

В Е С Т Н И К ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

№ 1

2024

Том 24

Редакционный совет

Юрген БАЗЕДОВ

Беа ВЕРШРАЕГЕН

В.В. ВИТРЯНСКИЙ

Г.А. ГАДЖИЕВ

А.Г. ДОЛГОВ

В. ЕМ

И.С. ЗЫКИН

А.С. КОМАРОВ

Хельмут КОЦИОЛЬ

П.В. КРАШЕНИННИКОВ

А.А. МАКОВСКИЙ (председатель)

Л.Ю. МИХЕЕВА

Л.А. НОВОСЕЛОВА

Е.А. СУХАНОВ

В.В. ЧУБАРОВ

В.Ф. ЯКОВЛЕВ

Главный редактор

Е.А. СУХАНОВ

Зам. главного редактора

А.Е. ШЕРСТОБИТОВ

С.В. ТРЕТЬЯКОВ

Ответственные редакторы

М.И. ЛУХМАНОВ,

М.А. ПШЕНИЧНИКОВ

Редакционная коллегия

Р.С. БЕВЗЕНКО, Е.В. ВЕРШИНИНА,

А.В. ЕГОРОВ, О.М. КОЗЫРЬ,

А.Н. КУЧЕР, А.А. МАКОВСКАЯ,

Е.А. ПАВЛОВА, С.В. САРБАШ,

С.А. СИНИЦЫН, Н.Б. ШЕРБАКОВ,

Т.С. ЯЦЕНКО

ISSN 1992-2043

Отдел подписки: mvgp@mvgp.org

Журнал «Вестник гражданского права»
выходит три раза в полугодие,
зарегистрирован Федеральной службой
по надзору за соблюдением законодательства
в сфере массовых коммуникаций
и охране культурного наследия.
Per. № ФС77-25484 от 14 августа 2006 г.

Учредители:

В. ЕМ, А.А. Маковский, Е.А. Суханов

Издатель: ООО «Издательский дом В. Ема»
119454, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 92, корп. 2.
тел.: +7 (495) 649 18 06; www.mvgp.org

Перепечатка материалов из журнала
«Вестник гражданского права»
допускается только с согласия Издателя.
Ссылка на источник опубликования обязательна.

Издатель или Редакция не дают справок
и консультаций и не вступают в переписку.
Рукописи не возвращаются.
Учредитель, Издатель не несут ответственности
за содержание рекламы и объявлений.

Журнал «Вестник гражданского права»
включен в Перечень ведущих рецензируемых
научных журналов и изданий, в которых
должны быть опубликованы основные
научные результаты диссертаций
на соискание ученой степени
доктора и кандидата юридических наук



Исследовательский центр частного права имени С.С. Алексеева
при Президенте Российской Федерации

CIVIL LAW

REVIEW

No. 1

2024

Vol. 24

Editorial Council

Jürgen BASEDOW

Bea VERSCHRAEGEN

V.V. VITRYANSKY

G.A. GADZHIEV

A.G. DOLGOV

V. EM

I.S. ZYKIN

A.S. KOMAROV

Helmut KOZIOL

P.V. KRASHENINNIKOV

A.L. MAKOVSKY (chairman)

L.Yu. MIKHEEVA

L.A. NOVOSELOVA

E.A. SUKHANOV

V.V. CHUBAROV

V.F. YAKOVLEV

Editor-in-Chief

E.A. SUKHANOV

Deputy Editors-in-Chief

A.E. SHERSTOBITOV,

S.V. TRETYAKOV

Managing and Executive Editors

M.I. LUKHMANOV,

M.A. PSHENICHNIKOV

Editorial Board

R.S. BEVZENKO, E.V. VERSHININA,

A.V. EGOROV, O.M. KOZYR,

A.N. KUCHER, A.A. MAKOVSKAYA,

E.A. PAVLOVA, S.V. SARBASH,

S.A. SINITSYN, N.B. SHCHERBAKOV,

T.S. YATSENKO

ISSN 1992-2043

Subscription Dep.: mvgp@mvgp.org

Founders:

V. Em, A.L. Makovsky, E.A. Sukhanov

The *Civil Law Review* Journal
is being published three times
in a half of the Year.

The *Civil Law Review* is registered
by the Federal Service for supervision
of legislation in mass communications
and cultural heritage protection (Russia).
Reg. No. FS77-25484 of August 14, 2006.

Publisher:

LLC «V. Em Publishing House»

119454, Moscow, Lobachevskogo st., 92,
building 2.

Phone: +7 (495) 649 18 06; www.mvvp.org

Reprint and republication of all the materials
of the *Civil Law Review* Journal are allowed
only with the consent of the Publisher.
The appropriate reference to the source
of publication is obligatory.

The Publisher and the Editor's office do not
render information and consultations and
do not enter into correspondence. Manuscripts
are not being returned. The Founders and the
Publisher are not responsible for the content
of advertisements and announcements.

The *Civil Law Review* Journal is included
into the official governmental List of leading
peer-reviewed scientific periodicals (Russia)



Private Law Research Centre under the President
of the Russian Federation named after S.S. Alexeev

ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО (ГРАЖДАНСКОГО) ПРАВА

РЕФЛЕКТИВНОЕ ДЕЙСТВИЕ ПРАВА



А.А. ШАКАРЯН,

аспирант факультета права НИУ ВШЭ,
участник проекта «Новое частное право» НИУ ВШЭ

<https://doi.org/10.24031/1992-2043-2024-24-1-7-51>

В статье анализируется механизм рефлексивного действия права, раскрываются исторические аспекты эволюции учения о нем, производится сравнение с иными категориями частного права.

Ключевые слова: рефлексивное действие права; правовые рефлексы; обратное действие права; субъективное право.

REFLEXIVE ACTION OF LAW



A.A. SHAKARYAN,

PhD Student, Faculty of Law, HSE University,
Participant, Project "New Private Law", HSE University

The article analyzes the mechanism of the reflexive action of law, reveals the historical aspects of the evolution of the doctrine of it, and compares it with other categories of private law.

Keywords: reflexive action of law; legal reflexes; reverse action of law; subjective right.

1. ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ

Рефлексивное действие права¹ представляет из себя по-настоящему интересный социально-правовой феномен. Оно тесно связано с механизмом реализации правовых норм в целом как в отрасли публичного права, так и в сфере частного права. В курсе теории государства и права студенты первого курса юридических факультетов страны обычно получают знания об активном (прямом) действии права, реже о пассивном действии и практически никогда о рефлексивном действии².

Правовые рефлексы являются категорией, которая не совсем очевидно ложится в привычную систематику элементов правового регулирования. Многие предпочитают не замечать отношения в сфере рефлексивного действия права, не зная о существовании подобной правовой конструкции либо не считая ее релевантной для решения практических задач.

В условиях ускорения правотворческого процесса, при которых срок подготовки нормативно-правовых актов сокращается в угоду быстроты реагирования на встающие задачи и потребности общества, а также условные политические цели, проседает качество формулируемых правовых норм, что потенциально может привести к возникновению ряда последствий, одними из которых и будут правовые рефлексы.

2. ИСТОРИЯ УЧЕНИЯ О РЕФЛЕКСАХ ПРАВА

Правовые рефлексы как явление в рамках системы права встречаются уже в самых древних правовых порядках, хотя общее учение о них полноценно начало зарождаться только в XIX в.

К примеру, римское право разграничивало институт брака и институт власти мужа над женой (*manus*). Процессы были связаны друг с другом, но при этом отличались в части юридических последствий. Брак в понимании римлян был явлением, лежащим не в правовой плоскости, а скорее в социальной³. Те юри-

¹ Представляется уместным прояснить в начале настоящей работы используемые термины. Говоря об одном и том же явлении, некоторые авторы используют слегка отличающуюся терминологию, которая вместе с тем может запутать читателя. Считаем нужным пояснить, что в рамках работы понятия «рефлекс права», «рефлекторное действие права», «рефлексивное действие права», «правовой рефлекс» будут иметь одинаковое значение и употребляться как равнозначные.

² Также хочется отметить, что ни в коем случае нельзя смешивать представления о двух совершенно разных явлениях – правовых рефlekсах и рефлексии права. Рефлексивное действие и рефlekсы мы рассмотрим детально в ходе всей статьи; что касается рефлексии права, то отметим, что это понятие, как правило, используется представителями философии права для обозначения свойств самоосознания и саморегуляции правовой системы. С предметом нашего исследования данная категория не совпадает.

³ Римское частное право: учебник / под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. М.: Юрист, 2004. П. 141 (СПС «КонсультантПлюс»).

дические последствия, которые имели место при заключении брака, были лишь рефлексивным эффектом подобного социального факта¹.

Начало обсуждения рефлексивного действия права было положено Рудольфом Иерингом. В XIX–XX вв. в Германии нашла поддержку теория «законного интереса»: именно ее Иеринг использовал для построения собственного понятия субъективного частного права. Вводя понятие рефлекс права², Иеринг попытался выделить случаи, при которых лица получают доступ к фактическому пользованию какими-либо благами лишь только в качестве последствия предоставления субъективных прав иным лицам³, т.е. без соответствующего правонаделения.

Для того чтобы можно было разделять случаи рефлексивного действия права и случаи наличия полноценных субъективных частных прав, Иеринг предложил выделять в понятии субъективного права отдельные элементы: субстанциальный и формальный.

Первый понимался как некий интерес в пользовании как материальными, так и нематериальными благами, второй – как закрепление за управомоченным лицом возможности инициативной защиты своего интереса в пользовании благом. С.В. Третьяков охарактеризовал такую конструкцию как «право на доступ к благу, защищаемому эвентуальным правом на иск»⁴.

По логике Иеринга в тех случаях, когда у субъекта права нельзя обнаружить права на защиту в материально-правовом смысле, т.е. возможности защиты своего имущественного интереса в зависимости от свободного усмотрения обладателя права, речь и идет о рефлексе права.

Рефлекс права обнаруживается там, где действия одного лица служат причиной возникновения у другого лица какого-то эффекта, хотя сами первоначальные действия и не были направлены на это. К примеру, отказ от наследства наследника по завещанию влечет увеличение имущества, получаемого в результате открытия наследства наследником по закону. Наследник по завещанию мог и не иметь цели создания такого положительного эффекта в отношении наслед-

¹ Löhnig M. in: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 4: Familienrecht Einleitung zum Familienrecht; §§ 1297–1352. 2018. Vorbemerkung zu §§ 1310 ff., Rn. 1 // СПС «Juris» (далее при ссылках на комментарий к ГГУ под ред. Штаудингера для удобства мы будем указывать краткое название комментария, автора конкретного параграфа комментария, статью ГГУ, к которой дается комментарий, и конкретный абзац данного отрывка, на который мы ссылаемся).

² Нем. *Rechtreflex, Reflexwirkung*.

³ Jhering R. v. Die Reflexwirkungen oder die Rückwirkung rechtlicher Thatsachen auf dritte Personen // Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. 1871. Bd. 10. S. 245–354. Перевод данной статьи см.: Мареев Ю.Л. Рефлекторное или обратное действие юридических фактов на третьих лиц (пер. статьи Р. Иеринга) // Власть закона. 2010. № 3–4.

⁴ Третьяков С.В. Субъективное право как интерес? Трактровка категории субъективного (частного) права в рамках классической теории интереса // Вестник гражданского права. 2020. № 4 (СПС «КонсультантПлюс»).

ника по закону, он мог и вовсе не предвидеть наступление такого последствия, будучи неискушенным в тонкостях наследственного права.

Назвав подобный случай «рефлексом права», Иеринг использует аналогию из области естественных наук, в которой под рефлексом понимается некая реакция организма на внешнее воздействие. Характерно, что и в сфере биологии, и в сфере права речь идет, во-первых, о зачастую бессознательной природе реакции, а во-вторых, о наличии некоего внешнего источника воздействия.

