

Содержание и структура личных прав

В отечественной науке теоретические вопросы содержания и структуры субъективного права получили наибольшее развитие в советский период. Однако первоначально (примерно до 1950-х гг.) дискуссия в данной сфере строилась вокруг обсуждения главным образом дореволюционной и западноевропейской доктрины, которые, в свою очередь, выводили содержание субъективного гражданского права из воли и интереса управомоченного лица¹.

Первый подход состоял в том, что субъективное право рассматривалось как обеспеченная объективным правом область проявления воли (в особенности получила поддержку концепция субъективного права Б. Виндшейда). Однако подобный подход уже на рубеже XIX - XX вв. встретил сопротивление юридической теории и отчасти практики.

Нежизнеспособность такого понимания субъективного права обнажается при его приложении к личным правам. Так, например, BGB уже в первоначальной редакции признал право на имя за всеми гражданами без установления изъятий в том числе для малолетних. Очевидно, что новорожденный не имеет соответствующей воли на обладание именем и осуществление отдельных правомочий, следующих из данного права². Как справедливо отмечал В.И. Синайский, понимание субъективного права как господства воли, власти "слишком формально (речь идет о воле, о власти, а не о самих благах) и даже противоречит фактам жизни (субъективные права имеют люди, лишенные вполне или отчасти воли, безумные, дети и т.п.)"³.

¹ См. исторический и сравнительно-правовой обзор литературы по данной проблематике: Mautner T. How Rights Became "Subjective" // Ratio Juris. 2013. Vol. 26. N 1. P. 111 - 132.

² см. подробнее: Ойгензихт В.А. Воля и волеизъявление (очерк теории, философии и психологии права). Душанбе, 1983. С. 24 и далее

³ Синайский В.И. Русское гражданское право (серия "Классика российской цивилистики"). М., 2002. С. 57.

Также данная теория не в полной мере отвечала на вопрос, как осуществляется господство воли (власти) над такими нематериальными благами, как жизнь, здоровье, личные свободы и др.

Взамен данному подходу пришел взгляд на субъективное право как на обусловленную объективным правом возможность осуществления управомоченным лицом имущественного, а также "нравственного" (иными словами, неимущественного) интереса⁴. При этом наиболее спорной оказалась последняя часть определения, предусматривающая включение в состав субъективного права неимущественного интереса.

Исторически первая попытка придания частноправовой охраны неимущественному интересу была предпринята в Древнем Риме. Получил известность казус, рассмотренный Папинианом, о признании юридической силы за договором купли-продажи рабыни, по которому продавец согласовал с покупателем условие, что и после исполнения сделки и перехода права собственности рабыня не будет отпущена на волю или "проституирована", что было, в свою очередь, обеспечено неустойкой. Однозначно (причем отрицательно) данный казус решался исходя из формулы Ульпиана "только то может быть предметом обязательства, что подлежит уплате деньгами". По большому счету римляне в большинстве случаев ставили знак равенства между понятиями обязательства и денежного обязательства. Исходя из того, что продавец не имел какого-либо имущественного интереса в дальнейшей судьбе рабыни после исполнения договора, а его неимущественные интересы "не подлежали уплате деньгами", логически следовал вывод, что соответствующее условие договора недействительно.

Однако сам Папиниан считал несколько иначе: "Если было выговорено неотпущение на волю, то соглашение недействительно; если же речь шла о хорошем обращении, то нет основания для отказа в иске. По словам юриста, нарушение договора, которое позволяет себе в последнем случае покупатель,

⁴ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (серия "Классика российской цивилистики"). В 2 т. М., 2005. Т. 1. С. 100.

и позорит невольницу, и оскорбляет чувство расположения, которое питает к ней продавец <...>. Здесь мы встречаемся с новым шагом в развитии изложенной контроверзы. Оскорбленное чувство расположения, не имеющее никакой рыночной стоимости, удовлетворяется денежным взысканием, которое или определяется заранее соглашением сторон (неустойка), или же устанавливается самим судом по разбору дела"⁵. Таким образом, уже римскими юристами предпринимались осторожные попытки юридического признания неимущественных интересов участников оборота и придания таким интересам гражданско-правовой формы.

Представляется, что неимущественный интерес может быть реализован и защищен в рамках обязательственного правоотношения при обязательном выполнении условия, что реализация и защита этого интереса носят вспомогательный, факультативный характер, не составляя основное содержание конкретно взятого обязательства. Следует поэтому присоединиться к словам С.И. Вильнянского, что "трудно себе представить в <гражданском> праве обязательства с одним только неимущественным содержанием"⁶. При таких обстоятельствах реализация и защита неимущественных интересов в рамках гражданско-правового регулирования подчинены более общей задаче по обеспечению имущественных интересов субъектов правоотношения.

