



Арутюн Вагеевич Саркисян

адвокат Санкт-Петербургской городской коллегии адвокатов, докторант (Гамбург), *LLM* (Гамбург), магистр юриспруденции (СПбГУ)



Денис Александрович Новосельнов

советник Главной исполнительной дирекции корпоративного управления и правового обеспечения ПАО «БАНК УРАЛСИБ», магистр юриспруденции (СПбГУ)

Об отказе от права и его последствиях*

В настоящей статье авторы анализируют правовую природу отказа от права, базовые принципы его функционирования, элементы и условия его действительности. Критикуется подход, согласно которому по общему правилу правообладатель не может прекратить посредством отказа от права принадлежащее ему субъективное право; отстаивается позиция, в соответствии с которой отказ от права является односторонней распорядительной абстрактной сделкой, направленной на окончательное и полное прекращение субъективного права без правопреемства. Авторы делают вывод, что механизм функционирования отказа от права в России имеет много общего с его аналогами в США и Германии.

Ключевые слова: отказ от права, односторонняя сделка, распорядительная сделка, негативное обязательство

* Авторы выражают благодарность д-ру юрид. наук, почетному д-ру наук (*Dr. Dr. H.C.*), проф. Мариану Пашке (Университет Гамбурга), канд. юрид. наук А.А. Павлову, д-ру юрид. наук А.Г. Карапетову, В.А. Багаеву (*MJur (Oxon)*) за ряд ценных замечаний и предложений, высказанных при работе над настоящей статьёй. При этом возможные ошибки и неточности авторы принимают на свой счет.

Arutyun Sarkisyan

Advocate at Saint Petersburg City Bar Association, PhD Candidate in Law (Hamburg University), LL.M. (Hamburg University), Master of Jurisprudence (Saint Petersburg State University)

Denis Novosel'nov

Counsel of the Chief Executive Department of Corporate Governance and Legal Support, PJSC *BANK URALSIB*, Master of Jurisprudence (Saint Petersburg State University)

On the Waiver and Its Consequences

The article analyses the legal nature of the waiver or right, basic principles of its operation, elements and conditions of its validity. The authors criticise the approach which finds strong support in Russian courts according to which the waiver of right does not affect the right in question, i.e. the right exists despite the purported waiver. The article argues that the waiver of right is a unilateral transaction aimed at the final and complete cessation of the subjective right without succession. The authors suggest that one cannot presume the waiver of right. The analysis shows that the waiver of right in Russia has many similar features with the same institute in the USA and Germany.

Keywords: waiver, unilateral transaction, dispositive transaction, negative obligation

1. Введение

1.1. Если представить отечественную цивилистическую материю в виде средневековой карты, то на отрезке, предназначенном для проблематики отказа от права¹ и смежных с ним правовых явлений, было бы написано *hic sunt dracones* — земли не только неизведанные (*terra incognita*), но и опасные² (*terra periculosa*) для незадачливого путника.

Действительно, перечень проблем, связанных с понятием отказа от права, обширен: понятие отказа от права, базовые принципы его функционирования и условия действительности, форма отказа от права, общие проблемы соотношения отказа от права с ограничением правосубъектности и отдельными проявлениями принципа эстоппель, негативными обязательствами и отрицательными сервитутами.

При этом на практике отказ от права или смежные с ним явления часто используются при структурировании сложных сделок, в частности: 1) соглашений о реструктуризации задолженности, в рамках которых кредиторы, помимо прочего, обязуются на определенное время воздержаться от реализации прав на обращение в суд

¹ Здесь и далее мы будем рассматривать феномен отказа от субъективного гражданского права.

² Так, Верховный суд США в деле *Green v. United States* указал, что термин «отказ» является чрезвычайно расплывчатым, а потому способен одинаково послужить как во благо, так и во зло (см.: *Green v. United States*, 355 U.S. 184, 191 (1957)). Подробнее о феномене *Danger of Waiver* см.: *Rubin E. Towards a General Theory of Waiver* // 28 *UCLA L. Rev.* 478 1980–1981. P. 489–491.

с требованием о взыскании просроченной задолженности (*standstill agreements*); 2) корпоративных соглашений участников хозяйственных обществ, где регулируются условия реализации отдельных корпоративных прав, например воздержание от голосования, отказ от права на выход из общества или от права продажи долей (акций) третьим лицам; 3) соглашений о купле-продаже бизнеса (*M&A*), в рамках которых продавцы или покупатели обязуются отказаться от любых прав на оспаривание ранее совершенных продаваемой компанией сделок и проч.³

- 1.2. Несмотря на то, что предложенная тема имеет не только большой академический, но и практический интерес, серьезных комплексных исследований, посвященных институту отказа от права и его отграничению от смежных правовых явлений, в России почти не проводилось.

Предлагаемые современной отечественной цивилистической мыслью на сей счет научные разработки, к сожалению, либо носят частный и неполный характер, уделяя внимание лишь отдельным аспектам поставленных проблем, либо являются обзорными, сводятся к констатации плачевного состояния отечественной правоприменительной практики и рекомендуют использовать иностранное право для структурирования указанных выше сделок⁴. Авторам известна только одна кандидатская диссертация на исследуемую тему⁵.

2. Постановка проблемы

- 2.1. Отправной точкой для наших рассуждений станет п. 2 ст. 9 ГК РФ, устанавливающий, что отказ граждан и юридических лиц от осуществления принадлежащих им прав не влечет прекращения этих прав, за исключением случаев, предусмотренных законом.

Правоприменительная практика истолковала данное положение следующим образом: правообладатели не могут своей волей и в своем интересе прекратить принадлежащее им субъективное право и независимо от ранее изъявленной ими воли, вправе его в дальнейшем осуществить и требовать его судебной защиты⁶.

³ Подробнее см.: *Бойко Т.С.* Отказ от права и воздержание от осуществления права: российский и англо-американский подходы // Закон. 2012. № 3. С. 133–145.

⁴ Подробнее см.: *Диденко А.Г.* Об утрате гражданских прав // Основные проблемы частного права: сб. ст. к юбилею д-ра юрид. наук, проф. А.Л. Маковского / под ред. В.В. Витрянского, Е.А. Суханова. М., 2010. С. 396–408; *Каранетов А.Г.* Правовая природа и последствия нарушения ковенантов в финансовых сделках // Частное право и финансовый рынок: сб. ст. Вып. I / отв. ред. М.Л. Башкатов. М.: Статут, 2011. С. 106–168; *Бойко Т.С.* Указ. соч.; *Бреева Н.* Механизмы no waiver и waiver of right в материально-правовом и процессуальном аспектах внешнеторговых споров // Правоведение. 2012. № 6. С. 80–91.

⁵ См.: *Суханова Ю.В.* Отказ от субъективных гражданских прав: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2008.

⁶ См.: постановления ФАС Волго-Вятского округа от 03.02.2010 по делу № А82-3770/2009-8; ФАС Дальневосточного округа от 24.12.2012 № Ф03-5475/2012, от 09.11.2011 № Ф03-5287/2011; ФАС Западно-Сибирского округа от 17.12.2013 по делу № А45-30039/2012 и др.

Запрет отказа от права стал аксиомой при толковании самых различных волеизъявлений, нередко не требующей дополнительного обоснования, кроме ссылки на положения п. 2 ст. 9 ГК РФ⁷.

2.2. Подобный подход правоприменительной практики не является судебным волюнтаризмом и нежеланием активно осмыслять допустимость отказа от права; к сожалению, он основывается на принципиальной идее: несмотря на закрепление в качестве системообразующих принципов гражданского законодательства автономии воли и диспозитивности осуществления прав, «обладание правом является ценностью более значимой, чем описанная диспозитивность»⁸. А.Л. Маковский вскользь упоминает п. 2 ст. 9 ГК РФ как усиливающий другой принцип гражданско-правового регулирования — защиту слабой стороны в гражданско-правовых отношениях⁹. Е.В. Вавилин прямо называет принцип «непрекращения права» тем функциональным принципом осуществления гражданских прав, который устанавливает пределы принципа диспозитивности¹⁰.

Таким образом, в российской цивилистике сложилась достаточно прочная позиция, поддерживающая указанное толкование п. 2 ст. 9 ГК РФ в судебной практике.

Возможно, во время коренных экономических преобразований конца прошлого века, которые нашли воплощение в первой части Гражданского кодекса, соответствующие нормативные положения и были оправданы исходя из конкретных исторических условий. Так, при переходе от плановой модели экономики к рыночной государство не было готово отказаться от общезапретительного метода правового регулирования и активного патернализма.

Теперь же, спустя почти двадцать лет с момента перехода «экономического Рубикона», эти категоричные и лишённые каких-либо отступлений от общего правила нормы и их консервативное восприятие правоприменителем стали тормозить динамично развивающийся оборот, который требует отхода от этой патерналистской идеи. Запрос оборота не остался незамеченным и отдельными представителями цивилистической доктрины, признающими свободу в отказе от принадлежащих прав как общее правило¹¹.

Вместе с тем в основных развитых правовых системах отсутствуют подобные российским общие императивные предписания о запрете на отказ от прав¹².

⁷ См., напр.: *Практика применения Гражданского кодекса РФ части первой* / А.Б. Бабаев, Р.С. Бевзенко, В.А. Белов, Ю.А. Тарасенко; под общ. ред. В.А. Белова. М., 2009. С. 78–80.

⁸ *Яковлев В.Ф.* Избранные труды. Т. 2: Гражданское право: история и современность. Кн. 1. М., 2012 // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ См.: *Маковский А.Л.* О кодификации гражданского права (1922–2006). М., 2010.

¹⁰ См.: *Вавилин Е.В.* Осуществление и защита гражданских прав. М., 2009.

¹¹ См., напр.: *Бойко Т.С.* Указ. соч.; *Каранетов А.Г.* Указ. соч.; *Савельев А.И.* Свободные лицензии на программное обеспечение в контексте реформы гражданского законодательства // *Вестник гражданского права*. 2012. № 4. С. 75–101.

¹² Из рабочих материалов группы по общим вопросам гражданского права. См.: http://www.mfc-moscow.com/assets/files/documents/gk_gp_220411.pdf.

Источники унификации европейского договорного права также закрепляют в качестве тренда принципиальную возможность отказаться «от уже возникшего права, о котором сторона осведомлена», при этом комментаторы указывают, что подобный отказ возможен даже тогда, когда само право проистекает из императивной нормы¹³.

Интеграция нашего государства в мировую экономику, формирование глобального рынка требуют системной и адекватной корректировки действующего нормативно-правового регулирования и практики его применения с учетом эффективного и вдумчивого использования зарубежного опыта.

- 2.3. Несмотря на то, что проблема отказа от права не вышла из разряда малоизученных, она тем не менее обнаружила в себе наличие как минимум двух противостоящих друг другу позиций.

Первая из них была обозначена нами выше и сводилась к недопустимости отказа от права.

Вторая позиция, которую поддерживают авторы, основывается на том, что п. 2 ст. 9 ГК РФ закрепляет вполне очевидное положение — пассивное неосуществление права, а равно выражение воли на его *неосуществление* в иной форме *сами по себе* не влекут прекращения права¹⁴. Однако отказ от права как *прямое волеизъявление о прекращении права* основывается на автономии воли и вытекающей из нее свободе не только осуществления, но и распоряжения субъективным правом, а потому (при буквальном толковании закона) не может охватываться сферой действия запрета п. 2 ст. 9 ГК РФ.

- 2.4. Призыв второго лагеря доктрины, по-видимому, был услышан также и Судебной коллегией по экономическим спорам ВС РФ. В определении от 01.08.2016 № 308-ЭС15-6280 (3) практически впервые высшая судебная инстанция признала возможным отказ от субъективного гражданского права, в отношении которого в законе нет ни слова о допустимости отказа от него. На первый взгляд может показаться, что позиция, выраженная в определении, касается специфического вопроса статуса требований кредитора в реестре требований должника в конкурсном производстве. Однако представим анализ нескольких достаточно абстрактных умозаключений ВС РФ, позволяющих утверждать, что высшая инстанция при мотивировании решения смотрела на проблему шире. Так, Судебная коллегия отметила, что «юридические лица по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им гражданские права (п. 1 ст. 9 ГК РФ). Закон не запрещает залогодержателю отказываться от части своих прав». Верховный Суд также счел, что принципы автономии воли участников гражданского оборота (п. 2 ст. 1 ГК РФ) и свободного осуществления прав (п. 1 ст. 9 ГК РФ) устанавливают общее правило — **допустимость отказа от субъективного гражданского права**. Суд проигнорировал ранее довлеющую над практикой норму из п. 2 ст. 9 ГК РФ, совершенно не восприняв ее в тексте рассматриваемого определения.

¹³ См.: Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full edition / ed. by C. von Bar, E. Clive. München, 2009. P. 183.

¹⁴ Ср.: Бойко Т.С. Указ. соч.; Бреева Н. Указ. соч.

Указанные обстоятельства подтолкнули нас к изучению вопроса о месте отказа от права в системе юридических фактов, о правовой природе отказа от права, базовых принципах его функционирования и условиях его действительности. В настоящей статье сделана попытка краткого, но содержательного анализа отказа от права и его значения в гражданско-правовом регулировании. При этом в предмет исследования не войдет большой перечень проблем отграничения отказа от права от смежных правовых явлений, которым будет посвящена отдельная работа.

3. Сравнительно-правовой аспект

3.1. Истоки отказа от права в римском праве. Еще в римском праве можно обнаружить институт, который по своим внешним атрибутам напоминал классический отказ от права: *renuntiatio* предполагал простой отказ лица от права или заявление такого лица о нежелании приобрести право¹⁵.

Уже в указанный период наметился различный подход к отказу от конкретных видов прав — вещных и обязательственных. Например, применительно к вещным правам указывалось, что право можно утратить путем выбрасывания или оставления своей вещи (*derelictio*)¹⁶.

Более содержательную разработку отказ от права получил по отношению к обязательственным правам. Так, в римском праве существовали явления, которые в той или иной степени напоминали (или содержали элементы) отказа от права в его современном видении: *remissio debiti* (освобождение от долга), *acceptilatio* (платеж посредством меди и весов без реального исполнения)¹⁷, *pactum de non petendo* (соглашение о непредъявлении требования)¹⁸.

С учетом потребностей гражданского оборота и развития рыночных отношений институт отказа от права более содержательной проработки в рамках римского права не получил.

Рассмотрению концептуальных особенностей отказа от права в англосаксонской и германской правовых семьях будут посвящены два следующих подраздела настоящей статьи.

3.2. Отказ от права в англосаксонской правовой семье. Институту отказа в системе общего права посвящена доктрина *waiver* — многомерное и удивительное по своей

¹⁵ См.: *Гримм Д.Д.* Лекции по догме римского права. М., 2003. С. 184–185. См. также: *Суханова Ю.В.* Указ. соч.

¹⁶ См.: *Новицкий И.Б.* Римское право. 6-е изд., стер. М., 1997. С. 99–108. См. также: *Суханова Ю.В.* Указ. соч.

¹⁷ *Acceptilatio est veluti imaginaria solutio* (акцептиляция совершается путем формального вопроса и ответа, соответствующего вопросу и ответу при стипуляции): «*Quod ego tibi promisi, habesne acceptum? Habeo*» («То что я тебе обещал, получил ли ты? Я получил») (Гай. 3. 169).

¹⁸ Ульпиан говорит, что «окончить спор миром можно не только применением аквилеевой стипуляции, но и на основании заключенного соглашения о непредъявлении требования» (*D. 2.15.2*).

правовой природе явление. Она нашла отражение практически во всех отраслях права (в уголовном¹⁹, уголовно-процессуальном²⁰, страховом²¹, трудовом праве²², медиации²³, праве собственности²⁴, гражданском процессе²⁵ и деликтном праве) и тесно связана с каждым субъективным правом²⁶. Несмотря на это, в доктрине общего права нет единой, общей теории отказа от права²⁷. В каждой отрасли отказ от права имеет свою специфику.

3.2.1. «Отказ от права — это не меч, но щит». Такую краткую, но вместе с тем емкую метафорическую характеристику дают отказу от права в американской литературе²⁸. Ключевыми функциями отказа от права (*waiver*) являются охрана достойного защиты доверия одной из сторон от непоследовательного поведения другой стороны и, как следствие, восстановление баланса интересов²⁹. Отказ от права не создает

¹⁹ Подробнее см.: *Dix G.* Waiver in criminal Procedure: A Brief for More Careful Analysis. 55 TEX. L. REV. 1977. P. 193; *Goldman K.A.* Criminal Waiver: The Requirements of Personal Participation, Competence and Legitimate State Interest. 54 CALIF. L. REV. 1966. P. 1262; *Spritzer R.S.* Criminal Waiver, Procedural Default and the Burger Court. 126 U. PA. L. REV. 1978. P. 473; *Tigar M.E.* Away From Waiver: A Rationale for the Forfeiture of Constitutional Rights in Criminal Procedure. 75 MICH. L. REV. 1977. P. 1214; и т.д.

