

На правах рукописи

Прохорко Татьяна Николаевна

**ДИСПОЗИТИВНОСТЬ КАК ПРИНЦИП
РОССИЙСКОГО ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА**

Специальность 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право;
семейное право; международное частное право

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Краснодар 2010

Работа выполнена на кафедре гражданского права и процесса ГОУ ВПО «Пермский государственный университет»

Научный руководитель: доктор юридических наук, профессор
Кузнецова Ольга Анатольевна

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор
Цыбуленко Зиновий Иванович

кандидат юридических наук, доцент
Сулейманова Салтанат Ахмедовна

Ведущая организация: ГОУ ВПО «Омский государственный университет»

Защита состоится 04 марта 2010 года в 12.00 часов на заседании объединенного диссертационного совета ДМ-220.038.10 при ФГОУ ВПО «Кубанский государственный аграрный университет» по адресу: 350044, г. Краснодар, ул. Калинина, 13, главный учебный корпус, ауд. 215.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке ФГОУ ВПО «Кубанский государственный аграрный университет» по адресу: г. Краснодар, ул. Калинина, 13.

Автореферат разослан «__» февраля 2010 года.

Ученый секретарь
объединенного диссертационного совета
доктор юридических наук, профессор



В.П. Камышанский

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. Проблемы принципов гражданского права имеют многолетнюю историю. Однако они продолжают быть в центре внимания цивилистической науки. Актуальными, прежде всего, остаются вопросы перечня принципов гражданского права, а также формулирование их определений, вычленение их отдельных составляющих для последующего закрепления в гражданском законодательстве. Это утверждение справедливо сегодня по отношению ко многим принципам – основным началам гражданского законодательства. Однако большое значение эти вопросы приобретают в отношении гражданско-правового принципа диспозитивности. Принцип диспозитивности, содержанием которого считают формулировку «дозволено все, что не запрещено», имеет исключительно частноправовую природу. Но проведение этого принципа в жизнь не должно нарушать интересы разных субъектов гражданского права. Поэтому содержание гражданско-правового принципа диспозитивности не должно исчерпываться формулировкой «дозволено все, что не запрещено», в его содержание необходимо включать также и следующую формулировку: «свобода одного заканчивается там, где начинается свобода другого».

В этой связи необходима более четкая и определенная прописанность гражданско-правового принципа диспозитивности в гражданском законодательстве. Но это представляется невозможным без глубокой доктринальной изученности связанных с этим вопросов.

Многие вопросы принципов гражданского права не могут быть решены однозначно, поскольку цивилистическая наука не относится к числу естественных наук, которые основываются на раз и навсегда установленных истинах. Это обуславливается, прежде всего, изменением социально-экономических условий в обществе.

Социально-экономический аспект. Гражданский кодекс Российской Федерации был принят в 1994 году, сейчас уже можно сказать, более пятнадцати лет тому назад. Он был принят вследствие значительных социально-экономических изменений в обществе, после смены типа российского государства.

Его признают высоко технико-юридическим нормативным актом. Тем не менее, ныне действующий Гражданский кодекс Российской Федерации, его конкретные правовые нормы, не всегда способны успеть за быстро происходящими изменениями экономического оборота. Это несоответствие могут компенсировать резервные категории и конструкции. К таким, считает автор, относится гражданско-правовой принцип диспозитивности.

Принцип диспозитивности расширяет возможности субъектов гражданского права, способствует их заинтересованным инициативным действиям в приобретении прав, осуществлении прав и обязанностей, использовании различных законных способов защиты, форм ответственности и др.

Тенденция к практической реализации принципа диспозитивности гражданского права обуславливает поиск и выявление более или менее конкретного содержания, а также определения отдельных элементов его содержания (его юридических императивов).

Нормативно-правовой аспект. В действующем Гражданском кодексе Российской Федерации недостаточно последовательно и четко закреплено начало диспозитивности. Формулировки современного гражданского законодательства не позволяют достичь определенности в понимании начала диспозитивности как целостного явления. Кроме того, действующее гражданское законодательство не ссылается на необходимость учета принципа диспозитивности при толковании частноправовых норм. Разбросанность и нечеткая формулировка элементов содержания принципа диспозитивности значительно затрудняет его уяснение субъектами правоприменительной деятельности. Это в свою очередь порождает невозможность использования или неправильное использование принципа диспозитивности для разрешения конкретных жизненных ситуаций или дел.