В последующем дореволюционные и западноевропейские концепции субъективного гражданского права так или иначе дополнялись и корректировались уже в советский период, но в целом оставались достаточно близкими друг к другу по своей направленности⁷. Одной из последних наиболее значимых работ в данной области, методологически построенной на анализе субъективного гражданского права сквозь призму воли и интереса, стала диссертация О.С. Иоффе (1949), в которой автор пишет, что

⁵ Муромцев С.А. Избранное / Вступ. сл. П.В. Крашенинникова. М., 2015. С. 435 - 436.

⁶ Вильнянский С.И. Лекции по советскому гражданскому праву. В 2 ч. Харьков, 1958. Ч. 1. С. 273.

⁷ См., например: Магазинер Я.М. Общая теория права на основе советского законодательства // Магазинер Я.М. Избранные труды по общей теории права. М., 2006. С. 153 - 169.

"субъективное гражданское право есть средство регулирования поведения <...> граждан, осуществляемого нормами <...> гражданского права, путем обеспечения определенного поведения других лиц, в целях удовлетворения интересов управомоченного, совпадающего с интересами <...> государства или не противоречащих им"⁸.

Главный недостаток этих теорий состоял в том, что все они практически не учитывали специфику личных прав (что объяснялось главным образом относительной неразработанностью самой теории субъективных личных прав).

В последующем большое количество сторонников находит точка зрения, высказанная С.Н. Братусем, что под субъективным правом следует понимать меру возможного поведения управомоченного лица⁹. Практически все последующие интерпретации субъективного (в том числе гражданского) права так или иначе исходили из понимания того, что право представляет собой юридическую гарантию для определенного поведения носителя данного права, пределы (границы) которого устанавливаются непосредственно нормой закона. Аналогичным образом рассуждал Л.Д. Воеводин: "Провозглашенные государством права и свободы всегда означают определенную для лиц юридическую возможность поступать так или иначе. Отсюда "возможность" есть тот исходный конструктивный элемент, который дает первоначальное представление о правах и свободах человека и гражданина. В правовом общении имеющиеся у лица права и свободы всегда ассоциируются с наличием у него предоставленных законом возможностей"¹⁰.

Однако признание субъективного права в качестве юридической возможности определенного поведения позволяет лишь отчасти ответить на

⁸ Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву / Отв. ред. С.И. Аскназий // Иоффе О.С. Избранные труды. В 4 т. СПб., 2003. Т. 1. С. 90.

⁹ Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М., 1950. С. 11. В этом смысле С.Н. Братусь развивал существовавшие еще в дореволюционной литературе взгляды на "юридическую норму как правило поведения" (Покровский И.А. Абстрактный и конкретный человек перед лицом гражданского права // Вестник гражданского права. 1913. N 4. С. 31).

¹⁰ Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России. М., 1997. С. 130.

вопрос о содержании субъективного права. Рядом ученых были предприняты попытки вычленить в структуре субъективного права его конститутивные элементы. Например, Н.Г. Александров указывал, что субъективное право представляет собой "триединство" (1) вида и меры возможного поведения для обладателя субъективного права (правомочие на собственные действия); (2) возможности требовать известного поведения от других лиц - поведения, обеспечивающего реализацию первой возможности (правомочие требования); (3) возможности прибегнуть в необходимых случаях к содействию принудительной силы государственного аппарата для осуществления второй возможности (право на защиту)¹¹. Данный взгляд, хотя и сталкивался с некоторой критикой в литературе¹², но именно он получил наибольшую поддержку в отечественной литературе. При этом важно отметить, что модель субъективных прав Н.Г. Александрова может рассматриваться в качестве универсальной, т.е. применимой и к личным правам.

Но можно ли говорить, что в составе всех личных прав присутствуют все три названные правомочия? Применительно к ряду личных прав (е.g., права на жизнь, честь, достоинство и деловую репутацию и др.) такая структура субъективных прав оказывается не вполне пригодной (в первую очередь не вполне ясно, как можно реализовать правомочие на собственные действия в приведенных случаях). Соображения подобного рода заставили отдельных цивилистов прийти к радикальному выводу, что личные права в принципе не являются полноценными субъективными гражданскими правами.