²⁰ Подробнее см.: *Dix G.* Op. cit.; *Kaplan D., Dixon L.* Coerced Waiver and Coerced Consent. 74 DENV. U. L. REV. 1997. P. 941; *King N.J.* Priceless Process: Nonnegotiable Features of Criminal Litigation. 47 UCLA L. REV. 1999. P. 113; *Spritzer R.S.* Criminal Waiver, Procedural Default and the Burger Court. 126 U. PA. L. REV. 1978. P. 473; *Westen P.* Away from Waiver: A Rationale for the Forfeiture of Constitutional Rights in Criminal Procedure. 75 MICH. L. REV. 1977. P. 1214; *Ausness R.C.* «Waive» Goodbye to Tort Liability: A Proposal to Remove Paternalism from Product Sales Transactions. 37 San Diego L. Rev. 2000. P. 293–343; *Hall M.* A Theory of Economic Informed Consent. 31 GA. L. REV., 1997. P. 511; *Fleming J. Jr.* Assumption of Risk. 61 YALE L.J. 1952. P. 141; *Marcus R.L.* The Perils of Privilege: Waiver and the Litigator. 84 MICH. L. REV. 1986. P. 1605; *Zacharias F.C.* Waiving Conflicts of Interest, 108 YALE L.J. 1998. P. 407; *Gordon E.* Multiculturalism in Medical Decision-making: The Notion of Informed Waiver. 23 FORDHAM URB. L. J. 1996. P. 1321.

²¹ Подробнее см.: 2 LEE R. RUSS, COUCH ON INSURANCE § 22:36, at 22–79 to 22–80. 3rd ed. 1995; 13 id. § 194:21, at 194–29.

²² Подробнее см.: *Harper M.C.* Age-Based Exit Incentives, Coercion and the Prospective Waiver of ADEA Rights: The Failure of the Older Workers Benefit Protection Act. 79 VA. L. REV. 1993. P. 1271, 1294–98; *Howard W.M.* Arbitrating Employment Discrimination Claims: Do You Really Have to? Do You Really Want to? 43 DRAKE L. REV. 1994. P. 255, 269–73.

²³ См.: 10A N.C. INDEX 4th, Divorced Separation, § 527 (2002).

²⁴ Подробнее см.: 40 AM. JUR. 2D Homestead § 187 (1999), *Zitter J.M.*, Annotation, Waiver of Right to Enforce Restrictive Covenant by Failure to Object to Other Violations. 25 A.L.R. 5th. 1994. P. 123.

²⁵ См.: 61A AM. JUR. 2D Pleading § 329, 395 (2002).

²⁶ См.: *Rubin E.* Op. cit. P. 478. Перечень литературы дан в том числе с учетом аналитического обобщения, приведенного в статье Дж.В. Берг, см.: *Berg J.W.* Understanding Waiver. Houston Law Review. 2003. Vol. 40. Iss. 2. P. 282–344.

²⁷ Ibid. P. 479. См. также: *Tigar M.E.* The Supreme Court. 1969 Term — Foreword: Waiver of Constitutional Rights: Disquiet in the Citadel. 84 HARV. L. REV. I. 1970. P. 25–27.

²⁸ См.: 28 Am. Jur. 2d. Estoppel and Waiver, § 183; 31 C.J.S. Estoppel and Waiver, § 86.

²⁹ См.: *Barker v. Wingo*, 407 U.S. 514, 92 S. Ct. 2182, 33 L. Ed. 2d 101 (1972), *Hrushka v. First State Bank of Deanville*, 474 S.W. 2d 783 (tex 1988); *Зайцева Н.В., Седова Ж.И.* Принцип эстоппель и отказ от права в коммерческом обороте Российской Федерации. М., 2014. С. 97.

самостоятельного права, выгоды, преимущества и привилегии и не изменяет условия реализации права³⁰.

Классически под отказом от права понимают добровольный и преднамеренный отказ от известного права, требования, привилегии, выгоды или преимущества³¹. При этом в системе общего права выделяют следующие трактовки отказа от права:

- 1) отказ от права — правомерное волевое действие, преимущественно односторонний³² акт³³, не предполагающий действий от стороны, в адрес которой он совершается³⁴. Как следствие, к нему могут быть применены общие принципы контрактного права³⁵;
- 2) отказ от права являет собой ясное, недвусмысленное и окончательное действие, направленное на определенную цель — отказаться от права³⁶.

3.2.2. В каждом конкретном случае условие об отказе от права (и его действительность) является предметом судебной оценки³⁷. При этом суды исходят из следующей совокупности индикаторов, которая может свидетельствовать о допустимости условия об отказе от права:

- *правовая природа и отраслевая принадлежность прав, от которых лицо отказывается*. Отказ от права допускается как в отношении прав из договора³⁸, так и вытекающих из закона;

³⁰ См.: 28 Am. Jur. 2d. Estoppel and Waiver, § 183; 31 C.J.S. Estoppel and Waiver, § 86.

³¹ Наиболее известное определение отказа от права как преднамеренного отказа от известного права или привилегии в англосаксонской правовой семье приписывают решению Верховного суда США по делу *Jonson v. Zerbst* (304 U.S. 458, 464 (1938)). Отметим, что определение отказа от права не было новацией Верховного суда США: он попросту перефразировал уже сформированную общим правом дефиницию: *intentional relinquishment of a known right and voluntary relinquishment of some right* (см.: *Clark v. West*, 193 N.Y. 349, 360, 86 N.E.1, 5 (1908)).

³² 28 Am. Jur. 2d. Estoppel and Waiver, § 183.

³³ Эту логику Верховного суда США поддержали и федеральные суды. См., напр.: *United States v. Wynn*, 528 F.2d 1048, 1050 (5th Cir. 1976); *Ricker v. United States*, 417 F. Supp. 133, 139 (N.D. Me. 1976); *Law v. United States Dep't of Agriculture*, 366 F. Supp. 1233, 1240 (N.D. Ga. 1973).

³⁴ См.: *Henningsen v. Bloomfield Motors, Inc.*, 32 N.J. 358, 390, 161 A.2d 69 (1960); *Agricultural Ins. Co. v. Constantine*, 144 Ohio St. 275, 58 N.E.2d 658 (1944); *Cutler Corp. v. Latshaw*, 374 Pa. 1. 97 A.2d 234 (1953); *Valspar Refinish, Inc v. Gaylord's Inc.*, 764 N.W. 2d 359, 789 N.W. 2d 1 (2010). *Commonwealth ex rel. Pennsylvania Attorney General Corbett v. Griffin*, 596 Pa. 549, 946 A. 2d 668 (2008).

³⁵ См.: *Rubin E.* Op. cit. P. 512.

³⁶ 28 Am. Jur. 2d Estoppel and Waiver, § 198–204.

³⁷ См.: *Alsens Am. Portland Cement Works v. Degnon Cont. Co.*, 222 N.Y. 34, 37, 118 N.E. 210, 210 (1917). *Titus v. Glens Falls Ins. Co.*, 81 N.Y. 410, 419 (1880). См. также: 31 C.J.S. Estoppel and Waiver, § 86.

³⁸ Отказ от прав из договора по общему правилу возможен всегда (кроме тех случаев, когда в договоре предусмотрено «незаконное, недопустимое и аморальное» исполнение) и может быть принудительно исполнен (см.: 28 Am. Jur. 2d. Estoppel and Waiver, § 198, *Wirt. V. Parker Scholl Dist. № 60-4 689 N.W.2d 901. D. 2004*). В свою очередь, отказ от прав из закона, особенно от некоторых конституционных прав, также возможен, но будет подчиняться более жестким стандартам (см.: 28 Am. Jur. 2d. Estoppel and Waiver, § 200–204).

- *существование права*. Отказаться можно только от существующего права³⁹;
- *знание о праве*. Лицо, отказывающееся от права, должно знать о существовании своего права⁴⁰;
- *наличие распорядительной власти в отношении права*. Лицо, которое отказывается от права, должно обладать в отношении такого права полной распорядительной властью;
- *отсутствие нарушений прав и интересов третьих лиц, а также публичных интересов*. Отказаться от права возможно лишь в случае, если это не затрагивает интересов третьих лиц⁴¹ и публичных интересов⁴²;
- *встречное предоставление (consideration)*. Отказ от права должен быть полезным: лицо, отказывающееся от права, должно извлекать в связи с этим соразмерную экономическую выгоду⁴³. Вместе с тем данное требование не всегда является обязательным⁴⁴.

3.2.3. В англосаксонской правовой семье традиционно не предъявляют каких-либо специальных требований к форме отказа от права⁴⁵. В некоторых случаях отдельно отмечается, что отказ от права должен быть совершен в *однозначной форме* и может носить либо выраженный явно, либо подразумеваемый характер⁴⁶, впрочем, не предполагающий возможность противоречивого толкования соответствующих действий.

³⁹ *Segrest P. Waiver and Estoppel*. 53 Lnd. L.J 601 1977. P. 332. См. также: ст. II.-1:102 *DCFR*.

⁴⁰ *Ibid*.

⁴¹ 28 Am. Jur. 2 d. Estoppel and Waiver, § 196.

⁴² *Rubin E.* Op. cit. P. 513. Например, суды в общей системе права ищут баланс между отказом от права на товарный знак и защитой от недобросовестной конкуренции (*General Baking Co. German*, 3 F. 2d 891, 893 (Lst Cir. 1925)), отказом от права на часть заработной платы и правом на достойный уровень проживания (*Peterson v. City of Parson*, 139 Kan. 701, 33 P.2d 715 (1934)). Примечательно, что в последнем случае отказ был признан недействительным. Интересно, что в таком ключе можно отказаться от права взыскивать убытки, но нельзя отказаться от права на иск из договора, который является недействительным (28 Am. Jur. 2 d. Estoppel and Waiver, § 196–198). См. также: *Бойко Т.С.* Указ. соч.

⁴³ Подчеркнем, что речь идет именно об экономической выгоде, которая позволяет оценить разумность действий лица, его мотивы и цели. Интересным примером является дело *Lacey v. Laird* (1956), в рамках которого пациентка отказывалась от своего права требовать компенсации из деликта за определенные типы травм взамен на проведение повторной операции. В деле *Alexander v. Gardner-Denver Co.* профсоюз отказался от права на забастовку взамен на ежемесячную денежную компенсацию от работодателя.

⁴⁴ См., напр.: *Бойко Т.С.* Указ. соч.

⁴⁵ В основе такого подхода лежит идея, что развитый правовой порядок, позволяя высокий уровень развития правовых отношений, должен защищать доверие лиц друг к другу, а в особенности доверие такого лица, которое обоснованно полагалось на поведение другого лица.

⁴⁶ *Bruner v. Moore* (1904) 1 Ch. 305 (цит. по: *Зайцева Н.В., Седова Ж.И.* Указ. соч. С. 99–102).

В связи с этим выделяются такие *внешние атрибуты* отказа от права, как заметность⁴⁷, концептуальная ясность, недвусмысленность, четкость и понятность⁴⁸, которые применяются к избранной сторонами форме отказа от права.

Все вышесказанное можно свести к формуле, уже на протяжении полувека используемой в американских судах: если нет ни равных переговорных возможностей, ни равной рыночной власти, ни обсуждений и никакой пользы от контракта для другой стороны, действия которой выражаются разве что в символическом проставлении своей печати на бланке документа, то такая сделка будет считаться недействительной⁴⁹.

К сожалению, в рамках отдельной статьи не представляется возможным раскрыть все многообразие точек зрения и аспектов института отказа от права в системе общего права. Кроме того, в отечественной доктрине имеется ряд интересных обзорных исследований по этому вопросу⁵⁰.

Вместе с тем в российской юридической литературе отсутствует какой-либо анализ различных аспектов института отказа от права в странах романо-германской правовой семьи. В связи с этим особый интерес представляет восприятие отказа от права в странах указанной правовой семьи, к которой возможно отнести и российскую правовую систему. В целях сравнительно-правового анализа мы обратились к правовой системе Германии.

3.3. Отказ от права в германской правовой системе

3.3.1. Термин «отказ от права» (*Verzicht*), который использовали еще отдельные пандектисты, имеет интересную юридическую историю.

С одной стороны, он широко распространен в деловой практике и используется повсеместно (в том числе при структурировании нормативного материала). При этом в германской доктрине можно обнаружить целую палитру подходов к отка-

⁴⁷ Суды в рамках общей системы права отмечают, что условие об отказе должно быть результатом отдельного переговорного процесса, на него необходимо отдельно обратить внимание (*Hiigel v. General Motors Corp.*, 190 Colo. 57, 544 P. 2d 983 (1975); *Allen v. Michigan Bell Tel. Co.*, 18 Mich. App. 632, 1714.W.2d 689 (1969)). Требование «заметности» отказа от права также сформулировано в ряде зарубежных нормативных актов — в частности, *The Magnuson-Moss Warranty-Federal Trade Commission Improvement Act* 15 U.C.C. § 2301–2312 (1975), *Uniform Commercial Code* (U.C.C.). Обычно в рамках деловой практики это фиксируется в документах, опосредующих переговорный процесс: переписка, меморандумы о доверии, соглашения о намерении и проч. (*Greenspun v. American Adhesive, Inc.* 320 F. Supp. 442 (E.D. Pa. 1970); *Mack Trucks, Inc. v. Jet Asphalt & Rock Co.*, 246 Ark. 101, 109, 437 S.W.2d 459, 463 (1969)).

⁴⁸ *Rubin E.* Op. cit. P. 108, 542.

⁴⁹ Подробнее см.: *Gray v. Zurich Ins. Co.*, 65 Cal. 2d 263, 419 P.2d 168, 54 Cal. Rptr. 104 (1966); *Tunkl v. Regents of Univ. of Cal.*, 60 Cal. 2d 92, 383 P.2d 441, 32 Cal. Rptr. 33 (1963).

⁵⁰ См., напр.: *Бойко Т.С.* Указ. соч.; *Гусейнов Т.* Доктрина отказа от договорных прав в России и странах общего права // *Корпоративный юрист.* 2012. № 9. С. 7–12; *Седова Ж.И., Зайцева Н.В.* Указ. соч.

зу от права⁵¹: начиная с общетеоретической дефиниции «отказ от права является элементом права»⁵² и заканчивая мнением, что отказ от права представляет собой основанное на волеизъявлении управомоченного лица отречение от юридически обеспеченной возможности⁵³.

Отказ от права воспринимается наряду с эстоппелем в качестве инструмента, воплощающего принцип *venire contra factum proprium*⁵⁴. Оба указанных института стремятся нивелировать негативные последствия противоречивого и недобросовестного поведения лица, на которое другая сторона обоснованно и добросовестно полагалась. Вместе с тем имеется и существенное различие: эстоппель предоставляет добросовестной стороне право на возражение в процессе против удовлетворения притязания, но, в отличие от отказа от права, материальное право *не прекращает*.

С другой стороны, в германской доктрине до сих пор отсутствует единая и стройная концепция отказа от права⁵⁵. Последняя фундаментальная монографическая работа с соответствующей проблематикой была написана в 1912 г., что позволяет отнести тему к мало разработанным.

