

т. е. вещно-правовой акт. Дарение по своей природе не является договором, несмотря на все усилия современного законодательства придать ему обязательственно-правовую ат-

рибутику. Поэтому нужно признать, что стремление сторонников так называемых вещных договоров опереться на юридическую конструкцию дарения, неоправданно.



Способы осуществления права

А. А. Малиновский

Анализировать сущность понятия «способ осуществления права» методологически обоснованно представляется в его взаимосвязи с понятиями «субъективное право» и «осуществление субъективного права». Только такой подход позволяет выявить природу анализируемого явления.

Субъективное право, по мнению Г. Ф. Шершеневича, является мерой свободы действий субъекта, направленных к осуществлению его интереса¹. Осуществление субъективного права представляет собой реализацию управомоченным лицом возможностей, заключенных в содержании данного права². Вполне очевидно, что субъект свободен реализовать указанную возможность несколькими путями. В этой связи способ осуществления права следует рассматривать как один из вариантов правомерного поведения управомоченного субъекта, посредством которого он удовлетворяет свой интерес в рамках конкретного субъективного права.

Понятие способа осуществления права, как правильно подчеркива-

ется в научной литературе, связано с понятием субъективного права. В своей совокупности все возможные способы осуществления субъективного права должны полностью охватываться содержанием данного права. Субъективное право есть мера возможного поведения, следовательно, оно является и мерой тех способов, в которых данное поведение может находить свою реализацию³.

С юридической точки зрения, отмечает Н. И. Матузов, субъективное право есть возможность действовать, но действовать в известных пределах (мера) и известным образом (вид). Право не только указывает на общие (предельные) границы действующей в обществе свободы, но и устанавливает ее индивидуальные рамки. Это осуществляется путем наделения участников общественных отношений соответствующими субъективными правами и обязанностями, с помощью которых законодатель определяет основные направления и виды деятельности людей, их правовое положение, объем социальных возможностей и социальной свободы, способы получения благ⁴.

Малиновский Алексей Александрович — доцент МГИМО (Университет) МИД РФ, кандидат юридических наук.

¹ См.: Шершеневич Г. Ф. Общая теория права: учебное пособие: В 2 т. Т. 2. М., 1995. С. 202.

² См.: Гражданское право: Учебник / Отв. ред. Е. А. Суханов. В 2 т. Т. 1. М., 1998. С. 379.

³ См.: Дмитрик Н. А. Осуществление субъективных гражданских прав с использованием сети Интернет. М., 2006. С. 65.

⁴ См.: Матузов Н. И. Личность. Права. Демократия: Теоретические проблемы субъективного права. Саратов, 1972. С. 249—250.

По своей юридической природе «способ осуществления права» — понятие производное от понятия «субъективное право». Если субъективное право устанавливает абстрактную меру свободы управомоченного субъекта, то способ определяет конкретный вид его поведения (действия или бездействия). Субъективное право наделяет лицо полномочиями для достижения цели определенным способом или способами. Поэтому способ как бы соединяет потенциальную возможность удовлетворить потребность субъекта, заложенную в субъективном праве, и гипотетически удовлетворенную потребность, выступающую в виде цели субъективного права.

Сущность способа осуществления права не следует понимать упрощенно — как обычное юридически значимое действие, приводящее к правовым последствиям. Способ в данном случае — не только средство к достижению цели, это форма существования самого субъективного права, процесс, позволяющий формальному правовому предписанию стать юридической действительностью посредством правомерного поведения субъекта.

Назначение субъективного права указывает на ту потребность, которую в идеале можно удовлетворить с помощью его осуществления, а способ осуществления права дает возможность реально удовлетворить эту потребность посредством реализации полномочий, заключенных в содержании данного права. Схематично роль и место способа в процессе осуществления права можно изобразить следующим образом: субъективное право > усмотрение субъекта по выбору одного из способов осуществления права > поведение по осуществлению права > достижение цели, обусловленной назначением субъективного права (удовлетворение конкретной потребности). Заметим: способ осуществления права — это

центральное звено в процессе осуществления субъективного права.

По своей сущности способ осуществления права — категория объективно-субъективная. С одной стороны, она объективная, поскольку обусловлена законодательно установленным содержанием субъективного права, с другой — субъективная, так как зависит от воли и усмотрения управомоченного лица⁵.

Таким образом, способ осуществления права можно определить как совокупность действий управомоченного лица, обусловленных содержанием конкретного правомочия и направленных на удовлетворение определенных потребностей (интересов) в рамках соответствующего субъективного права.