Правоприменительный аспект. Отсутствие четкого законодательного закрепления нередко обуславливают невозможность обоснования судебного решения по конкретному судебному делу посредством принципа диспозитивности. Суды вынуждены ссылаться в своих решениях на те принципы гражданского права, которые закреплены в ст. 1 ГК РФ в качестве основ гражданского законодательства.

Доктринальный аспект. В современной российской цивилистической науке практически нет каких-либо исследований относительно принципа диспозитивности как самостоятельного правового явления.

Цивилисты, оперируя категорией принцип диспозитивности, тем не менее, не дают ей четкого определения. Кроме того, доктринально недостаточно исследованы вопросы содержания гражданско-правового принципа диспозитивности, не совсем ясно и неоднозначно определено его место в системе принципов гражданского права.

При этом категория диспозитивности, так или иначе, затрагивается всеми видными теоретиками гражданско-правовой науки. Многие ученые признают диспозитивность самостоятельной гражданско-правовой категорией, но считает автор диссертации, теории гражданского права. Чаще всего категорию диспозитивности признают и чертой метода гражданско-правового регулирования и принципом гражданского права.

Категории диспозитивности в теории гражданского права посвящено два диссертационных исследования. Первое было проведено более тридцати пяти лет тому назад Т.Н. Молчановой. Второе исследование значительно позднее проведено Р.К. Брюховым. Оба диссертационных исследования посвящены именно категории диспозитивности, а не принципу диспозитивности как самостоятельному правовому явлению и конструкции. В них рассматриваются те или иные проявления диспозитивности, что характеризует последнюю скорее как черту метода гражданско-правового регулирования, а не как принцип (начало) – основу гражданско-правовой отрасли.

Степень научной разработанности проблемы. Диспозитивность – явление исключительно частноправового порядка. Она выступает основой гражданского права, входящего в сферу частного. В разные годы ученые обращали свое внимание на категорию диспозитивности.

Уже в дореволюционной литературе эта категория хотя и не упоминается, однако ее присутствие ощущается. К вопросам частноправовой автономии обращаются Е.В. Васьковский, Д.И. Мейер, И.А. Покровский, Г.Ф. Шершеневич, и др.

В советский период диспозитивность как основную черту метода гражданско-правового регулирования рассматривали такие ученые как О.А. Красавчиков, Г.А. Свердлов, В.Ф. Яковлев и др.

Определением места явления диспозитивности в гражданско-правовой материи занимались С.С. Алексеев, С.Н. Братусь, А.М. Васильев, В.П. Грибанов, О.С. Иоффе, Ю.Х. Калмыков, К.И. Комиссаров, К.К. Лебедев, Н.И. Матузов.

Немалый вклад в развитие рассматриваемой проблемы в разное время внесли ученые-процессуалисты, такие как Е.В. Васьковский, А.Ф. Воронов, Р.Е. Гукасян, В. Жуйков, А.Г. Плешанов, С.А. Сапожников, В.В. Ярков.

На современном этапе развития вопросы, связанные с диспозитивностью, освещались, так или иначе, Б.М. Гонгало, Т.И. Илларионовой, О.А. Кузнецовой, А.Л. Маковским, Е.А. Сухановым, Ю.К. Толстым.

Проявлениям диспозитивности в гражданском праве России посвящены диссертационные исследования Р.Б. Брюхова, Т.Н. Молчановой.

Проблематика установления диспозитивности в качестве принципа современного гражданского права в названных работах комплексно не исследовалась.

Объект настоящего диссертационного исследования - диспозитивность в качестве одного из принципов, входящих в систему принципов гражданского права, а также в качестве основного начала гражданского законодательства.

Предмет исследования – действующие источники гражданского права, правоприменительная практика, а также научные исследования, посвященные теоретическим вопросам в области рассматриваемой проблематики.

Цель настоящего исследования - комплексно-системное исследование диспозитивности в качестве принципа российского гражданского права.

Задачи исследования:

- определение понятия диспозитивности в гражданском праве;
- определение элементов содержания гражданско-правовой категории диспозитивности;
- рассмотрение диспозитивности в качестве черты метода гражданско-правового регулирования и принципа гражданского права;
- определение понятия гражданско-правового принципа диспозитивности;

- определение места принципа диспозитивности в системе принципов гражданского права;
- определение нормативной основы принципа диспозитивности в гражданском праве;
- определение элементов содержания (юридических императивов) гражданско-правового принципа диспозитивности.
- классификация юридических императивов гражданско-правового принципа диспозитивности.