3.3.2. Различают отказ от права *в узком смысле* — отказ от гражданских субъективных прав, и *в широком смысле* — отказ от любой юридически обеспеченной возможности, будь то субъективное право, правомочие, преимущество, льгота, применимое процедурное правило или иное правовое явление⁵⁶. Последний вариант (отказ

⁵¹ Для углубленного изучения вопроса см., напр.: *Walsmann H.* Der Verzicht. Leipzig, 1912 (первая монография); *Cohn H.* Erlass und Verzicht nach dem BGB. Gruchot, 1903. S. 221 ff.; *Hodler G.* Über Ansprüche und Einreden. AcP 93. 1902. S. 1 ff.; *Brisekorn N.* Verzicht und Unverzichtbarkeit im Recht. Stuttgart, 1988; *Bork R.* Kann der Insolvenzwertwarter auf das Anfechtungsrecht verzichten? ZIP, 2006, S. 589 ff.; *Bullow P.* Einseitiger Verzicht des Verbrauchers auf sein Widerrufsrecht? ZIP. 1998. S. 948 ff.; *Chiusi T.* Zur Verzichtbarkeit von Rechtswirkungen. AcP 202. 2002. S. 494 ff.; *Fette G.* Die Zulässigkeit eines gegenständlichen beschränkten Pflichtteilsverzichts. NJW. 1970. S. 734 ff.; *Gernhuber J.* Die Erfüllung und Ihre Surrogate. 2. Aufl. Heidelberg, 1994; *Hodler G.* Über Ansprüche und Einreden. AcP 93. 1902. S. 1 ff.; *Knoche D.* Die sog. Verzichtswirkung der Entlassung im privaten und öffentlichen Recht. Berlin, 1995; *Water K.* Der Vergleichsverzicht. BB. 1950. S. 565 ff.; *Lange K.W.* Die Erlass-bzw Vergleichsfalle. WM 1999. S. 1301 ff.; *Lent F.* Der Klageverzicht. DRZ. 1948. S. 9 ff.; *Mugdan B.* Die gesamten Materialien zum BGB für das Deutsche Reich. Berlin, 1899; *Hansjörg P.* Verzicht auf Rechte und Befugnisse, insbesondere im Obligationsrecht. AcP 200. 2000. S. 1499 ff.; *Rohle R.* Der materiell rechtliche und prozessuale Verzicht auf den Grundbuchherrichtungsanspruch. JZ. 1956. S. 52 ff.; *Pohlmann P.* Der sog. Verzicht auf eine Bedingung. Munster, 1999; *Reichel H.* Der Einforderungsverzicht. JherJb. 85. S. 1 ff.; *Seetzen U.* Der Verzicht im Immaterialgüterrecht. Göttingen, 1969; *Simon U.* Unabdingbarkeit und vertraglicher Verzicht. Berlin, 2008; *Wacke A.* Der Erlass oder Vergleich mit einem Gesamtschuldner. AcP 170. 1970. S. 42 ff.

⁵² См.: *Windscheid B., Kipp T.* Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl. 1906. S. 318.

⁵³ См.: *Soergel H.T., Schmidt M.* Bürgerliches Gesetzbuch, 10. Aufl. 1967. § 397 Rn. 1; *Dernburg.* Pandekten. Band 1, 7. Aufl. 1902. S. 188; *Enneccerus L., Nipperdey H.C.* Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. 15. Aufl. 1960. § 143 III 3; *Walsmann H.* Op. cit. S. 41f., 146.

⁵⁴ См.: *Prutting H., Wegen G., Weinreich G.* BGB Kommentar. 8. Auflage 2013. S. 347.

⁵⁵ См.: *Timme M.* Erlass und Verzicht im Zivil- und Wirtschaftsrecht. Studien zum Zivilrecht. Hamburg, 2011. S. 1.

⁵⁶ См.: *Regelsberger F.* Pandekten. Band 1. 1893. S. 451; *Walsmann H.* Op. cit. S. 42.

от права в широком смысле) используется повсеместно⁵⁷: как в праве частном, так и в публичном⁵⁸. Однако в целях сравнения нас более всего интересует отказ от права в указанном выше узком смысле.

В системе юридических фактов отказ от права относится к сделкам как правомерным юридическим актам⁵⁹, которые влекут правовые последствия только тогда, когда они совершены с намерением их вызвать⁶⁰.

Отказ от права (*Verzicht*) по своей правовой природе представляет собой одностороннее волеизъявление лица, отказывающегося от права, направленное на прекращение права, для наступления правового эффекта которого достаточно его восприятия другой стороной⁶¹. Следовательно, отказ от права является *односторонней сделкой*⁶². При этом отказ от права в силу принципа разделения относится к распорядительным сделкам⁶³.

Отказ от права является абстрактной сделкой, и кауза не входит в ее корпус⁶⁴. С точки зрения деления сделок на возмездные и безвозмездные отказ от права юридически нейтрален, поскольку возмездность или безвозмездность сделки характеризует обязательственную, но не абстрактную распорядительную сделку⁶⁵.

Для целей настоящего исследования важно рассмотреть в первую очередь частно-правовую сферу. Германское гражданское уложение (ГГУ) не содержит базового регулирования отказа от права, в том числе общего правила о допустимости отказа от прав⁶⁶. Вместе с тем такая допустимость выводится из принципа автономии воли⁶⁷, а также подтверждается большим количеством частных примеров, которыми изобилует само ГГУ, орбитальные законы и практика их применения.

⁵⁷ См.: *Schmidt E.* Der Verzicht auf betriebsverfassungsrechtliche Befugnisse. Bern, 1995. S. 2.

⁵⁸ См.: *Forsthoff E.* Lehrbuch des Verwaltungsrechts. Band 1. 10. Aufl. 1973. S. 287; *Glass H.* Die Zulässigkeit des Verzichtes auf Arbeitslosengeld und Arbeitslosenhilfe. 1959. S. 9 ff., 12; *Schönborn W.* Studien zur Lehre vom Verzicht im öffentlichen Recht. 1908. S. 27.

⁵⁹ Подробнее см.: *Bork R.* Allgemeiner Teil des Bürgerliches Gesetzbuches. 4. Auflage. 2016. S. 117, Rn. 273; *Klein P.* Die Rechtshandlungen im engeren Sinne. München, 1912; *Manigk A.* Das rechtswirksame Verhalten. Berlin, 1939.

⁶⁰ См.: *Bork R.* Op. cit. Rn. 395, 398; § 433 BGB.

⁶¹ См.: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 7. Aufl. München, 2017; BGB § 1168 Rn. 3, 8 (MüKoBGB/Lieder); *Timme M.* Op. cit. S. 4.

⁶² См.: *Brox H.* Allgemeiner Teil des BGB. 27. Aufl. 2003. Rn. 96; *Esser J., Schmidt E.* Schuldrecht. Band 1 Allgemeiner Teil. 7. Aufl. 1992. S. 296; *Emmerich G.* Grundlagen des Vertrags- und Schuldrechts. München, 1974. S. 742; *Larenz K.* Lehrbuch des Schuldrechts, Erster Band Allgemeiner Teil. 13. Aufl. 1982. S. 246.

⁶³ См. также: *Bork R.* Op. cit. Rn. 444, 445, 450.

⁶⁴ См.: *Aretz S.* Das Abstraktionsprinzip — Das einzig Wahre? JA 1998. S. 242; *Bayerle K.* Trennungs- und Abstraktionsprinzip in der Fallbearbeitung. JuS 2009. P. 1079; *Tu C.* Abstrakte Verfügungen und kausale Verpflichtungen. 2007.

⁶⁵ См.: *Bork R.* Op. cit. Rn. 461, 490–492.

⁶⁶ См.: *Timme M.* Op. cit. S. 1.

⁶⁷ См.: *Du C.* Begriff und Arten des Verzichtes. Archiv für Bürgerliches Recht 42. 1916. S. 296 ff., 301.

Так, в обязательственном праве возможно отказаться от права на возражение (*Einrederecht*) и от права на правообразование (*Gestaltungsrecht*)⁶⁸. Германское законодательство допускает следующие виды отказа от права⁶⁹: отказ от права на зачет (§ 387 ГГУ)⁷⁰, отказ должника от права на возврат вещи, внесенной в депозит (п. 1 абз. 2 § 376), отмена дарения (§ 533), отказ от права на отмену публично обещанной награды (абз. 2 § 658), отказ поверенного от права на расторжение договора поручения (абз. 3 § 671), право на замену предмета исполнения в *facultas alternativa*⁷¹, право на односторонний отказ от договора⁷², отказ от возражения ссылаться на исковую давность⁷³, отказ принципала от запрета на конкуренцию (§ 75 (A) Торгового кодекса Германии), отказ от права на патент (п. 1 абз. 1 § 20 Патентного закона ФРГ). Считается возможным отказ от права, установленного как договором, так и законом, например отказ от преимущественного права⁷⁴.

В вещном праве также можно найти примеры регулирования отказа от прав: отказ от права собственности посредством дереликции (§ 959 ГГУ), прекращение права на недвижимую вещь (абз. 1 § 928), прекращение права на движимую вещь (§ 959), отказ от ипотеки (§ 1165, 1168, 1169, 1175, 1178 ГГУ), отказ от сохранения права на титул⁷⁵.

В *семейном праве* известен отказ управомоченного потомка от доли в общей собственности (§ 1491 ГГУ), в *наследственном* — отказ от права наследования (§ 1942 ГГУ).

Также важно еще раз обратить внимание, что германский правопорядок признает допустимость отказа также и в публичном (процессуальном) праве⁷⁶. Так, в ГПК ФРГ зафиксированы отказ от требования (§ 306), отказ от возражения (§ 346), отказ от присяги (§ 391), отказ от свидетеля (§ 399), отказ от письменных доказа-

⁶⁸ См.: *Peter H.* Verzicht auf Rechte und Befugnisse, insbesondere im Obligationenrecht: Kausale und abstrakte Verfügungen. Archiv für die civilistische Praxis. 200. 2000. S. 149–191; *Timme M.* Op. cit. S. 242.

⁶⁹ Здесь и далее перечень указан в соответствии с MüKoBGB/Lieder BGB § 397, 397 Rn. 19.

⁷⁰ Vgl. BGH WM 1977, 311 (312).

⁷¹ OLG Celle NdsRpfl. 1962, 260 (261).

⁷² BGH LM § 326 (J) Nr. 2; *Soergel H.T., Schreiber K.* Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. 13., überarbeitete und erweiterte Auflage. 2010. Rn. 1; *Staudinger J. von, Rieble V.* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB. Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse §§ 397–432 (Erlass, Abtretung, Schuldübernahme, Schuldner- und Gläubigermehrheit). 2012. Rn. 62 ff.

⁷³ См.: *Staudinger J. von, Rieble V.* Op. cit. Rn. 77

⁷⁴ В отношении отказа от установленного законом преимущественного права см.: RGZ 110, 409 (418); 114, 155 (158); в отношении отказа от установленного договором преимущественного права см.: RG JW 1912, 858 Nr. 14 t; *Soergel H.T., Schreiber K.* Op. cit. Rn. 1; *Erman, Wagner E.* BGB Kommentar in 2 Bänden. 14., neu bearbeitete Auflage 2014. Rn. 1; *Palandt, Grüneberg C.* Bürgerliches Gesetzbuch: BGB, 76, neubearbeitete Auflage 2017. Buch. XXXIV. Rn. 4; *Bamberger H.G., Roth H., Dennhardt J.* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB Band 1: §§ 1–610. 3. Auflage 2012. Buch. XLII. Rn. 7; *Staudinger J. von, Rieble V.* Op. cit. Rn. 74. RG LZ 1925. 546. Nr. 7.

⁷⁵ BGH NJW 1958, 1231; RGZ 66, 344 (349 f.); *Palandt, Grüneberg C.* Op. cit. Rn. 4; WEG BGH NJW 2000, 3643.

⁷⁶ См.: *Timme M.* Op. cit. S. 3.

тельств (§ 436), отказ от оспаривания судебного акта (§ 514, 566). В последнем случае речь идет о сугубо процессуальном действии⁷⁷.

Еще раз подчеркнем, что вопрос об общей допустимости отказа от права как частном проявлении принципа свободы договоры не вызывает у немецких исследователей каких-либо сомнений. Напротив, в литературе обсуждаются исключения из этого правила, установленные законом и обусловленные публичными интересами и интересами третьих лиц⁷⁸.

3.3.3. Отказ от права как распорядительная сделка подчиняется ряду правил о совершении распорядительных сделок, которые выводятся доктринально⁷⁹:

- *правовые последствия*: классическая распорядительная сделка опосредует *перемещение благ*, т.е. уменьшение или увеличение актива или пассива участников оборота. В свою очередь, отказ от права уменьшает актив «управомоченной стороны» посредством прекращения права без правопреемства;
- *субъектный состав*: обязательственные сделки связывают только стороны (*inter partes*), тогда как распорядительные сделки действуют в отношении любых третьих лиц (*inter omnes*);
- *принцип принудительной типизации*: принцип свободы договора действует в полной мере в отношении обязательственных сделок, поскольку стороны вправе как выбрать предусмотренный законом инструментарий, так и изобрести собственный. Распорядительные сделки функционируют иначе: они подчиняются принципу принудительной типизации, в частности закон ограничивает случаи вещных распорядительных сделок в интересах гражданского оборота;
- *управомоченность*: для совершения распорядительной сделки (в том числе отказа от права) лицо должно обладать предметом распоряжения — субъективным правом. В отдельных случаях, когда затрагиваются права третьих лиц или публичный интерес, простого волеизъявления на отказ недостаточно, и дополнительно необходимо согласие третьего лица или решение суда⁸⁰. Лицо вправе отказаться от права только единожды⁸¹. Как следствие, при множественности отказов от права правовой эффект имеет только первый из них;
- *виды распорядительных сделок*: распорядительная сделка по-разному влияет на субъективное право (может повлечь изменение его содержания, обременение, перенос или прекращение). Отказ от права относится к правопрекращающим распорядительным сделкам;

⁷⁷ См.: Staudinger J. von, Rieble V. Op. cit. Rn. 88; Zöller K., Vollkommer M. Zivilprozessordnung. 31., neu bearbeitete Auflage 2016. §§ 306, 307. Rn. 5.

⁷⁸ Речь может идти о защите интересов слабой стороны — кредитора, работника, лица, жизни, здоровью или имуществу которого причинен ущерб. Подробнее см.: MüKoBGB/Lieder BGB § 397 Rn. 20.

⁷⁹ См.: Bork R. Op. cit. Rn. 452–458.

⁸⁰ См.: MüKoBGB/Lieder BGB § 1168 Rn. 14

⁸¹ См.: Lehmpuhl H. Die Nichtausübung von Mitbestimmungsrechten, 1973. S. 29.

- *определенность*: распорядительные сделки подчиняются принципу специалитета: предмет распорядительной сделки должен быть индивидуально-определенным;
- *принцип публичности*: обязательственные сделки могут заключаться в устной форме или конклюдентными действиями. В свою очередь, значительная часть распорядительных сделок подчиняется принципу публичности. Это касается прежде всего *вещных* распорядительных сделок, которые подпадают под специальные требования в силу их абсолютного действия. Как следствие, для их совершения могут устанавливаться специальные требования, например отказ от права на ипотеку⁸². При этом указанный принцип не имеет универсального значения.

3.3.4. Отказ от права по общему правилу осуществляется в любой форме. В случае если речь идет об отказе от права на недвижимость, установлены специальные требования к форме такой сделки. Однако несоблюдение формы не влияет на действительность отказа от права (§ 29 Положения о порядке ведения поземельной книги)⁸³. При этом обращают внимание на то, что отказ от права в отношении прав на недвижимость и вещных прав вступает в силу при регистрации в поземельной книге⁸⁴.

3.3.5. От отказа от права следует отличать, в частности, неосуществление права (*Nichtausübung*), реализацию права (*Verbrauch eines Rechts*) и установление в соглашении договорных ограничений (*vertragliche Einschränkung*).

Под *неосуществлением права* понимается *простое бездействие (bloße Untätigkeit)*⁸⁵, которое отличается от отказа от права отсутствием волеизъявления, направленного на прекращение права⁸⁶. Неосуществление права не имеет какого-либо перспективного действия, влияющего на динамику права, что позволяет сохранить данное право⁸⁷. Лицо впоследствии может прервать свое бездействие и осуществить принадлежащее ему право, что не допускается при отказе⁸⁸.

При *реализации некоторых субъективных прав* управомоченное лицо однократно использует, потребляет право, которое прекращается в результате такого потребления⁸⁹. Повторное использование этого права не допускается: лицо должно ждать возникновения новой правовой возможности (нового права)⁹⁰.

⁸² См.: MüKoBGB/Lieder BGB § 1168 Rn. 9.

⁸³ Ibid.

⁸⁴ Ibid. Rn. 13.

⁸⁵ См.: Thur A. Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Band 2, 1. Halbband, 1914. S. 265; Walsmann H. Op. cit. S. 43.

⁸⁶ См.: Lehmpuhl H. Op. cit. S. 98 ff.

⁸⁷ Lehmpuhl H. Op. cit. (Fn. 11.) S. 98; Walsmann H. Op. cit. (Fn. 5.) S. 44.

⁸⁸ BAG v. 14. 2. 1968, SAE 1968, SAE Jahr 1968 S. 135.

⁸⁹ Данный тезис не распространяется на права, которые в силу своих юридических свойств и специфики предмета способны к длительной или неограниченной реализации, например на право собственности.

⁹⁰ Lehmpuhl H. Op. cit. S. 99.

Также отказ от права отличают от *установления договорных ограничений*, имеющих своей непосредственной целью изменить/исключить установленную законом модель регулирования отношения, но не прекратить конкретное субъективное право⁹¹.

Таким образом, опыт стран германской группы показывает, что вопрос об отказе от права, принципах его функционирования и условиях действительности актуален и требует последовательного и вдумчивого осмысления.

К сожалению, объем настоящей статьи не позволяет в рамках общего сравнительно-правового обзора раскрыть больше вопросов, связанных с регулированием отказа от права в германском правовом порядке. Вместе с тем, обсуждая в дальнейшем отдельные частные проблемы, мы будем возвращаться к опыту иностранных правовых порядков.