В.А. Тархов признавал, что с момента нарушения у лица возникает "возможность определенного поведения" (по всей видимости, под такой возможностью автор понимал право на защиту). Таким образом, ученый считал, что в структуре личных прав всегда отсутствует один из "несущих" элементов, а именно правомочие на собственные действия. Из этого

¹¹ Александров Н.Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма. М., 1961. С. 225.

¹² См: Толстой Ю.К. К теории правоотношения. Л., 1959. С. 42

следовало, что такие права в принципе не могут считаться субъективными правами в тесном смысле этого слова, в котором они традиционно понимаются отечественными цивилистами (т.е. как мера возможного поведения управомоченного лица).

Однако такой усеченный взгляд на природу личных прав как "неполноценных" субъективных гражданских прав, возникающих лишь с момента их нарушения и т.д., противоречит классической теории исков, основы которой были разработаны М.А. Гурвичем, писавшим, что право на иск представляет собой "состояние [субъективного гражданского] права, особый момент его развития, в котором раскрывается его принудительная сила, сущность права на исполнение обязанности против и помимо воли должника"¹³. Таким образом, в момент нарушения (посягательства) не возникает качественно новое (материальное) право, оно лишь может трансформироваться и защищаться в судебном порядке.

Справедливо суждение С.А. Сеницына: "Свобода поведения лица в части сохранения своего здоровья во многом действительно находится в сфере его личного контроля и усмотрения (при условии дееспособности и самостоятельности гражданина, позволяющей ему самостоятельно обслуживать свои бытовые потребности), но это еще не дает никаких оснований согласиться с утверждением, что позитивное право на здоровье состоит "из правомочий владения, пользования и распоряжения", когда правомочия по владению и пользованию "осуществляются фактически постоянно, но как бы юридически незаметно, а проявляются в особых ситуациях и в случае нарушения здоровья", в связи с чем гражданин становится обладателем относительных субъективных прав на квалифицированную медицинскую помощь, выбор врача, информацию о проведении"¹⁴.

¹³ См. обзор мнений: Долганичев В.В. Возбуждение и подготовка дел группового иска. М., 2017. С. 9 - 12

¹⁴ Сеницын С.А. Общее учение об абсолютных и относительных субъективных гражданских правах: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 2017. С. 269 - 270.

В действительности радикальное отрицание отдельными цивилистами за всеми личными правами свойств субъективных гражданских прав представляет собой произвольное воспроизведение учения немецких цивилистов о так называемых рефлексах права (при этом, разумеется, без прямых ссылок на германских пандектистов).

Суть рефлексов права в свое время блестяще описал Я.М. Магазинер: "Рефлексы можно определить как правомерные выгоды, которые извлекаются данным лицом не из лично ему принадлежащего права, а вследствие случайно благоприятного ему права или обязанности третьего лица".

Считается, что рефлексы права в большей степени характерны для публичного права. Однако немецкий государствовед П. Лабанд называл в числе рефлексов и личные права. Ученый пояснял, что, например, свобода слова не представляет собой самостоятельное личное право граждан, а является лишь рефлекс (т.е. отражение) добровольно взятых государством на себя обязательств не вторгаться в частную жизнь граждан¹⁵. Тем не менее такое понимание личных прав девальвировало бы их самоценность, а также шло вразрез с аксиоматичным положением о свободе человеческой личности как исходной ценности всей системы личных прав.

Более того, свобода слова, по крайней мере в гражданско-правовом смысле, не является простым рефлексом бездействия государства в области выражения гражданами своего мнения. В ст. 1 Закона от 27 декабря 1991 г. N 2124-1 "О средствах массовой информации" определено, что свобода массовой информации охватывает поиск, получение, производство и распространение массовой информации, учреждение СМИ, владение, пользование и распоряжение ими, а также изготовление, приобретение, хранение и эксплуатацию технических устройств и оборудования, сырья и материалов, предназначенных для производства и распространения продукции СМИ. Можно видеть, что для реализации свободы массовой

¹⁵ Laband P. Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. Bd. 1. Tübingen, 1876. S. 138.

информации как неотъемлемого элемента свободы слова требуется, чтобы государство не просто воздерживалось от совершения тех или действий, но также в некоторых случаях активно содействовало всемерному осуществлению этой свободы. Более того, во всех названных случаях речь идет о правомочиях на собственные действия активного типа управомоченного лица.

