормы договорного права, не придавалось универсального характера. Поэтому, определяя вид нормы, суды не изменяли ее вообще, устанавливая новое правило (например, диспозитивности) на будущее, а применяли в обновленном виде исключительно в рамках имеющихся обстоятельств дела.

Во втором параграфе (главы третьей) – «Алгоритм определения императивного или диспозитивного характера норм договорного права с

ПОМОЩЬЮ ТОЛКОВАНИЯ» – предпринимается попытка сформулировать оптимальный и сбалансированный алгоритм определения императивного или диспозитивного характера норм договорного права.

В рамках второго параграфа удалось сделать и обосновать следующие выводы.

Алгоритм определения императивного или диспозитивного характера норм договорного права должен строиться следующим образом.

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.

При этом, как показало исследование, императивный или диспозитивный характер нормы договорного права имеет прямую зависимость от фактических обстоятельств конкретного дела. Это влияет на последствия выбора судом вида нормы при решении отдельного казуса. В частности, суды посредством толкования

норм в рамках конкретных дел не могут установить нового жестко регулируемого вида. То есть каждому основанию, используемому для определения вида нормы договорного права, не придается универсального характера. Поэтому, определяя вид нормы, суды не могут изменить ее вообще, устанавливая новое правило (например, диспозитивности) на будущее; они вправе лишь применить определенную норму в обновленном виде исключительно в рамках имеющихся обстоятельств дела. Подобное означает, что большинство норм договорного права не могут быть абсолютно (окончательно) императивными или диспозитивными.

В третьем параграфе (главы третьей) – «Общая характеристика мер по стимулированию выявления императивных и диспозитивных норм российского договорного права посредством толкования» – исследуются меры по стимулированию выявления императивного или диспозитивного характера норм российского договорного права посредством толкования.

В рамках третьего параграфа удалось сделать и обосновать следующие выводы.

Наиболее оптимальным вариантом развития российского права является определение императивного или диспозитивного характера нормы посредством толкования только с опорой на доктрину. Он позволит совершить «мягкий» переход к диспозитивности большинства норм договорного права без серьезных потрясений для правоприменителя.

Однако если все же принимать определенные меры по стимулированию, то они не должны быть связаны с изменением законодательства, так как это может поддержать формальный подход по определению вида нормы и стимулировать новую волну практики, скованной рамками позитивизма. Стимулирование судов по определению императивного или диспозитивного характера норм с помощью толкования через соответствующие разъяснения выглядит менее опасным и более приемлемым вариантом. Очевидно, что и в этом случае могут наступить некоторые негативные последствия, но, во-первых, они не будут столь серьезными, во-вторых, могут быть достаточно оперативно исправлены. При этом, наиболее оптимальным способом данный вариант можно реализовать тогда, когда разъяснения суда будут

выражены в виде конкретных примеров, демонстрирующих как необходимо применять толкование для определения вида норм договорного права. Наиболее оптимальная форма для этого – обзор судебной практики ВС РФ. Это позволит как расставить нужные акценты в механизме определения вида норм, так и устранить многие пробелы в вопросах применения инструментов толкования.

В заключении кратко подведены итоги диссертационного исследования и сформулированы основные выводы.

По итогам настоящей работы автором были опубликованы следующие статьи в изданиях, рекомендованных ВАК РФ:

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

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

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

Кроме того, были опубликованы статьи в других изданиях:

4. Отдельные проблемы формирования и развития императивности и диспозитивности в нормах зарубежного и российского гражданского права // Вестник международного коммерческого арбитража. № 1. 2012. С. 96-121 (2,22 п.л.)

5. Новые нормы ГК РФ о сторонах и исполнении обязательств. Какие правила можно изменить договором // Арбитражная практика. № 4. 2015. С. 46-53 (0,68 п.л.)

6. Изменение условий исполнения обязательства. Какие возможности предоставляют новеллы ГК // Арбитражная практика. № 5. 2015. С. 46-53 (0,86 п.л.)

7. Исполнение обязательств. Возможности сторон по формированию условий договора // Арбитражная практика. № 6. 2015. С. 54-61 (0,55 п.л.)

8. Новеллы ГК РФ об исполнении обязательств и неустойке. Как участникам договора строить свои отношения // Арбитражная практика. № 7. 2015. С. 62-71 (0,66 п.л.)

9. Положения ГК РФ о залоге. Где предел свободы договора в залоговых отношениях // Арбитражная практика. № 8. 2015. С. 62-71 (0,61 п.л.)

10. Свобода договора в залоговых отношениях. Анализ отдельных положений // Арбитражная практика. № 9. 2015. С. 80-92 (0,61 п.л.)

11. Отдельные вопросы определения вида норм договорного права с помощью толкования: зависимость вида норм от формальных признаков, основания изменения вида и алгоритм его определения // Свобода договора: Сборник статей / Рук. авт. кол. и отв. ред. докт. юрид. наук М.А. Рожкова. М.: Статут, 2016. С. 565-537 (3,53 п.л.)