

Э. А. ЕВСТИГНЕЕВ

ИМПЕРАТИВНЫЕ И ДИСПОЗИТИВНЫЕ НОРМЫ В ДОГОВОРНОМ ПРАВЕ



Москва
Инфотропик Медиа 2017

УДК 347.44
ББК 67.404
Е26

Автор — Евстигнеев Эдуард Александрович, к.ю.н., консультант отдела об обязательствах Исследовательского центра частного права имени С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации.

Евстигнеев, Эдуард Александрович.

Е26 Императивные и диспозитивные нормы в договорном праве. — М.: Инфотропик Медиа, 2017. — 412 с. — ISBN 978-5-9998-0279-8.

Агентство СІР РГБ

При реформировании российского гражданского законодательства проблема разграничения норм договорного права на императивные и диспозитивные приобрела поистине всеобъемлющий характер и стала одной из основных при изменении ГК РФ. Настоящая работа написана с целью анализа теоретических и практических аспектов проявлений императивности и диспозитивности в нормах российского договорного права. На основе исследования как зарубежного, так и российского права автор определяет оптимальные векторы решения сложившихся проблем.

Кроме того, работа содержит комментарий к ст. 307–358.18 ГК РФ, в котором продемонстрированы практические последствия решений, предлагаемых автором. Комментарий построен на применении алгоритма определения императивного или диспозитивного характера норм договорного права, разработанного автором в результате проведенного исследования.

Книга может быть интересна ученым, судьям, практикующим юристам, преподавателям, студентам юридических вузов и всем тем, кто интересуется проблемами частного права.

Все права защищены.

© Евстигнеев Э.А., 2017
© ООО «Инфотропик Медиа, 2017
© ООО «ИМ Диджитал
Паблшинг», оформл., 2017

ISBN 978-5-9998-0279-8

ПРЕДИСЛОВИЕ АВТОРА

В предисловиях принято писать, какую важную и уникальную научную область исследует автор и какой неоценимый вклад вносит он в развитие той или иной проблематики. Мне всегда казалось, что использование такого клише — дань моде. Ведь подобные выводы допустимы только для читателя и для истории, которые дадут оценку произведению автора и определят значительность его вклада во что-либо. А уж насколько актуально и глубоко то, что сделал автор, каждый решает для себя самостоятельно.

Мне хотелось бы рассказать о другом — о том, почему читатель увидит именно тот текст, с которым он ознакомится далее, о том, в каких условиях и под воздействием каких факторов формировались взгляды автора. Собственно, это предисловие не про юридические понятия, догмы, принципы и презумпции — оно про то, что их окружает...

На самом деле значительная часть получившегося текста не должна была увидеть свет: она посвящена разъяснению очевидных по существу вопросов, а именно критике формального подхода и обоснованию применения толкования при определении характера норм договорного права. Я считал, что это та самая дань моде на классическую схему юридического исследования, следование которой заставляет рассматривать даже самые элементарные вопросы, — так сказать, «разжевывать» от самых истоков. Каково же было мое удивление, когда именно эти положения стали подвергаться критике и догматически оспариваться при обсуждении моей кандидатской диссертации. Тогда критиками было сказано очень много: о том, что ВАС РФ можно разогнать за одно только постановление «О свободе договора»¹; о том, что в вопросе определения характера норм надо заниматься законовдением и опираться только на текст закона; о том, что знаем мы этих жуликов-предпринимателей, которые будут пользоваться толкованием для ущемления прав граждан; о том, что понятие «алгоритм» не может быть использовано в юридическом исследовании и т. д. и т. п.

Подобные замечания не могут не расстраивать. Как такое научное сообщество может заниматься развитием гражданского права, где основными принципами являются свобода договора, добросовестное поведение участников оборота, недопустимость произвольного

¹ Постановление Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах».

вмешательства в частные интересы? С такой негативной волной, несомненно, надо бороться.

В итоге стоит признать, что даже самые очевидные вопросы требуют ответов и обоснования. Они формируют базис для последующего развития идей, являются почвой для них. Поэтому настоящее исследование также в значительной степени посвящено обоснованию на первый взгляд простых, но, как оказалось, требующих пристального внимания и разъяснения идей.

Такой подход к исследованию может вызвать различную реакцию у читателей данной работы: кому-то она во многом покажется чрезвычайно банальной и уделяющей необоснованно много внимания элементарным вещам, другим — абсолютно неверной в понимании последних — все зависит от того, к чему склоняется читатель в вопросах правового регулирования — в сторону законодателя или судебного усмотрения. Я же предлагаю видеть в работе золотую середину — некий баланс между новыми идеями и разъяснением базовых, основополагающих категорий, понятий и связей.