Иеринг называет основой эффекта правового рефлекса некую общность интересов лица, которое осуществило действие, и выгодоприобретателя правового рефлекса либо взаимосвязанность их интересов. Классической иллюстрацией считается следующий пример: один из собственников квартир на лестничной клетке решил постелить ковер в лестничном пролете. Его сосед, очевидно, также будет пользоваться этим ковром, но никакого права пользования этим благом он не приобретет. Подобного выгодоприобретателя Иеринг броско именуется «паразитом права». По нашему мнению, подобный термин, хотя он красочен и выразителен, не соответствует стилю написания научных работ, поэтому в дальнейшем мы будем именовать подобного субъекта в соответствии с термином, используемым В.Н. Дурденевским, а именно дестинатор правового рефлекса¹. Соответственно с этим, лицо, в результате деятельности которого рефлекс образовался, назовем генератором.

Есть ли у дестинатора интерес? Иеринг понимал интерес как определенное отношение к благу, а именно как юридическое обеспечение доступа лица к возможности использовать это благо. Если мыслить в подобной системе, то необходимо было согласиться с тем, что интерес у дестинатора можно обнаружить.

Вместе с тем признание наличия интереса у дестинатора правового рефлекса создает определенные изъяны в общей теории субъективного частного права Иеринга. Так, ученый считает, что недееспособный может обладать субъективными правами в силу того, что у него есть интерес в этом.

Однако очевидно, что недееспособный не может по своей собственной инициативе реализовать право на защиту своего интереса. И с логической точки зрения подобная конструкция соответствует скорее рефлексам права, а не субъективным правам.

Для разграничения подобных случаев Иеринг предлагает использовать критерий цели совершаемых действий – в рефlekсах права цель обеспечения интереса дестинатора напрочь отсутствует, а в вопросе с недееспособным цель имеется: она выражается в том, чтобы обеспечить доступ указанного лица к какому-либо благу. Право при этом выполняет свою социальную функцию.

¹ Дурденевский В.Н. Субъективное право и его основное разделение // Известия вузов. Правоведение. 1994. № 3. С. 84.

С.В. Третьяков справедливо отмечает, что, по сути, Иеринг не в полной мере последовательно проводит использование двух критериев выделения субъективных частных прав¹.

Иногда наличия интереса достаточно, когда отсутствует формальный элемент для квалификации того или иного явления в качестве субъективного частного права. И в этом случае придется оценивать некую «правильность» или «легитимность» защищаемого интереса. На наш взгляд, этот критерий довольно абстрактен и не позволяет определенно квалифицировать пограничные ситуации, оставляя широкое поле для обнаружения необходимости защищать интерес в тех случаях, когда предоставление права на иск в материально-правовом смысле неочевидно.

Именно поэтому иногда предоставление права субъекту Иерингом отрицается – как раз-таки по причине отсутствия права на защиту. Такие случаи и являются рефлексам права согласно позиции Иеринга. Проблема выражается в том, что при таком понимании разграничение рефлексов права и субъективных прав будет произвольным и зависеть от того, какой дополнительный критерий выделения особых интересов будет использоваться.

Хотя теория Иеринга и имела свои изъяны, нельзя не отметить тот факт, что он заметил и дал оценку тем обстоятельствам, которые прежде не являлись предметом пристального изучения юридической науки.

Иеринг разработал описание категории рефлексивного действия субъективного права. Вместе с тем последующие ученые-правоведы попытались раскрыть категорию рефлексивного действия и в отношении норм объективного права.

Отметим, что в течение довольно длительного периода времени субъективные частные права понимались как рефлексы норм объективного права. Вместе с тем цивилистика преодолела такое понимание субъективных прав в ходе исторического развития².

Однако в отношении публичного права история складывалась чуть иначе. Мы считаем нужным рассмотреть в рамках настоящей работы проявления рефлексивности как свойства права в том числе и в рамках права публичного. На наш взгляд, это поможет изучить категорию рефлексивного действия права наилучшим образом.

В целом вопрос о рефлексах права рассматривался в совокупности с проблематикой существования субъективных публичных прав. На протяжении большей части XIX в. учение о том, что в рамках публичного права у лиц также есть субъективные права, критиковалось. Ключевой тезис подобной критики выражался

¹ Третьяков С.В. Субъективное право как интерес? Трактровка категории субъективного (частного) права в рамках классической теории интереса.

² См. об этом подробнее. Третьяков С.В. Развитие учения о субъективном частном праве в зарубежной цивилистике: дис. ... докт. юрид. наук. М., 2022 (<https://istina.ipmnet.ru/dissertations/425286949/>).

в том, что явление, которое могло бы быть названным «субъективным публичным правом», на самом деле лишь пределы правомочий государственных органов и должностных лиц. И, таким образом, это развитие норм о статусе государства – неочевидный «рефлекс» объективного права¹.

Важный вклад в это учение внесли П. Лабанд и Г. Иеллинек. Лабанд отстаивал несубъективизированный характер публичных прав в силу их безобъектности – отсутствия правопритязания к государству. Содержание этих прав он видел лишь в установлении пределов деятельности государства². В качестве примера он приводил личные права: они, по Лабанду, являются выражением публичной обязанности государства не вмешиваться в область личной свободы человека, но не более того³.

И получается, что субъективное публичное право в рамках подобной трактовки сводится, на наш взгляд, к весьма своеобразной юридической технике закрепления публичных норм, которыми государство ограничивает само себя, что в свою очередь открывает дорогу к определенному государственному произволу.

Упомянутые размышления Лабанда вполне уместны в рамках абсолютистского государства и этатистского подхода к праву, однако в современных условиях являются не вполне применимыми. По сути, такой взгляд пренебрегает правовой личностью, не признает за ней права, а также возможности обратиться в суд за защитой нарушенного интереса.

А.Х. Ульбашев считает, что подобное понимание личных прав «девальвировало бы их самооценку, а также шло вразрез с аксиоматичным положением о свободе человеческой личности как исходной ценности всей системы личных прав»⁴.

Если и признается право жалобы лица в рамках административной процедуры, то такая жалоба имеет своей целью не восстановление нарушенного интереса, а скорее восстановление нарушенного порядка, установленного нормами объективного права. И право отдельных лиц, по сути, сводится к актам, регламентирующим деятельность органов власти, которыми устанавливается порядок подачи и рассмотрения подобных жалоб.