4. Отказ от права в России

4.1. Отказ от права как правопрекращающий факт

4.1.1. В отечественной доктрине отказ от права традиционно рассматривается в связи со стадией прекращения субъективного права⁹². Соответственно, он является юридическим фактом, при наступлении которого субъективное право прекращается и лицо лишается закрепленной в форме субъективного права меры возможного поведения.

В традиционной классификации по юридическим последствиям юридические факты подразделяются на правообразующие, правоизменяющие и правопрекращающие⁹³. Правопрекращающий факт влечет прекращение правоотношения (и субъективного права) и сам по себе не служит основанием перехода соответствующего права к иному лицу. В связи с прекращением субъективного права на какой-либо объект гражданских правоотношений иное лицо может лишь установить новое субъективное право в связи с сохранением объекта прав, но не приобретает ранее прекращенное право во всем его содержании со всеми связанными с ним дополнительными правами и возражениями.

Отказ от права направлен на *окончательное и полное* его прекращение. Сам по себе отказ не является основанием *переноса права* на иное лицо (например, в рамках сингулярного правопреемства). Специфика отказа от права состоит как раз в том, что правообладатель желает лишь прекратить свое право, не рассматривая иные потенциальные последствия. Таким образом, отказом от права можно назвать только такой факт, который *единственной своей целью* имеет прекращение субъек-

⁹¹ Thur A. Op. cit. (Fn. 13.) S. 265; Wiese. RdA 1968, RDA Jahr 1968. S. 455, RDA Jahr 1968. S. 456.

⁹² См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1911; Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Т. 3. М., 2003. С. 140.

⁹³ См.: Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958. С. 87–89.

тивного права и этим ограничивается⁹⁴. Всё, что находится за этими последствиями, является следствием *иных юридических фактов и составов*⁹⁵.

4.1.2. С учетом значения отказа от права как правопрекращающего факта необходимо кратко указать на его отличия от некоторых схожих правовых явлений. Так, отказ от права не тождествен отказу от осуществления права⁹⁶. Пункт 2 ст. 9 ГК РФ устанавливает, что *отказ* граждан и юридических лиц *от осуществления* принадлежащих им прав не влечет прекращения этих прав, за исключением случаев, предусмотренных законом. На наш взгляд, отказ от осуществления права может быть лишь пассивным, т.е. неосуществлением права при возможности его осуществления^{97, 98}. При этом следует также признать, что однозначно выраженный отказ от осуществления права как прекращение раз и навсегда допускаемой законом возможности поведения фактически означает не отказ от осуществления права, а отказ от самого права⁹⁹. Признание «отказа от права» и «отказа от осуществления права» синонимами встречается и на законодательном уровне (п. 6 ст. 450.1 ГК РФ). Однако думается, что такое смешение недопустимо при толковании действующего ГК. Если мы признаем автономию воли как свободу лица на определение своего правового положения через собственные волеизъявления, в том числе посредством признания свободы в установлении, изменении или прекращении правоотношений, то мы признаем и свободу лица *в распоряжении* принадлежащими ему субъективными правами¹⁰⁰. Если мы признаем за лицом соответствующую свободу, то ее ограничение не может быть столь всеобъемлющим, как это сделано в п. 2 ст. 9 ГК РФ, хотя бы потому, что в существовании столь широкого ограничения невозможно найти ни одной из конституционно обусловленных целей-ценностей,

⁹⁴ См.: Суханова Ю.В. Отказ от субъективных гражданских прав: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2008. С. 15, 60–74; Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть. М., 2003. С. 663.

⁹⁵ «Лицо, отрекающееся от права собственности на вещи, может знать последствия отречения [в виде приобретения собственности государством]; но не ради этих последствий лицо отрекается от права собственности, а для того только, чтобы прекратить право» (Мейер Д.И. Русское гражданское право: в 2 ч. Ч. 2. М., 1997. С. 95–96).

⁹⁶ Осуществление права представляет собой волевое поведение лица, входящее в содержание субъективного гражданского права и выражающееся либо в форме своих действий (бездействия), либо в форме притязания на действия третьих лиц (см.: Гражданское право: учеб. в 3 т. Т. 1 / под ред. Ю.К. Толстого. М., 2010. С. 318).

⁹⁷ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая / под ред. А.П. Сергеева. М., 2010. С. 58–59.

⁹⁸ В связи с этим можно сравнить положения п. 2 ст. 9 ГК РФ с правилами п. 2 и 3 ст. 12 ГК Украины, в соответствии с которыми «неосуществление лицом своих гражданских прав не является основанием для их прекращения, кроме случаев, установленных законом. Лицо может отказаться от своего имущественного права». См. также: Бойко Т.С. Указ. соч.

⁹⁹ «В связи с данной нормой следует заметить, что отказ от осуществления права следует отличать от осуществления права в форме воздержания от его реализации... Отсюда следует, что отказ от осуществления права, о котором идет речь в комментируемой норме, по существу является отказом от самого субъективного гражданского права, поскольку последнее не может существовать при невозможности его осуществления» (Комментарий к Гражданскому кодексу РФ. Комментарий к главам 1, 2, 3 / под ред. П.В. Крашенинникова. М., 2013 // СПС «КонсультантПлюс»).

¹⁰⁰ См., напр.: ч. 2 ст. 1 ЖК РФ: «Граждане по своему усмотрению и в своих интересах осуществляют принадлежащие им жилищные права, в том числе распоряжаются ими».

ради которых и Конституция РФ (ч. 3 ст. 55), и ГК РФ (абз. 2 п. 2 ст. 1) допускают ограничение признанных правопорядком свобод.

В связи с этим следует признать, что п. 2 ст. 9 ГК РФ закрепляет принцип, согласно которому *только прямое волеизъявление об отказе от права прекращает это самое право*. Добровольно принятые правообладателем ограничения в осуществлении права или его неосуществление, сами по себе и прямо не направленные на прекращение права, не могут быть истолкованы как правопрекращающий факт. Иное допустимо установить законом в целях защиты оборота (т.е. третьих лиц) или в публичных интересах. Также следует признать, что в отдельных сугубо исключительных случаях и бездействие может быть истолковано судом как отказ от права, на что мы обратим внимание ниже.

4.1.3. Отказ от права не может восприниматься и как негативное (отрицательное) обязательство. Нас более всего интересует негативное обязательство, предметом которого выступает воздержание от осуществления действий, являющихся возможными в силу обладания должником определенным субъективным правом¹⁰¹. В бизнес-практике можно представить обязательство лица не отчуждать какие-либо существенные активы на срок кредитования или окупаемости инвестиций. Особенно распространены негативные обязательства, связанные с воздержанием от реализации корпоративных прав¹⁰². Именно в этой сфере практика начала смешивать такое негативное обязательство и отказ от права¹⁰³. В качестве примера обязательства воздержаться от осуществления права можно привести также обязательство кредитора перед должником не осуществлять принадлежащее кредитору требование (*pactum de non petendo*)¹⁰⁴.

Отказ от права направлен *на прекращение* конкретного субъективного права, а при установлении негативного обязательства должник не выражает волю на прекращение его права¹⁰⁵. Негативное обязательство никак *не влияет на динамику* того правоотношения, от осуществления права в котором должник обязан воздержаться в силу принятого обязательства.

¹⁰¹ В литературе есть примеры, когда авторы предлагают и такие соглашения квалифицировать как противоречащие принципу запрета на ограничения в осуществлении прав, выводимого из толкования п. 2 ст. 9 ГК РФ (см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части первой (постатейный) / рук. авт. колл. и отв. ред. О.Н. Садилов. М., 2007. С. 35).

¹⁰² В частности, в Концепции развития законодательства о юридических лицах указано, что «необходимо четко определить обязательственно-правовую природу [корпоративных] соглашений (что исключает их действие как на третьих лиц, так и на хозяйственное общество в целом). Соответственно, и последствием их нарушения может являться только договорная ответственность в виде возмещения убытков или уплаты неустойки». Исключительно обязательственно-правовая природа этих соглашений может быть определена и путем толкования соответствующих положений законодательства (п. 1 ст. 67.2 ГК РФ, ст. 32.1 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» и п. 3 ст. 8 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»).

¹⁰³ См. так называемое дело «МегаФона»: постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 31.03.2006 по делу № Ф04-2109/2005 (14105-А75-11), (15210-А75-11), (15015-А75-11), (14744-А75-11), (14785-А75-11).

¹⁰⁴ См.: Крашенинников Е.А. Правовая природа прощения долга // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2001. Вып. 8. С. 43.

¹⁰⁵ Каранетов А.Г. Указ. соч.

Поскольку при наличии негативного обязательства право должника не прекращается, то по общему правилу допустимо его осуществление. Также по общему правилу последствием осуществления права вопреки принятому обязательству является возмещение убытков и применение к должнику иных мер ответственности в соответствии с положениями главы 25 ГК РФ¹⁰⁶.

Споры в данном вопросе может вызвать новелла ГК РФ, введенная Федеральным законом от 08.03.2015 № 42-ФЗ, а именно п. 6 ст. 393: «В случае нарушения должником обязательства по воздержанию от совершения определенного действия (негативное обязательство) кредитор независимо от возмещения убытков вправе требовать пресечения соответствующего действия, если это не противоречит существу обязательства». Например, Т.С. Бойко и Д.И. Степанов, комментируя проект постановления Пленума ВАС РФ, устанавливающего допустимость установления акционерным соглашением обязательства воздерживаться от акцепта обязательной оферты, однако не отрицающего возможность осуществления этого права вопреки соглашению, предложили дополнить указанный пункт возможностью для суда нивелировать акцепт обязательного предложения¹⁰⁷. А.Г. Карапетов указывает, что «в некоторых случаях принуждение к исполнению негативных обязательств должно быть допущено как минимум в тех случаях, когда в принципе допустимо прекращение или блокирование субъективных прав путем отказа от них»¹⁰⁸.

Предоставление кредитору по негативному обязательству возражения, блокирующего осуществление права и наступление связанных с этим последствий, допустимо в случае, если негативное обязательство установлено по поводу права, которое может быть осуществлено против кредитора по негативному обязательству. Речь идет, например, об *exceptio pacti* при *pactum de non petendo*¹⁰⁹. Общим правилом в данном вопросе является действие возражений в рамках обязательственных отношений сторон. Однако такое возражение не исключает самого субъективного права и направлено только на блокирование его осуществления, совершенного в противоречии с принятым обязательством. К примеру, если кредитор по доброй воле должника получает исполнение по обязательству, право кредитора по кото-

¹⁰⁶ «Арбитражным судам следует учитывать, что лицо, указанное в статье 84.2 Закона об акционерных обществах, вправе заключить с владельцами ценных бумаг акционерное соглашение, в силу которого они обязуются воздерживаться от акцепта обязательного предложения... Наличие соответствующего соглашения не лишает владельца ценных бумаг возможности акцептовать обязательное предложение. Однако такой владелец ценных бумаг может быть привлечен к ответственности за нарушение данного соглашения» (проект постановления Пленума ВАС РФ «О внесении дополнений в Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18.11.2003 № 19 «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об акционерных обществах» (в части выкупа акций и применения главы XI.1)»). URL: http://www.arbitr.ru/_upimg/09D3BD3BCC4FC53CB30C90684055E697_project.pdf. См. также: Степанов Д.И., Бойко Т.С. Выкуп акций у акционеров по их требованию и обязательная оферта в судебной практике. Комментарий к отдельным положениям проекта Постановления Пленума ВАС РФ «О внесении дополнений в Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18.11.2003 № 19 «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об акционерных обществах» (в части выкупа акций и применения главы XI.1)» // Вестник ВАС РФ. 2013. № 4. С. 92–94).

¹⁰⁷ См.: Степанов Д.И., Бойко Т.С. Указ. соч. С. 93–94.

¹⁰⁸ Карапетов А.Г. Указ. соч.

¹⁰⁹ См.: Крашенинников Е.А. Правовая природа прощения долга. С. 43–44.

рому блокировано *exceptio pacti*, то такой кредитор не может быть признан неосновательно обогатившимся. Можно отметить, что подобное действие возражений из негативных обязательств по поводу осуществления субъективных прав схоже с действием возражений из исковой давности.

Интересно сравнение указанного *возражения* против реализации права с отказом от права. Во-первых, при отказе от права оно прекращается на будущее¹¹⁰, следовательно, в случае какого-либо предоставления, совершенного обязанным по отношению к правообладателю лицом, такое предоставление будет неосновательно обогащать прежнего правообладателя. Во-вторых, в отсутствие права суд должен отказать в иске, основанном на прекращенном отказом праве, причем независимо от заявления такого возражения другой стороной (ввиду отсутствия у иска основания). В свою очередь, при наличии возражения, основанного на наличии негативного обязательства, суд может отказать в принудительном осуществлении права только в связи с заявлением такого возражения (материальное возражение). В-третьих, отказ от права ведет к окончательному прекращению права, в то время как негативное обязательство и возражения из его существования в большинстве случаев действуют в течение определенного срока¹¹¹. После истечения срока негативного обязательства у кредитора не будет препятствий к осуществлению требования¹¹².

Также, распространяя данную логику далее отношений двух лиц, можно отметить, что действия по осуществлению права вопреки принятому обязательству могут быть заблокированы как недобросовестное поведение (ст. 10 ГК РФ) в случае, если третье лицо, которое участвует в таком осуществлении, знает о наличии негативного обязательства и недобросовестно злоупотребляет тем, что не является его участником, и не связывает себя этими правовыми узами. Например, при отчуждении доли в уставном капитале ООО вопреки положениям корпоративного соглашения сделка, связанная с отчуждением доли, может быть признана недействительной только в случае, если третье лицо знало или должно было знать об ограничениях, установленных корпоративным договором (абз. 3 п. 6 ст. 67.2 ГК РФ).

4.1.4. Отказ от права как правопрекращающий факт не может предполагаться¹¹³ и в каждом случае должен устанавливаться определенно при толковании волеизъявления

¹¹⁰ См.: Williston S. Williston on Contracts § 39:14. URL: <http://legalresearch.westlaw.co.uk/>; ст. 464, 2247 ГК Франции, ст. 384 ГПК Франции.

¹¹¹ Этот тезис нашел воплощение в п. 9 информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.09.2011 № 147 «Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о кредитном договоре»: при анализе действительности условия об обязанности заемщика воздержаться от заключения договоров поручительства на период кредитования суды приняли во внимание то, что обязанность ограничена временными рамками.

¹¹² Как справедливо отмечал еще Б. Виндшейд, отказ от права и воздержание от его осуществления имеют похожий эффект: отсутствие действия субъективного гражданского права. Вместе с тем в отношении воздержания от осуществления права при отпадении правового основания «спящее» право восстанавливается и становится способным к реализации, тогда как при отказе от права оно прекращается и для его восстановления уже нужен новый юридический факт (см.: Виндшейд Б. Учебник пандектного права. Общая часть. Т. 1. СПб., 1874. С. 145–146).

¹¹³ См.: Магазинер Я.М. Общая теория права на основе советского законодательства // Избранные труды по общей теории права. СПб., 2006. В качестве примера реализации данной идеи можно привести положения ст. 784 ФГК.

правообладателя. Ключевым индикатором квалификации отказа от права служит цель волеизъявления: если оно не может быть истолковано как прямо и бесспорно направленное на прекращение субъективного гражданского права, такое волеизъявление не может считаться и отказом от права. Как следствие, любое выражение лицом воли на воздержание от осуществления права без выражения воли на его прекращение должно толковаться как принятие должником соответствующего негативного обязательства воздерживаться от осуществления субъективного права. Мы позволим себе дополнить ранее предложенное толкование п. 2 ст. 9 ГК РФ — при наличии сомнений в толковании действий правообладателя такие действия являются либо пассивностью в осуществлении права (а не выражением воли на его прекращение, если только законом для сохранения права предусмотрена обязательность его активного осуществления), либо принятием на себя негативного обязательства такое право не осуществлять. Подобное толкование является презумпцией квалификации действия в качестве отказа от права или отказа от его осуществления.

4.2. Отказ от права как сделка

4.2.1. Отказ от права традиционно рассматривается как волевое, ясное, недвусмысленное и окончательное действие, которое совершается правообладателем с определенной правовой целью¹¹⁴. Для наступления юридических последствий отказа в виде прекращения субъективного права необходимо, чтобы эти последствия были единственной *целью волеизъявления*. Как следствие, по всем приведенным признакам отказ от права относится к категории сделок (ст. 153 ГК РФ).