Методологическая основа диссертационного исследования.

В процессе исследования применялись классические методы общенаучного познания, такие как диалектический, формально-логический, системный, исторический, анализа и синтеза, индукции и дедукции, структурно-функциональный, моделирования и аналогии, а также частные методы: формально-юридический, сравнительно-правовой, историко-юридический, системно-структурный, а также метод толкования правовых норм.

Теоретическая основа исследования. Теоретической основой настоящего исследования явились труды таких ученых как С.С. Алексеев, А.С. Бондарев, М.И. Брагинский, С.Н. Братусь, В.С. Белых, Е.В. Васьковский, В.В. Витрянский, В. Г. Голубцов, Б.М. Гонгало, В.П. Грибанов, Р.Е. Гукасян, Н.Д. Егоров, Т.И. Илларионова, О.С. Иоффе, Ю.Х. Калмыков, В.П. Камышанский, Н.И. Клейн, Е.Г. Комиссарова, К.И. Комиссаров, Н.М. Коршунов, О. А. Красавчиков, О.А. Кузнецова, А.Л. Маковский, Н.С. Малеин, М.Н. Малеина, Ю.Л. Мареев, В.А. Микрюков, В.П. Мозолин, В.С. Нерсисянц, В.А. Ойгензихт, И.А. Покровский, И.В. Решетникова, Г.А. Свердлов, Е.А. Суханов, А.Н. Танага, Ю.А. Тихомиров, Ю.К. Толстой, Е.А. Флейшиц, Р.О. Халфина, В.П. Хропанюк, Б.Б. Черепашин, Г.Ф. Шершеневич, Т.В. Шершень, Л.В. Щенникова, В.Ф. Яковлев, В.С. Якушев, В.В. Ярков.

Нормативную и эмпирическую основу диссертационного исследования составили: Конституция Российской Федерации, нормативные акты современного гражданского законодательства Российской Федерации, а также гражданско-процессуального и уголовного законодательства, нормативные акты

законодательства времен СССР и РСФСР. Были исследованы материалы правоприменительной, в первую очередь, судебной практики.

Научная новизна исследования состоит в том, что впервые на основе норм современного гражданского права на диссертационном уровне проведен анализ правового явления принципа диспозитивности.

В диссертации сформулирован ряд новых положений, выводов рекомендаций, наиболее существенными из которых представляются следующие:

1. Излагается авторский подход к определению понятия «диспозитивность». Анализируя определения понятия гражданско-правовой категории диспозитивности, предложенные другими исследователями, диссертант приходит к выводу, что содержание исследуемой категории не может быть уяснено исключительно с помощью философских понятий, в частности с помощью категории «свобода» или «юридическая свобода». В связи с этим диссертантом обосновывается собственное юридическое содержание диспозитивности, основанное на законоположениях действующего Гражданского кодекса Российской Федерации. Нормативной основой категории диспозитивности служат п. 2 ст. 1 и п. 1 ст. 9 ГК РФ.

В соответствии с указанной нормативной основой диспозитивность следует определять как внутренне сформированную, заинтересованную направленность субъектов гражданских правоотношений инициативно приобретать и осуществлять по своему усмотрению гражданские права и обязанности.

2. В диссертационном исследовании аргументируется, что элементами содержания гражданско-правовой категории диспозитивности являются воля, интерес, инициатива, свободное усмотрение субъекта гражданских прав. В органичном единстве эти элементы создают целостную гражданско-правовую категорию диспозитивности.

3. Излагается авторский подход к изложению понятий «воля», «интерес», «свободное усмотрение». В качестве элемента содержания категории диспозитивности воля представляется как самостоятельное, осознанное и целенаправленное намерение выбрать вариант поведения и намерение осуществлять целенаправленную деятельность по приобретению и осуществлению гражданских прав.

Делается вывод о том, что как элемент категории диспозитивности интерес имеет субъективную природу. В своей объективной природе интерес охватывается понятием «законный интерес». Обосновывается утверждение о том, что интерес не является частью субъективного права. Если исходить из субъективной природы интереса, то связь его с субъективным правом состоит, во-первых, в стремлении иметь это субъективное право, во-вторых, в стремлении защитить его предоставленными законодательством способами.

