

В Е С Т Н И К
ГРАЖДАНСКОГО
ПРАВА

Научный журнал. Основан в 1913 г. Издание возобновлено в 2006 г.

№ 2
2019
Том 19

7

Распоряжение правом на чужое поведение:
юридическая природа и догматическая квалификация
С.В. ТРЕТЬЯКОВ

133

Обобщения дискуссий
Рабочей группы по подготовке изменений и дополнений
в Раздел VI «Международное частное право» ГК РФ

182

Из практики Совета при Президенте Российской Федерации
по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства
(экспертные заключения по проектам федеральных законов
«О внесении изменения в часть четвертую Гражданского кодекса
Российской Федерации»; «О внесении изменений в отдельные законодательные акты
Российской Федерации»; «О внесении изменений в статью 123.2 части первой
Гражданского кодекса Российской Федерации и статью 968 части второй
Гражданского кодекса Российской Федерации»; «О прямых смешанных
(комбинированных) перевозках»)

203

Забытые вопросы страхового права
(из научного наследия проф. М.Я. Пергамента 1920-х гг.)
О.Ю. ШИЛОХВОСТ



КонсультантПлюс
надежная правовая поддержка

В Е С Т Н И К ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

№ 2
2019
Том 19

Редакционный совет

Юрген БАЗЕДОВ
Беа ВЕРШРАЕГЕН
В.В. ВИТРЯНСКИЙ
Г.А. ГАДЖИЕВ
А.Г. ДОЛГОВ
В. ЕМ
И.С. ЗЫКИН
А.А. ИВАНОВ
А.С. КОМАРОВ
Хельмут КОЦИОЛЬ
П.В. КРАШЕНИННИКОВ
А.А. МАКОВСКИЙ (председатель)
А.А. НОВОСЕЛОВА
Е.А. СУХАНОВ
В.В. ЧУБАРОВ
В.Ф. ЯКОВЛЕВ

Главный редактор

Е.А. СУХАНОВ

Зам. главного редактора

А.Е. ШЕРСТОБИТОВ

Ответственный редактор

М.Л. БАШКАТОВ

Редакционная коллегия

Райнер ВЕДДЕ, Е.В. ВЕРШИНИНА,
Ян ДВОРЖАК, А.В. ЕГОРОВ,
О.М. КОЗЫРЬ, А.Н. КУЧЕР,
А.А. МАКОВСКАЯ, Е.А. ПАВЛОВА,
С.В. САРБАШ, С.А. СИНИЦЫН,
С.В. ТРЕТЬЯКОВ, А.М. ШИРВИНДТ

Помощник ответственного редактора Д.С. Кочергин
Выпускающий редактор О.В. Виноградова
Дизайн: А.Г. Орлова
Верстка: ИП Резниченко А.С.
Интернет-поддержка: ИП Труфанов Е.А.

Отдел подписки: mvgrp@mvgrp.org

Журнал «Вестник гражданского права»
выходит три раза в полугодие.
«Вестник гражданского права» зарегистрирован
Федеральной службой по надзору
за соблюдением законодательства
в сфере массовых коммуникаций
и охране культурного наследия.
Пер. № ФС77-25484 от 14 августа 2006 г.

Учредители:

В. ЕМ, А.А. Маковский, Е.А. Суханов

Издатель: ООО «Издательский дом В. Ема»
119454, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 92, корп. 2.
тел.: +7 (495) 649 18 06; www.mvgrp.org

Перепечатка материалов из журнала
«Вестник гражданского права»
допускается только с согласия Издателя.
Ссылка на источник опубликования обязательна.
Издатель или Редакция не дают справок
и консультаций и не вступают в переписку.
Рукописи не возвращаются.
Учредитель, Издатель не несут ответственности
за содержание рекламы и объявлений.

Мнения, высказываемые в публикациях
авторов, не обязательно отражают
официальную точку зрения организаций,
которые они представляют.

ISSN 1992-2043

Журнал «Вестник гражданского права»
включен в Перечень ведущих рецензируемых
научных журналов и изданий, в которых
должны быть опубликованы основные
научные результаты диссертаций
на соискание ученой степени
доктора и кандидата юридических наук

CIVIL LAW

R E V I E W

No. 2

2019

Vol. 19

Editorial Council

Jürgen BASEDOW
Bea VERSCHRAEGEN

V.V. VITRIANSKY
G.A. GADZHIEV
A.G. DOLGOV

V. EM

I.S. ZYKIN

A.A. IVANOV

A.S. KOMAROV

Helmut KOZIOL

P.V. KRASHENINNIKOV

A.L. MAKOVSKY (chairman)

L.A. NOVOSELOVA

E.A. SUKHANOV

V.V. CHUBAROV

V.F. YAKOVLEV

Editor-in-Chief

E.A. SUKHANOV

Deputy Editor-in-Chief

A.E. SHERSTOBITOV

Managing and Executive Editor

M.L. BASHKATOV

Editorial Board

Reiner WEDDE, E.V. VERSHININA,
Jan DVOŘÁK, A.V. EGOROV,
O.M. KOZYR, A.N. KUCHER,
A.A. MAKOVSKAYA, E.A. PAVLOVA,
S.V. SARBASH, S.A. SINITSYN,
S.V. TRETIAKOV, A.M. SHIRVINDT

Assistant to Executive Editor D.S. Kochergin
Production Editor O.V. Vinogradova
Design: A.G. Orlova
Layout: A.S. Reznichenko
Internet Support: E.A. Trufanov

Subscription Dep.: mvgp@mvgp.org

The Journal «Civil Law Review»
is being published three times
in a half of the Year.
«Civil Law Review» is registered
by the Federal Service for supervision
of legislation in mass communications
and cultural heritage protection (Russia).
Reg. No. FS77-25484 of August 14, 2006.