В этой связи представляет интерес и позиция менее этатистски настроенного Иеллинека, который также попытался оценить соотношение рефлексов публичного права и субъективных публичных прав. Он выделяет три основных публично-правовых притязания индивидуальных лиц:

¹ Кистяковский Б.А. Философия и социология права / сост., примеч., указ. В.В. Сапова. СПб.: РХГИ, 1999. С. 291.

² Овсянп Я.И. Развитие учения о субъективном характере основных (конституционных) прав и свобод в классической научной теории // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 13. С. 2–8 (СПС «КонсультантПлюс»).

³ Лабанд П. Государственный строй Германской империи. Одесса: Г. Бейленсон и И. Юровский, 1894. С. 27.

⁴ Ульбашев А.Х. Общее учение о личных правах. М.: Статут, 2019 (СПС «КонсультантПлюс»).

- притязание на ограничение пределов власти государства (притязание на отрицательную свободу в рамках обязанности государства не вторгаться в определенные сферы деятельности граждан);
- притязание на то, чтобы заставить судебную и административную власть действовать в интересах этого лица;
- притязание на участие в осуществление деятельности государственными органами¹.

В отношении второго типа притязания можно говорить о рефлексх права, однако и их надо отличать от субъективных прав.

Иеллинек отмечает, что рефлексы объективного права можно обнаружить там, где отдельные лица получают от государства блага, защиту, но не обладают каким-либо притязанием по отношению к ней².

Например, надлежащее осуществление полицией своих функций предоставляет подобное индивидуальное правовое благо, но не наделяет лицо каким-либо притязанием. Обязанность полиции касается только охраны общественного порядка, а защита частных лиц является рефлексивным эффектом выполнения основной функции³.

Впрочем, существует и иная точка зрения на этот вопрос, основные доводы которой заключаются в том, что у служащего полиции есть обязанность защиты каждого гражданина и проявления заботы, что делает его своеобразным гарантом защиты гражданина, обладающим субъективной публичной обязанностью⁴.

При этом Иеллинек также признает и существование субъективных публичных прав, выделять которые он предлагает по уже предложенным Иерингом критериям – формальному и материальному. Причем если первый критерий интуитивно понятен – это возможность использовать средство защиты, предоставленное в распоряжение частному лицу объективным правом, то с материальным критерием возникают трудности.

Иеллинек включает в содержание материального критерия необходимость наличия признанного объективным правом, явно или имплицитно, индивидуального интереса. Действительно, хотя в норме объективного права в первую очередь можно увидеть материально-общий интерес, уже потом можно обнаружить и интерес материально-индивидуальный.

Выявление защиты индивидуального интереса в норме объективного права позволяет установить, являются ли порождаемые нормой отношения рефлексом права или субъективным публичным правом. Интерес становится субъек-

¹ Елинек Г. Система субъективных публичных прав. СПб., 1905. С. 102.

² Там же.

³ Также см.: *Herzberg R.D.* Die Unterlassung im Strafrecht und das Garantenprinzip. Berlin; Boston: De Gruyter, 1972. S. 356.

⁴ *Otto H.* Grundkurs Strafrecht. 7th ed. Berlin; New York: De Gruyter, 2011. § 9, Rn. 68.

тивным правом тогда, когда для его существования обладающей критическим значением признается индивидуальная воля.

При этом Иеллинек, в отличие от Иеринга, не считает случайность получения блага конституирующим признаком рефлекса. Напротив, согласно его трактовке любой индивидуальный интерес, вытекающий из нормы объективного права и выражающийся в надлежащем исполнении государством своих обязанностей перед лицом, но не обладающий исковой защитой, будет являться рефлексом права.

Ю.С. Гамбаров справедливо отмечает, что Иеллинек, пытаясь поделить все потенциальные юридические формы облачения интереса на субъективные права и рефлексы права за счет расширения понятия рефлексивности, исключает возможность признания субъективных прав с разной степенью защиты – наиболее желаемой судебной формой защиты и иными, менее весомыми, но тем не менее наличествующими¹.

Я.М. Магазинер использует в отношении последних термин «мнимые рефлексы». Под ними он понимает субъективные права с юридически несовершенной защитой². Если признавать за подобными мнимыми рефлексами свойства субъективного права, то получится, что наличия хоть какой-нибудь юридически признаваемой защиты достаточно, будь то возможность подачи иска в суд, жалобы в рамках административной процедуры либо возможность подачи простого запроса или обращения в государственный орган.

При этом защищаться лицом может как и индивидуализированный интерес, так и некий коллективный интерес в надлежащем осуществлении государством своих функций. Возможность реализации отдельным индивидом коллективного интереса при этом истекает из того обстоятельства, что выявление у отдельного лица какого-либо индивидуального интереса не противоречит одновременной защите этого же лица в рамках обеспечения коллективного интереса, неотделимой частью которого и является индивидуализированный интерес.

Рассмотрим классический пример с городским фонарем, который случайно освещает некоторые квартиры в зоне своей досягаемости. Свет, получаемый от этого фонаря отдельными лицами, суть некое благо. Получение такого света является категорией случайной. Деятельность государства по установлению данного фонаря в заданном месте не была направлена на то, чтобы осветить квартиру непосредственно данного лица. Государство просто реализовывало свои публичные функции. Индивидуальный интерес в освещении собственной квартиры, без сомнения, обнаружить можно, однако одно лишь это не приводит нас к выводу о том, что у конкретного лица есть право требовать установки фонаря таким образом, чтобы его квартира попадала под непосредственное действие данного фонаря.

¹ Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1911 (СПС «Гарант»).

² Магазинер Я.М. Избранные труды по общей теории права / отв. ред. А.К. Кравцов. СПб.: Юридический центр Пресс, 2006. С. 171–175.

Немного иначе обстоит дело с коллективным интересом: санкционируя установку данного фонаря с целью освещения улицы, государство удовлетворяет коллективный интерес всех жителей улицы в благоустройстве данной территории, но не специальный интерес каждого жителя этой улицы. В этой связи каждый житель этой улицы должен иметь возможность реализовать требование к государству об исполнении своих обязанностей по освещению улицы в пределах выделенных на это бюджетных средств¹.