Совокупность способов осуществления субъективного права, как отмечает Н. А. Дмитрик, образует одновременно и пределы права, т. е. пределы свободы конкретного лица в обществе.⁶ Раскрывая указанную позицию, отметим, что диспозиции правовых норм нередко включают в себя, помимо указаний на субъективное право, и требования, предъявляемые к способам его осуществления. Именно такие нормы устанавливают пределы свободы управомоченного субъекта. В частности, в ст. 14 ГК РФ указывается, что способы самозащиты гражданских прав должны быть соразмерны нарушению и не выходить за пределы действий, необходимых для его пресечения.

В целом ряде случаев законодатель, устанавливая способы и пределы осуществления субъективного права, связывает их с целью субъективного права, ограничивая, таким образом, пределы свободы индивида. Так, согласно ст. 42 Конституции Италии, частная собственность признается и гарантиру-

⁵ Подробнее см.: Малиновский А. А. Усмотрение в праве // Государство и право. 2006. № 4. С. 102—104.

⁶ См.: Дмитрик Н. А. Указ. соч. С. 66.

ется законом, который определяет способы ее приобретения и пользования, а также ее пределы с целью обеспечения ее социальной функции и доступности для всех. В этой связи отметим, что закрепленная в некоторых законодательных нормах дихотомия в виде указания как на субъективное право, так и на способ его осуществления — это необходимый компромисс между индивидуальными и общественными интересами в нормативно-правовом регулировании. Общество наделяет индивида правом, но требует, чтобы тот осуществлял его приемлемым для общества способом.

В юридической практике встречаются как примеры социально допустимого, так и общественно вредного осуществления права. В частности, лицо может осуществлять свое право на свободу вероисповедания единолично или коллективно посредством различных способов: совершение богослужений и других религиозных обрядов, паломничество, распространение религиозной литературы. Религиозные обряды и ритуалы (исповедь, крещение, венчание, благословение) могут проводиться в медицинских учреждениях, детских домах, интернатах для престарелых и инвалидов, в местах лишения свободы, в воинских частях. Безусловно, некоторые способы осуществления свободы вероисповедания не только не причиняют вреда обществу, но и являются необходимыми для отдельных категорий верующих граждан (умирающие больные хотят исповедоваться; заключенные желают обвенчаться и, создав семью, тем самым покончить с преступным прошлым). Поэтому указанные способы осуществления права должны рассматриваться как социально приемлемые. В то же время такие способы осуществления свободы вероисповедания, как: проповедование вероучения, призывающего к разрушению семьи, склонению к самоубийству; совершение

ритуалов, связанных с жертвоприношением, с посягательством на личность, права и свободы граждан, следует считать социально вредными.

В целом с точки зрения отношения общества и государства к способам осуществления права его гражданами (и другими субъектами права) следует отнести следующие способы: социально одобряемые, социально приемлемые, социально осуждаемые, социально вредные и социально недопустимые способы.

С целью предотвращения общественно-негативных последствий осуществления права законодательство практически всех государств предъявляет к способам осуществления права целый ряд требований. Способы осуществления права не должны быть противоправны; должны соответствовать нормам нравственности, разумности и добросовестности; не должны противоречить назначению субъективного права; не должны выходить за пределы субъективного права.

Выполнение этих требований субъектом характеризует способ осуществления права как надлежащий. В данном случае создается ситуация, при которой субъект удовлетворяет свои потребности, не причиняя вреда третьим лицам и правопорядку в целом.

Невыполнение хотя бы одного из названных требований свидетельствует о том, что управомоченный субъект осуществил право ненадлежащим способом. Если при этом субъект, удовлетворив свою потребность законным способом, причинил вред личности, обществу, государству, то данные действия являются, в зависимости от определенного случая, безнравственными, неразумными, недобросовестными, антисоциальными. Распространены ситуации, когда избранный субъектом способ осуществления права формально является правомерным, но фактически представ-

ляет собой социально-упречное поведение. Речь идет о злоупотреблении правом, которое состоит в достижении цели, обусловленной назначением субъективного права ненадлежащим способом.

По юридической природе способы подразделяются на:

- установленные в законодательстве;

- установленные соглашением сторон;

- установленные в судебном решении.

Кроме того, способы осуществления некоторых прав могут быть предписаны и другими (не правовыми) социальными нормами, которые в силу исторически сложившихся обстоятельств регулируют конкретную сферу общественных отношений. К таким регуляторам относятся: нормы традиций, религиозные нормы, обычаи делового оборота и др. К примеру, способом осуществления права на заключение брака в некоторых странах является не только его формальная регистрация в органах ЗАГС, но и венчание новобрачных в церкви, которое осуществляется по религиозным канонам.