Founders:

V. Em, A.L. Makovsky, E.A. Sukhanov

Publisher: LLC «V. Em Publishing House»
119454, Moscow, Lobachevskogo st., 92,
building 2.
Phone: +7 (495) 649 18 06; www.mvgp.org

Reprint and republication of all the materials
of the Civil Law Review Journal are allowed
only with the consent of the Publisher.
The appropriate reference to the source
of publication is obligatory.

The Publisher and the Editor's office do not
render information and consultations and
do not enter into correspondence.
Manuscripts are not being returned.
The Founders and the Publisher are not
responsible for the content of advertisements
and announcements.

The opinions expressed in the publications
refer to the authors and do not necessarily
reflect the official view of the organizations
they represent.

ISSN 1992-2043

The Civil Law Review Journal
is included into the official governmental
List of leading peer-reviewed scientific
periodicals (Russia)

СОДЕРЖАНИЕ



ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО (ГРАЖДАНСКОГО) ПРАВА

Распоряжение правом на чужое поведение:
юридическая природа и догматическая квалификация
С.В. Третьяков

7

Распоряжение правом на изображение
в Российской Федерации и за рубежом
К.К. Беляева

27



ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО В КОММЕНТАРИЯХ

Новация и изменение обязательства
П.А. Шефас

61

Убытки и нематериальный вред
Ю.Э. Монастырский

113



ПОЛИТИКА ПРАВА

Обобщения дискуссий Рабочей группы по подготовке изменений
и дополнений в Раздел VI «Международное частное право» ГК РФ

133

Из практики Совета при Президенте Российской Федерации
по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства

Экспертное заключение по проекту федерального закона
«О внесении изменения в часть четвертую Гражданского кодекса
Российской Федерации»

183

Экспертное заключение по проекту федерального закона
«О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской
Федерации» и по проекту федерального закона «О внесении изменений
в статью 123.2 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации
и статью 968 части второй Гражданского кодекса Российской Федерации»

188

Экспертное заключение по проекту федерального закона
«О прямых смешанных (комбинированных) перевозках»

196



ЦИВИЛИСТИЧЕСКАЯ МЫСЛЬ ПРОШЛОГО

Забытые вопросы страхового права
(из научного наследия проф. М.Я. Пергамента 1920-х гг.)

О.Ю. Шиловост

203



ИНОСТРАННАЯ НАУКА ЧАСТНОГО ПРАВА

Анатомия процентных обязательств. Правовое регулирование
и судебная практика во Франции и в России

Р.А. Чичакян

237



КРИТИКА И РЕЦЕНЗИИ

Некоторые диссертации на соискание ученой степени, защищавшиеся
в России в 2016–2018 гг. по вопросам международного частного права,
международного коммерческого и инвестиционного арбитража, а также ADR:
критический обзор тезисов, вынесенных на защиту (часть вторая)

А.И. Муранов

258

TABLE OF CONTENTS



PROBLEMS OF CIVIL LAW

Claim Rights and the Right of Disposal in Private Law

S.V. Tretyakov

7

Transferability of Image Rights in the Russian Federation and Abroad

K.K. Belyaeva

27



CIVIL LAW IN COMMENTARIES

Novation and Contract Amendment

P.A. Shefas

62

Loss and Immaterial Damage

Yu.E. Monastyrsky

114



LEGAL POLICY

Overviews of the Discussions of the Working Group on the Preparation
of Amendments to the Division VI “Private International Law”
of the Civil Code of the Russian Federation

133

Current Papers of the Council for Codification and Improvement
of Civil Legislation Attached to the President of the Russian Federation

Expert Resolution on the Draft Bill “On Amendments to Part Four of the Civil Code of the Russian Federation”

183

Expert Resolution on the Draft Bill “On Amendments to Some Legislative Acts of the Russian Federation” and on the Draft Bill “On Amendments to Article 123.2 of Part One of the Civil Code of the Russian Federation and Article 968 of Part Two of the Civil Code of the Russian Federation”

188

Expert Resolution on the Draft Bill
“On Direct Mixed (Combined) Transportation”

196



CLASSICS OF CIVIL LAW STUDIES

Forgotten Issues of Insurance Law
(from the Scientific Heritage of Professor M.Ya. Pergament of the 1920s)
O.Yu. Shilokhvost

203



FOREIGN STUDIES IN PRIVATE LAW

The Anatomy of Interest-Bearing Liabilities.
Legal and Judicial Practices in France and in Russia
R.A. Chichakyan