4.2.2. *Отказ от права является способом прекращения права*, т.е. одной из форм распоряжения субъективным правом. Если отказ от права подразумевает распоряжение субъективным правом без правопреемства, т.е. он не обременяет иных лиц данным правом или иными правами без их согласия, то допустимость подобного распоряжения основывается на общих принципах осуществления гражданского права — автономии воли, свободе (диспозитивности) в осуществлении и распоряжении принадлежащими лицу правами (п. 2 ст. 1, п. 1 ст. 9, п. 1 ст. 21 ГК РФ)¹¹⁵. Если интерес правообладателя, побудивший его отказаться от права, может быть удовлетворен без каких-либо действий третьих лиц и без вмешательства в их сферу свободного усмотрения, то признание необходимости более одного волеизъявления для наступления последствий соответствующего действия представляется излишним. Это отвечает и законодательному определению понятия односторонней сделки, которой считается сделка, для совершения которой *необходимо и достаточно* выражения воли одной стороны (п. 2 ст. 154 ГК РФ).

Правовая система может установить обстоятельства, при которых отказ от права односторонним действием недопустим¹¹⁶. Но в таком случае соответствующий

¹¹⁴ См.: 28 Am. Jur. 2d Estoppel and Waiver, § 198–204.

¹¹⁵ См.: Гражданское право: учеб. в 3 т. Т. 1 / под ред. А.П. Сергеева. М., 2008. С. 518 (автор главы — А.П. Сергеев). См. также: п. 3 ст. II.-1:102 DCFR; Rubin E. Op. cit. P. 512.

¹¹⁶ См.: Крашенинников Е.А., Байгушева Ю.В. Условия функционирования и границы частной автономии // Вестник ВАС РФ. 2013. № 9. С. 4–20.

факт не будет и отказом от права, поскольку утратит свою специфику, — основой такого распоряжения будет не только свободное усмотрение правообладателя, но и волеизъявление иного лица. Соглашение о прекращении права мы не будем рассматривать как отказ от права, поскольку это не соответствовало бы специфике рассматриваемого явления.

В связи с тем что мы считаем отказ от права односторонней сделкой, к нему применяется ряд общих требований, распространяемых на такие сделки¹¹⁷:

- 1) односторонняя сделка, негативно влияющая на правовое положение лица, не совершающего ее (например, в связи с возникновением обязанности), не может быть совершена под условием¹¹⁸ или с назначением срока. Такое требование обеспечивает интерес указанных лиц в определенности их правового положения;
- 2) в тех случаях, когда односторонней сделкой изменяется правовое положение лица, не совершавшего ее, последствия такой сделки наступают не ранее момента, когда иное лицо будет осведомлено о ее совершении;
- 3) если односторонняя сделка нуждается в согласии третьего лица, оно может быть предоставлено только как разрешение (предварительное согласие);
- 4) односторонние сделки, как правило, являются безотзывными. Однако поскольку для их совершения требуется волеизъявление одной стороны, после изъявления воли действие сделки может быть дезавуировано до того момента, пока лицу, чье положение изменяется в связи с совершением односторонней сделки, станет известно о ее совершении.

На наш взгляд, перечисленные общие требования в полной мере применяются и к отказу от права, о чем мы будем подробнее говорить ниже.

Обращаем внимание, что самого по себе отказа от права *может быть* недостаточно для прекращения субъективного права. Например, в соответствии с п. 1 ст. 236 ГК РФ право собственности прекращается только с момента, когда право на оставленную собственником вещь приобретет иное лицо. Приобретение права на оставленную вещь не является встречным и сонаправленным по отношению к отказу от права волеизъявлением, а потому основанием прекращения права собственности в таком случае невозможно назвать соглашение прежнего и нового собственников. Волеизъявление собственника, отказавшегося от права собственности на вещь посредством ее оставления, не направлено к определенному лицу¹¹⁹. Последующая юридическая судьба оставленной вещи для такого собственника безразлична. Вместе с тем закон связывает наступление последствий отказа от права собственности

¹¹⁷ См.: Крашенинников Е.А., Байгушева Ю.В. Односторонние и многосторонние сделки // Вестник ВАС РФ. 2012. № 7. С. 30–50.

¹¹⁸ Иное мнение об отказе от права как сделке под отлагательным условием см.: Денисевич Е.М. Односторонние сделки, направленные на прекращение субъективных гражданских правоотношений // Цивилистические записки: межвуз. сб. науч. тр. Вып. 2. М., 2002. С. 379–381.

¹¹⁹ См.: Крашенинников Е.А., Байгушева Ю.В. Односторонние и многосторонние сделки; ст. II.-4:301 DCFR.

с наступлением иного юридического факта — приобретения права собственности на оставленную вещь иным лицом (ст. 225 ГК РФ).

- 4.2.3.** *Отказ от права является распорядительной сделкой.* «...Под распорядительными сделками, или распоряжениями, понимаются сделки, которые непосредственно направлены на перенесение, обременение, изменение или прекращение права»¹²⁰. Отказ от права как действие, прекращающее право, соответственно, относится к категории распорядительных сделок.
- 4.2.4.** Подводя промежуточный итог нашим рассуждениям, мы можем дать общее определение отказа от права как юридического факта — это односторонняя распорядительная сделка, направленная исключительно на прекращение принадлежащего лицу субъективного права без правопреемства.
- 4.3.** *Элементы отказа от права как сделки.* Элементы сделки — это те идеально выводимые составные части волеизъявления, при наличии которых сделка может считаться совершенной и повлечь юридические последствия, на которые она направлена. Традиционно выделяют три элемента: субъектный состав, форму и содержание¹²¹.
- 4.3.1.** *Субъектный состав.* Как мы уже указали, отказ от права является односторонней сделкой, т.е. совершаемой одной стороной. Субъектом этой сделки может быть лицо, которое *обладает прекращаемым субъективным правом, или лицо, которое обладает полной распорядительной властью над субъективными правами иного лица (например, опекун, доверительный управляющий)*. Такое лицо должно (а) обладать право-, дееспособностью, достаточной для распоряжения конкретным правом; (б) иметь достаточную распорядительную власть по отношению к субъективному праву¹²². По общему правилу любое дееспособное лицо может распоряжаться принадлежащими ему субъективными правами своей волей и в своем интересе как путем отчуждения соответствующего права, так и путем его прекращения (п. 1 ст. 9, п. 1 ст. 21 ГК РФ). Ограничения распорядительной власти должны прямо устанавливаться законом в допустимых пределах. В качестве примера мы можем привести прямо поименованные в законе случаи запрета на отказ от прав: право требовать исключения участника из товарищества или общества (абз. 4 п. 1 ст. 67 ГК РФ); право представителя отказаться от полномочий по доверенности и право доверителя отменить доверенность (п. 2 ст. 188 ГК РФ); право поручителя на заявление возражений, основанных на отношениях между ним и кредитором (п. 24 постановления Пленума ВАС РФ от 12.07.2012 № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством»).

Подобные требования к субъекту отказа от права можно встретить и в судебной практике. В одном из дел, рассмотренных Судом по интеллектуальным правам, правообладатель исключительного права на товарный знак предъявил требование

¹²⁰ Крашенинников Е.А. Распорядительные сделки // Сб. ст. памяти М.М. Агаркова / под ред. Е.А. Крашенинникова. Ярославль, 2007. С. 22; Эннексерус Л. Курс германского гражданского права. Т. I. Полумтом 2: Введение и общая часть. М., 1950. С. 97.

¹²¹ См., напр.: Гражданское право: учеб. в 3 т. Т. 1 / под ред. Ю.К. Толстого. 7-е изд., перераб.и доп. М., 2010. С. 290–291 (автор главы — М.В. Кротов).

¹²² См.: Гамбаров Ю.С. Указ. соч. С. 663; Мейер Д.И. Русское гражданское право: в 2 ч. Ч. 1. М., 1997. С. 273–275.

о признании сделки, выразившейся в подаче заявления об отказе от права на товарный знак, недействительной, поскольку она была совершена не правообладателем, а иным лицом путем подделки подписи правообладателя на соответствующем заявлении. Суд признал, что «распорядительная сделка, выраженная в заявлении... о прекращении правовой охраны товарного знака... является недействительной (ничтожной)», поскольку «только правообладатель вправе осуществлять любые распорядительные действия в отношении принадлежащего ему исключительного права, в том числе права на товарный знак»¹²³.

Также действительность отказа от права может быть поставлена в зависимость от согласия. Например, в соответствии с ч. 1 ст. 21 Федерального закона от 24.04.2008 № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве» опекун без предварительного разрешения органа опеки и попечительства не вправе совершать сделки, влекущие за собой отказ от принадлежащих подопечному прав. Помимо этого, вполне логичным представляется распространение на случаи отказа от права требований об одобрении таких сделок как крупных для юридического лица, поскольку отказ от права может привести к уменьшению имущества юридического лица на сумму, соответствующую критериям крупных сделок, установленным профильными законами.

В связи с вопросом о субъектном составе отказа от права интересным представляется толкование п. 6 ст. 450.1 ГК РФ, который гласит: если ведущая предпринимательскую деятельность сторона при наступлении обстоятельств, служащих основанием для осуществления определенного права по договору, заявляет отказ от осуществления этого права, то в последующем осуществлять это право по тем же основаниям она не сможет. Закон допускает отказ от права только стороной, осуществляющей предпринимательскую деятельность. Можно ли предположить, что таким умолчанием законодатель не признает юридической силы за отказом, совершенным стороной договора, которая такой деятельности не осуществляет? На наш взгляд, это бы означало чрезмерное вмешательство в автономию воли и свободное усмотрение участников гражданского оборота. К тому же недопустимо выводить ограничение какой-либо свободы из умолчания законодателя. По крайней мере, для такого вывода мы не находим достаточных политико-правовых оснований. Например, недопустимость отказа от договорных прав в отношениях потребителя с предпринимателем многими признана и обоснована¹²⁴. Но если в договорные правоотношения вступают два гражданина, может возникнуть вопрос о разумности ограничения их автономии без обоснования нарушения равенства сторон в каждом конкретном случае.

4.3.2. Форма. Поскольку отказ от права является односторонней распорядительной сделкой, прямо не поименованной в ГК РФ, к ней должны применяться общие правила о форме совершения сделок (глава 9 ГК РФ)¹²⁵.

4.3.2.1. Однако в доктрине представлено и иное мнение. Так, И.Н. Трепицын отмечал, что если обязательство, которое прекращается, выражено в письменной форме,

¹²³ Решение Суда по интеллектуальным правам от 10.10.2014 по делу № СИП-4/2014.

¹²⁴ См.: Ширвиндт А.М. Ограничение свободы договора в целях защиты прав потребителей в российском и европейском частном праве // Вестник гражданского права. 2013. № 1. С. 5–51.

¹²⁵ См.: Крашенинников Е.А., Байгушева Ю.В. Условия функционирования и границы частной автономии.

то и отречение кредитора также должно быть облечено в письменную форму¹²⁶. В свою очередь, К.П. Победоносцев утверждал о необходимости соблюдения той формы, в которой совершалась сделка, явившаяся основанием для возникновения прекращаемого отказом права¹²⁷.

Рассмотрим это предложение чуть подробнее. Если основанием возникновения права является сделка, совершенная в определенной форме, то любые сделки, направленные на *изменение* соответствующего правоотношения, должны совершаться с соблюдением *тех же* формальных требований¹²⁸. Основной идеей такой необходимости является *идея обеспечения равной публичности волеизъявлений, направленных к одному правоотношению* (как к его возникновению, так и его изменению или прекращению). Согласно предложенному подходу отказ от права, возникшего из совершенной в письменной форме сделки, если он сам не будет письменно оформлен, повлечет последствия, предусмотренные либо п. 1 (запрет ссылаться на свидетельские показания), либо п. 2 (недействительность в случаях, указанных в законе) ст. 162 ГК РФ. Поскольку отказ от права является сделкой, направленной на прекращение субъективного права, такое последствие, будучи презюмируемо негативным для правообладателя, предполагаться не должно, и потому форма прекращения должна соответствовать форме основания возникновения.

4.3.2.2. Однако требование специальной формы волеизъявления для отказа от права нам представляется *излишним*.

Одной из функций отказа от права является защита от противоречивого поведения правообладателя в силу принципа *venire contra factum proprium* (запрет противоречивого поведения)¹²⁹. Обязанные по отношению к правообладателю или связанные наличием у него права лица стремятся обеспечить определенность своего положения по отношению к правообладателю. Представим ситуацию, что обладатель права на отказ от договора, совершенного в письменной форме, в связи с его нарушением другой стороной прямо выражает свою волю на прекращение своего права, возникшего из конкретного основания, однако делает это устно. С одной стороны, можно заявить, что при желании обеспечить определенность положения до придания отказу от права той же формы, что и основание возникновения этого права, обязанное или связанное лицо должно исходить из отсутствия отказа от права. С другой стороны, отказ от права является односторонней сделкой, а значит, это лицо не может воздействовать на правообладателя правовыми средствами с целью придания отказу от права определенной формы.

К тому же неясно, каковы последствия несоблюдения письменной формы. Запрет ссылаться на свидетельские показания в подтверждение сделки и ее условий (п. 1 ст. 162 ГК РФ)? Но такой запрет действует для сторон сделки, т.е. для правообладателя, которому как раз и выгодно доказывать ее отсутствие. Даже при наличии оговорки о недействительности такой сделки при несоблюдении требований к ее форме подобное положение также оказывается на руку правообладателю (ведь ему

¹²⁶ Трепицын И.Н. Гражданское право губерний Царства Польского и Русского в связи с Проектом гражданского уложения. Общая часть обязательственного права. Варшава, 1914. С. 308.

¹²⁷ См.: Победоносцев К.П. Указ. соч. С. 140.

¹²⁸ См., напр.: п. 2 ст. 164, п. 1 ст. 389, п. 1 ст. 452 ГК РФ.

¹²⁹ См.: Седова Ж.И., Зайцева Н.В. Указ. соч. С. 97.

выгодно доказывать отсутствие сделки). Помимо этого, важным представляется аргумент общего порядка. Регулирование не должно стремиться обеспечить документирование всех разнообразных фактов жизни, включая и волеизъявления участников оборота. Развитым считается не оборот, в котором все задокументировано или зарегистрировано в публичных реестрах, но оборот, участники которого могут полагаться на поведение контрагента, доверять такому поведению. В тех же случаях, когда такое доверие разрушается противоречивым поведением, доверившемуся лицу должно быть предоставлено достаточное средство для защиты его интересов. Данный подход, как было отмечено выше, поддерживается в системе общего права и в германском праве.

4.3.2.3. Спорным является вопрос о том, можно ли рассматривать в качестве отказа от права конклюдентные действия и молчание (бездействие). Отвечая на первую часть, необходимо отметить, что конклюдентными именуется действия, в которых ясно видна воля лица на совершение сделки¹³⁰. Конклюдентные действия являются способом совершения сделки в устной форме, за исключением случаев, названных в законе (в частности, п. 3 ст. 438, п. 2 ст. 1153 ГК РФ)¹³¹. Следовательно, отказ от права конклюдентными действиями допустим, когда допускается его совершение в устной форме, если иное не предусмотрено законом. Во многих случаях отказ от права как раз и выражается в конклюдентных действиях. В связи с этим важно добавить, что при анализе конкретных действий необходимо определенное установление направленности этих действий. Из волеизъявления должно следовать намерение отказаться от права¹³². Именно поэтому, по нашему мнению, в системе общего права и выделяются такие *внешние атрибуты* отказа от права, как заметность, концептуальная ясность, недвусмысленность, четкость и понятность. Они могут быть применены и в российском праве.

Невозможно признать отказом от права такие фактические действия, которые хотя и вызывают *ощущение нежелания осуществлять определенное право, но не исключают само его существование*. Конклюдентными действиями, направленными на отказ от права, являются только такие действия, совершение которых не может быть воспринято средним разумным участником оборота иначе, чем отказ от права, а последующее осуществление права вступало бы в крайне грубое противоречие с ранним поведением. Таковы, например, случаи предоставления или принятия исполнения по оспоримой сделке в условиях, когда основание недействительности сделки известно контрагенту (абз. 4 п. 2 ст. 166 ГК РФ).

В соответствии с п. 3 ст. 158 ГК РФ молчание признается выражением воли совершить сделку в случаях, предусмотренных законом или соглашением сторон. Следовательно, в этих ситуациях должен допускаться отказ от права посредством молчания (бездействия). Ввиду того что отказ от права является сделкой односторонней и имеющей специальную цель, из намерений лица должно быть ясно, что оно желает прекратить принадлежащее ему право. Само по себе нежелание осуществлять

¹³⁰ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая: учеб.-практ. комментарий (постатейный) / под ред. А.П. Сергеева. М., 2010. С. 58–59.