Желание соблюсти такой баланс предопределило исключение многих вопросов из области исследования. В частности, это касается рассмотрения императивных и диспозитивных норм с точки зрения теории права. Несомненно, данный вопрос представляет интерес, и само по себе исследование подобного рода чрезвычайно увлекательно. Однако, к сожалению, оно не отвечает критерию практической значимости. Разрешение проблем в плоскости теории права не помогает нам при определении того, как выбирать характер той или иной нормы при составлении конкретных условий договора. Это можно сравнить с решением вопроса, чем является недействительная сделка — юридическим фактом, правонарушением или сделкой? Любой ответ не приближает нас к решению практических или догматических (влияющих на практику) задач.

Настоящая работа также не содержит подробного анализа формирования предпосылок появления императивных и диспозитивных правил в римском праве, категорий «слабая сторона», «неравные переговорные возможности» и т. п. Дело в том, что проблематика разделения норм на императивные и диспозитивные широка и всеобъемлюща. Если задаться целью осветить все вопросы, которые с ней связаны, то для этого придется охватить практически все гражданское право, что крайне сложно, если вообще возможно. К тому же подобный подход существенно размывал бы те цели, на которых хочется сконцентрировать внимание в настоящей работе. Быть может, такое

избирательное фокусирование на определенных вопросах будет создавать впечатление недосказанности и неполноты исследования. Что ж, все эти риски я считаю оправданными.

С учетом ограниченности задач, которые ставились перед началом работы, и области исследования не вполне оправданно название данной книги — «Императивные и диспозитивные нормы в договорном праве». Оно бросается в глаза и выглядит многообещающе, но, строго говоря, не совсем верно. Такую работу было бы правильнее воспринимать как *сведение* в проблематику разделения норм договорного права на императивные и диспозитивные.

Хотелось бы немного остановиться на том, как формировалась структура работы. Она возникла под воздействием дискуссии о способе определения характера норм, начатой в 2008 г. в стенах Российской школы частного права. Забавно вспоминать, но тогда у нас (слушателей РШЧП) вызывало недоумение и откровенное удивление то, что в германской доктрине существует подход по разделению императивных норм на исключительно императивные и нормы-запреты. Что еще за такие исключительно императивные нормы, как они влияют на действительность условий договора? Не найдя ответы на эти вопросы, все считали, что немцы опять немного перемудрили. Но начало интереса к проблемам разделения норм договорного права на императивные и диспозитивные было положено. Формирование структуры настоящей работы в дальнейшем было ответом на те спорные вопросы, которые породила реформа гражданского законодательства. Одним из таких вопросов стала законодательная презумпция диспозитивности норм договорного права. Достаточно много времени и объема было посвящено анализу этой презумпции и ее критике (§ 2 гл. II). И в качестве альтернативы этой презумпции появился алгоритм определения характера норм посредством толкования (§ 2 гл. III). При этом важно было не просто предложить некий алгоритм, но и обосновать его преимущества перед иными вариантами (§ 3 гл. II).

Исторически нельзя было обойти вниманием и предложение по определению характера норм со стороны разработчиков проекта изменений ГК РФ. В этот момент и проявилась вся слабость доктринального развития проблематики разделения норм на императивные и диспозитивные. Как известно, одной из задач реформы гражданского законодательства была борьба с чрезмерно частным применением ст. 168 ГК РФ, следствием чего являлся ошеломительный вал решений судов, признающих сделки недействительными. Идея, предложенная разработчиками проекта, была проста: признавать

недействительными только такие сделки, которые нарушают установленный законом запрет, а то, какая из норм устанавливает соответствующий запрет, решать на уровне судебной практики. К сожалению, научным сообществом эта идея была встречена резкой критикой, поскольку оказалась попросту непонятой (мое глубокое убеждение, что именно не понята). Причем, что самое интересное, никакой адекватной и вразумительной критики такого негативного отношения к предложению разработчиков проекта не было. Даже наоборот. О чем говорит, например, следующий довод критиков: если закрепить недействительность сделок только при нарушении запретов, то тогда нельзя будет оспорить сделки или условия, которые нарушают императивные нормы? Кроме улыбки, никаких эмоций он не вызывает. Но, как бы то ни было, предложение разработчиков проекта изменений ГК РФ так и не стало законом.