238



CRITICS AND REVIEWS

Some Theses Submitted for Academic Degree and Defended in Russia in 2016–2018 on the Issues of Private International Law, International Commercial and Investment Arbitration as Well of ADR:
Critical Overview of the Findings Proposed for Defense
(part two)

A.I. Muranov

259

ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО (ГРАЖДАНСКОГО) ПРАВА

РАСПОРЯЖЕНИЕ ПРАВОМ НА ЧУЖОЕ ПОВЕДЕНИЕ: ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА И ДОГМАТИЧЕСКАЯ КВАЛИФИКАЦИЯ



С.В. ТРЕТЬЯКОВ,

кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права юридического факультета
МГУ им. М.В. Ломоносова, профессор кафедры международного частного права
Российской школы частного права

DOI: 10.24031/1992-2043-2019-19-2-7-26

В статье анализируется структура права на чужое поведение (притязания), прежде всего понятие, роль и функция распоряжения правом. Обоснован вывод, что распорядительные возможности входят в содержание притязания, рассмотрены альтернативные теоретические модели правомочия распоряжения правом на чужое поведение.

Ключевые слова: право на чужое поведение; распоряжение правом; субъективное частное право; правомочие.

CLAIM RIGHTS AND THE RIGHT OF DISPOSAL IN PRIVATE LAW



S.V. TRETIAKOV,

Candidate of Legal Sciences,
Associate Professor of the Department of Civil Law of the Faculty of Law
of the Lomonosov Moscow State University, Professor of the Department
of Private International Law of the Russian School
of Private Law

This paper examines the structural aspects of the Claim Rights in Private Law. The special emphasis has been made on how the continental (particularly, German) doctrine of Private Law treats the Right of disposal of the Claim Right.

Keywords: Claim Rights; Legal Powers; right of disposal; Subjective Right; Private Law.

Один из наиболее убедительных и весьма часто используемых аргументов в пользу наличия в субъективном частном праве на чужое поведение элемента инициативы и автономии самого управомоченного лица заключается в указании на то, что право на чужое поведение, как и любое другое частное право, включает в себя распорядительные правомочия в отношении самого этого права (и его предмета). Иными словами, управомоченный субъект не только вправе требовать исполнения корреспондирующей его субъективному праву обязанности, но и может совершать в отношении этого права действия распорядительного характера.

К действиям распорядительного характера обычно относят следующие категории юридически значимых действий¹: во-первых, управомоченный всегда вправе решать самостоятельно, будет ли он осуществлять принадлежащее ему в отношении должника право. Кредитор вправе как осуществлять принадлежащее ему право, так и отказаться от его осуществления. Во-вторых, в случае нарушения должником своей обязанности (отказа от ее исполнения или ненадлежащего исполнения) кредитор вправе самостоятельно принять решение относительно целесообразности или нецелесообразности принудительного осуществления принадлежащего ему права, используя юрисдикционный или иные механизмы принудительного осуществления права. В-третьих, в случае вынесения в пользу кредитора судебного решения о принудительном осуществлении его права в отношении должника кредитор вправе самостоятельно принять решение относительно целесообразности или нецелесообразности инициировать процедуру исполнения судебного решения о принудительном осуществлении принадлежащего кредитору права или отказаться от его осуществления. В-четвертых, в несколько ином смысле под распорядительными действиями также понимают распоряжение самим субъективным правом с использованием универсального или сингулярного правопреемства (например, передача права третьему лицу по наследству или в порядке цессии). Наконец, в-пятых, в тех случаях, когда у соответствующего субъективного права имеется особый предмет (напри-

¹ Понятие и содержание распоряжения и распорядительных действий является предметом дискуссии, которая заслуживает отдельного и весьма обстоятельного рассмотрения. Здесь мы используем максимально широкое понимание распорядительных действий в духе теории Герберта Харта. Подробнее см.: *Hart H.L.A. Essays on Bentham: Jurisprudence and Political Philosophy.* Oxford University Press, 1982.

мер, индивидуально определенная вещь), то распоряжение в отношении предмета также может квалифицироваться в качестве распорядительных действий в широком смысле слова¹.

Что объединяет все выделенные выше группы правомочий? И что дает нам возможность квалифицировать их все в качестве проявлений распоряжения правами? Общим признаком, своеобразным «общим знаменателем» в рассматриваемом случае выступает возможность кредитора определять юридическую судьбу императива (обязанности) должника совершить определенные действия или отказаться от их совершения. Кредитор может принять собственное суверенное решение относительно того, необходимо произвести исполнение обязанности или нет.

В данном случае уместно обратить внимание на весьма важную тонкость. Право кредитора на чужое поведение, как и обязанность должника это поведение реализовать, уже существует и возникло из определенного юридического факта или юридического состава, например из договора. Однако сам тот факт, что формирование соответствующего договорного правоотношения, субъективного права и юридической обязанности, его составляющих, возникает из акта автономии воли его участников (договора), и не имеет отношения к понятию распоряжаемости правами. В момент заключения договора, породившего соответствующее правоотношение, стороны реализовывали не принцип диспозитивности гражданских прав, а принцип правонаделения².