¹³¹ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Сделки. Решения собраний. Представительство и доверенность. Сроки. Исковая давность. Постатейный комментарий к главам 9–12 / под ред. П.В. Крашенинникова. М., 2013.

¹³² См.: *Анненков К.Н.* Система русского гражданского права. Т. 2: Права вещные СПб., 1900. С. 502–503.

субъективное право (в частности, путем так называемого *простого бездействия*) не может квалифицироваться как основание для признания права прекратившимся.

Вместе с тем, наряду с упомянутым нами простым бездействием, мы выделяем также *бездействие квалифицированное*, которое указывает на то, что лицо отказалось от принадлежащего ему права. Так, в иностранной судебной практике учитываются (1) промежуток времени, обеспечивающий возможность использования права, (2) наличие систематического бездействия, свидетельствующего об отказе от права, (3) наличие попыток восстановления утраченного права¹³³. Например, бездействие или молчание в течение длительного промежутка времени, который явно превышает некий разумный срок для реализации правовых возможностей (этот срок может быть и ограничен), может быть расценен судом как доказательство отказа от права¹³⁴. Однако такие случаи являются исключением и толкуются сквозь призму *venire contra factum proprium* в пользу воспринимающего, а не формирующего волю лица, когда разумные интересы первого вступают в противоречие с неопределенным поведением последнего. Кроме того, интерес доверившегося лица может быть защищен через эстоппель без обращения к формальностям, связанным с концепцией отказа от права.

4.3.2.4. В тех случаях, когда закон ставит существование прав в зависимость от государственной регистрации или признает ее в качестве единственного доказательства существования прав, их прекращение должно подчиняться тем же требованиям. Например, исключительное право на товарный знак возникает только в силу государственной регистрации товарного знака (ст. 1480, 1481 ГК РФ). Закон прямо допускает отказ от него (подп. 5 п. 1 ст. 1514 ГК РФ). До прекращения государственной регистрации соответствующего права любое лицо может считать его существующим и принадлежащим лицу, указанному в соответствующем государственном реестре (п. 2 ст. 8.1, п. 1 ст. 1232, п. 1 ст. 1484 ГК РФ). Вполне очевидно, что для распоряжения этим исключительным правом путем отказа от него необходимо прекратить регистрацию соответствующего товарного знака, иначе об отсутствии монополии на использование товарного знака не знают лица, которые обязаны ее соблюдать. Отказ без регистрации фактически не будет действовать. Следовательно, по крайней мере в тех случаях, когда речь идет об отказе от зарегистрированного права, необходимо говорить об отказе путем подачи заявления в регистрирующий орган. Право будет считаться прекращенным с момента государственной регистрации прекращения. Подобный пример можно обнаружить в регулировании прав на земельные участки: для отказа от права собственности на земельный участок необходимо подать заявление в орган, осуществляющий государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним (п. 2 ст. 53 ЗК РФ).

4.3.3. Содержание. Содержание отказа от права как сделки составляют его условия, т.е. выражение тех последствий, на которые направлена соответствующая сделка. Содержание отказа от права составляют условия о предмете (субъективном праве) и о его прекращении.

4.3.3.1. Предметом отказа от права является только субъективное гражданское право, возникшее как на основании договора, так и на основании закона. Не допускается

¹³³ См.: Heinrich Schepers GmbH & Co., KG v. Whitaker, 280 Va. 507, 702 S.E. 2d 573 (2010); *Зайцева Н.В., Седова Ж.И.* Указ. соч. С. 97.

¹³⁴ См.: Bremer Haddelsgesellschaft mbH. v. Vanden Avenne — Izegem P.V.B.A. (1978) 2 Lloyd's Rep. 109; *Зайцева Н.В., Седова Ж.И.* Указ. соч. С. 98–99.

отказ от правовых состояний (например, состояния замужества или родства) и абстрактных предпосылок приобретения субъективных прав (правоспособности и дееспособности)^{135, 136}.

По общему правилу отказаться можно от любого права. В частности, российское законодательство содержит примеры допустимости отказа от абсолютных прав (права собственности, ограниченных вещных прав, исключительного права) и преобразовательных прав (права на отказ от договора).

Допустимость прекращения отказом от права тех прав, которые являются частью относительного правоотношения и которым корреспондирует обязанность к совершению активного действия, представляется нам спорной. Наиболее важным будет ответ на вопрос о допустимости отказа от права требования в обязательственных отношениях. Ведь при ее признании необходимо будет определить степень такой допустимости и влияния на обязанную сторону. В частности, имеет ли обязанная сторона какие-либо средства защиты (и какие), если отказ от корреспондирующего права приводит к негативным последствиям для нее. Должны ли эти последствия во всех случаях влиять на действительность отказа от права или достаточно предоставить пассивной стороне правоотношения относительное средство защиты (в том числе иска о возмещении убытков). На наш взгляд, оценить политико-правовые и догматические аргументы для подобной дискуссии можно на примере спора о правовой природе прощения долга^{137, 138}. Отметим, что сторонники признания прощения долга односторонней сделкой при этом не отно-

¹³⁵ См.: *Гамбаров Ю.С.* Указ. соч. С. 664.

¹³⁶ Так, редакционная комиссия при подготовке Проекта Гражданского уложения Российской империи 1905 г. в комментарии к ст. 23 Проекта указывала, что комментируемая статья содержит в себе основное правило современного гражданского и государственного права, по которому из-за последовавшей во всех просвещенных странах отменой рабства и подобных ему состояний людей совершенно бесправных и неспособных быть не может. Этот тезис был выражен в некоторых иностранных кодексах того времени в категоричной форме: «Каждый человек правоспособен, ни один человек не считается бесправным» (ст. 30 Саксонского гражданского уложения, ст. 8 Цюрихского гражданского уложения 1885 г.).

¹³⁷ Так, некоторые исследователи считают прощение долга односторонней сделкой, направленной на распоряжение кредитором принадлежащим ему имущественным правом, что, по нашему мнению, позволяет назвать прощение долга частным случаем отказа от права. См., напр.: *Жужжалов Б.Б.* Налоговые последствия прощения долга // *Налоги*. 2010. № 46. С. 10–12; *Гражданское право: учеб.* в 3 т. Т. 1 / под ред. Ю.К. Толстого. М., 2010. С. 748–749 (автор главы — В.В. Байбак); *Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / под ред. О.Н. Садикова*. 3-е изд. М., 2005 (автор комментария к ст. 415 — О.Ю. Шилохвост). Против этой позиции выступает ряд ученых, которые считают недопустимым вмешательство в автономию должника односторонними действиями кредитора, см.: *Бацнев В.В.* Практический комментарий отдельных положений главы 26 Гражданского кодекса Российской Федерации о прекращении обязательств (за исключением положений о зачете) // *Арбитражные споры*. 2007. № 4. С. 113–138; *Крашенинников Е.А.* Правовая природа прощения долга. С. 40; *Байгушева Ю.В.* Прощение долга из банковской гарантии // *Очерки по торговому праву / под ред. Е.А. Крашенинникова*. Вып. 11. Ярославль, 2004. С. 43; *Павлов А.А.* Прощение долга // *Сб. ст. к 55-летию Е.А. Крашенинникова / отв. ред. П.А. Варул*. Ярославль, 2006. С. 108–112.

¹³⁸ Со своей стороны отметим один весьма интересный законодательный казус, который сам по себе не влияет на квалификацию прощения долга. В силу п. 1 ст. 378 ГК РФ обязательство гаранта по независимой гарантии может быть прекращено не только по соглашению гаранта с бенефициаром о прекращении такого обязательства (подп. 4), но и в связи с отказом бенефициара от прав по гарантии (подп. 3). Какое из этих оснований прекращения обязательства гаранта законодатель относит к прощению долга, остается загадкой.

сят ее к отказу от права. Между тем при подобной квалификации прощение долга вполне соотносится с определением отказа от права и могло бы быть признано его разновидностью.

К сожалению, объем настоящего обзора не позволяет в полной мере раскрыть указанные вопросы, к которым мы планируем вернуться в ближайшее время. Лишь отметим в качестве предварительной посылки к последующим рассуждениям, что отказ от права в относительном правоотношении (в том числе и особенно в обязательстве) нам представляется недопустимым там, где прекращение права односторонним волеизъявлением может повлечь нарушение интереса лица, которое несет корреспондирующую праву обязанность и имеет повышенный интерес в ее сохранении и исполнении. Такой интерес может быть защищен предоставлением пассивной стороне права или иной защищенной возможности дезавуировать эффект отказа. На наш взгляд, в настоящее время подобный механизм установлен в п. 2 ст. 415 ГК РФ («Обязательство считается прекращенным с момента получения должником уведомления кредитора о прощении долга, если должник в разумный срок не направит кредитору возражений против прощения долга»). Буквальное толкование ГК РФ приводит к выводу, что достаточным для прекращения права является лишь уведомление кредитора. Должнику предоставляется возможность дезавуировать эффект волеизъявления кредитора, однако, если он им не воспользуется, право считается прекращенным и без какого-либо волеизъявления должника.

4.3.3.2 Отказаться можно только от возникшего (существующего)¹³⁹ субъективного права, которым правообладатель может распоряжаться¹⁴⁰. Отказ от права является распорядительной сделкой, и к нему применяется общий принцип невозможности распоряжения теми правами, которыми лицо не обладает на момент осуществления распоряжения¹⁴¹.

Отказ от возможных и будущих (еще не возникших) прав недопустим^{142, 143}. Допустимость сделки по прекращению права до его появления представляется неразумной с точки зрения оборота и третьих лиц. Лицо, отказываясь от будущего права, не может одновременно быть уверенным в своем будущем положении. Например, правообладатель отказался от права, которое он приобретет в будущем, но до такого приобретения в отношении него открыта процедура банкротства, вследствие чего он не может самостоятельно распоряжаться принадлежащими ему правами. Допустимость отказа от будущего права привела бы к тому, что лицо могло бы совершить такую сделку до вступления в силу ограничений его распорядительной власти в отношении права, которое будет приобретено непосредственно в имуще-

¹³⁹ См.: *Segrest P. Waiver and Estoppel*. 53 Lnd. L.J 601 1977. P. 332.

¹⁴⁰ См., в частности, п. 3 ст. II.-1:102 *DCFR*: «Положение о том, что стороны не могут исключить или изменить действие правил, не лишает стороны возможности отказаться от права, которое уже возникло и о котором стороне известно» (Модельные правила европейского частного права / пер. с англ.; науч. ред. Н.Ю. Рассказова. М., 2013. С. 117).

¹⁴¹ *Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipso habet* (D. 50.17.54).

¹⁴² См.: *Бойко Т.С.* Указ. соч.

¹⁴³ Например, невозможен отказ от права требовать наследства, которое откроется в будущем (см.: ст. 784 *ФГК*; *Коммерческий кодекс Франции* / предисловие, пер. с фр., дополнение, словарь-справочник и комментарии В.Н. Захватаева. М., 2008. С. 873).

ственную массу в конкурсе. Третьи лица, которые могли бы полагаться на наличие основания для возникновения определенного имущественного права, будут вынуждены проверять отсутствие распоряжения таким правом до момента его возникновения. Равно и наоборот: те, кто мог бы полагаться на прекращение будущего права в самый момент его возникновения, в дальнейшем могут быть также поставлены перед фактом его существования.

4.3.3.3. Мы полагаем, что отказ от права может быть совершен только в отношении определенного субъективного права. Не допускается включать в одно волеизъявление отказ от определенного вида или всех принадлежащих лицу субъективных прав. Так, будет недействительным отказ от права собственности, выраженный лицом формулировкой «я отказываюсь от права собственности на все принадлежащие мне транспортные средства». При этом представляется допустимым отказ в одной сделке от нескольких прав, если каждое из них *прямо обозначено* в соответствующем волеизъявлении. Поскольку отказ не может предполагаться, то и содержание волеизъявления должно устанавливать определенные, а не определяемые отказом права.

4.3.3.4. Отказ от права направлен на прекращение субъективного права. Следовательно, в содержание этого волеизъявления должно быть включено и соответствующее последствие — прекращение права. Прекращение субъективного права не может предполагаться, поскольку любое прекращение права как обеспеченной правопорядком возможности является презумптивно негативным для правообладателя. Ю.С. Гамбаров, описывая динамику субъективного права, отмечал, что «раз возникшее право действует до тех пор, пока не наступают факты, прекращающие его существование, и так как наступление ни одного юридического факта не принимается само собой, а должно быть доказано, то *возникшее право продолжает существовать, пока не доказано его прекращение* (курсив наш. — А.С., Д.Н.)»¹⁴⁴. Потому воля правообладателя на прекращение права должна быть выражена с достаточной степенью определенности¹⁴⁵. Все сомнения в наличии выраженной на прекращение права воли должны быть истолкованы в пользу сохранения субъективного права.

Поэтому мы также предлагаем распространять на требования к содержанию отказа от права сформированные в англосаксонской правовой семье требования заметности, концептуальной ясности, недвусмысленности, четкости и понятности (п. 3.2.3 настоящей работы).

4.3.3.5. Из того, что прекращение субъективного права отказом от него не предполагается, проистекает и следующий вывод: для отказа от права лицо должно *знать о существовании* у него определенного субъективного права¹⁴⁶. Предполагаемое знание

¹⁴⁴ Гамбаров Ю.С. Указ. соч. С. 659.

¹⁴⁵ «...Искусственное уничтожение [правоотношения]... не может ниоткуда следовать (вытекать) и ничем подразумеваться — оно всегда должно быть прямо предусмотрено положительно выраженным юридическим актом управомоченного лица или суда. Спор по вопросу об искусственном уничтожении правоотношений — это спор не только о внешне видимом фактическом обстоятельстве, но и его волевой подоплеке» (Белов В.А. Гражданское право. Т. I. Общая часть. Введение в гражданское право. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2015. С. 555).

¹⁴⁶ См.: Зайцева Н.В., Седова Ж.И. Указ. соч. С. 100.

о праве, прекращаемом отказом, по общему правилу недопустимо. Однако отступление от этого возможно в тех случаях, когда из обстоятельств дела и требований разумности участников оборота лицо должно было знать о возникновении у него права¹⁴⁷. Для знания о своем праве лицо должно знать основание возникновения права и содержание возникшего права¹⁴⁸.

4.3.3.6. Отказаться от права можно лишь в случае, если это не затрагивает интересов третьих лиц, общества и государства. Отказ от права не должен совершаться с целью причинить ущерб или иным образом посягнуть на интерес третьих лиц в существовании субъективного права¹⁴⁹. Примером недействительности отказа от права, совершенного вопреки интересам третьего лица, является отказ от права с целью причинения вреда имущественным интересам кредиторов (п. 2 ст. 61.2 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»).

4.3.3.7. Возможны ограничения отказа от прав, предоставленных законом слабой стороне правоотношения, т.е. ограничения в патерналистских целях¹⁵⁰. Они могут выражаться в запрете на отказ от определенных прав под страхом ничтожности такого отказа¹⁵¹. Также закон в целях обеспечения прав слабой стороны может установить повышенные требования к отказу от таких прав. В частности, можно закрепить следующие требования: 1) обязательная письменная форма отказа; 2) указание в отказе на его последствия в виде невозможности осуществления определенного права; 3) собственноручное составление отказа гражданином-потребителем с описанием всех последствий совершенного действия; и др. Основной целью таких требований является необходимость наилучшего и полного осознания слабой стороной последствий совершенной сделки.

5. Выводы

Подводя итог нашим рассуждениям, сформулируем промежуточные выводы.

5.1. Правовая природа отказа от права. Отказ от права представляет собой одностороннюю распорядительную сделку, направленную непосредственно и исключительно на прекращение принадлежащего лицу субъективного гражданского права. К от-

¹⁴⁷ См. там же. С. 115.

¹⁴⁸ См.: п. 3 ст. II.-1:102 *DCFR*.

¹⁴⁹ Можно заключить, что схожий подход использовал и Верховный Суд РФ в определении от 01.08.2016 № 308-ЭС15-6280 (З). Судебная коллегия оценила интересы третьих лиц в сохранении субъективного права залогодержателя, хотя и признала, что они не нарушаются отказом от права залога.

¹⁵⁰ См.: *Каранетов А.Г., Савельев А.И.* Свобода договора и ее пределы. Т. 1: Теоретические, исторические и политико-правовые основания принципа свободы договора и его ограничений. М., 2012. С. 329–330.

¹⁵¹ См., напр.: ст. 6 Директивы Европейского совета от 20.12.1985 № 85/577/ЕЕС: «Потребитель не может отказаться от прав, предоставленных ему настоящей Директивой» (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31985L0577:en:HTML>). То же правило содержится в новой редакции потребительского законодательства ЕС, а именно в ст. 25 Директивы от 25.10.2011 № 2011/83/EU (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:304:0064:0088:en:PDF>). Подробнее см.: *Ширвиндт А.М.* Указ. соч.