В связи с этим «интерес» как элемент гражданско-правовой категории диспозитивности можно определить как стремление к тому или иному благу, а также отношение по поводу того или иного блага.

Свободное усмотрение в качестве элемента содержания принципа диспозитивности предполагает возможность осуществления принадлежащих субъекту прав любыми способами, не запрещенными законом, а также возможность неосуществления таких прав.

4. Аргументируется необходимость включения в содержание гражданско-правовой категории диспозитивности такого элемента как инициатива. Инициатива является самостоятельным и не менее значимым элементом в содержании диспозитивности, чем воля, интерес и свободное усмотрение.

Делается вывод о том, что в смысле гражданско-правовой диспозитивности воля обуславливается возможностью субъекта действовать в своем интересе. Интерес выступает стимулом к проявлению инициативы по достижению определенного результата, а инициатива выступает стимулом к осуществлению выбора: это может быть как действие, так и бездействие по достижению результата, в котором субъект заинтересован.

Диссертант считает возможным присоединиться к существующему в правовой науке определению инициативы как «способности к самостоятельным действиям, предприимчивости, а также почину, побуждению к началу какого-либо дела» лишь частично. В диссертационном исследовании доказывается, что диспозитивность охватывает все проявления инициативы: инициативу как стимул к активным действиям (плоскость возможности), и инициативу как выбор варианта активного действия на разных стадиях гражданских правоотношений (плоскость действительности).

5. В связи с необходимостью определения места принципа диспозитивности в системе принципов гражданского права автором предлагается классифицировать последние следующим образом.

Исходя из степени определенности того или иного начала в гражданском законодательстве, система принципов гражданского права представлена нормами-принципами и принципами-идеями.

Исходя из функционального назначения, принципы гражданского права разделяются на основные начала гражданского законодательства и основные начала осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей. К последней группе принципов некоторые ученые-правоведы относят сегодня принцип диспозитивности.

В исследовании обосновывается вывод о том, что отнесение принципа диспозитивности к основным началам осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей, значительно сужает его содержание и сферу его действия.

6. Автором обосновывается вывод о том, что принцип диспозитивности представляет собой сегодня принцип-идею, т.е. не имеет четкого законодательного закрепления. В связи с этим аргументируется необходимость закрепить принцип диспозитивности в качестве основного начала гражданского законодательства, во-первых, путем включения его в перечень основ в п. 1. ст. 1 ГК РФ, а, во-вторых, путем раскрытия элементов его содержания (юридических императивов) в одной из статей Гражданского кодекса Российской Федерации.

7. В исследовании определено содержание гражданско-правового принципа диспозитивности, раскрыты его элементы (юридические императивы). Доказано, что элементы содержания (юридические императивы) принципа диспозитивности можно разделить на регулятивные и охранительные.

К регулятивным элементам содержания принципа диспозитивности предложено относить: усмотрение в приобретении прав и установлении обязанностей; возможность создания новых правил поведения, отличных от существующих, если на это не содержится прямого запрета, и они не противоречат основным началам гражданского законодательства; усмотрение субъектов гражданского права заниматься предпринимательской и иной, не запрещенной

законом деятельностью; заинтересованная направленность граждан (физических лиц) и юридических лиц по своему усмотрению осуществлять принадлежащие им права разумно и добросовестно.

К охранительным элементам содержания принципа диспозитивности относятся следующие: невозможность ограничения приобретения и осуществления гражданских прав, кроме как на основании федерального закона и только в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства; возможность воздерживаться от реализации имеющегося права, вместе с гарантией того, что отказ от осуществления права, не влечет отказ от самого права, кроме случаев прямо предусмотренных законом; усмотрение в использовании (выбор или отказ от использования) способов и форм защиты нарушенного права, вместе с выбором объема защищаемого права; усмотрение в выборе формы и размера ответственности, а также иных мер защиты гражданских прав и обязанностей.

Теоретическая значимость результатов исследования состоит в том, что сформулированные в нем теоретические положения и выводы развивают и дополняют теорию гражданского права в части принципов гражданского права. В работе сформулировано определение диспозитивности в гражданском праве, рассмотрена целесообразность ее соотнесения именно с принципами гражданского права; проанализировано содержание гражданско-правового принципа диспозитивности, определено его место в системе принципов гражданского права. Работа содержит ряд предложений по оптимизации гражданского законодательства в части его основных начал, конкретно, в части гражданско-правового принципа диспозитивности.