С юридино-догматической точки зрения это разграничение имеет чрезвычайно важное значение. Несмотря на кажущуюся близость случаев, когда в силу действия принципа автономии воли стороны могут создать для себя взаимные права и обязанности, и случаев, когда каждый из субъектов вправе принять собственное суверенное решение относительно *юридической судьбы* принадлежащего ему права, эти две ситуации аналитически разнородны.

В первом случае индивидуальная воля, направленная на совершение сделки и возникновение вследствие этого прав и обязанностей, пользуется тем, что закон наделил субъектов частного права способностью порождать взаимные права и обязанности. Источником юридической силы автономной воли в данном случае является «компетенционная» норма права, закрепляющая способность субъектов приобретать права и обязанности по собственной воле.

Во втором случае речь идет о том, что юридическую судьбу уже приобретенного субъективного права определяет сам кредитор, носитель этого субъектив-

¹ Третьяков С.В. О проблеме догматической квалификации «правомочия распоряжения» // Основные проблемы частного права: Сборник статей к юбилею А.Л. Маковского. М.: Статут, 2010. С. 56–115.

² О различии между правонаделением и диспозитивностью подробнее см.: Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений: Учебное пособие / Науч. ред. Г.И. Петрищева. Свердловск, 1972.

ного права. Этой возможностью управомоченного, разумеется, также наделяет норма права. Но его осуществление не сводится лишь к реализации уже заложенной в норме праве модели поведения. Отказ от права и отказ от осуществления права со стороны управомоченного субъекта приводит к тому, что императив (обязанность должника) также перестает действовать.

Другими словами, отличие рассматриваемого случая состоит в том, что индивидуальная воля управомоченного (суверенное решение кредитора) определяет, будет ли действовать норма права, императив (требующий от должника исполнить свою обязанность в пользу кредитора). Ничего подобного не происходит нигде, помимо рассматриваемого случая. В случае порождения договорного правоотношения (при помощи договора) стороны используют уже заложенную законом в их общую гражданскую правоспособность юридическую возможность породить собственной волей права и обязанности. Иными словами, первична «воля закона», который уже наделил субъектов частного права компетенцией порождать права и обязанности. В случае же с распорядительными действиями, несмотря на то, что возможность распоряжения заложена в законе, именно распорядительные действия определяют в конечном счете юридический дизайн взаимоотношений сторон.

Дело в том, что для того, чтобы в каждом случае понять, к чему обязан должник, недостаточно лишь нормы права и юридического факта, ею предусмотренного и влекущего возникновение права и обязанности. Необходимо еще, чтобы кредитор принял решение об осуществлении или отказе от осуществления соответствующего права. Иными словами, в случае распорядительных действий между нормой и фактом в качестве необходимого элемента стоит индивидуальная воля, суверенное решение кредитора относительно целесообразности или нецелесообразности осуществления принадлежащего ему права. Для того чтобы императив приобрел действительную юридическую силу, для должника необходима инициатива кредитора.

Может показаться, что и в случае с реализацией принципа свободы договора положение дел обстоит аналогичным образом. В самом деле, ведь, заключая договор, стороны принимают решение относительно возникновения (изменения или прекращения) взаимных прав и обязанностей, т.е. в конечном счете относительно судьбы императива, обязанности определенного поведения. Наличие или отсутствие такой обязанности, ее возникновение или невозникновение также представляют собой продукт волевого решения соответствующих субъектов. Иначе говоря, существует или не существует соответствующая юридическая обязанность, появится или не появится соответствующий (новый) юридический императив, зависит исключительно от суверенного решения соответствующих субъектов частного права.

Действительно, определенное сходство может быть констатировано, подобно тому, как диспозитивность предполагает правонаделение. Тем не менее на анали-

тическом уровне правонаделение и диспозитивность принято разграничивать. Различие между этими двумя ситуациями все же более значимо, чем сходство. В случае с принципом свободы договора, очевидно, что возможность заключить поименованный и непоименованный договор, определить контрагента и содержание взаимных обязательств, а прежде всего принять решение, заключать договор или воздержаться от его совершения, – все эти возможности уже заложены в содержание нормы права, наделяющей субъектов частного права соответствующей правоспособностью. Заключение договора приводит к возникновению субъективного права и корреспондирующей ему юридической обязанности. Но будут ли эти субъективное право и юридическая обязанность фактически реализованы, т.е. будет ли юридический императив в действительности введен в действие, не предпрещается ни самим законом, ни договором, возникающим на его основе. Это зависит от решения кредитора относительно осуществления или отказа от осуществления принадлежащего ему права. И вот именно эта юридическая возможность, которая только и обеспечивает реальное осуществление соответствующей юридической обязанности, зависит исключительно от усмотрения кредитора.