казу от права подлежат применению общие положения ГК РФ, посвященные регулированию односторонних сделок.

- 5.2. Правовые последствия отказа от права.** Материально-правовым последствием отказа от права выступает окончательное и полное прекращение субъективного гражданского права без правопреемства. В процессуальной плоскости отказ от права предоставляет ответчику возражение против требования из отсутствующего права, которое по своей природе является процессуальным (т.е. не требующим специального заявления суду, действующим независимо от такого заявления). При наличии сомнений в толковании действий правообладателя действует презумпция отсутствия отказа от права как правопрекращающего факта. Соответствующие действия могут быть истолкованы как пассивность в осуществлении права (не имеющая по общему правилу юридических последствий) либо как принятие негативного обязательства не осуществлять субъективное право.
- 5.3. Форма отказа от права.** К отказу от права применимы общие требования к форме сделок, установленные главой 9 ГК РФ. При этом форма отказа от права необязательно должна соответствовать форме сделки, из которой прекращаемое право возникло. Отказ от права может выражаться и в неосуществлении права, когда в подобном бездействии (молчании) можно обнаружить волю на прекращение права. Если прекращению подлежит право, возникновение, изменение или прекращение которого подлежит государственной регистрации, отказ от права совершается путем подачи заявления в орган, осуществляющий государственную регистрацию прав соответствующего вида, и такое право считается прекращенным с момента внесения записи о прекращении права в государственный реестр.
- 5.4. Субъектный состав.** Сделку отказа от права может совершить либо сам обладатель права, либо лицо, которое обладает полной распорядительной властью над субъективными правами иного лица (например, опекун, доверительный управляющий). Отказ от потенциальных и будущих прав не допускается.
- 5.5. Содержание отказа от права**
- 5.5.1.** Отказ от права должен содержать явное и недвусмысленное намерение лица прекратить субъективное право. Такое намерение не может предполагаться и должно устанавливаться с достаточной степенью достоверности. Отказ от права должен быть заметным (результатом отдельного переговорного процесса, с осознанием существа планируемой сделки), концептуально ясным, недвусмысленным, четким и понятным.
- 5.5.2.** Отказаться можно только от возникшего права, о котором правообладателю известно. Знание о праве заключается в знании основания его возникновения и содержания возникшего права. Отказ от права исходя из должного или предположительного знания о его существовании может допускаться законом для обеспечения стабильности оборота.
- 5.5.3.** На основании принципа автономии воли участников гражданских правоотношений и свободного осуществления ими прав по общему правилу можно отказаться от любого существующего субъективного права, будь то право в абсолютном

или относительном правоотношении, преобразовательное (вторичное) право или право на заявление возражения. Исключения составляют случаи, когда отказ от права явно может причинить убытки обязанному лицу, а также нарушить интересы третьих лиц, общества и государства. Также необходимо учитывать, что к отказу от прав, предоставленных слабой стороне в правоотношении, могут предъявляться повышенные требования как к форме, так и к содержанию. Помимо этого, закон может совершенно исключить возможность отказа от определенных прав, предоставленных слабой стороне, полагаясь на ограниченную рациональность слабой стороны в правоотношении.

References

- Annenkov K.N. System of Russian Civil Law. Vol. 2. Proprietary Rights [*Sistema russkogo grazhdanskogo prava. T. 2. Prava veschnye*]. Saint Petersburg, Tipografiya M.M. Stasyulevicha, 1900. 697 p.
- Aretz S. Das Abstraktionsprinzip — Das einzig Wahre? Juristische Arbeitsblaetter. 1998. 30 Jahrgang. S. 242–250.
- Ausness R.C. «Waive» Goodbye to Tort Liability: A Proposal to Remove Paternalism from Product Sales Transactions. 37 San Diego L. Rev. 2000. P. 293–343.
- Batsiev V.V. Practical Commentary on Individual Provisions of Chapter 26 of the Civil Code of the Russian Federation about Termination of Obligations (with the Exception of Provisions on Right of Sett-Off) [*Prakticheskiy kommentariy otdel'nykh polozheniy glavy 26 Grazhdanskogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii o prekrashchenii obyazatel'stv (za isklyucheniem polozheniy o zachete)*]. Arbitration Disputes [*Arbitrazhnye spory*]. 2007. No. 4. P. 113–138.
- Bayerle K. Der dingliche Vertrag, in: Festschrift f. Gustav Boehmer: dem Siebziger von Freunden und Kollegen dargebracht. Bonn, Ludwig Herscheid Verlag, 1954. S. 164–176.
- Bayerle K. Trennungs- und Abstraktionsprinzip in der Fallbearbeitung. Juristische Schulung. Muenchen, Verlag CH Beck, 2009. S. 1079–1082.
- Baygusheva Yu.V. Forgiveness of Debt from the Bank Guarantee [*Proschenie dolga iz bankovskoy garantii*], in: Krashennikov E.A. (ed). Collection of Scientific Works: Collection of Essays [*Ocherki po torgovomu pravu: sb. st.*]. Iss. 11. Yaroslavl, Yaroslavskiy gosudarstvennyi universitet. 2004. P. 46–51.
- Bekker E.I. Die Aktionen des roemischen Privatrechts. Vol. I. Berlin, Vahlen, 1871–1873 (Ndr. 1970). 112 s.
- Belov V.A. Civil Law. Vol. 1. General Part. Introduction to Civil Law: A Textbook [*Grazhdanskoe pravo. T. 1. Obshchaya chast'. Vvedenie v grazhdanskoe pravo: uchebnik*]. Moscow, Izdatel'stvo Yurait, 2015. 622 p.
- Bohlen F. Incomplete Privilege to Inflict Intentional Invasions of Interests of Property and Personality. 39 Harv. L. Rev. 1926. P. 307–324.
- Bork R. Allgemeiner Teil des Buergerliches Gesetzbuches. 4. Auflage. Hamburg, Mohr Siebeck, 2016. 767 s.
- Bork R. Der Vergleich (Muensterische Beitrage zur Rechtswissenschaft, Bd. 32). Berlin, Duncker und Humblot, 1988. 495 s.
- Bork R. Kann der Insolvenzverwalter auf das Anfechtungsrecht verzichten? ZIP. 2006. S. 589–598.
- Boyko T.S. Waiver of Right and Standstill Agreement: Russian Law and Common Law Approaches [*Otkaz ot prava i vozderzhanie ot osushchestvleniya prava: rossiyskiy i anglo-amerikanskiy podkhody*]. Statute [*Zakon*]. 2012. No. 3. P. 133–144.

- Breeva N.* No Waiver and Waiver of Right Devices in the Material and Procedural Aspects of Foreign Trade Disputes [*Mekhanizmy no waiver i waiver of right v material'no-pravovom i protsessual'nom aspektakh vneshnetorgovykh sporov*]. Jurisprudence [*Pravovedenie*]. 2012. No. 6. P. 80–89.
- Briessorn N.* Verzicht und Unverzichtbarkeit im Recht. Stuttgart, Franz Steiner-Verlag Wiesbaden, 1988. 262 s.
- Brownsword R.* Remedy Stipulation in the English Law of Contract — Freedom or Paternalism. 9 Ottawa L. Rev. 1977. P. 95–155.
- Brox H., Walker W.D.* Allgemeiner Teil des BGB. 40. Aufl. Muenchen, Franz Vahlen Verlag, 2016. 387 s.
- Brox H.* Fragen der rechtsgeschaefflichen Privatautonomie. JuristenZeitung. 1966. 21 Jahrgang. No. 23/24. S. 761–767.
- Buchter H.* BlackRock. Frankfurt am Main, Campus, 2015. 277 s.
- Buellow P.* Einseitiger Verzicht des Verbrauchers auf sein Widerrufsrecht? ZIP. Zeitschrift fuer Wirtschaftsrecht. 1998. Bd. 19. H. 22. S. 945–948.
- Canaris C.W.* Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht. Muenchen, Beck, 1971. 567 s.
- Chiusi T.* Zur Verzichtbarkeit von Rechtswirkungen. Archiv fuer die civilistische Praxis. 2002. S. 363–396.
- Cohn H.* Erlass und Verzicht nach dem BGB. Beitrage zur Erlaeuterung des deutschen Rechts. 1903. Bd. 47. S. 221–287.
- Coing H.* Form und Billigkeit im modernen Privatrecht. Sonderheft zur D. NoTZ. 1965. S. 29–50.
- Collings M., Johannes J.* Derelictio — die Dereliktion im roemischen Recht bis zum Corpus Juris Civilis. VII. Deutscher Notartag. M. Lassleben, 1932. 127 s.
- Corbin A.* Corbin on Contracts: A Comprehensive Treatise on the Working Rules of Contract Law. Vol. 3A. St. Paul Minn., West Publishing Company, 1960.
- Denisevich E.M.* Unilateral Transactions Aimed at Ending of the Subjective Civil Legal Relationships [*Odnostoronnie sdelki, napravlennye na prekrashchenie sub'ektivnykh grazhdanskikh pravootnosheniy*], in: Civic Notes: Interuniversity Collection of Scientific Papers [*Tsvilisticheskie zapiski: Mezhhvuzovskiy sbornik nauchnykh trudov*]. Iss. 2. Moscow, Statut — Institut chastnogo prava, 2005. P. 390–405.
- Dernburg H.* Pandekten. Band 1. 7. Aufl. Berlin, HW Mueller, 1902.
- Detel W.* Grundkurs Philosophie: Logik (Bd. 1). Stuttgart, Reclam, 2007. 168 s.
- Privilege C.* Developments in the Law-Privileged Communications. 98 Harv. L. Rev. 1985. P. 1501–1564.
- Didenko A.G.* On the Loss of Civil Rights [*Ob utrate grazhdanskikh prav*], in: Vitryanskij V.V., Sukhanova E.A. (eds.) Main Problems of Private Law: Collection of Essays for the Jubilee of Doctor of Laws, Professor A.L. Makovsky [*Osnovnye problemy chastnogo prava: Sbornik statey k yubileyu doktora yuridicheskikh nauk, professora Aleksandra L'vovicha Makovskogo*]. Moscow, Statut, 2010. P. 396–408.
- Dix G.* Waiver in Criminal Procedure: A Brief for More Careful Analysis. 55 Tex. L. Rev. 1977. No. 2. P. 193–209.
- Dulckeit G.* Die Verdinglichung obligatorischer Rechte. Tuebingen, Mohr Siebeck, 1951. 76 s.
- Enneccerus L., Nipperdey H.C.* Allgemeiner Teil des Buergerlichen Rechts. 15. Aufl. Tuebingen, Mohr Siebeck, 1960. 1712 s.
- Enneccerus L.* Course of German Civil Law: Introduction and General part [*Kurs germanskogo grazhdanskogo prava: vvedenie i obshhaja chast'*]. Vol. I. Semi-Vol. 2. Moscow, Izd. Jurid. Literature. 1950. 484 p.
- Esser J., Schmidt E.* Schuldrecht. Band 1 Allgemeiner Teil Teilband 1 Entstehung, Inhalt und Beendigung von Schuldverhaeltnissen, 8. Aufl. Heidelberg, C.F. Mueller, 2000.

- Fette G.* Die Zulaessigkeit eines gegenstaendlichen beschränkten Pflichtteilsverzichts. NJW. 70. 1970.
- Fleming J., Jr.* Assumption of Risk. 61 Yale L. Rev. 1952. P. 141–169.
- Forsthoff E.* Lehrbuch des Verwaltungsrechts. Band 1. Allgemeiner Teil. 10. Aufl. Muenchen, C.H. Beck, 1973. 664 s.
- Frankel T.* Fiduciary Law. 71 Cal. L. Rev. 795. 1983. P. 795–836.
- Franklin M.* When Worlds Collide: Liability Theories and Disclaimers in Defective-Product Cases, 18. Stan. L. Rev. 1966. P. 974–1020.
- Gambarov Yu.S.* Civil Law. General Part: A Textbook [*Grazhdanskoe pravo. Obshchaya chast'*]. Moscow, Zertsalo, 2003. 816 p.
- Gerhardt W.* Grundlagen des Vertrags- und Schuldrechts. Frankfurt, Athenaeum — Zivilrecht I. 1972. S. 697–768.
- Gernhuber J.* Die Erfuellung und Ihre Surrogate. 2. Aufl. Tuebingen, Mohr Siebeck, 1994. 541 s.
- Glass H.* Die Zulaessigkeit des Verzichtes auf Arbeitslosengeld und Arbeitslosenhilfe. Erlangen. Diss. Juristische Fakultät der Friedrich-Alexander-Universität, 1959. 151 s.
- Goldman K.* Criminal Waiver: The Requirements of Personal Participation, Competence and Legitimate State Interest. 54. Calif. L. Rev. 1966. No. 3. P. 1262–1300.
- Gordon E.* Multiculturalism in Medical Decision-making: The Notion of Informed Waiver. 23 Fordham URB. L.J. 1996. P. 1321–1362.
- Griesbeck M.* *Venire contra factum proprium* — Versuch einer systematischen und theoretischen Erfassung. Jur. Diss. Wuerzburg, 1978.
- Grimm D.D.* Lectures on the Dogma of Roman Law [*Lektsii po dogme rimskogo prava*]. Moscow, Zertsalo, 2003. 409 p.
- Guseynov T.* Waiver of Contractual Rights in Russia and Common Law System [*Doktrina otkaza ot dogovornykh prav v Rossii i stranakh obschego prava*]. Corporate Lawyer [*Korporativnyy yurist*]. 2012. No. 9. P. 7–12.
- Haedicke M.* Der buergerlich-rechtliche Verfuegungsbegriff. Jus. 2001. S. 966–973.
- Hagen H.* Formzwang, Formzweck, Formmangel und Rechtssicherheit. in: Festschrift fuer Helmut Schippel. Muenchen, 1996. S. 174–186
- Hall M.A.* A Theory of Economic Informed Consent. 31 Ga. L. Rev. 1997. P. 511–586.
- Hansjorg P.* Verzicht auf Rechte und Befugnisse, insbesondere im Obligationsrecht: Kausale und abstrakte Verfuegungen. Archiv fuer die civilistische Praxis. 2000. P. 149–191.
- Harke J.D.* Formzweck und Heilungsziel. Funktion und Voraussetzungen der Konvaleszenz formnichtiger Verpflichtungsgeschaefte im Grundstuecks- und Geschaeftsanteilsverkehr. WM. 2004. S. 357–362.
- Harper M.* Age-Based Exit Incentives, Coercion and the Prospective Waiver of ADEA Rights: The Failure of the Older Workers Benefit Protection Act. 79. Va. L. Rev. 1993. No. 6. P. 1271–1344.
- Hodler G.* Ueber Ansprueche und Einreden. Archiv fuer die civilistische Praxis. 1902. Bd. 93. H. 1/2. S. 1–130.
- Howard W.* Arbitrating Employment Discrimination Claims: Do You Really Have to? Do You Really Want to? 43 Drake L. Rev. 1994. P. 255–287.
- James F.* Assumption of Risk. 61 Yale L. J. 1952. No. 2. P. 141–169.
- Joussen J.* Der Verzicht des Betriebsrats auf seine Mitbestimmungsrechte. RdA. 2005. P. 31–39.
- Kaplan D., Dixon L.* Coerced Waiver and Coerced Consent. 74 Denv. U. L. Rev. 1997. P. 941–956.