Все указанные вопросы были рассмотрены в период подготовки диссертации, и их исследование было завершено к 2015 г. Однако полученные результаты были бы неполны, если бы предложенный алгоритм не был использован для определения характера отдельных норм ГК РФ на практике. В связи с этим началась работа над постатейным комментарием к общим положениям обязательственного права, которая продолжится и после опубликования настоящей книги. Достаточно большая часть этого комментария (к ст. 307–358.18 ГК РФ) является приложением к публикуемой работе. Конечно, идеально было бы опубликовать полный текст комментария вместе с изложением догматических положений по применению алгоритма и теоретических основ разделения норм договорного права на императивные и диспозитивные. Но формирование полного текста комментария, к сожалению, займет очень много времени, а дискуссия о догматических основах актуальна именно сейчас...

Изначально идея комментария мне не очень импонировала. Дело в том, что алгоритм предназначен для применения в том случае, когда имеется конкретное договорное условие и необходимо оценить, ограничивает его какое-либо требование закона или нет. Комментарий же предполагает прямо противоположную концепцию. Характер нормы необходимо определить абстрактно, без учета конкретного договорного условия. В итоге в представленном комментарии была предпринята попытка совместить эти две концепции. Для этого при построении комментария была использована только та часть алгоритма, которая связана с определением вида отношений, регулируемых рассматриваемой нормой, и позицией законодателя касательно последней. Но при этом

также в комментарии было решено дополнительно оценить условия, которые могут вырабатываться сторонами при подготовке договора. Эта часть направлена на учет фактических обстоятельств, имеющих место при формировании конкретных условий договора.

Однако комментарий не стал единственным дополнением к материалу, работа над которым была завершена в 2015 г. В связи с тем, что догматический базис формировался в условиях дискуссии, некоторые выводы и полученные результаты требуют уточнения или развития. Для этого в книгу включен дополнительный материал (§ 1 гл. IV). В нем оцениваются ранее предложенные позиции и рассматриваются абсолютно новые вопросы. Например, поднимается вопрос о том, насколько допустимо применять в качестве императивных те нормы, которые обладают формальным признаком нормы диспозитивной, а именно в своей формулировке снабжены фразой «если иное не предусмотрено договором». Как мне представляется, такой материал просто необходим в рамках работы, которая подготавливалась в течение более чем пяти лет. Это в первую очередь позволяет самому автору критически взглянуть на полученные результаты.

Небольшое отступление от общей концепции сочетания теоретических выводов и оценки их практической значимости произошло в части, где анализируются философские аспекты разделения норм гражданского права на императивные и диспозитивные. Это ни в коем случае не замена исследования с точки зрения теории права или признание в том, что такое исследование обязательно должно быть. Это не фундаментальный анализ философской составляющей определения характера норм. Данный материал представляет собой некую реплику, идеи «на подумать». Мне кажется, по большей части он позволяет понять дух, который заложен в самом разделении норм на императивные и диспозитивные. На какую-либо значимость, целостность и полноту он не претендует, поэтому и был помещен в самом последнем параграфе.

Отдельно хотелось бы пояснить мотивы выбора метода доказывания отсутствия связи между формальными признаками нормы и ее характером. Для меня это была задача из разряда «доказать, что белое — это белое, а черное — это черное». Давно известно, что доказывать очевидные вещи — самое сложное. Недаром в народе говорят, когда надо объяснить очевидное: «Доказывай теперь, что ты не верблюд». Вот я и доказывал...

Идея состояла в следующем: отыскать в ГК формально императивные нормы и показать, что «по уму» они должны быть

диспозитивными, причем примеры предполагалось выбрать максимально очевидные и понятные. Если бы такие примеры удалось найти, то они бы наглядно продемонстрировали порочность подхода по формальному определению характера норм договорного права. Трудно поверить, но поиск таких примеров не имел заранее запрограммированного результата. В случае отсутствия искомым примеров выводы в настоящей работе были бы совершенно другими. При этом планка требований была изначально очень высокой. Проработано было несколько десятков примеров. Строгим судьей в этом деле выступал Андрей Владимирович Егоров, который был научным руководителем по диссертации. Только обсуждение выявленных примеров заняло несколько месяцев, и одна лишь переписка, в которой разбирались плюсы и минусы каждого из них, могла бы составить отдельный параграф.

Основная сложность в поиске примеров заключалась в том, чтобы показать абсурдность формального подхода по определению характера норм договорного права и вместе с тем не «залезть» в сложное толкование, оценивающее цели законодателя, правовую природу нормы и т. д. То есть нужны были такие примеры, которые, образно говоря, «били бы в лоб», глядя на которые, не можешь поверить, что рассматриваемые нормы являются императивными. Как показала дальнейшая дискуссия, именно этот момент стал самым проблемным для понимания научным сообществом полученных результатов. В отобранных примерах многие увидели именно применение методов толкования для определения характера нормы или же необходимость их применения.