У Ганса Кельзена есть довольно интересные рассуждения, которые, как представляется, позволяют пролить некоторый свет на исследуемое явление¹. С точки зрения Кельзена, нормы права бывают общие и индивидуальные. Общие абстрактные нормы права обладают так называемой гипотетической структурой, т.е. логической формой гипотетического суждения («если... то»)². Общие нормы права характеризуются абстрактным описанием условий собственного применения (т.е. указываются не конкретные лица, а категории лиц – адресаты предписания и не конкретные факты, а абстрактно описанный фактический состав). Индивидуальные нормы имеют логически категорическую, а не гипотетическую структуру («Х должен то-то и то-то»). Они предполагают четкую фиксацию конкретных субъектов, а не абстрактных ситуаций, в которые эти субъекты гипотетически могут попасть³.

Если перенести эту логику и словарь на исследуемые в нашем случае феномены, то ситуация выглядит следующим образом: норма о свободе договора представляет собой гипотетическую норму в кельзенианском смысле слова. Речь идет об абстрактной гипотезе, рассчитанной на неопределенный круг лиц и неоднократное применение. Любые субъекты частного права могут заключить любой не запрещенный прямо договор или не заключать никакого вовсе. Сам договор, точнее говоря, права и обязанности, из него вытекающие, будет представлять собой индивидуальную норму в кельзенианском смысле. Здесь конкретные

¹ *Kelsen H. Reine Rechtslehre: Mit einem Anhang: Das Problem der Gerechtigkeit (Studienausgabe der 2. Auflage 1960). Mohr Siebeck, 2017. S. 196.*

² *Mayer P. La distinction entre règles et décisions et le droit international privé. Dalloz, 1973.*

³ *Kelsen H. Op. cit. S. 196–198.*

субъекты обязаны совершить определенные действия или воздержаться от их совершения. Но даже в этом случае пока объективная обязанность не перешла в субъективно-правовую модус, поскольку необходимость исполнить обязанность есть не что иное, как императив, обращенный к должнику. Должник должен его исполнить, и никакой активности кредитора не требуется. Субъективизация соответствующего императива возможна лишь в том случае, если кредитор обладает распорядительными правомочиями относительно обязанности должника. Другими словами, кредитор вправе принять свое собственное суверенное решение относительно того, будет он стремиться к осуществлению обязанности должником или нет. Только в этом случае воля кредитора становится тем решающим правопорождающим фактором, помимо которого никакого автоматического действия императива исполнить обязанность нельзя ожидать. По этой причине именно распорядительный акт со стороны кредитора (принятие решения относительно осуществления права или отказа от права или его осуществления) становится ключевым обстоятельством, без и помимо которого императив не будет реализован, а следовательно, обязанность не может рассматриваться в качестве полноценного стандарта поведения для должника.

Можно описать исследуемое различие как различие между общей нормой права, индивидуальной нормой (в кельзеновском смысле) и субъективным правом в узком смысле слова. В самом деле, норма права наделяет субъектов частного права способностью совершать сделки, в частности заключать договоры. Реализуя эту возможность, конкретные субъекты частного права X и Y заключают договор. Перед нами индивидуальная норма права, как ее понимал Ганс Кельзен, т.е. норма, конкретизированная по отношению к определенным субъектам. Это уже не абстрактная возможность совершить сделку, а конкретная возможность конкретного субъекта, вытекающая из совершенной сделки. Степень конкретизации прав и обязанностей соответствующих субъектов выше, чем на «стадии абстрактной нормы». Но тем не менее эта степень конкретизации не абсолютна. Все зависит от того, будет ли соответствующая обязанность реализована, т.е. станет ли императив (необходимость определенного поведения для обязанного лица) реализован. А вот это как раз зависит от усмотрения лица управомоченного. Иными словами, только в тот момент, когда управомоченный предъявляет требование об исполнении обязанности, императив может считаться полностью конкретизированным, т.е. стать руководством к действию для должника.

Для того чтобы лучше понять эту особенность, приведем аналогию из публичного права. Здесь должностное лицо не обладает распорядительными правомочиями относительно императива. Иными словами, оно не выбирает между возможностью осуществлять свои полномочия (требовать от обязанного лица поведения, соответствующего публично-правовому предписанию) или отказаться от их осуществления. Должностное лицо обязано осуществить принадлежащие ему полномочия в случае наличия объективно-правовых оснований к их при-

менению. Иначе говоря, не требуется дополнительной конкретизации от «стадии индивидуальной нормы» к «стадии субъективного права», поскольку уже на «стадии индивидуальной нормы» ясно, что наступление правовых последствий не зависит от воли, усмотрения правоприменителя – они наступают автоматически. Именно эта различная степень конкретизации юридических императивов в публичном и частном праве и различная роль индивидуальной воли в процессе конкретизации и делает распорядительные действия столь критически важными и особенными в частном праве.

Если согласиться с приведенной выше интерпретацией распорядительных возможностей, принадлежащих кредитору, то становится особенно отчетливо очевидной роль инициативы и автономии кредитора, даже если речь идет о его праве на чужое поведение. Опять-таки, как и в случае с правомочием требовать исполнения обязанности, право на чужое поведение не может рассматриваться в качестве полноценного частного *права*, если оно не снабжено распорядительным элементом, без которого кредитор в лучшем случае может рассматриваться как выгодоприобретатель обязанности объективно-правового характера, роль которого остается пассивной.

