



**РЫБАЛОВ
АНДРЕЙ ОЛЕГОВИЧ**

кандидат юридических наук

ПОТЕСТАТИВНЫЕ ПРАВА

Статья посвящена исследованию феномена полномочий на установление (преобразование) правоотношения посредством односторонней сделки, так называемых потестативных прав. Особое внимание уделено соотношению исследуемого понятия с категориями правоспособности и субъективного права.

1.

Категория потестативных прав пока не очень популярна в отечественной юридической науке, хотя и была известна еще нашей дореволюционной цивилистике (см., например, работу А. Вормса «Вексельные бланки»¹). Довольно подробно этот институт рассматривался и советской юридической наукой. Так, про «права на одностороннее волеизъявление» писал М.А. Гурвич.² Внимание ученого-процессуалиста к рассматриваемой категории неслучайно. Общеизвестно, что подобные права широко представлены именно в публичном праве, особенно в процессуальном.³

В советский период был накоплен достаточный объем материала для того, чтобы М.А. Гурвич в 1965 г. мог утверждать: «Хотя господствующее у нас учение о правоотношении... все еще в основном придерживается взгляда на сущность правоотношения как на совокупность права и корреспондирующей ему обязанности... все же в советской литературе... в настоящее время имеется достаточно материала, позволяющего утверждать, что значительная и, как нам представляется, все увеличивающаяся группа ученых приходит к убеждению в существовании указанного выше вида правоотношений (субъективных прав на одностороннее воле-

¹ Вормс А. Вексельные бланки // Сборник статей по гражданскому и торговому праву. Памяти проф. Г.Ф. Шершеневича. М., 2005.

² Гурвич М.А. Гражданские процессуальные правоотношения и процессуальные действия // Гурвич М.А. Избранные труды. Т. 2. Краснодар, 2006. С. 19 и след. Там же см. указание современной М.А. Гурвичу литературы по этому поводу. Обширную библиографию советской литературы по вопросу см. также: Исаков В.Б. Фактический состав в механизме

правового регулирования. Саратов, 1980.

³ «Среди входящих в сложное процессуальное правовое отношение прав и обязанностей первостепенную роль играют потестативные права, соответствующая им связанность другой стороны, переходящая по осуществлению потестативного права в правообязанность. ...Потестативные правомочия... составляют основной вид процессуальных прав» (Гурвич М.А. Структура и движение гражданского процессуального правоотношения // Гурвич М.А. Избранные труды. С. 82, 89).

изъявление с соответствующей им связанностью других лиц)».⁴

Термин «потестативные права» в отечественной цивилистике менее популярен, нежели «вторичные права». Это вызвано ее традиционной привязанностью к германской науке гражданского права, которой и было предложено как понятие вторичного права, так и сам термин.

Принято считать, что эта категория — порождение немецкой доктрины конца XIX в., а ее «духовными отцами» называют Э. Цительмана, Л. Эннеккцера и особенно Э. Зеккеля.⁵ Впрочем, последний не употреблял термин «вторичное право», предлагая использовать другой — *Gestaltungsrechte*, что можно перевести как «преобразовательное правомочие»;⁶ означенная категория также именовалась *Rechte des rechtlichen Könnens* (право юридической власти).

В романоязычной литературе распространен иной термин — *diritto potestativo*, *derecho potestativo*, *droit potestatif*, что можно перевести и как «вторичное право», и как «право дискреционное»; в любом случае, этимологически термин происходит от «власть» (*potestas*). С 80-х годов прошлого века в итальянской доктрине более распространен термин «частноправовая власть»; в качестве примера обычно приводится право работодателя наложить дисциплинарное взыскание на работника (в Италии трудовое право является частью гражданского).

Поскольку романоязычная литература «вторичными правами» называет один из видов прав потестативных, будем пользоваться именно последним термином.