Другой вопрос, с которым пришлось столкнуться при выборе примеров, — это их количество, достаточное для доказывания тезиса о неудовлетворительности формального подхода по определению характера норм. Сколько должно быть таких примеров? Десять, пятнадцать, двадцать? Исходя из тех целей, которые ставились как условия отбора, очевидно, что таких примеров будет не очень много. С другой стороны, даже несколько удачно найденных примеров могут являться ярчайшим доказательством отстаиваемого тезиса. В итоге в работе их разбирается примерно с десяток. Такое количество примеров, к сожалению, тоже создало впечатление демонстрации толкования отдельных норм ГК РФ.

Надеюсь, пояснение в настоящем предисловии целей, которые ставились при отборе примеров, позволит посмотреть на них под правильным углом.

* * *

Р. С. Любая работа делается не в другой жизни, а в той, в которой есть семья, друзья, работа, сон и многое другое. Начиная большое исследование в нашей стране, где на научных работах нельзя не только заработать, но и просто выжить, изначально соглашаешься на неполноценную жизнь. Чего стоит такая неполноценность тем, кто находится рядом, мне трудно даже представить. Любых слов, написанных здесь, явно будет недостаточно, чтобы выразить им свою благодарность. Кто это? Они сами знают. Хочется верить, мои слова прозвучат искренне. Спасибо Вам!

Москва, 27.10.2016

СОДЕРЖАНИЕ

| | |
|--------------------------|-----|
| ПРЕДИСЛОВИЕ АВТОРА | III |
|--------------------------|-----|

ГЛАВА I. ХАРАКТЕРИСТИКА ПОДХОДОВ К РАЗДЕЛЕНИЮ НОРМ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА НА ИМПЕРАТИВНЫЕ И ДИСПОЗИТИВНЫЕ

| | |
|---|----|
| § 1. Характеристика подходов к разделению норм гражданского права на императивные и диспозитивные в системе континентального права ... | 1 |
| § 2. Содержание и характеристика подходов к разделению норм гражданского права на императивные и диспозитивные в системе общего права | 29 |
| § 3. Характеристика подходов к разделению норм гражданского права на императивные и диспозитивные в российском праве | 37 |

ГЛАВА II. РАЗДЕЛЕНИЕ НОРМ НА ИМПЕРАТИВНЫЕ И ДИСПОЗИТИВНЫЕ В РОССИЙСКОМ ДОГОВОРНОМ ПРАВЕ

| | |
|--|-----|
| § 1. Общая характеристика современного договорного права в связи с разделением норм на императивные и диспозитивные | 51 |
| § 2. Современные подходы к преодолению презумпции императивности норм договорного права. Законодательная презумпция диспозитивности норм договорного права | 68 |
| § 3. Преодоление презумпции императивности норм договорного права в условиях независимости императивного или диспозитивного характера норм от формальных признаков | 100 |

ГЛАВА III. ВЫЯВЛЕНИЕ ИМПЕРАТИВНЫХ И ДИСПОЗИТИВНЫХ НОРМ РОССИЙСКОГО ДОГОВОРНОГО ПРАВА ПОСРЕДСТВОМ ТОЛКОВАНИЯ

| | |
|--|-----|
| § 1. Основания выбора императивного или диспозитивного характера норм договорного права при их толковании в судебной практике | 122 |
| § 2. Алгоритм определения императивного или диспозитивного характера норм договорного права с помощью толкования | 141 |
| § 3. Общая характеристика мер по стимулированию выявления императивных и диспозитивных норм российского договорного права посредством толкования | 162 |

ГЛАВА IV. ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ СОВРЕМЕННОГО РАЗВИТИЯ ИМПЕРАТИВНЫХ И ДИСПОЗИТИВНЫХ НОРМ РОССИЙСКОГО ДОГОВОРНОГО ПРАВА

| | |
|---|-----|
| § 1. Критический анализ современного развития доктринального взгляда на разделение норм договорного права на императивные и диспозитивные | 172 |
| § 2. Философско-правовой аспект разделения норм на императивные и диспозитивные | 190 |

| | |
|---|------------|
| ПРИЛОЖЕНИЕ Постатейный комментарий общих положений ГК РФ об обязательствах (ст. 307–358.18) через оценку их императивного и диспозитивного характера | 209 |
|---|------------|