Однако так же, как и в случае с правомочием требовать исполнения обязанности как элементом права на чужое поведение, против признания правомочия распоряжения правом элементом права на чужое поведение выдвинуты несколько интересных возражений. Все эти возражения представляется возможным разделить на три основные группы. Их мы и попытаемся поочередно проанализировать.

Первое возражение касается главным образом проблемы четкости определения самого понятия «распоряжение правом». Основная проблема в данном случае состоит в том, что различные типы и разновидности субъективных частных прав предполагают различную степень распоряжаемости ими. Не существует некоторого абстрактного и универсального понятия распоряжения правом, которое могло бы рассматриваться в качестве «общего знаменателя» по отношению к содержанию распорядительных правомочий всех или даже большинства видов субъективных частных прав¹.

Каждой разновидности субъективного частного права соответствует собственная степень и объем распоряжаемости. При этом нельзя, вероятно, даже сказать, что объем распоряжаемости правом и содержание распорядительных правомочий идентичны у всех субъективных прав одной и той же группы. Например, в отношении особо интересующих нас субъективных частных прав на чужое поведение нельзя сказать, что для всех прав рассматриваемого типа характерны одинаковые идентичные по объему и содержанию распорядительные полномо-

¹ Schulev-Steindl E. *Subjektive Rechte: Eine rechtstheoretische und dogmatische Analyse am Beispiel des Verwaltungsrechts*. Springer, 2008. S. 29.

чия. Кроме того, объем и степень распоряжаемости определяются позитивным правом применительно к каждому виду субъективного права.

Если согласиться с вышеприведенной логикой рассуждений, то приходится признать, что понятие распоряжения не является имманентно присущим любому субъективному частному праву вообще и праву на чужое поведение в частности. Вопрос о том, присуща ли конкретному виду субъективного права распоряжаемость и, если да, в какой мере, представляет собой предмет политико-правового выбора законодателя, а не является следствием логической необходимости, вытекающей из концептуального анализа понятия субъективного права как такового.

Теоретически возможным вариантом, вероятно, можно считать ситуацию, когда право на чужое поведение вообще не сопровождается предоставлением его субъекту распорядительных возможностей. Если содержание и объем распорядительных правомочий не зависят жестко от самого факта наделения правом, а предполагают политико-правовое решение, то мыслима и ситуация, когда результатом этого политико-правового решения будет полный отказ предоставить субъекту права возможность распоряжения этим правом.

Последний вывод как раз и представляется наиболее дискуссионным. Разумеется, различным разновидностям субъективных частных прав могут быть присущи различные объемы и содержания распорядительных возможностей. Это может определяться целым рядом факторов: от свойств содержания и объекта (и предмета) соответствующего правоотношения до политико-правовых соображений, которыми руководствуется законодатель. В данном случае важно другое: возможно ли существование субъективного частного права, которое вообще не предполагает наличие у его субъектов распорядительных возможностей?

На этот вопрос, как представляется, следует дать отрицательный ответ. Из того факта, что мера, объем и содержание распорядительных возможностей у различных разновидностей субъективных частных прав носят дифференцированный характер, не следует, что субъективное право возможно без распорядительных возможностей вообще. В данном случае из факта дифференциации нельзя сделать логически корректный вывод об отсутствии – это просто высокая степень дифференциации. Это явная логическая ошибка, *non sequitur*.

Другими словами, для того, чтобы доказать наличие «нераспоряжаемых» субъективных частных прав в техническом смысле слова, недостаточно указать и доказать, что существуют различные объемы распорядительных правомочий применительно к различным видам субъективных частных прав. Необходимо привести специальную аргументацию, что распоряжаемость вообще свойством субъективного права не является.

Более убедительной представляется критика распорядительных правомочий как необходимого элемента субъективного частного права, которая выражает сомнения в логической когерентности и состоятельности самого понятия «распорядительные возможности» или «распоряжение правами». В самом

деле, понятие «распоряжение» в его максимально широком значении включает в себя весьма разнородный набор плохо связанных друг с другом и часто имеющих мало общего возможностей.

Прежде всего нужно ли разграничивать отказ от права и отказ от осуществления права? Если да, то следует ли квалифицировать отказ от осуществления права в качестве разновидности распоряжения правом? При положительном ответе и на этот вопрос возникает следующий: а что, собственно, дает нам основания в пользу подобного вывода? В данном случае определенные основания для сомнений действительно имеются.

Базовая идея Герберта Харта, которая лежит в основании квалификации распоряжаемости в качестве необходимого элемента содержания любого субъективного частного права, заключается в том, что правомочие распоряжения отождествляется и получает выражение при помощи понятия «право выбора». Именно по этой причине теория Харта часто именуется не только «волевой теорией», но и «теорией выбора»¹ и «теорией контроля»². Кредитор каждый раз на различных этапах развития соответствующего правоотношения сталкивается с необходимостью выбора, без которого правоотношение не может получить развития. Он последовательно выбирает между возможностью предъявлять или не предъявлять право требования об исполнении, реализовывать или не реализовывать право на принудительное осуществление принадлежащего ему права в случае его нарушения, осуществлять или не осуществлять принудительно присужденное в его пользу судом возмещение.