Традиционно потестативное право определяется как полномочие, содержанием которого является воз-

можность установить (преобразовать) конкретное юридическое отношение посредством односторонней сделки;⁷ как право, титуляр которого посредством одностороннего волеизъявления может установить, изменить или прекратить правоотношение между ним и другим лицом.⁸ Мессина описывал потестативные права как полномочия, в силу которых уполномоченное лицо может влиять на предшествующую юридическую ситуацию, изменяя, прекращая или создавая новые посредством своих односторонних действий.⁹

Джузеппе Кьёвенда (*Giuseppe Chiovenda*) в начале XX в. характеризовал потестативное право как возможность посредством сделки изменить чужую правовую сферу. Перед этой властью управомоченного лица остальные находятся в положении простого подчинения, не будучи обязанными к исполнению какой-либо обязанности в пользу первого, но будучи обязаны претерпевать произведенный титуляром юридический эффект, которого нельзя избежать.¹⁰

А. фон Тур отмечал, что обладатель потестативного права ничего не требует от обязанного лица, но достигает нужного результата своим собственным поведением.¹¹ Потестативное право характеризуется тем, что одностороннее волеизъявление управомоченного лица производит незамедлительный эффект. Поведение лиц, для которых произведенный юридический эффект обязателен, иррелевантно; юридическая действительность меняется независимо от их поведения, и им остается лишь подчиниться.

Пьетро Решиньо указывает, что положение лица, в отношении которого осуществляется потестативное право, схоже с положением подвластного субъекта (при осуществлении родительской власти, например). От адресата не требуется какого-либо содействия; он находится в положении простой подчиненности: «Пассивный субъект претерпевает осуществление права

⁴ Гурвич М.А. *Гражданские процессуальные правоотношения и процессуальные действия* // Гурвич М.А. *Избранные труды*. С. 19 и след.

⁵ Jorge A. Mayo. *Los derechos potestativos* // *La Ley*. Buenos Aires. 12.10.2006. Интересно, что указанный автор отстаивает приоритет *Velez a Sarsfield* а, разработчика аргентинского ГК, который хотя и не говорил прямо о потестативных правах, но вплотную подошел к изучению этой категории. См.: Jorge A. Mayo. *Op. cit.*

⁶ Зеккель Э. *Вторичные права в гражданском праве* // *Вестник гражданского права*. 2007. № 2. Т. 7. С. 210.

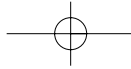
⁷ Там же.

⁸ Lacruz Berdejo, Jose Luis, Luna Serrano, Agustin y Rivero Hernandez, Francisco. *«Elementos de Derecho Civil, I, Parte General de Derecho Civil»*, vol. 3, «*El Derecho Subjetivo*», Ed. Bosch, Barcelona, 1990, p. 91. Цит. по: Jorge A. Mayo. *Op. cit.*

⁹ Messina G. *Novissimo Digesto Italiano*. Unione Tipografico-Editrice Torinese. T. V. P. 737.

¹⁰ См.: Jorge A. Mayo. *Op. cit.* G. Chiovenda при этом полагал, что потестативное право — это субъективное право, но не вещное, не обязательственное.

¹¹ A. Von Tuhr. *Tratado de las Obligaciones*. Granada. Editorial Comares, S.L. 2007. P. 7.



(в случае с потестативным правом — преобразование собственной правовой сферы) не только не предоставляя какого-либо сотрудничества, но и не имея возможности противостоять его осуществлению и препятствовать его эффекту».¹²

Из этого вытекают два основных качества потестативных прав: им не противостоит обязанность, как «классическим» субъективным правам, вследствие чего их нельзя и нарушить. В.Б. Исаков справедливо отметил: «Прежде всего это право на одностороннее волеизъявление. Ему не соответствует конкретная обязанность другой стороны правоотношения. Правовые последствия реализации этого права (образование, изменение, прекращение правоотношения) в большинстве случаев наступают автоматически — независимо от действий каких-либо иных лиц. Следовательно, право на одностороннее волеизъявление не может перейти в притязание».¹³

М.А. Гурвич характеризовал потестативные права как «права на одностороннее волеизъявление, в которых субъективному праву одного лица соответствует на стороне другого лица не обязанность совершить определенное действие или воздержаться от определенного действия, а его связанность, то есть зависимость определенной области его прав или обязанностей от действия управомоченного на это лица».¹⁴

Нарушить потестативное право нельзя: «В потестативных правах нарушение немислимо, поскольку исполнение их полностью независимо от желания того, кто должен подчиниться».¹⁵ Именно невозможность нарушения обуславливает «субъектное» своеобразие потестативного права — «в то время как праву господства в отношении лица или вещи корреспондирует обязанность, понимаемая как обязательность поведения одного или более лиц, потестативным правам противостоит просто подчиненность других лиц».¹⁶ Иными словами, потестативному праву не противостоит обязанность определенного лица (лиц) либо неопределенного круга лиц, как в привычных категориях относительных и абсолютных субъективных прав.

