

ИНСТИТУТ ОТКАЗА ОТ СУБЪЕКТИВНОГО ПРАВА

М.В. Саргсян

Российско-Армянский (Славянский) университет

Аннотация

В статье рассматриваются понятие отказа от субъективного права в общетеоретическом смысле, исторические аспекты возникновения института отказа от субъективного права. Проведен анализ англо-саксонской и романо-германской доктрины отказа от субъективного права. Представлены американская и индийская концепции отказа от основных конституционных прав. Перечислены условия правомерности отказа от субъективного права.

Ключевые слова: субъективное право, реализация права, waiver, основное право, estoppel.

THE INSTITUTE OF RENUNCIATION OF A SUBJECTIVE RIGHT

M. V. Sargsyan

Russian-Armenian(Slavonic)university

Abstract

The article deals with the institute of renunciation of a subjective right (waiver) in the general theoretical sense, historical aspects of the emergence of the institute of renunciation of a subjective right. An analysis of the Anglo-Saxon and Romano-Germanic doctrine of renunciation of a subjective right was carried out. The American and Indian concepts of renunciation of basic constitutional rights are presented. The conditions for the lawfulness of renunciation of a subjective right are listed.

Keywords: subjective right, realization of a right, waiver, fundamental right, estoppel.

Отказ управомоченного лица от принадлежащих ему субъективных прав является одной из наименее исследованных категорий юридической науки.

Статья преследует цель исследовать теоретические проблемы отказа от субъективных прав, представить подходы разных стран относительно решения данных вопросов. В связи с этим следует рассмотреть сущность субъективного права, модусы его осуществления, возможность отказа от отдельных видов субъективных прав, а также условия правомерности отказа от субъективного права.

В научной литературе выделяют два основных подхода к вопросу о том, какова природа субъективного права: имеет ли она диспозитивный или императивный характер. Сторонники «объективной теории права» считают, что субъективные права являются «нераспорядимыми» (императивными) и правообладатель не может отказываться от них по своему усмотрению. Самым радикальным представителем данной теории является немецкий правовед Рудольф фон Иеринг. В своей работе «Борьба за право» (1872г.) последний указывает на относительность противопоставления таких понятий, как личное право и личная обязанность, т.е. автор склоняется к парадоксальному отождествлению субъективного права и личного долга в том смысле, что борьба за мое право есть одновременно и мой личный долг и даже моя социальная обязанность[4].

Сторонники же «субъективной теории права» считают, что субъективные права являются «распорядимыми», тем самым признавая отказ от основного права модусом его применения. Иначе говоря, пользоваться основными правами можно и «негативно», т.е. в порядке отказа от них[5]. Правообладатель свободен как в активном использовании прав, так и в возможности воздерживаться от их реализации[3].

Итак, отказ от субъективного права(waiver) - это правомерное решение правообладателя не использовать в конкретной ситуации правовую возможность либо прекратить субъективное право на стадии его использования(осуществления).

Необходимо отличать «отказ от права» и «отказ от осуществления права». Отказаться от права в целом невозможно. Отказ от осуществления права не ведет за собой прекращения действия этого права. Отказ от осуществления права представляет собой фактическое неиспользование права в рамках конкретных правоотношений, при котором за лицом в отдельных случаях сохраняется возможность реализовать указанное право в будущем- восстановить право(не касается случаев, когда, например, лицо отказывается от права собственности на конкретное имущество). Например, неучастие избирателя в выборах не является отказом от субъективного избирательного права вообще, поскольку в последующих выборах данный избиратель может отказаться от практики абсентеизма. При этом, отказаться от права можно также на этапе реализации данного права. Прекращение реализации права, осуществляемое путем отказа, есть акт волеизъявления, останавливающий уже начатую правореализацию. [2]

Отказ от реализации права наряду с другими правовыми терминологическими конструкциями, оперирующими категорией «отказ», охватывается единым понятием «юридический отказ». Институт отказа от осуществления права был известен еще в Древнем Риме под названием *renuntiatio*, представляющим собой также нежелание приобрести право лицом, который имел все возможности для его приобретения и осуществления.