Проблема состоит в том, можно ли везде, где у кредитора существует возможность выбора, автоматически идентифицировать указанную возможность в качестве разновидности распоряжения. Не будет ли в результате понятие распоряжения слишком широким и в высшей степени неопределенным? Ведь, например, правомочие требовать исполнения обязанности также предоставляет кредитору право выбора – предъявлять или не предъявлять должнику требование об исполнении. Должны ли мы на этом основании квалифицировать и право требовать исполнения в качестве разновидности распоряжения? Как определить те границы, которые могут придать определенность понятию распоряжения?

В свете вышесказанного сомнения также возникают, например, относительно отказа от осуществления права кредитором. Право выбора в данном случае, несомненно, реализовано. Но можно ли простой отказ от осуществления права на одном этом лишь основании считать разновидностью распоряжения правом?

Еще более сложно обстоит дело с трактовкой в качестве распоряжения правом случая распоряжения объектом (предметом) этого права. Ведь известно, что некоторые субъективные права предполагают возможность распоряжаться соб-

¹ Hart H.L.A. Op. cit. Ch. 6, 7, 8.

² Graham P. A Will Theory of Rights: A Defence // Law and Philosophy. 1996. Vol. 15(3). P. 257–270.

ственным объектом (или предметом), например, при установлении законного или договорного запрета цессии права или запрета распоряжаться предметом права. Если рассматривать указанные распорядительные возможности в качестве проявлений распоряжения субъективным правом, неизбежен вывод, что они необязательно должны выступать элементом содержания соответствующего субъективного частного права.

Действительно, Герберт Харт употребляет понятие распоряжения в максимально широком смысле. Однако в итоге получается вовсе не эклектичное множество слабо связанных между собой элементов. Право выбора, предоставленное кредитору, в котором британский философ права видит существо распоряжения и распорядительности, должно иметь отношение к определению юридической судьбы обязанности. Только в таком случае указанное право выбора можно квалифицировать в качестве проявления распорядительных возможностей. Ключевой вопрос, ответ на который должен быть дан, чтобы интерпретировать право выбора кредитора в качестве проявления распоряжаемости правом, заключается в том, оказывает ли реализация выбора влияние на осуществление или неосуществление юридического императива, обязанности должника.

При подобной трактовке любые действия кредитора, которые способны оказать воздействие на «субстрат» обязанности должника, на то, будет она исполнена или нет, следует однозначно квалифицировать в качестве проявлений правомочия распоряжения. С рассматриваемой точки зрения нет никакого смысла делать различие между отказом от самого права и отказом от его осуществления. И то, и другое (при условии, разумеется, что отказ от осуществления носит окончательный характер) касается определения юридической судьбы права и корреспондирующей ему обязанности. С этой точки зрения даже отказ от осуществления права может рассматриваться как форма распоряжения правом. Ведь отказ от осуществления права меняет параметры соответствующей юридической обязанности, которая корреспондирует субъективному праву. Даже тогда, когда управомоченный принял решение временно не осуществлять свое субъективное право, например, не предъявлять требование об исполнении обязанности, определенной моментом востребования, имеет смысл говорить о распоряжении правом, поскольку односторонним актом кредитора изменяется определенный параметр корреспондирующей праву юридической обязанности (момент исполнения).

То же самое, в принципе, следует сказать и о том аргументе, в соответствии с которым не существует никакого «обязательного» перечня распорядительных действий, которые с логической необходимостью должны вытекать из факта обладания субъективным правом, в том числе и правом на чужое поведение. Из того, что подобного стандартного набора правомочий не существует, не следует, что субъективное право вообще может существовать без того, чтобы его сопровождали *какие-либо* элементы распорядительных возможностей.

По этой причине тот факт, что могут существовать субъективные права, которые нельзя, например, передать третьим лицам в порядке универсального или сингулярного правопреемства, не влечет вывода о том, что такие права лишены распорядительных элементов. Палитра распорядительных действий весьма богата и максимально широка, чтобы обнаружить ее практически в любой разновидности прав требования. Если, например, существует законный запрет цессии права требования, то правомочие на отказ от осуществления права требования практически всегда сопровождает право требования.

Иными словами, какой-либо элемент распорядительной способности всегда присутствует в праве требования и трудно себе практически представить обратную ситуацию. Причина такого положения, как представляется, заключается как раз в обстоятельствах концептуального характера. Любое субъективное право по определению логически предполагает некоторую степень активности и инициативы со стороны управомоченного лица, без которого оно вряд ли может быть квалифицировано именно в качестве субъективного.

Вторая группа возражений против признания правомочия распоряжения правом элементом его содержания не отрицает того, что распоряжение связано с соответствующим частным правом и даже может быть необходимо связано с ним. Но, как полагают критики, распорядительные возможности не должны обязательно трактоваться в качестве элемента того самого права, относительно которого распоряжение осуществляется¹. Другими словами, аргумент сводится к следующему: право требования и распорядительные правомочия относительно него *могут рассматриваться* в качестве неразделимых на практике. Но из этого не следует, что они должны не разделяться на концептуальном уровне, аналитически.