2.

Природа потестативных прав остается спорной как в отечественной, так и иностранной литературе.¹⁷ Речь идет о том, относятся ли потестативные права к разряду субъективных прав, к правоспособности либо их необходимо выделить в некую самостоятельную категорию. Как совершенно справедливо заметил Дж. Мессина, вопрос этот, во-первых, во многом терминологический, а во-вторых, разрешить его на основании позитивного законодательства невозможно.¹⁸

М.М. Агарков, рассматривая эту проблему, пришел к выводу, что право на одностороннее волеизъявление есть особый вид правоспособности, которую следует понимать динамически.¹⁹ Если правоспособность подразумевает в числе прочего абстрактную сделкоспособность, то суть подобного правомочия заключается в совершении односторонней сделки, которой создается, изменяется либо прекращается **конкретное** правоотношение.

Однако некорректность отнесения секундарных прав к проявлениям правоспособности следует уже из того, что известны не только случаи перехода таких прав в порядке универсального правопреемства. Можно привести примеры и отчуждения таких прав — например, улиточная запись: дореволюционное российское законодательство, действовавшее в Полтавской и Черниговской губерниях, допускало возможность уступки права на принятие наследства, которое традиционно считается классическим примером секундарного права.²⁰

Кроме того, еще А. фон Тур писал, что под потестативными правами следует понимать права, которые дают лицу власть произвести определенный юридический эффект своими собственными действиями лишь *при конкретных обстоятельствах*.²¹ М.А. Гурвич совершенно справедливо указал, что «право на одностороннее волеизъявление отличается от правоспособности как абстрактной, общей возможности, принад-

¹² Rescigno P. *Manuale del diritto privato italiano. 7a ed. Ristampa con appendice di aggiornamento. Napoli, 1987. P. 61—62.*

¹³ Исаков В.Б. *Указ. соч.*

¹⁴ Гурвич М.А. *Гражданские процессуальные правоотношения и процессуальные действия // Гурвич М.А. Избранные труды. С. 19.*

¹⁵ Messina G. *Op. cit.*

¹⁶ Там же.

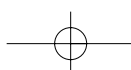
¹⁷ См., напр.: Jorge A. Mayo. *Op. cit.*

¹⁸ Messina G. *Op. cit.*

¹⁹ Агарков М.М. *Обязательство по советскому гражданскому праву // Избранные труды по гражданскому праву. Т. 1. М., 2002. С. 278.*

²⁰ Победоносцев К.П. *Курс гражданского права. Т. 1. М., 2003. С. 268.*

²¹ A. Von Tuhr. *Op. cit. P. 12.*



лежащей всякому и каждому, тем, что основанием возникновения его служат определенные законом юридические факты... что оно, следовательно, принадлежит определенному лицу при определенных условиях».²²

Поэтому, на наш взгляд, наибольший интерес представляет сравнение категорий «традиционных» субъективных прав и прав потестативных.

Сразу необходимо отметить, что потестативные права способны к переходу не только в порядке универсального, но и в порядке сингулярного правопреемства, на основании сделки, вопреки мнению Ф.О. Богатырева.²³ Как уже указывалось, возможно отчуждение секундарного права (улиточная запись). Можно привести и другие примеры. Так, А. Вормс, рассматривая полномочие бланкодержателя восполнить недостающие реквизиты вексельного бланка, относил его к «категории субъективных прав, которую современная немецкая юриспруденция определяет как один из видов вспомогательных прав, sekundäre Rechte. ...Эта категория прав характеризуется тем, что ими предоставляется правомочие односторонним юридическим действием изменять юридическое положение другого субъекта...».²⁴ При этом «характер права, вытекающего из договора о заполнении как особого вида уполномочия, предметом которого является право на изменение правоотношений бланкодержателя, не препятствует возможности не только перехода этих прав по наследству, но и передачи их по сделкам...».²⁵ То, что такие возможности существовали в истории права, свидетельствует о принципиальной возможности подобного подхода, и это необходимо учитывать при анализе.