И все эти размышления на самом деле приводят нас к важным вопросам политико-правового толка. Перед кем становится обязанным государство в рамках необходимости исполнения своих публичных обязанностей – перед самим собой в лице вышестоящих органов, которые регламентируют такую деятельность, либо непосредственно перед обществом, населением?

Очевидно, что в демократическом и правовом государстве такие обязанности будут устанавливаться перед обществом. При этом не просто устанавливаться – они будут снабжены возможностями надлежащей защиты. Простое декларирование и целеполагание каких-то эфемерных программ, по сути, не обяжет государство осуществлять реальную деятельность в вопросе исполнения принятых обязательств в отсутствие возможностей принуждения к их исполнению.

Вполне мыслима ситуация, при которой государство, которое движется в сторону усиления авторитарности и демонтажа демократических институтов, начнет осуществлять нормотворческую деятельность таким образом, чтобы элемент рефлексивного действия права (и, следовательно, рефлексивного получения благ лицами от действий государства без соответствующих возможностей защиты) увеличивался и расширялся, а элемент прямого наделяния субъективными правами требования определенных действий от государства сокращался.

Частичное проявление подобного механизма можно увидеть в рамках так называемого свободного депутатского мандата. Конечно, эта конструкция является элементом демократической системы, но вместе с тем показывает, какую роль имеет распределение обязанностей и субъективных прав требования в рамках публично-правового поля.

Итак, при свободном мандате депутат не связан соответствующими мандатными правоотношениями со своими избирателями, в отличие от действия императивного мандата. Однако законодатель устанавливает обязанность для депутата со свободным мандатом поддерживать связь с избирателями². Существо подобной обязанности лежит в сфере политического, но не юридического.

¹ О допустимости существования правоотношений с неограниченной множественностью на активной стороне см.: Рыбалов А.О. Проблемы классификации гражданских правоотношений: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2007. С. 192–201.

² См. ст. 8 Федерального закона от 8 мая 1994 г. № 3-ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // СЗ РФ. 1994. № 2. Ст. 74.

Избиратели не обладают правами требовать каких-либо действий в отношении данного представителя.

Э.В. Алимов считает, что в подобном случае электорат лишь претерпевает на себе последствия деятельности такого депутата¹ – как позитивные, так и отрицательные – и в рамках этого опосредованного воздействия можно обнаружить проявление рефлекса прав.

Между тем отметим, не погружаясь далее в политологические аспекты нормотворчества, что с исторической точки зрения грань между рефлексом права и субъективными правами в конкретных случаях носит подвижный характер. Рефлексы становятся со временем субъективными правами и наоборот. Изменения в вопросе необходимости предоставления более сильной юридической защиты в отношении тех или иных благ влекли соответствующие трансформации формы установления и защиты имущественных интересов. Примером таких метаморфоз являются права, возникающие в отношениях, связанных с социальным обеспечением², а также патентные права³.

Возвращаясь к историческому аспекту частноправового дискурса по теме рефлексивного действия прав, отметим, что тема рефлексов права была не самой популярной в дореволюционной российской и советской цивилистике. Между тем отдельные авторы предпринимали попытки по раскрытию данной категории, однако содержательно большинство работ представляли из себя вольный пересказ учений Иеринга, Лабанда и Иеллинека с попытками аргументации в поддержку или в опровержение практической значимости такой правовой категории.

3. ПОНЯТИЕ И ВИДЫ РЕФЛЕКСОВ ПРАВА

Получив представление об истории учения об отношениях, которые обычно характеризуются как «рефлексы права», постараемся выработать собственное понятие и классификацию рефлексов права.

В.А. Белов, рассматривая вопрос действия права, выделяет формы-эффекты прямого действия и формы-эффекты обратного (т.е. рефлексивного) действия⁴.

Первые имеют место, если результат правотворчества в виде какого-либо правового установления регулирует общественные отношения непосредственно либо с помощью механизмов применения аналогии права, аналогии закона, а также применения права от противного – последняя модификация использует-

¹ Алимов Э.В. Некоторые проблемы конституционно-правового регулирования мандата депутата // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 4. С. 50.

² Гамбаров Ю.С. Указ. соч.

³ Пилленко А.А. Право изобретателя. М.: Статут, 2001. § 152 и далее (СПС «Гарант»).

⁴ Белов В.А. Гражданское право: учебник для академического бакалавриата: в 2 т. Т. 1: Общая часть. М.: Юрайт, 2019. П. 173 (<https://urait.ru/bcode/434246>).

ся в случае квалификации прямо урегулированного в диспозиции нормы модуса поведения как основания применения прямо противоположного модуса поведения к тем отношениям, которые оригинальной диспозицией рассматриваемой нормы не охватываются.

При этом очень важное значение приобретает телеологический метод толкования, который позволяет с определенной степенью достоверности выявить наличие воли законодателя на урегулирование тех или иных общественных отношений непосредственно указанными механизмами либо с их помощью.

Второй тип форм-эффектов подразумевает, что норма создает правовой эффект косвенно, не имея на то соответствующей цели. Именно эти правовые установления порождают рефлексы права.

Действительно, подобный подход максимально емко отражает существо рефлексов объективного права. При этом отметим, что рефлексивным действием обладают нормы как публичного, так и частного права.

Как уже отмечалось ранее, наряду с рефлексами объективного права можно выделить рефлекс субъективных прав.

Рефлексивный эффект субъективных прав связан в первую очередь с последствиями для третьих лиц, которые претерпевают некие внешние эффекты от возникновения, реализации, отказа от реализации, а также прекращения субъективных прав управомоченных субъектов.

Отметим также, что в целом свойство рефлексивности как таковое не связано исключительно с вопросами права, оно может проявляться и вне рамок правоотношений.

Например, в небольшом городе N. действует один единственный магазин по продаже ювелирных изделий. Пользуясь положением монополиста, владелец магазина устанавливает высокие цены и получает повышенный доход. Предприимчивый житель города, увидев успешность такого бизнеса, открывает другой ювелирный магазин. Появление конкурента приводит к разрушению монополии и, как следствие, падению доходов у владельца первого магазина. Открытие второго магазина рефлексивно привело к падению прибыли первого магазина. Интуитивно кажется, что едва ли можно говорить о том, что в данном случае имеется какой-либо юридически значимый рефлекс. Однако этот вопрос также является дискуссионным, и мы рассмотрим его чуть позже.