Установленные в законодательстве способы осуществления субъективного права представляют собой указанные в правовой норме общие или конкретные предписания, касающиеся определенных действий управомоченных субъектов. Данные предписания могут иметь как диспозитивный, так и императивный характер. Иначе говоря, они либо дают возможность управомоченному субъекту самому выбрать вид конкретного поведения, исходя из анализа множества возможных вариантов (руководствуясь принципом «разрешено все, что не запрещено законом»), либо точно указывают на способ осуществления права (императивно перечисляя конкретные действия, устанавливая строго определенную процедуру).

Диспозитивные предписания, устанавливающие способ осуществления субъективных прав в законодательстве формулируются, как правило, в виде общих положений. Так, согласно ст. 29 Конституции РФ, каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом.

В целом ряде случаев в законодательстве устанавливается перечень возможных способов осуществления права. Скажем, согласно ст. 221 ГК РФ, обращение в собственность общедоступных для сбора вещей может быть осуществлено следующими способами: сбор ягод, лов рыбы, сбор или добыча других общедоступных вещей и животных. Решение о выборе конкретного способа осуществления права принимает управомоченный субъект по своему усмотрению. Как правило, любой способ представляет собой совокупность максимально эффективных действий, приводящих к достижению поставленной цели в кратчайшие сроки. В то же время применение некоторых способов (целесообразных и эффективных с точки зрения управомоченного лица) может повлечь неблагоприятные общественные последствия. Поэтому правовая регламентация способов осуществления права имеет свои особенности. Будучи представленными в рамках одной отрасли права (конституционного, гражданского, семейного и др.) предписаниями других отраслей права (уголовного, административного), содержание конкретных действий, составляющих определенный способ осуществления права, может быть уточнено. Некоторые способы вообще могут быть запрещены. Например, соответствующими правилами рыболовства устанавливаются различного рода ограничения на способы рыбной ловли (в частности, запрещается лов рыбы с применением электротока, взрывчатых веществ, сетями, а также путем за-

граждения протоков). Лицо, осуществляющее свое право на рыбную ловлю запрещенным способом, может быть привлечено к административной или уголовной ответственности.

Вполне очевидно, что выбор способа осуществления права в соответствии с принципом «разрешено все, что не запрещено законом», подразумевает также положение, согласно которому способ осуществления права не должен быть противоправным. Иначе говоря — задача управомоченного лица, выбирающего способ осуществления конкретного субъективного права, заключается в том, чтобы его действие по осуществлению права не представляло собой способ совершения противоправного деяния⁷. Такое возможно, например, в ситуациях, когда излишне суровые педагогические приемы воспитания детей представляют собой уже не способы воспитания, а жестокое обращение с ребенком, т. е. способы совершения таких преступлений, как побои, истязание, унижение человеческого достоинства.

Для более точной правовой регламентации общественных отношений законодатель может указать на недопустимость конкретных способов осуществления права, перечислив запрещенные действия. Так, согласно ст. 65 СК РФ, при осуществлении родительских прав родители не вправе причинять вред физическому и психическому здоровью детей, их нравственному развитию. Способы воспитания детей должны исключать пренебрежительное, жестокое, грубое, унижа-

ющее человеческое достоинство обращение, оскорбление или эксплуатацию детей.

Императивные предписания, устанавливающие способ осуществления права, предоставляют управомоченному лицу единственно возможный вариант поведения, направленный на удовлетворение его интереса. Принцип императивности здесь состоит в том, что субъект может вообще отказаться от осуществления права либо осуществить его единственно возможным способом. Другой свободы выбора у субъекта нет. К примеру, согласно ст. 3 ГПК РФ, заинтересованное лицо вправе в порядке, установленном законодательством о гражданском судопроизводстве, обратиться в суд за защитой нарушенных прав. В соответствии со ст. 4 ГПК РФ суд возбуждает гражданское дело по заявлению лица, обратившегося за защитой своих прав. Для осуществления права на обращение за судебной защитой предусмотрен лишь один способ — подача заявления в суд. Отметим также, что в процессуальном законодательстве многие способы осуществления процессуальных прав установлены императивно. Более того, к примеру, способ осуществления права на обращение с иском в суд представляет собой четко прописанную в законодательстве юридическую процедуру, под которой понимается совокупность последовательно выполняемых юридически значимых действий (составление искового заявления в определенной форме, уплата государственной пошлины в установленной сумме, обращение в конкретный суд в определенный срок).