В условиях, когда в абсолютном большинстве цивилизованных правовых порядков провозглашен принцип правовой определенности, было бы крайне непоследовательно и даже ошибочно ставить наличие или отсутствие у граждан личных прав в зависимость от случайных рефлексов государственной политики. Аналогично рассуждают германские цивилисты: "В соответствии с логикой Конституционного суда Германии Grundgesetz 1949 г. оформил объективную систему ценностей. При этом Суд не утверждает, что Grundgesetz создал данную объективную систему ценностей, а [утверждает, что закон] лишь систематизировал и воздвиг такую систему. Суд также не считает, что в период с 1933 по 1945 г. эти ценности не существовали в Германии, они лишь были растоптаны нацистским режимом. Это принципиально важная посылка: такие правовые ценности, как человеческое достоинство, свобода выражения и неприкосновенность личности, не создаются, а только признаются [законом]".

Иными словами, Конституционный суд Германии занял однозначную позицию, что личные права носят естественно-правовую природу и не требуют специального позитивного подтверждения, т.е. легитимации со стороны государства.

Подобным же образом рассуждает С.А. Сеницын, отмечая, что "правовое значение личных прав состоит в юридическом признании автономии человека как личности, его защищенности от какого-либо незаконного вмешательства в его сферу свободы, благодаря чему гарантированная правом свобода выбора поведенческих актов ограничивает возможность произвола и не является объектом притязаний и властных

велений государства"¹⁶.

На первый взгляд выделение личных прав во многом "разрушает" традиционные представления о субъективных гражданских правах, их содержании и структуре. При осуществлении личных прав не всегда имеет юридическое значение то, как лицо использует принадлежащее ему нематериальное благо (по крайней мере данный вопрос в большинстве случаев имеет второстепенное значение).

Так, например, закон не придает юридического значения тому, как лицо приобретает честь в обществе, как формируются его достоинство и деловая репутация в глазах общественности и т.д. Соответствующие действия относятся к числу действий фактического порядка и в целом не интересуют законодателя, что в целом не свойственно имущественным правам и порядку их приобретения и реализации. В то же время гражданское законодательство четко называет честь, достоинство и деловую репутацию в качестве основополагающих нематериальных благ и предоставляет соответствующую правовую защиту (ст. 150 и 152 ГК РФ).

Личные права хотя и являются разновидностью субъективных гражданских прав, однако обладают определенной спецификой, в связи с чем признаются правами *sui generis*. К сожалению, не все общие определения субъективных гражданских прав учитывают специфику личных прав.

В этом смысле уместно привести определение, предложенное М.С. Строговичем: "Субъективное право означает выраженные в норме и закрепленные в ней: а) возможность пользования определенными социальными благами; б) полномочие совершать определенные действия и требовать соответствующих действий от других лиц; в) свободу поведения, поступков в границах, установленных нормой права"¹⁷. Причем первый элемент субъективного гражданского права, названный М.С. Строговичем, имеет особенное значение для раскрытия содержания личных прав,

¹⁶ Сеницын С.А. Указ. соч. С. 269.

¹⁷ Строгович М.С. Основные вопросы советской социалистической законности. М., 1966. С. 169.

поскольку именно он отражает основное регулятивное назначение личных прав, состоящее в признании самого факта принадлежности лицу нематериальных благ.

Ценность подхода М.С. Строговича состоит также и в том, что такое понимание в наибольшей мере соответствует сложившейся в германской доктрине концепции субъективных гражданских прав, суть которой емко излагает в своем фундаментальном курсе "Система и принципы частного права" Ф. Быдлински: "Основная идея субъективных прав состоит в предоставлении средств управомоченному (заинтересованному) лицу либо признании за ним индивидуальной "юридической силы" для осуществления независимого (свободного) поведения".

Иными словами, субъективное гражданское право (включая субъективное личное право) следует понимать как юридически гарантированную меру личной свободы гражданина при реализации им юридических возможностей, заложенных в правовой норме.

Остаются справедливыми слова Н.С. Малеина, что "абсолютный характер личных прав не характеризует их обладателей как пассивных субъектов, они активно пользуются такими правами"¹⁸.

Корни заблуждения, что все личные права не могут быть реализованы собственными действиями, по всей видимости, уходят в проблему смешения личных прав и собственно нематериальных благ, принадлежность которых оформляется этими правами. Действительно, как следует из примера Н.С. Малеина, имя как благо не может быть реализовано, поскольку оно представляет собой атрибут человеческой личности, словесное обозначение человека в обществе, однако право на имя содержит соответствующие правомочия на собственные действия.

Личные права представляют собой классическую разновидность субъективных гражданских прав и по общему правилу включают следующую триаду правомочий:

¹⁸ Малеин Н.С. Охрана прав личности советским законодательством. М., 1985. С. 15.