Если признать этот аргумент убедительным, то получается следующее: мы можем трактовать распорядительные правомочия либо как часть общей гражданской правоспособности субъектов частного права, либо как самостоятельную разновидность субъективных частных прав компетенционного характера. Рассмотрим обе указанные возможности.

Относительно возможности признания распорядительных действий элементами гражданской правоспособности любых субъектов частного права можно сказать, что подобная квалификация вызывает серьезные сомнения. Критики правомочия распоряжения как элемента содержания соответствующего права сами указывают на то, что содержание распорядительных возможностей для различных видов субъективных прав не идентично. Соответственно, конкретное содержание и объем распорядительных возможностей зависят от вида конкретного субъективного частного права, к которому эти распорядительные возможности привязаны. По указанной причине содержание распорядительных возможностей скорее определяется содержанием самого соответствующего субъективного

¹ Schulev-Steindl E. Op. cit. S. 29.

частного права и не может вытекать из содержания общей гражданской правоспособности. Последнее с некоторой долей условности можно было бы допустить только в случае, если существовал некоторый стандартный набор распорядительных правомочий, который всегда или в подавляющем большинстве случаев был бы связан с наличием у субъекта соответствующего частного права.

В таком случае теоретически можно представить, что распоряжаемость как стандартное и идентичное свойство всех типов и видов субъективных частных прав является элементом гражданской правоспособности, а не самого субъективного частного права. Хотя даже в подобном сугубо гипотетическом случае отнесение распорядительных возможностей в область гражданской правоспособности представляет собой лишь один из допустимых и логически корректных способов теоретического описания. Равно вероятной с логической точки зрения будет и квалификация распорядительных возможностей как части содержания самого соответствующего субъективного права.

Второй вариант решения рассматриваемой проблемы заключается в том, чтобы трактовать распорядительные правомочия в качестве самостоятельного типа субъективного частного права. Этот вариант представляет большой интерес и обладает большей объяснительной силой. Прежде всего рассматриваемый вариант лишен недостатков предыдущего, поскольку проблема отсутствия стандартного набора элементов правомочия распоряжения в данном случае не влияет на объяснительную силу всей теоретической конструкции в целом. В самом деле, если полагать, что распорядительные возможности составляют содержание не самого права, относительно которого эти распорядительные возможности возникают, а самостоятельного субъективного права, то набор этих распорядительных возможностей может быть разным и не обладать унифицированным характером.

Основные аргументы, которые могут быть выдвинуты в пользу признания распорядительных возможностей элементами содержания особого субъективного частного права, а не элементом того субъективного права, о распоряжении которым идет речь, сводятся к следующему.

Во-первых, утверждается, что если верно то, что объектом распорядительных возможностей является само соответствующее субъективное право, то логически невозможно полагать, что распоряжение может быть элементом права, в отношении которого распоряжение должно иметь место¹. Логика рассуждений и аналогии заимствованы из области физики и здравого смысла. Распорядительные возможности не могут рассматриваться как элементы содержания самого того права, о распоряжении относительно которого идет речь. Распоряжение имеет указанное частное право в качестве своего объекта, а не части содержания.

Подобного рода «физикалистские» аналогии всегда коварны. Юридическая онтология вовсе не должна напоминать онтологию физическую. Юридическая

¹ Schulev-Steindl E. Op. cit.

В Е С Т Н И К
ГРАЖДАНСКОГО
ПРАВА

юридический журнал для профессионалов

Подписку на журнал Вы можете оформить на сайте: **www.mvgp.org**

Отдел подписки: тел. +7 (499) 391 46 61; e-mail: **mvgp@mvgp.org**

Периодичность выхода – 6 раз в год

СТОИМОСТЬ ПОДПИСКИ В РЕДАКЦИИ
на 2019 год

Один номер (выпуски № 1–3)	–	800 р.
Один номер (выпуски № 4–6)	–	1000 р.
Три номера (первое полугодие)	–	2400 р.
Шесть номеров (годовая)	–	5400 р.

В любом отделении Почты России по каталогам

Подписные индексы:

Роспечать: 36 771

Пресса России: 36 978

Почта России: П2208 (интернет-каталог)

Вподписном агентстве

«Урал-Пресс» в Вашем регионе www.ural-press.ru

Подписано в печать 07.05.2019. Формат 70x100 ¹/₁₆. Объем 20,25 п.л.

Цена свободная. Заказ №

Наш адрес: 119454, г. Москва, ул. Лобачевского, 92, корп. 2.

Для корреспонденции: 119454, г. Москва, «ИД В. Ема».

Тел. (495) 649-18-06 e-mail: mvgp@mvgp.org www.mvgp.org

ISSN 1992-2043



9 771992 204776 >

ЮРИДИЧЕСКАЯ ЛИТЕРАТУРА

ИЗДАТЕЛЬСТВО «СТАТУТ»



+7 (495) 649-18-06



www.estatut.ru