В настоящее время в связи с описываемой проблемой обсуждается природа права на опцион.²⁶ Так, Jorge A. Mayo отмечает, что потестативные права по общему правилу не могут отчуждаться отдельно от субъективных прав, с которыми они связаны. Однако встречаются случаи, когда потестативные права способны и к самостоятельному отчуждению; примером такого случая выступает опцион.²⁷

Проблему квалификации можно разрешить двумя способами: объявить, что субъективными правами могут считаться только возможности, снабженные коррелирующими им обязанностями, либо признать, что субъективными правами могут быть объявлены и так называемые секундарные права. А.Б. Бабаев верно отметил, что «необходимо признать или а) возможность существования субъективных гражданских прав, не обеспечиваемых обязанностями (тогда секундарные права возможно рассматривать как субъективные гражданские права), или б) констатировать невозможность такого положения вещей (тогда секундарные права не являются субъективными гражданскими правами, а представляют собой нечто иное)».²⁸

Корень проблемы заключается в разных пониманиях того, что собственно надлежит понимать под субъективным правом. Субъективное право принято определять как возможность реализации интереса: «мера дозволенного поведения» предоставляется лицу именно для реализации его признаваемого правом и защищаемого интереса (см. п. 2 ст. 1 ГК РФ).²⁹ В этом вопросе наблюдается почти полное единодушие; разногласия возникают по вопросу о том, является ли наличие корреспондирующей обязанности непременным атрибутом субъективного права. Если нет, то потеста-

²² Гурвич М.А. К вопросу о предмете науки советского гражданского процесса // Ученые записки ВИЮН. Вып. IV. М., 1955. С. 46.

²³ «Секундарное право не может быть передано по сделке, и этим оно отличается от субъективного права, которое, если говорить об имущественных правах, часто передаваемо». См.: Богатырев Ф.О. Секундарное право на примере постановления Президиума Верховного Суда России // Журнал российского права. 2005. № 2.

²⁴ Вормс А. Указ. соч. С. 604.

²⁵ Там же. С. 605.

²⁶ См., напр.: Camino Sancinena Asurmendi. La opción de compra. Madrid. Dykinson, 2003.

²⁷ Jorge A. Mayo. Op. cit. J. Sánchez Fontáns, Naturaleza de la Opción, Revista de Derecho Español y Americano, Año XII, p. 75. Необходимо отметить, впрочем, что общим правилом

признается невозможность отчуждения потестативных прав. См., напр.: Jose Luis Lacruz Berdejo, Francisco de Asis Sancho Rebullida, Agustín Luna Serrano, Jesus Delgado Echeverría, Francisco Rivero Hernandez, Joaquin Rams Albesa. Elementos de Derecho Civil. Parte General. V. 3. Derecho Subjetivo. Negocio Jurídico. Madrid. Dykinson, 2005. P. 79.

²⁸ Бабаев А.Б. Проблема секундарных прав в российской цивилистике: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 38.

²⁹ См., напр.: Алексеев С.С. Общая теория права. Т. 2. М., 1982. С. 114; Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 2004. С. 189; Шершеневич Г.Ф. Общее учение о праве и государстве. Лекции. М., 1908. С. 144; Синайский В.И. Русское гражданское право. М., 2002. С. 54; Толстой Ю.К. К теории правоотношения. Л., 1959. С. 45; Крашенинников Е.А. Интерес и субъективное право // Правоведение. 2000. № 3.



тивное право, будучи обеспеченной правом возможностью реализации интереса конкретного лица в определенных условиях, необходимо воспринимать именно как субъективное право.

Наиболее интересно то, что говорить о верности или неверности любого из подходов при этом не приходится по причине отсутствия легального либо конвенционально признанного определения субъективного права.