Так, в Древнем Риме лицо, принимая наследство, приобретало не только права, но и становилось правопреемником по всем долгам умершего. При этом такое правопреемство носило неограниченный характер и не зависело от размера наследства, которое получило лицо, то есть наследник отвечал по долгам не в пределах полученного им наследственного имущества, а всем принадлежащим ему имуществом. Избежать такой неограниченной ответственности можно было, лишь отказавшись от наследства, тем самым осуществляя *renuntiatio*. Кроме этого, Древнему Риму были известны дереликции, которые использовались как способ прекращения права на собственность. Дереликции представляли собой добровольный отказ лица от права собственности на конкретную вещь, а именно: бездействие субъекта по отношению к своему праву («оставление права»).

Отказ от субъективного права позволяет реализовать свободу каждого субъекта в выборе направлений и форм своей деятельности. Предоставление прав не может рассматриваться как нечто, связывающее свободную волю человека. Каждый субъект вправе отказаться от предоставленного ему права, если это не нарушает интересы других членов общества и государства.

Согласно англо-американской доктрине об отказе от субъективного права можно отказаться от прав, вытекающих как из договора, так и из закона. Отказ от субъективного права англосаксонскому праву известен под названием *waiver* (*renunciation, abandonment*). Так, *waiver* означает преднамеренный и добровольный отказ от какой-то возможности, привилегии, права. *Waiver* исходит из того, что

человек, если он не привлечен к юридической ответственности, является лучшим судьей для самого себя и собственных интересов, и лицо, зная о правах и привилегиях, предусмотренных для него законом или договором, может и не пользоваться ими, однако только в том случае, если последние исходят только из его интересов, а не интересов общества.

Однако следует отметить, что данный термин используется по отношению к отказу от субъективных прав в сфере частного права, а именно: характерен преимущественно для договоров. Сторона, которая отказалась от своего права, вытекающего из договора, считается связанной своим отказом и не может более ссылаться на первоначальные условия договора. Если словами или поведением сторона согласилась или дала другой стороне понять, что она примет исполнение в более позднюю дату или в другой форме, она уже не может отказываться от принятия такого исполнения в такую дату и такой форме.[7]

Waiver может быть оформлен в виде отдельного документа в дополнение к уже заключенному между сторонами договору. Подобным примером может служить случай, когда сторона договора дает согласие на продление срока для осуществления платежа другой стороной (обязательно указывается срок, в течение которого первая сторона не реализует свое право незамедлительно истребовать оплатить долг).

Как было указано выше, отказаться можно и от прав, вытекающих из законов. К числу прав, вытекающих из законов и от которых можно отказаться, относятся, например, право на рассмотрение спора судом присяжных, право взыскивать убытки, право подавать иск об обмане, и т.д.. В отношениях между предпринимателями допускается также отказ от права на судебную защиту при совершении деликтов. Однако возникает вопрос, можно ли отказаться от фундаментальных прав, закрепленных в Основном законе - Конституции. В рамках данного вопроса необходимо рассмотреть два противоположных подхода – американскую и индийскую концепции отказа от основных конституционных прав.

В прецедентном судебном решении *DanielsvTearney*, 102 U.S. 415 (1880) судьи Верховного суда США критиковали индийскую концепцию отказа от прав, согласно которой нельзя отказываться от основных конституционных прав. В США отказ от конституционных прав разрешается. По мнению судей Верховного суда это обусловлено тем, что в США в отличие от Индии большинство основных прав, закрепленных в конституции, служат интересам личности, а не государства.

Так, в деле *Башешар Натх* (1958) против Налогового комиссара Верховный Суд Индии рассматривал вопрос о том, может ли лицо отказаться от основного права, гарантированного ст. 14 Конституции Индии (право на равенство и равную защиту со стороны закона на территории Индии). При этом Суд отметил, что решения Верховного суда Соединенных Штатов оказывают большую помощь этому Суду в решении трудных проблем, которые возникают время от времени, однако эти решения даются в контексте различных социальных, экономических и политических установок, и поэтому следует проявлять большую осторожность при применении этих решений к случаям, возникающим в Индии с иными социальными, экономическими и политическими условиями. Соответственно основные права, включенные в Конституцию Индии в основном служат интересам всего общества, поэтому они являются высшей ценностью не только личности, но и всего государства, в связи с этим отказ от основных прав в Индии недопустим.