С общетеоретической точки зрения понятие «законный способ осуществления права» включает в себя: любой способ осуществления права, не противоречащий закону (в данном случае поведение управомоченного субъекта подчиняется принципу «разрешено все, что не

⁷ В уголовном праве под способом совершения преступления понимается применение специальных приемов, методов, использование средств либо определенная последовательность действий, позволяющая достичь преступного результата (подробнее см.: Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1 / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М., 1999. С. 248—250).

запрещено законом»); способ осуществления права, который непосредственно указан в законе (в диспозиции управомочивающей нормы содержится указание на конкретный способ осуществления права); способ осуществления права, который не входит в законодательно установленный перечень запрещенных способов.

Способы осуществления права могут быть также установлены соглашением сторон. Как известно, субъекты некоторых отраслей права (в том числе гражданского, жилищного, семейного, трудового и др.) управомочены в различного рода договорах (контрактах) самостоятельно устанавливать для себя субъективные права и юридические обязанности. Разумеется, наряду с регламентацией прав контрагентов, в целом ряде случаев указываются и способы осуществления права. Их особенность заключается в том, что они устанавливаются или изменяются по соглашению сторон. Кроме того, заключенный договор может содержать положения и о запрете некоторых способов осуществления права. Наиболее показательным в этом случае является заключение брачного контракта по американскому законодательству, в котором детально прописываются буквально все способы осуществления семейных прав (включая супружеские права, возникающие в интимной сфере, способы проведения досуга и т. д.). СК РФ позволяет регламентировать брачным договором лишь имущественные отношения супругов. Так, согласно ст. 42 Кодекса, супруги вправе определить в брачном договоре свои права и обязанности по взаимному содержанию, способы участия в доходах друг друга, порядок несения каждым из них семейных расходов.

Некоторые способы осуществления права устанавливаются в судебном решении. Суд, исходя из конкретных обстоятельств дела, в

спорной ситуации может определить те способы осуществления конкретного права, которые не ущемляют права и законные интересы спорящих сторон либо являются приемлемыми для них в сложившихся обстоятельствах. В данном случае речь идет о таких конфликтных ситуациях, при наступлении которых субъективное право управомоченным лицом не утрачивается, но способы его осуществления заметно ограничиваются. Существуют моменты, когда субъективное право становится невозможным реализовать ни одним из возможных способов. В этой связи суд, устанавливая конкретный способ осуществления права, дает возможность субъекту реализовать свое право. Так, в случае семейных конфликтов при разводе супругов суд устанавливает способ осуществления права на общение с ребенком отдельно проживающим родителем, бабушкой, дедушкой, братьями и сестрами (ст. 66, 67 СК РФ). С точки зрения анализируемой проблемы примечательно, что право на общение с ребенком существует у этих лиц независимо от расторжения брака между родителями ребенка. Однако после развода родителей указанное право зачастую становится трудно реализовать на практике из-за сопротивления одного из супругов или его родственников. Именно поэтому суд и определяет способ осуществления данного права (к примеру, устанавливая периодичность встреч отдельно проживающего родителя и ребенка, возможность совместно отмечать праздники с бабушкой и дедушкой и т. д.). Эта мера является необходимой, поскольку совместно проживающий с ребенком родитель, злоупотребляя своим правом, пытается лишить ребенка общения с другими родственниками.

Способы осуществления права могут быть классифицированы в соответствии с полномочиями, входящими в структуру субъективно-

го права (правомочия на собственные действия; правомочия требовать от обязанных лиц соответствующего поведения; правомочия на защиту своего права).

Способы осуществления правомочий на собственные действия — это все те возможные варианты поведения управомоченного субъекта, которые обусловлены содержанием субъективного права. Сюда входит большинство действий субъекта, направленных на удовлетворение потребностей посредством осуществления субъективных прав. Именно поэтому даже в законодательной терминологии нередко подчеркивается абстрактный (неконкретизированный) характер таких предписаний. Например, в ст. 21 Конституции Италии указывается, что все имеют право свободно выражать свои мысли устно, письменно и любым иным способом их распространения.