Следует пояснить, что описанный случай необходимо отличать от фактических эффектов юридических рефлексов. Г.Ф. Шершеневич считал, что рефлексивное действие права может быть как фактического, так и юридического свойства¹.

В качестве примера первого можно назвать выгоды в виде отсутствия риска паводка на участке, которые получает сосед от построенной на соседнем участке плотины, в качестве примера второго – получение выгод всеми акционерами

¹ Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Т. III–IV. М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1910. С. 42 (СПС «Гарант»).

компании в случае удовлетворения косвенного иска, поданного в защиту интересов компании одним из акционеров.

Критерием выделения данных категорий, на наш взгляд, будет служить наличие или отсутствие изменений в правовом статусе третьих лиц, а также в тех правоотношениях, которые претерпевают на себе эффект подобных правовых рефлексов.

С нашей точки зрения, рефлексы фактического порядка, не неся в себе какой-либо поведенческой возможности повлиять на правовую сферу дестинатора¹, не являются элементом правового механизма – они лежат за рамками правового механизма и представляют из себя «юридическое ничто».

Считается также, что рефлексы права могут иметь либо положительный, либо отрицательный характер. Эта направленность выражается в том, приобретает ли какое-либо благо дестинатор в результате рефлексивного действия права либо же, наоборот, он претерпевает какое-либо лишение, ущерб.

Считаем также необходимым остановиться на рассмотрении свойства «случайности» правового рефлекса. Что такое случайность в целом? Это «философская категория для обозначения таких связей между явлениями реального мира, которые в одних условиях могут осуществиться, а в других – нет»². Вопрос свойства случайности стал точкой несогласия позиций Иеринга и Иеллинека, как было описано ранее.

На наш взгляд, их подходы не противоречат друг другу, однако требуют определенной корректировки. Мы считаем, что о свойстве случайности правового рефлекса можно говорить тогда, когда имеет место рефлексивное действие субъективных прав. Случайность в данном случае зависит от волеизъявления управомоченного лица, от реализации воли которого зависит, будет ли иметь место рефлексивный эффект либо же нет.

Так как в одних и тех же условиях управомоченные лица могут вести себя в вопросах реализации своих субъективных прав абсолютно по-разному, то наличие вероятностных переменных и наделяет данный тип рефлексов права свойством случайности.

Представляется уместным охарактеризовать подобное последствие как непреднамеренное вторжение в сферу правовых возможностей третьего лица. Это действительно вторжение, так как третье лицо ничего не может сделать с этими изменениями в его правовых возможностях. А свойство непреднамеренности показывает отсутствие воли на достижение последствий такого вторжения.

Схожая ситуация имеет место в случае рефлексов объективного права. Категорию случайности здесь необходимо также понимать как свойство непреднамеренности. При осуществлении правотворческой деятельности происходит

¹ О поведенческих возможностях в структуре правового рефлекса будет сказано далее.

² Философия: Энциклопедический словарь / под ред. А.А. Ивина. М.: Гардарики, 2004. С. 216.

закрепление норм, которыми оказывается непреднамеренное воздействие на отношения, которые и вовсе не планировались быть подвергнутыми правовому регулированию в рамках данной итерации правоустановительного процесса.

При этом, будучи уже случайно (непреднамеренно) воплощенными в рамках диспозиции нормы, правовые рефлексы приобретают системный, неказуистичный характер и распространяются на неограниченный круг субъектов. Таким образом, элемент случайности выражается в определении предмета и сферы действия нормы в рамках правотворчества.

Тут отметим, что и для рефлексов объективного права, и для рефлексов субъективного права допустимо использовать деление на рефлексы позитивные-негативные и юридические-фактические.

Рефлексы объективного права могут быть обнаружены в различных отраслях права.

Например, по мнению немецких исследователей, рефлекторным эффектом обладают нормы § 142 Уголовного кодекса ФРГ¹, состав правонарушения которого заключается в самовольном оставлении места ДТП². В соответствии с данной нормой участник дорожно-транспортного происшествия является носителем обязанности по содействию в установлении обстоятельств, которые стали причиной ДТП.

Причем рефлекторный эффект параграфа не является строго уголовным, необходимо в данном случае рассмотреть влияние данного нормативного положения на сферу страхового права. Рефлекторным эффектом данной нормы должно служить освобождение страховщика от обязанности по выплате страхового возмещения в случае нарушения страхователем указанной ранее обязанности. Это вытекает из защиты интереса страховщика в выяснении обстоятельств страхового случая.

Немецкая судебная практика данный подход не поддержала³. В качестве последствия нарушения такой обязанности ею был выбран перенос бремени доказывания в споре между страхователем и страховщиком, а не прекращение обязанности по выплате в целом.

В обоих случаях, на наш взгляд, можно говорить о рефлексивном действии объективного права: нормы уголовного права так или иначе создают регулятивные эффекты для отношений, прямо не являющихся предметом первоначального регулирования.

¹ Olzen D. in: J. von Staudingers Kommentar zum BGB. 2019. § 241 // СПС «Juris»; Rech W.-K. Die „Reflexwirkung“ des § 142 StGB zugunsten des Kraftfahrthaftpflicht- und Kaskoversicherers // Neue Zeitschrift für Versicherungsrecht. 1999. S. 156–159 (СПС «Beck-online»).

² Уголовный кодекс Федеративной Республики Германия / под ред. Д.А. Шестакова; предисл. Г.-Г. Йешека; пер. с нем. Н.С. Рачковой. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003.

³ Rech W.-K. Op. cit.

Не менее ярко рефлексивное влияние на частные правоотношения проявляется со стороны налогового законодательства.

К.А. Тасалов отмечает, что налоговое право косвенно порождает определенное поведение частных лиц при том факте, что данное поведение лиц вовсе и не является первичным предметом соответствующего регулирования¹.

Данная особенность налоговых норм была подтверждена и КС РФ, который отметил косвенный характер регулирования частных отношений².