Отсутствие корреспондирующей потестативному полномочию обязанности часто преподносится как самоочевидное доказательство того, что рассматриваемая возможность субъективным правом считаться не может. Примером подобного подхода может служить мнение В.А. Белова, высказанное им по вопросу «о природе юридически защищенной возможности совершения сделки зачета (по терминологии А.В. Венедиктова — права зачета). Очевидно, что здесь речь не идет о субъективном праве, поскольку на лицо — носитель требования по основному (прекращаемому зачетом) обязательству не возлагается никаких обязанностей в отношении инициатора зачета. ...Субъективного же права без юридической обязанности не существует. Скорее всего в данном случае речь идет о возможности, составляющей так называемое вторичное право...».³⁰

Ф.О. Богатырев также полагает, что вторичное право хотя и дает его субъекту возможность определенного поведения, как и право субъективное, но последним не является, так как вторичному праву «не противостоит обязанность другого лица (лиц) совершать или воздерживаться от совершения определенных действий».³¹ На этом основании Ф.О. Богатырев приходит к выводу, «что вторичное право стоит между правоспособностью и субъективным правом. Если признать, что правоспособность и субъективное право — это две конечные точки одной линии со значениями ноль и единица, то вторичное право уже не

ноль, но еще не единица. Иными словами, возникновение вторичного права есть нечто большее, чем правоспособность. Но вторичное право — еще не субъективное право, которое возникнет в результате реализации первого».³²

Итак, согласно изложенной выше точке зрения отсутствие корреспондирующей обязанности — свойство, отличающее потестативные права от «классических» субъективных прав. Между тем в качестве легального признака субъективных прав такая черта нигде не закреплена; кроме того, некоторые ученые полагают, что, например, абсолютные субъективные права существуют вне правоотношения, т. е. им не корреспондируют обязанности. Например, С.Н. Братусь, исходя из того, что под субъективным правом следует понимать юридически обеспеченную возможность поведения и отрицая существование корреспонденции абсолютным правам обязанности неопределенного множества лиц, пришел к выводу об отнесении вторичных прав к субъективным правам.³³ М.А. Гурвич,³⁴ В.И. Серебровский³⁵ и другие ученые также высказали мнение, что вторичное (правообразовательное) правомочие — обыкновенное субъективное право, если понимать последнее как обеспеченную правом возможность собственных действий. Сильным аргументом в пользу отнесения потестативных прав к субъективным правам выступает высказанное Э. Зеккелем суждение: «То, что может каждый, не является конкретной властью: всякое субъективное право есть нечто большее по сравнению с тем, что могут все или многие, власть, которая другим не принадлежит».³⁶ На этом основании Э. Зеккель и отнес вторичные права к субъективным правам.

3.

Безусловно верно наблюдение, что потестативное право, равно как «обычное» субъективное право, имеет социальную природу, отражая взаимодействие субъектов права; потестативное право всегда действу-

³⁰ Белов В.А. Предисловие // Бевзенко Р.С., Фахретдинов Т.Р. Зачет в гражданском праве. Опыт исследования теоретической конструкции и обобщения судебной практики. М., 2006. С. 5.

³¹ Богатырев Ф.О. Указ. соч.

³² Там же.

³³ Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М., 1950. С. 7, 10.

³⁴ Гурвич М.А. Гражданские процессуальные правоотношения

и процессуальные действия // Гурвич М.А. Избранные труды. С. 19 и след.; Он же. К вопросу о предмете науки советского гражданского процесса // Ученые записки ВЮОН. Вып. IV. М., 1955. С. 46.

³⁵ Серебровский В.И. Очерки советского наследственного права. М., 1953. С. 48—50.

³⁶ См.: Зеккель Э. Указ. соч. См. также: Агарков М.М. Указ. соч. С. 278.

ет «против» кого-либо: «против» определенного лица (лиц) или неопределенного круга субъектов. Однако в силу невозможности их нарушения механизм обеспечения этой функции у потестативных прав (возможность одностороннего волеизъявления) совсем иной, нежели в привычных субъективных правах. Поскольку «обычное» субъективное право может быть реализовано лишь при соответствующем поведении лиц, «против» которых это право реализуется, в таких правах может быть выделена корреспондирующая им обязанность определенного поведения этих лиц. Потестативному же праву не противостоит ничего, кроме простого подчинения других лиц, которые не могут избежать производимых титуляром такого права юридических изменений.