В деле *Рекламное агентство «Омега» против Государственного электроэнергетического управления* (1981) Высший суд Бомбея установил, что укрепление защиты основных прав является государственной конституционной политикой, осуществляется в интересах всего общества. Поэтому невозможен отказ от

основных прав».[6]

Таким образом, отказ от субъективного права нередко затрагивает интересы не только управомоченного лица, но и третьих лиц, в связи с чем для недопущения нарушения прав и законных интересов граждан либо охраняемых законом интересов общества и государства необходимо соответствие такого отказа определенным критериям правомерности. В научной литературе выделяют следующие условия правомерности отказа от субъективного права:

а) отказ от права допустим, если он осознан и добровольен, лицо предвидит фактические и правовые последствия отказа от субъективного права. Органы публичной власти должны обращать особое внимание на условия добровольности и осознанности отказа от субъективного права уязвимыми членами общества (детьми, пожилыми людьми, лицами с физическими и психологическими ограничениями т.д.). Если требование осознанности и добровольности отказа от субъективного права не соблюдено, то государство может законодательно установить процедуры принудительного осуществления права. Так, например, в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 30 июня 2015 года №29 отмечается, что заявление обвиняемого об отказе от защитника ввиду отсутствия средств на оплату услуг адвоката не может расцениваться как отказ от помощи защитника, предусмотренный статьей 52 УПК РФ[12]. В этом случае орган, осуществляющий уголовное производство, вправе не принять отказ подозреваемого или обвиняемого от защитника и назначить защитника или сохранить полномочия назначенного защитника;

б) отказ от субъективного права окончателен. Этим требованием обеспечивается принцип правовой определенности и предсказуемость правовой системы. Отказ от субъективного права и возможность его восстановления не должны содержать элементов злоупотребления правом. При этом даже если характер субъективного права будет таковым, что его можно будет восстановить(например, право на высшее образование), то отказ от субъективного права и возможность его восстановления не должны содержать элементов злоупотребления правом;

в) лицо может отказаться от субъективного права, закрепленного в конституции, международных договорах или законодательстве, если подобный отказ не запрещен законом, либо если он не нарушает прав и законные интересы других лиц, и не наносит вреда иным конституционным ценностям.[1]

Кроме того, автор выделяет 3 формы отказа от субъективного права: **бездействие, одностороннее действие** и **двустороннее согласие**.

Рассмотрим данные формы по порядку.

Отказ от субъективного права путём бездействия наличествует в случаях, когда человек просто не пользуется своим правом. Например, от права на судебную защиту лицо отказывается путем бездействия, изначально не воспользовавшись данным правом.

Отказ от субъективного права путём одностороннего действия может быть сделан в устной или письменной форме или вытекать из поведения, однако положения, от которых отказываются, должны быть сделаны или подтверждены в письменной форме. Чтобы отказаться от права, лицо должно совершить ясное, недвусмысленное и окончательное действие, демонстрирующее данную цель[8].

Отказ от субъективного права по обоюдному согласию наличествует в случаях, когда обе стороны правовых отношений приходят к согласию не пользоваться своим субъективным правом.

Возможность заключения соглашений о воздержании от осуществления права или совершения действий вытекает из общей нормы п. 2 ст. 1 ГК РФ, согласно которой граждане и юридические лица свободны в установлении своих прав и обязанностей на

основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора[9]. Таким образом, стороны свободны в заключении соглашения, предусматривающего как обязательства по передаче имущества, производству работ, оказанию услуг, так и обязательства по воздержанию от реализации субъективного права.[14]

Следует отметить, что в результате отказа от реализации субъективного права для лица не могут наступить неблагоприятные условия. Однако английскому общему праву известна доктрина *estoppel*, которая запрещает сторону утверждать или же отрицать факт вследствие её предыдущего поведения, утверждения или отрицания[13]. Иными словами, лицо лишается права ссылаться на какие-либо факты для обоснования своей позиции или права возражения, если это будет противоречить его предыдущим действиям (действиям и бездействию). Применительно к *waiver* (отказу от субъективного права) можно привести пример, скажем, относительно *promissory estoppel*. Например, если владелец дома обещает арендатору, что не будет расторгать договор в течение длительного срока, т.е. отказывается от своего права расторжения договора, и арендатор производит за свой счет ремонт, *promissory estoppel* может не позволить домовладельцу использовать свое право расторжения договора аренды. Применение указанного принципа позволяет внести определенность в правовые отношения, защитить лиц от необоснованных требований и претензий, не нарушать их разумные ожидания относительно поведения другой стороны.