Так государство устанавливает акцизы на сигареты. В этом проявляется фискальная функция налогового законодательства – сбор денежных средств при приобретении соответствующих товаров и перенаправление этих денежных потоков в казну. Если размер акцизов будет увеличен, то это приводит не только к увеличению размера собираемых средств с одной налогооблагаемой единицы продукта: будут достигнуты и определенные социальные последствия. Например, при повышении акцизов растет цена продукции, а при росте цен конечные потребители оказываются простимулированными к прекращению пагубной привычки либо к замене сигарет каким-то более дешевым аналогом.

В этом и состоит регуляторная функция налогового законодательства, работающая на основе механизма рефлекса объективного права³.

Определенные примеры проявлений рефлексивного эффекта могут быть обнаружены также и в вещном праве.

Немецкий законодатель в § 855 ГГУ регулирует так называемое несамостоятельное владение. Согласно данному положению если кто-либо осуществляет господство над вещью в интересах другого лица в его доме или на его предприятии, а также при подобных тому условиях, при которых он должен подчиняться указаниям другого лица относительно вещи, то владельцем признается только то другое лицо. Подобная ситуация называется также служебным владением.

Параграф 868 ГГУ говорит о том, что если кто-либо владеет вещью в качестве пользовладельца, закладодержателя, арендатора, нанимателя, хранителя или на основании подобного тому отношения, в силу которого он на время вправе или обязан по отношению к другому лицу владеть известною вещью, то это другое лицо также признается владельцем (посредственное владение, *mittelbarer Besitz*).

¹ Тасалов К.А. Теория функций налогов: сравнительный анализ подходов отечественной юриспруденции и правовой доктрины Европейского союза // Финансовое право. 2021. № 11. С. 26–28.

² Постановление КС РФ от 23 декабря 2009 г. № 20-П «По делу о проверке конституционности положения абзаца пятого подпункта 2 пункта 1 статьи 165 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

³ Подробнее об этом см.: Карасева (Сенцова) М.В. Влияние налогового права на гражданское: правотворческие критерии и правоприменительные парадигмы // Финансовое право. 2020. № 4. С. 33–38.

Толкование данной нормы позволяет выделить две фигуры – опосредованного и непосредственного владельца. Посессорная защита становится доступна обоим субъектам¹.

Отмечается, что косвенный владелец может пользоваться защитой владения в той мере, в какой имеет место нарушение прямого владения, потому что такая возможность защиты является проявлением рефлекторного эффекта подобной структуры сложившихся отношений².

Иной пример связан с правовым режимом клада. Статья 233 ГК РФ закрепляет правило о судьбе найденного клада. Так, по общему правилу при обнаружении клада имущество, составляющее его содержимое, поступает в собственность лица, которому принадлежит имущество, где клад был сокрыт (земельный участок, строение и т.п.), и лица, обнаружившего клад, в равных долях.

Если же на раскопки или поиск ценностей заблаговременно не было получено согласия собственника имущества, в пределах которого клад был обнаружен, то действующее регулирование устанавливает возникновение права собственности только у собственника имущества, но не у лица, которое клад обнаружило.

Какой-либо специальной сделки для того, чтобы зафиксировать возникновение права собственности, не требуется: у собственника имущества, в пределах которого обнаружен клад, право собственности на эти новые вещи возникает в силу рефлективного эффекта действий лица, нашедшего клад³.

Обратимся теперь к другому институту немецкого вещного права – к вещной суброгации. Под ним понимается замена одних объектов сделок на другие при неизменности их правового режима. В первую очередь институт распространен в залоговом праве, однако встречается и в иных подотраслях частного права.

Например, данный институт в наследственных отношениях проявляется таким образом, что денежные средства, полученные за имущество, которое включалось в состав наследственной массы и должно было бы перейти наследникам, также будут причитаться наследникам⁴.

С практической точки зрения институт довольно удобен, например, он позволяет объяснить распространение ипотеки на деньги, полученные от продажи недвижимости.

Отмечается, что подобный эффект является правовым рефлексом совершенной сделки по отчуждению вещи, не зависящей от воли сторон сделки, того же наследника или иного третьего лица⁵.

¹ Gutzeit M. in: J. von Staudingers Kommentar zum BGB. 2018. § 858, Rn. 1 // СПС «Juris».

² Westermann H.P., Gursky K.-H., Eickmann D. Sachenrecht: Ein Lehrbuch. 1998. § 20, Rn. 1 // СПС «Juris».

³ Heinze C. in: J. von Staudingers Kommentar zum BGB. 2020. § 984, Rn. 12 // СПС «Juris».

⁴ Шевелев А.Ю., Шевелев Г.Ю. Парето-эффективность залога и экспансия частного права: новая концепция залога в свете теории абстрактных вещных прав // Вестник экономического правосудия РФ. 2022. № 4 (СПС «КонсультантПлюс»).

⁵ Raff Th. in: J. von Staudingers Kommentar zum BGB. 2020. § 2019, Rn. 60 // СПС «Juris».

В вещном праве отмечается, что теория видимости права собственности, используемая для обоснования защиты нетитульного владения с помощью владельческих средств защиты, представленная Иерингом, базируется на том, что эта самая видимость является рефлексом существования самого права собственности¹.

По всей видимости, здесь Иерингом имеется в виду рефлекс объективного права.

Вопрос защиты владения находится за пределами настоящего исследования, однако в связи с приведенной выше точкой зрения можем отметить следующее: если мы признаем приобретение возможности защиты владения рефлексом права, т.е. изменением в форме расширения сферы правовых возможностей какого-либо третьего лица, вызванным действиями внешнего субъекта при отсутствии воли третьего лица на достижение указанных последствий, то в таком случае рефлексом права надлежит признать и соседские права.

Под ними надлежит понимать ограничения права собственности, установленные законом в интересах соседей². Получается, что факт приобретения А правом собственности на условный объект недвижимости влечет возникновение у его соседа Б права требовать непревышения допустимого уровня соседского воздействия и прекращения совершения действий, которые данный критерий нарушают.

С этим тезисом можно не согласиться, ведь сосед Б, являясь собственником своего объекта недвижимости, обладает эвентуальным правом на предъявление негаторного иска в случае возникновения какого-либо нарушения права собственности, не связанного с владением.