Способы осуществления правомочия требования соответствующего поведения от обязанных лиц имеют некоторые особенности. Дело в том, что в данном случае субъективному праву управомоченного лица корреспондируется юридическая обязанность другого субъекта правоотношения — обязанного лица, исполнение которой и дает возможность осуществить субъективное право. Поэтому способ осуществления права для управомоченного лица является одновременно и способом исполнения юридической обязанности для обязанного лица. Как было указано выше, данные способы могут быть непосредственно установлены в законе, определены соглашением сторон или судебным решением. Так, например, суд, рассмотрев дело о разводе при отсутствии соглашения сторон об уплате алиментов, может определить конкретный способ исполнения данной обязанности. Вполне очевидно, что для другой стороны это будет способ осуществления права на получение алиментов. В то

же время, согласно ст. 104 СК РФ, способы уплаты алиментов можно определить и соглашением сторон. Алименты могут уплачиваться в долях к заработку или иному доходу лица, обязанного уплачивать алименты; в твердой денежной сумме, уплачиваемой периодически; в твердой денежной сумме, уплачиваемой единовременно; путем предоставления имущества, а также иными способами, относительно которых достигнуто соглашение. Допускается также сочетание различных способов уплаты алиментов.

Способы осуществления правомочий на защиту своего права могут устанавливаться в общем виде. Так, ч. 2 ст. 45 Конституции РФ указывает, что каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. Это означает гарантируемую Конституцией возможность выбора любого способа защиты ущемленных прав. В частности, гражданин, чьи права нарушены, вправе обратиться с заявлением или жалобой (учитывая, разумеется, конкретные обстоятельства дела) в суд, прокуратуру, комиссию по трудовым спорам и даже в Европейский Суд по правам человека, а также использовать другие способы защиты. Такими способами защиты, как указывается в комментарии к Конституции РФ, могут быть: обращение в средства массовой информации, в профсоюзный комитет, в правозащитную организацию⁸.

В то же время, в отдельных отраслях права могут устанавливаться и конкретные способы осуществления права на защиту. Статья 12 ГК РФ содержит целый перечень способов защиты гражданских прав, среди которых: признание права, признание оспоримой сделки недействительной, возмещение убытков, взыскание неустойки, компен-

⁸ См.: Комментарий к Конституции РФ / Под ред. Б. Н. Топорнина, Ю. М. Батурина, Р. Г. Орехова. М., 1994. С. 247.

сация морального вреда и др. Примечательно, что этот перечень не является исчерпывающим и помимо указанных способов разрешается использование любых иных способов, предусмотренных законом.

В науке гражданского права способы осуществления субъективных прав классифицируются на фактические и юридические. Под фактическими способами понимаются действия или система действий управомоченного лица, не обладающих признаками сделок (например, использование собственником дома для проживания). Под юридическими способами понимаются действия, обладающие признаками сделок или иные юридически значимые действия (продажа имущества, удержание кредитором вещи должника)⁹.

От характера субъективного права зависит, в конечном счете, и то, исчерпывается ли осуществление права каким-то одним действием или выражается в длящихся, повторяющихся действиях управомоченного субъекта. Например, если субъективное право на принятие наследства может быть осуществлено лишь однократно, то право нанимателя по договору жилищного найма предполагает ряд длящихся, многократно повторяющихся действий по пользованию жилым помещением¹⁰.

Способы осуществления права могут быть классифицированы и по другим основаниям, например, по субъектам. Различается личное осуществление права (непосредственно носителем субъективного пра-

ва) и опосредованное осуществление права (т. е. его осуществление через представителя). Разграничиваются также способы осуществления абсолютных и относительных субъективных прав.

Юридическое значение категории «способ осуществления права» выражается в том, что она выполняет следующие функции:

— устанавливает меру свободы управомоченного субъекта в конкретном правоотношении;

— в целом ряде ситуаций является пределом осуществления права;

— предоставляет субъекту возможность выбора вариантов поведения при осуществлении своих прав;

— указывает на необходимость строго определенного поведения управомоченного лица в установленных законом случаях;

— устанавливает последовательность действий (процедуру) осуществления некоторых прав;

— ограничивает социально-нежелательное поведение управомоченного субъекта;

— запрещает антисоциальное осуществление права.

В заключение отметим, что чем цивилизованней в правовом смысле общество, тем большее внимание в нем должно уделяться регламентации конкретных способов осуществления прав и свобод, а не только их провозглашению. Это необходимо для того, чтобы, во-первых, предоставить управомоченному лицу возможность выбрать способ осуществления своего права и, тем самым, гарантировать его свободу и, во-вторых, установить надежную преграду на пути злоупотреблений субъективными правами, четко указав способы их осуществления в законе, судебном решении или договоре.

⁹ См.: Гражданское право: Учебник / Отв. ред. Е. А. Суханов. М., 1998. С. 381.

¹⁰ См.: Гражданское право: Учебник. Ч. 1 / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 1997. С. 249—250.