Принцип *estoppel* с 2013 закреплен в части 3 статьи 166 ГК РФ (лишение права на заявление о недействительности сделки, если ссылающееся на недействительность сделки лицо действует недобросовестно, в частности если его поведение после заключения сделки давало основание другим лицам полагаться на действительность сделки[10]) и с 2015 г. в части 3 статьи 432 ГК РФ (лишение лица, принявшего от другой стороны полное или частичное исполнение по договору либо иным образом подтвердившее действие договора, права требовать признания договора незаключенным, если заявление такого требования с учетом конкретных обстоятельств будет противоречить принципу добросовестности[11]).

В связи с этим следует рассмотреть положения по *waiver*, содержащиеся в договорах, заключенных в англо-саксонских юрисдикциях. Сущность этих положений состоит в том, что если после обнаружения нарушения условий договора контрагентом сторона не предпримет соответствующие меры, предусмотренные договором в случае неисполнения обязательств, то она не теряет право на принятие этих мер в будущем. Такие ситуации возникают, например, когда: лицо не хочет сразу объявлять о нарушении условий договора, однако хочет реализовать данную возможность в будущем; лицо не сразу заметило нарушение, поэтому не сразу могло обратиться в компетентные органы за защитой своих прав. В случае отсутствия положений по *waiver*, суд или вторая сторона могут решить, что первая сторона отказалась от защиты своих нарушенных прав и согласилась с изменениями отношений между сторонами.

Однако даже существование положений по *waiver* не свидетельствует о том, что сторона сохраняет право на защиту своих законных интересов бессрочно. Несмотря на то что законодательством не устанавливаются точные сроки, все равно право на защиту должно быть реализовано в течение разумных сроков. В противном случае будет действовать правило *эстоппель*: сторона вследствие проявленного с её стороны бездействия будет лишена возможности предпринять меры защиты своих нарушенных прав и законных интересов.

Так, по делу *Tele2 International Card Company SA and others v. Post Office Limited* [2009] английский суд лишил лицо, права которого были нарушены со стороны

контрагента, возможности защитить свои права при наступившем нарушении, объясняя это тем, что своим поведением лицо подтвердило договор, так как продолжало его исполнение и не оспорило нарушения второй стороны в свое время, а именно: имело право расторгнуть контракт, но сделало это только примерно через год после нарушения.

Итак, рассмотренный нами институт отказа от субъективного права, сформировавшийся на протяжении многих столетий и являющийся одним из распространенных институтов англо-американской и континентальной систем права, нуждается в исследовании на доктринальном уровне и в детальном урегулировании на законодательном уровне. Однако, к сожалению, изучение данной темы показало, что нет того научно-правового базиса, с помощью которого можно было бы дать ответы на ряд вопросов.

Источники и литература

[1] Гамбарян А., Мурадян М., Теория государства и права. Учебник - Ереван, «Лусабац» 2016. С.193.

[2] Гладышева И.П. К вопросу о понятии «юридический отказ». Вестник Нежгородской академии МВД России. 2010, № 2 (13), С. 75.

[3] Дурново Н.А. Злоупотребление правом как особый вид правового поведения. Автореф. дисс. ... канд. юридич. наук. Нижний Новгород, 2006. С.3

[4] Королев, С.В. Действие основных прав по горизонтали и отказ от основных прав. М.: Институт государства и права РАН, 2008. С. 79

[5] Королев, С.В. Действие основных прав по горизонтали и отказ от основных прав. М.: Институт государства и права РАН, 2008. С. 86

[6] Краюшкин, А. Б. Верховный суд Индии и права человека: расширительное толкование статьи 21 индийской конституции. Журнал МГИМО «Право и управление. XXI век» №3 (20)/2011. С. 69

[7] Chitty on Contracts. Vol. I. General principles (ed.) // Sweet & Maxwell. London, 2008. P. 1470.

[8] Chitty on Contracts. Vol. I. General principles (ed.) // Sweet & Maxwell. London, 2008. P. 1470.

[9]http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/d65fbe0a603d59546c3338bcfc6bf09bb0332817/

[10]http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/44c14b6900a9357b7280c62327f3bdfd1743a52c/

[11]http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/adbefccc8d538d42038164bb81d886c76e719d63/

[12]<http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=181898#0>

[13] <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/estoppel>

[14] <http://w.pc-forums.ru/o1759.html>