Поэтому даже признание потестативного права субъективным правом не снимает вопроса о его своеобразии, поскольку оно не обеспечено обязанностью. Это обстоятельство ставит потестативные права вне системы субъективных прав, обеспеченных корреспондирующими обязанностями (абсолютные/относительные).³⁷

Остается открытым вопрос: что же лежит в основе этого различия? Наличие или отсутствие корреспондирующей обязанности — лишь формальное отличие, не могущее влиять на тождество рассматриваемых юридических конструкций, или оно обусловлено существенными различиями между ними?

На наш взгляд, принципиально важным представляется следующее наблюдение: если «обычные» субъективные права определяют меру возможного поведения в отношении некоторого блага,³⁸ то потестативные права направлены на установление, изменение или прекращение «обычного» субъективного права.

А. фон Тур отмечал, что вещные, обязательственные права, права на нематериальные объекты и на неимущественные блага составляют круг **прав господства**, предоставляющих их титуляру юридическую власть

(господство) над явлениями внешнего мира или поведением другого лица. Потестативные же права дают управомоченному лицу власть устанавливать такие права господства, изменять их или прекращать.³⁹

Э. Зеккель писал про вторичные права: «Их содержанием является не наличествующее непосредственное господство над объектом, лицом, вещью, имуществом или нематериальным благом, а, напротив, возможность в одностороннем порядке создать, прекратить или изменить, одним словом, (пре)образовать одно из прав господства или иное правоотношение. ...Поскольку их осуществление приводит к возникновению прав господства, они образуют предшествующую стадию по отношению к последним».⁴⁰

Мессина отмечал, что, хотя потестативные права в большинстве случаев и понимаются как субъективные права наряду с вещными и обязательственными правами (относящимися к категории так называемых прав господства), между категориями потестативных прав и прав господства есть существенное различие. Это отличие обусловлено различным содержанием, поскольку потестативные права не предоставляют никакого господства над объектом внешнего мира, а предлагают только возможность создать, изменить или прекратить посредством одностороннего волеизъявления указанное право господства.⁴¹ Потестативные права направлены не на изменения «фактического положения дел», как права обязательственные, а только на изменения в юридической сфере посредством волеизъявления титуляра такого права.⁴² Изменения эти, повторим, заключаются в создании, изменении или прекращении «классического» субъективного права («права господства»).

Таким образом, потестативные права, представляя собой возможность установления, изменения или прекращения «обычного» (обусловленного наличием противостоящей ему обязанности) субъективного права, должны быть отличны от этого последнего.

³⁷ А.Б. Бабаев относит вторичное право к относительным субъективным правам, так как «вызывает сомнения сама возможность существования ситуации, когда все субъекты помимо их воли оказываются связанными действиями строго определенного лица». Между тем принятие наследства, считающееся классическим примером реализации вторичного права, может приводить к появлению столь же классического права собственности, которое оказывает

действие на всех, причем независимо от их пожеланий // Бабаев А.Б. Указ. соч.

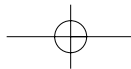
³⁸ В случае имущественного субъективного права — экономического блага (в терминологии К. Менгера).

³⁹ А. Von Tuhr. *Op. cit.* P. 11, 12.

⁴⁰ Зеккель Э. *Указ соч.* С. 208.

⁴¹ Messina G. *Op. cit.* P. 737.

⁴² Jorge A. Mayo. *Op. cit.*



ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА



Как закрепить это различие в доктрине — вопрос во многом терминологический. Можно отнести потестативные права к субъективным правам с оговоркой об их особой природе, выражающейся, например, в том, что потестативные права стоят особняком от привычной дихотомии субъективных прав на относительные и абсолютные.

Можно отнести потестативные права к самостоятельной категории, тем самым признав, что помимо субъективных прав существуют и иные обеспеченные правом возможности реализации субъективного интере-

са. «Обычные» субъективные права в таком случае представляют собой лишь одно из проявлений «правовых возможностей» или «субъективных состояний».⁴³

Второй путь представляется более перспективным, с одной стороны, предоставляя нам большую свободу при анализе таких правовых явлений, как потестативные права, преимущественные права, права распоряжения etc., а с другой — позволяя развести по разным классификационным категориям явления, обладающие существенными различиями.

⁴³ Jose Luis Lacruz Berdejo, Francisco de Asis Sancho Rebullida, Agustin Luna Serrano, Jesus Delgado Echeverria, Francisco Rivero Hernandez, Joaquin Rams Albesa. *Op. cit.* P. 297.