Помимо вышеуказанных случаев также можно упомянуть действие, оказываемое институтом публичной достоверности в случае приобретения добросовестным приобретателем вещи от неуправомоченного отчуждателя. Е.Ю. Самойлов характеризует прекращение права на вещь у предыдущего собственника как юридически рефлексивный эффект публичной достоверности³.

Внимательный читатель мог заметить, что в некоторых указанных выше случаях, например, с обнаружением клада и опосредованным владением, не до конца выдерживается наш критерий случайности последствий от закрепленного в объективном праве императива. В этих ситуациях право прямо регулирует правовые последствия, которые наступают в результате совершения того или иного действия лицом.

На наш взгляд, на эти казусы необходимо смотреть не как на рефлексы объективного права, а как на рефлексы субъективных действий частных лиц. Да,

¹ Gutzeit M. in: J. von Staudingers Kommentar zum BGB. 2018. Preamble to §§ 854–872, Rn. 15 // СПС «Juris».

² Козырь О.М. Соседские права и перспективы их законодательного регулирования в России // Российский судья. 2022. № 1 (СПС «КонсультантПлюс»).

³ Самойлов Е.Ю. Публичная достоверность в гражданском праве: теоретическая конструкция и условия использования института // Вестник гражданского права. 2007. № 4 (СПС «КонсультантПлюс»).

с некоторыми из них закон действительно связывает определенные последствия. Однако основное внимание тут должно уделяться отсутствию направленности воли активно действующего субъекта на вызванные его действиями правовые последствия на стороне дестинатора правового рефлекса.

В этой связи хочется вспомнить в целом о такой категории, как юридические поступки. В них мы видим классический пример подобной смешанной ситуации, где воля генератора правового эффекта не учитывается, а последствия прямо предусмотрены законом. На наш взгляд, даже несмотря на то, что в законе указаны определенные последствия для таких случаев, ключевая особенность правового рефлекса субъективного типа остается незатронутой.

Что касается вопроса о возможности защиты рефлекса права, то, на наш взгляд, на него необходимо ответить отрицательно. Суд не обладает возможностями как по возврату положительного эффекта от рефлексивного действия в случае утраты такового, равно как и по прекращению негативного эффекта рефлексивного действия в случае, если он наступит.

Отсутствие возможностей судебной защиты предопределяется недостаточной степенью юридической институционализации интереса дестинатора правового рефлекса.

Однако данный интерес в рамках отдельных случаях правовых рефлексов может быть в будущем институализирован и трансформирован в полноценное субъективное право либо в предусмотренный законом юридический поступок, в случае если условия гражданского оборота будут требовать подобного изменения. Вместе с тем отметим, что такой процесс обусловлен в том числе и политико-правовыми соображениями, а значит, при решении данного вопроса необходимо применять соответствующие методологические приемы политики права.

Таким образом, не представляется целесообразным формулировать общее понятие для рефлексов объективного и субъективного права в силу тех различий, которые были описаны выше. Мы попытаемся сконструировать их по отдельности.

Рефлекс субъективного права – это непреднамеренное вторжение в сферу правовых возможностей третьего лица.

Рефлекс объективного права/рефлексивное действие права в широком смысле – это непреднамеренные последствия закрепления того или иного правила поведения, выражающиеся в выходе за пределы изначально планируемого предмета регулирования.

Для лучшего понимания природы рефлексов субъективных прав считаем необходимым провести сравнительный анализ изучаемой категории с секундарными и субъективными правами в целом, рассмотрев существо правовых возможностей, которые предоставляет каждая конструкция.

4. СТРУКТУРА СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВЫХ СВЯЗЕЙ ПРИ РЕФЛЕКСАХ ПРАВА. СРАВНЕНИЕ С СУБЪЕКТИВНЫМИ И СЕКУНДАРНЫМИ ПРАВАМИ

Представляется интересным рассмотреть вопрос о структуре социально-правовых связей и статусов генератора и дестинатора, взаимодействующих в рамках рефлексивного действия права.

Ранее нами был рассмотрен вопрос соотношения рефлексов права и субъективных частных прав в рамках теории интереса Иеринга. Однако данная концепция лишь один из многих подходов, стремящихся объяснить содержание категории субъективного частного права.

Г. Кельзен, критикуя теорию интересов, обратил внимание на ее избыточность на примере провозглашаемых сторонниками этой теории некоторых субъективных прав на примере индивидуального «права не быть обворованным»¹.

Кельзен критикует декларирование такого права, так как считает, что если в обществе существует всеобщий императив запрета воровства, то позиция А в отношении Б, который, как и все иные лица в правопорядке, обязан не совершать воровства, является не более чем рефлексивным эффектом такой обязанности Б. В таком случае говорить о существовании индивидуального субъективного права представляется излишним.

Изменить ситуацию по Кельзену способно только наделение правопорядком данной позиции А такой юридической силой, при которой А может обратиться с иском о принуждении Б к выполнению обязанности².

Мы находим аргументацию Кельзена не совсем удачной. Теория интересов не признает субъективным правом всякое преимущество, которое мог бы получить А в силу своей нормативной позиции.

Субъективное право должно конституироваться в зависимости от принадлежности его обладателю легитимного интереса, а не в силу наличия простого факта связи субъекта с последствиями какого-либо наличествующего в обществе императива.

Йоханн Браун описывает интересный случай рефлекторного действия при коллизии двух защищаемых законом интересов. Он рассматривает ситуацию, при которой в квартире сожительствоуют несколько лиц, при этом в отношении одного из них требуется провести определенные процессуальные мероприятия, к примеру обыск помещения, при условии, что судебное разрешение на проведение такого обыска получено только в отношении одного лица³.

¹ Kelsen H. Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze. Tübingen: Mohr Siebeck, 1911. S. 570.

² Kelsen H. Reine Rechtslehre. Mit einem Anhang: Das Problem der Gerechtigkeit. Wien: Franz Deuticke, 1960. S. 139.

³ Braun J. Vollstreckungsakte Gegen Drittbetroffene // Archiv für die civilistische Praxis. 1996. Bd. 196. H. 6. P. 590 (СПС «Beck-online»).