- Karapetov A.G.* The Legal Nature and Consequences of Violation of Covenants in Financial Transactions [*Pravovaya priroda i posledstviya narusheniya kovenantov v finansovykh sdelkakh*], in: *Bashkatov M.L., ed.* Private Law and Financial Market: Collection of Essays [*Chastnoe pravo i finansovyy rynek: sb. st.*]. Iss. 1. Moscow, Statut, 2011. P. 106–168.
- Karapetov A.G., Savelev A.I.* Freedom of Contract and Its Limits. Vol. 1: Theoretical, Historical and Political-Legal Grounds for the Principle of Freedom of Contract and Its Limitations [*Svoboda dogovora i ee predely. T.1: Teoreticheskie, istoricheskie i politiko-pravovye osnovaniya printsipa svobody dogovora i ego ogranicheniy*]. Moscow, Statut, 2012. 452 p.
- Kegel G.* Verpflichtung und Veruegung. Sollen Veruegungen abstrakt oder kausal sein? Internationales Recht und Wirtschaftordnung. International Law and Economic Order. Festschrift F. A. Mann. Muenchen, Beck, 1977. S. 57–86.
- King N.J.* Priceless Process: Nonnegotiable Features of Criminal Litigation. 47. UCLA L. Rev. 1999. P. 113–180.
- Klein P.* Die Rechtshandlungen im engeren Sinne: eine Untersuchung auf dem Gebiete des deutschen buergerlichen Rechts. Muenchen, Beck, 1912. 185 s.
- Kleinschmidt J.* Der Verzicht im Schuldrecht. Vertragsprinzip und einseitiges Rechtsgeschaef im deutschen und US-amerikanischen Recht. Regensburg, Univ. Diss., 2003. 410 s.
- Knoche D.* Die sog. Verzichtswirkung der Entlassung im privaten und oeffentlichen Recht. Schriften zum Wirtschaftsrecht. Bd. 81. Berlin, Duncker und Humbot, 1995. 133 s.
- Kohler H.* Die Problematik automatisierter Rechtsvorgange, insbesondere von Willenserklaerungen. Archiv fuer die civilistische Praxis. 182. 1982. S. 126–171.
- Kraegeloh W.* Der Vergleichsverzicht. BB. 1950.
- Krasavchikov O.A.* Legal Facts in Soviet Civil Law [*Yuridicheskie fakty v sovetskom grazhdanskom prave*]. Moscow, Gosudarstvennoe izdatel'stvo yuridicheskoy literatury, 1958. 181 p.
- Krashennnikov E.A. Baigusheva Yu.V.* Operating Conditions and Limits of Private Autonomy [*Usloviya funkcionirovaniya i granitsy chastnoy avtonomii*]. The Herald of the Supreme Arbitrazh Court of the Russian Federation [*Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda Rossiyskoy Federatsii*]. 2013. No. 9. P. 4–20.
- Krashennnikov E.A. Baigusheva Yu.V.* Unilateral and Multilateral Transactions [*Odnostoronnie i mnogostoronnie sdelki*]. The Herald of the Supreme Arbitrazh Court of the Russian Federation [*Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda Rossiyskoy Federatsii*]. 2012. No. 7. P. 30–50.
- Krashennnikov E.A.* Dispositive Transactions [*Rasporyaditel'nye sdelki*], in: *Krashennnikov E.A., ed.* Collection of Essays in Memory of M.M. Agarkov [*Sbornik statey pamyati M.M. Agarkova*]. Yaroslavl, Yaroslavskiy gosudarstvennyi universitet, 2007. P. 22–32.
- Krashennnikov E.A.* Legal Nature of Forgiveness of the Debt [*Pravovaya priroda proshcheniya dolga*] in: *Krashennnikov E.A., ed.* Essays on Trade Law [*Ocherki po trgovomu pravu*]. Iss. 8. Yaroslavl, Yaroslavskiy gosudarstvennyi universitet, 2001. P. 40–54.
- Krashennnikov P.V., ed.* Civil Code of the Russian Federation. Article-by-Article Commentary to Chapters 1–3 [*Grazhdanskij kodeks RF. Postateiny kommentarij k glavam 1–3*]. Moscow, Statut, 2013. 336 p.
- Krashennnikov P.V., ed.* Commentary on the Civil Code of the Russian Federation. Part 1 [*Kommentariy k Grazhdanskomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii. Chast' pervaya*]. Moscow, Prospekt, 2010. 911 p.
- Kriechbaum M.* Dogmatik und Rechtsgeschichte bei Ernst Immanuel Bekker. Ebelsbach, Rolf Gremer, 1984. 303 s.
- Lange K.W.* Die Erlass-bzw. Vergleichsfalle. WM. 1999. P. 1301–1305.
- Lange S.* Die Willenserklaerung. JA. 2007.

- Larenz K. Lehrbuch des Schuldrechts. Erster Band Allgemeiner Teil. 13. Aufl. Muenchen, Verlag Beck, 1982. 758 s.
- Larenz K., Canaris C.W. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. 3. Auflage. Berlin, Verlag Springer, 1995. 325 s.
- Lehmpuhl H. Die Nichtausuebung von Mitbestimmungsrechten. Diss. Universitaet, Jurist. Fak., Muenchen, 1973. 121 s.
- Lent F. Der Klageverzicht. DRZ. 1948.
- Magaziner Ya.M. The General Theory of Law Based on Soviet Legislation [*Obshchaya teoriya prava na osnove sovetskogo zakonodatel'stva*], in: Selected Works on the General Theory of Law [*Izbrannye trudy po obshchey teorii prava*]. Saint Petersburg, Yuridicheskiy tsentr Press, 2006. P. 39–52.
- Makovskiy A.L. On the Codification of Civil Law [*O kodifikatsii grazhdanskogo prava*]. Moscow, Statut, 2010. 736 p.
- Manigk A. Das rechtswirksame Verhalten. Berlin, W. de Gruyter, 1939. 540 p.
- Manigk A. Das System der juristischen Handlungen im neuesten Schrifttum. Jahrbuecher fur die Dogmatik des buergerlichen Rechts. Fischer G. Bd. 83. 1933.
- Mankowski P. Formzwecke. JuristenZeitung. 65 Jahrgang. 2010. No. 13. P. 662–668.
- Marcus R. The Perils of Privilege: Waiver and the Litigator. 84 Mich. L. Rev. 1986. No. 8. P. 1605–1655.
- Megdan B. Die gesammten Materialien zum BGB fuer das Deutsche Reich. Band 1. Einfuehrung una Allgemeiner Teils. Berlin, R.D. Beckers Verlag, 1899. 1155 s.
- Meyer D.I. Russian Civil Law: in Two Parts. Part I [*Russkoe grazhdanskoe pravo: v 2 ch. Ch. I.*]. Moscow, Statut, 1997. 831 p.
- Musielak H.J. Das Verhaeltnis von Wille und Erklaerung. Archiv fuer die civilistische Praxis. 211. 2011. P. 769–802.
- Neuner J. Was ist eine Willenserklaerung? JUS. 2007. P. 881–888.
- Novitskiy I.B. Roman Law [*Rimskoe pravo*]. 6th ed. Moscow, Gumanitarnoye znaniye, TEIS, 1997. 245 p.
- Oertmann P. Entgeltliche Rechtsgeschaefte. 1912.
- Palandt O. Buergerliches Gesetzbuch: BGB, 76, neubearbeitete Auflage. Muenchen, C.H. Beck, 2017. 3247 s.
- Pavlov A.A. Forgiveness of Debt [*Proshchenie dolga*] in: Varul P.A., ed. Collection of Essays for the 55th Anniversary of E.A. Krashennikov [*Sbornik statey k 55-letiyu E.A. Krashennikova*]. Yaroslavl', Yaroslavskiy gosudarstvennyi universitet, 2006. P. 108–119.
- Petersen J. Der Tatbestand der Willenserklaerung. JURA. 2007.
- Pobedonostsev K.P. The Course of Civil Law [*Kurs grazhdanskogo prava*]. Vol. 3. Moscow, Statut, 2003. 622 p.
- Pohlmann P. Der sog. Verzicht auf eine Bedingung im Sinne von 158 BGB. Band 6. Muenster, Muensterische Juristische Vortraege, 1999. 47 s.
- Poser H. Wissenschaftstheorie: Eine philosophische Einfuehrung. Stuttgart, Reclam, 2001. 307 s.
- Prutting G., Wegen W. BGB Kommentar 8. Auflage. Luchterhand, Buchinkl. Online-Nutzung, 2013. 3740 s.
- Regelsberger F. Pandekten. (Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft). Band 1. Leipzig, Duncker und Humblot, 1893. 717 s.
- Reichel H. Der Einforderungsverzicht. JherJb 85. 1935.
- Riezler E. *Venire contra factum proprium* — Studien im roemischen, englischen und deutschen Civilrecht. Leipzig, Duncker und Humblot, 1912. 186 s.
- Rimmelspacher B. Die Wirkungen des Rechtsmittelverzichts im Zivilprozess. JuS. 1988. S. 953–957.

- Rohle R.* Der materiellrechtliche und prozessuale Verzicht auf den Grundbuchherrichtungsanspruch. JZ. 1956.
- Rubin E.* Towards a General Theory of Waiver. 28 UCLA L. Rev. 1981. P. 478–563.
- Savel'ev A.I.* Free Software Licenses in the Context of Civil Law Reform [*Svobodnye litsenzii na programmnoe obespechenie v kontekste reformy grazhdanskogo zakonodatel'stva*]. Civil Law Review [*Vestnik grazhdanskogo prava*]. 2012. No. 4. P. 75–101.
- Savigny v. F.C.*, Das Obligationenrecht als Teil des heutigen roemischen Rechts. Veit, 1851–1853. Bd. 1–VII. 520 s.; Bd. 2–IV. 331 s.
- Schapp J.* Grundfragen der Rechtsgeschäftslehre. Tuebingen, Mohr Siebeck, 1986. 103 s.
- Schmidt E.* Der Verzicht auf betriebsverfassungsrechtliche Befugnisse. Bern, Peter Lang, 1995. 232 s.
- Schneider N.* Erkenntnistheorie im 20. Jahrhundert: Klassische Positionen. Stuttgart, Reclam, Philipp, jun. GmbH, Verlag, 1998. 334 s.
- Schoenborn J.* Studien zur Lehre vom Verzicht im oeffentlichen Recht. Tuebingen, Mohr Siebeck, 1908.
- Sedova Zh.I., Zaytseva N.V.* The Principle of Estoppel and Waiver in Commerce of the Russian Federation [*Printsip estoppel' i otkaz ot prava v kommercheskom oborote Rossiyskoy Federatsii*]. Moscow, Statut, 2014. 159 p.
- Seetzen U.* Der Verzicht im Immaterialgueterrecht: dargestellt an Hand des Urheber- und des Patentrechts unter Beruecksichtigung des buergerlichen Rechts. Goettingen, O. Schwartz, 1969. 146 s.
- Segrest P.* Waiver and Estoppel. 53 Lnd. L.J. 601. 1977. P. 325–335.
- Shershenevich G.F.* A Textbook of Russian Civil Law [*Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava*]. Moscow, Izdanie bratiev Bashmakovykh, 1911. 858 p.
- Shirvindt A.M.* Restriction of Freedom of Contract in Order to Protect Consumer Rights in Russian and European Private Law [*Ogranichenie svobody dogovora v tselyakh zashchity prav potrebiteley v rossiyskom i evropeyskom chastnom prave*]. Civil Law Review [*Vestnik grazhdanskogo prava*]. 2013. No. 1. P. 5–51.
- Simon U.* Unabdingbarkeit und vertraglicher Verzicht: Ein Beitrag zu Reichweite und Grenzen der Vertragsfreiheit im Arbeitsrecht. Auflage 1. Berlin, Duncker und Humblot, 2009. 480 s.
- Snyder D.* The Law of Contract and the Concept of Change: Public and Private Attempts to Regulate Modification, Waiver, and Estoppel. Wis. L. Rev. 607. 1999. P. 608–686.
- Soergel H.T., Schmidt M.* Buergerliches Gesetzbuch. 13. Aufl. Kohlammer, 2010. 570 s.
- Spritzer R.* Criminal Waiver, Procedural Default and the Burger Court. 126 U. Pa. L. Rev. 1978. No. 3. P. 473–514.
- Staudinger J., von.* Kommentar zum Buergerlichen Gesetzbuch. Buch 1. Berlin, Sellier — de Gruyter. 2012. 910 s.
- Staudinger J., von.* Kommentar zum Buergerlichen Gesetzbuch. Buch 2. Berlin, Sellier — de Gruyter. 2015. 404 s.
- Stier-Somlo F.* Handwoerterbuch der Rechtswissenschaft. Band 6. Berlin, Walter de Gruyter & Co, 1929.
- Stone R.* The Modern Law of Contract. 8th ed. London, Cavendish Pub. Ltd., 2009. 728 p.
- Straubhaar A.* Dereliktion als ultima Ratio, Zur Problematik des «aufgegebenen». Notar. Insolvenz- und Wirtschaftsrecht. 2/2000. S. 65–69.
- Sukhanova Yu.V.* Waiver of Civil Right: A PhD Thesis in Law [*Otkaz ot subjektivnykh grazhdanskikh prav: diss. na soiskanie uchenoi stepeni kand. yurid. nauk*]. Samara, 2008. 170 p.
- Thur A.* Der Allgemeine Teil des Deutschen Buergerlichen Rechts. Band 2, 1. Halbband. Berlin, Duncker und Humblot, 2013 (Reprint der Ausgabe von 1914). 636 s.
- Tigar M.E.* The Supreme Court. 1969 Term — Foreword: Waiver of Constitutional Rights: Disquiet in the Citadel. 84. Harv. L. Rev. 1970. No. 1. P. 1–28 + 30–255.

- Timme M.* Erlass und Verzicht im Zivil- und Wirtschaftsrecht. Studien zum Zivilrecht. Hamburg, Verlag Dr. Kovac, 2011. 422 s.
- Trepitsyn I.N.* Civil Law of the Provinces of the Polish and Russian Kingdoms in Connection with the Civil Code Project. The General Part of the Obligatory Law [*Grazhdanskoe pravo guberniy Tsarstva Pol'skogo i Russkogo v svyazi s Proektom grazhdanskogo ulozheniya. Obshchaya chast' obyazatel'stvennogo prava*]. Warsaw, Tipografiya Varshavskogo uchebnogo okruga, 1914. 346 p.
- Changfeng Tu.* Abstrakte Veruegungen und kausale Verpflichtungen. Fundamenta juridica. Bd. 56.1. Aufl. 2007. 97 s.
- Vavilin E.V.* Realization and Protection of Civil Rights [*Osushchestvlenie i zashchita grazhdanskikh prav*]. Moscow, Wolters Kluwer, 2009. 203 p.
- Vindsheyd B.* Pandect Law Textbook. General Part [*Uchebnik pandektnogo prava*]. Saint Petersburg, Gieroglifov i Nikiforov, 1874. 375 p.
- Wacke A.* Der Erlass oder Vergleich mit einem Gesamtschuldner: Zur Befreiung Mithaftender beim Regreßverlust durch Glaebigerhandeln — (Mit einem Vorschlag anlaeßlich des Referentenentwurfs zur Aenderung und Ergaenzung schadensersatzrechtlicher Vorschriften vom Januar 1967). Archiv fuer die civilistische Praxis. 1970. Bd. 170. H. 1. S. 42–75.
- Walsmann H.* Der Verzicht. Leipzig, Deichert, 1912. 325 s.
- Westen P.* Away From Waiver: A Rationale for the Forfeiture of Constitutional Rights in Criminal Procedure. 75. Mich. L. Rev. No. 5/6. 1977. P. 1214–1261.
- Wieser E.* Wille und Verstaendnis bei der Willenserklaerung. Archiv fuer die civilistische Praxis. 1989. Bd.189. H. 1/2. S. 112–121.
- Wilten Berg. J.* Understanding Waiver. Case Western Reserve University. 236. 2006. P. 282–344.
- Wilhelm H.* Begriff und Theorie der Veruegung. Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert. Bd. u. 1977. 232 s.
- Windscheid B., Kipp T.* Lehrbuch des Pandektenrechts unter vergleichender Darstellung des deutschen buergerlichen Rechts, Band 3, 9 Aufl. Aalen, Neudruck der Ausgabe, 1906. Bd. 1. XX. 1256 s.; Bd. 2. VIII. 1140 s.; Bd. 3. XI. 911 s.
- Yakovlev V.F.* Chosen Works. Vol. 2: Civil Law: History and Modernity [*Izbrannye trudy. T. 2: Grazhdanskoe pravo: istoriya i sovremennost'*]. Book 1. Moscow, Statut, 2012. 976 p.
- Zacharias F.* Waiving Conflicts of Interest. 108 Yale L.J. 1998. No. 2. P. 407–438.
- Zhuzhzhakov M.B.* The Tax Consequences of Debt Forgiveness [*Nalogovye posledstviya proscheniya dolga*]. Taxes [*Nalogi*]. 2010. No. 46. P. 1–12.
- Zitter J.* Annotation, Waiver of Right to Enforce Restrictive Covenant by Failure to Object to Other Violations. 25 A.L.R. 5th. 123. 1994.
- Zoeller R.* Vollkommentar. Zivilprozessordnung, 31. Koeln, Verlag Dr. Otto Schmidt, 2015. 3502 s.

Information about authors

Arutyun Sarkisyan — Advocate at Saint Petersburg City Bar Association, PhD Candidate in Law (Hamburg University), LLM (Hamburg University), Master of Jurisprudence (Saint Petersburg State University) (190000 Russia, Saint Petersburg, Bolshaya Morskaya St., 63; e-mail: ar.v.sarkisyan@gmail.com).

Denis Novosel'nov — Counsel of the Chief Executive Department of Corporate Governance and Legal Support, PJSC BANK URALSIB, Master of Jurisprudence (Saint Petersburg State University) (119048 Russia, Moscow, Efremova St., 8; e-mail: novoselov.d@gmail.com).