1) правомочие на собственные действия. Согласно сложившемуся в российском правоприменении подходу осуществление неимущественных прав предполагает активные действия субъектов, претендующих на правообладание. Например, автору произведения архитектуры, градостроительства или садово-паркового искусства законом предоставлено право на осуществление авторского контроля за разработкой документации для строительства, а также право авторского надзора за строительством здания или сооружения либо за иной реализацией соответствующего проекта (п. 2 ст. 1294 ГК РФ). Осуществление этих правомочий возможно лишь путем совершения активных правомерных действий самим автором. Более того, это право имеет своей целью "создание дополнительной правовой защиты от искажения авторского замысла"¹⁹.

При этом в случаях, когда "управомоченное лицо осуществляет принадлежащие ему личные права своими фактическими действиями (например, создает представление у окружающих о собственной репутации) вне рамок права"²⁰, следует говорить об усеченной структуре отдельных субъективных личных прав;

2) правомочие требования носителя субъективного права, направленное неопределенному кругу лиц, воздержаться от нарушения его права следует рассматривать в качестве необходимого условия не только реализации, но и защиты личных прав (т.е. осуществления всех других правомочий, входящих в состав субъективного личного права). При этом абсолютный характер личных прав обеспечивает возможность управомоченного лица требовать от всех лиц воздержаться от возможных нарушений вне зависимости от прямого указания в законе на данное обстоятельство. К примеру, согласно ст. 152.1 ГК РФ обнародование и дальнейшее использование изображения гражданина допускается только с согласия этого гражданина. Несмотря на то, что в

¹⁹ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 24.01.2017 N C01-1193/2016 по делу N А40-214554/2015.

²⁰ Российское гражданское право: Учебник / Отв. ред. Е.А. Суханов. В 2 т. М., 2013. Т. 1. С. 887 - 888 (автор главы - А.Е. Шерстобитов).

законе прямо не провозглашается абсолютный характер права на изображения, данное право защищается от противоправных действий неопределенного круга лиц;

3) правомочие на защиту обеспечивает носителю права или его представителю юридическую возможность обращения в суд или другой юрисдикционный орган с требованием о защите нарушенного личного права.

Данное правомочие тесно связано, хотя и не идентично ему, с правом на справедливое судебное разбирательство: различие этих прав состоит в том, что право на справедливое судебное разбирательство представляет собой самостоятельное субъективное публичное право, гарантируемое нормами международного публичного, конституционного (государственного) и процессуального права, тогда как правомочие (право) на защиту представляет собой элемент субъективного гражданского права. В то же время взаимосвязь и взаимообусловленность этих прав состоит в том, что право на справедливое судебное разбирательство является условием (предпосылкой) реализации гражданского правомочия на защиту. Кроме того, важно отметить, что законом в ст. 150 ГК РФ допускается использование как общих (ст. 12 ГК РФ), так и специальных способов защиты гражданских прав (ст. 151 ГК РФ и след.), что позволяет в наибольшей степени обеспечить юридическую защищенность управомоченного лица.

Как уже было отмечено, возможны ситуации, когда в структуре конкретного субъективного личного права будет отсутствовать одно из правомочий - как правило, право на собственные действия (в структуре права на жизнь). Но и данное обстоятельство не является достаточным основанием для отказа в отнесении личных прав к числу субъективных гражданских прав. Как резонно отмечал В.С. Ем, даже для многих "традиционных" субъективных гражданских прав характерно то, что они представляют собой "разновариантные комбинации трех правомочий". Далее ученый пояснял, что "типичными субъективными правами, для содержания которых характерно

наличие двух правомочий - правомочия требования и правомочия на защиту, являются субъективные гражданские права, входящие в содержание гражданско-правовых обязательств. В них управомоченный субъект - кредитор в целях удовлетворения своих интересов может требовать от обязанного субъекта - должника совершения надлежащих действий по передаче имущества, выполнению работ, оказанию услуг и т.п., а в случае их несовершения - требовать применения к должнику гражданско-правовых принудительных мер защиты и ответственности"²¹. Подобные комбинации правомочий возможны и в случае с личными правами: если в структуре права на жизнь присутствуют только два правомочия, то в структуре права на имя можно обнаружить сразу все три правомочия.

²¹ Российское гражданское право / Отв. ред. Е.А. Суханов. В 2 т. М., 2013. Т. 1. С. 113 (автор главы - В.С. Ем).