Практическая значимость диссертации заключается в том, что сформулированные в ней выводы и положения, могут быть использованы в научно-исследовательской деятельности при анализе общих положений гражданского права, а также в процессе совершенствования законодательства в области гражданского права, в деятельности правоприменительных органов, в действиях участников гражданских правоотношений.

Апробация результатов исследования. Диссертация обсуждена и одобрена на заседании кафедры гражданского права и процесса Пермского государственного университета. Концептуальные теоретические и практические положения настоящего диссертационного исследования нашли свое отражение в сообщениях и тезисах на научно-практических конференциях: «Теория и методика профессионального образования» г. Пермь; «Наука и образование в начале XXI века: состояние, проблемы, поиски» г. Сочи; на международной научно-практической конференции «Современное законотворчество и правоприменение» г. Пермь и др.

Структура работы. Структура работы обусловлена целью и задачами исследования. Диссертация состоит из введения, трех глав, включающих восемь параграфов, заключения и списка использованных источников и литературы.

СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во введении обосновывается актуальность избранной темы, определяется научная новизна и практическая значимость диссертационной работы, ее цель и задачи, методологическая и теоретическая основы, представлена структура диссертации.

В первой главе исследования «**Понятие диспозитивности в гражданском праве**» - рассматривается понятие диспозитивности в его историческом становлении и развитии, выявляется специфика диспозитивности как правовой категории; формулируется доктринальное определение гражданско-правовой категории диспозитивности посредством раскрытия элементов ее содержания; формулируются доктринальные определения каждого из элементов содержания категории диспозитивности в российском гражданском праве; определяется их место в системе основополагающих категорий, в частности, таких как «субъективное право»; рассматривается соотношение диспозитивности с методом гражданско-правового регулирования.

Параграф 1.1. – «**Происхождение категории диспозитивности в гражданском праве**» - посвящен установлению понятия гражданско-правовой диспозитивности, сравнению его исторического и современного правового смысла. Автор ставит задачу изучить существующие точки зрения относительно определения диспозитивности, его значения для гражданско-правовой отрасли права. В правовой теории категория диспозитивности не была в центре внимания, но время от времени затрагивалась цивилистами в связи с разными правовыми явлениями - методом гражданско-правового регулирования, принципами гражданского права или гражданско-правовыми категориями - «правоспособностью», «субъективным правом» и др. На протяжении многих лет содержанием гражданско-правовой диспозитивности, по мнению цивилистов разных лет, выступает свобода. Однако автору представляется, что не совсем верным является определение одного понятия через другое, в особенности, если это другое само не имеет однозначного и четкого определения. Определение свободы, на наш взгляд, относится к вечным вопросам прошлого, настоящего и будущего. Это означает, прежде всего, то, что, сколько существует исследователей

в области философских знаний, а также исследователей-цивилистов, столько существует определений свободы. Правильное решение вопроса о содержании гражданско-правовой категории диспозитивности имеет важное теоретическое и практическое значение. Гражданско-правовая диспозитивность исключает чью-либо волю кроме субъекта в приобретении, изменении и прекращении гражданских прав, она требует активной гражданской позиции в разрешении фактических ситуаций, когда законодательство не содержит прямого ответа о путях их разрешения. Гражданско-правовая диспозитивность призвана расширить возможности субъектов, в том числе при использовании абстрактных категорий гражданского права. В связи с этим автор приходит к выводу, что существует необходимость определения диспозитивности не через философское понятие «свободы», а с помощью понятий, которые в совокупности составят собственное юридическое содержание гражданско-правовой категории диспозитивности.

В параграфе 1.2. – «Элементы содержания категории диспозитивности» - автор ставит задачу выявления составляющих гражданско-правовой категории диспозитивности, элементов ее содержания. Автором осуществляется оценка содержания категории диспозитивности в связи с мнением, что в гражданском законодательстве Российской Федерации существует начало, рассматриваемое в качестве основы гражданско-правовой диспозитивности, а именно «Граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе» (п. 2 ст. 1 ГК РФ). В связи с предложенной дефиницией автором анализируются категории воли и интереса. Часто при обращении к определению воли в праве, возникает категория свободы, в смысле – свобода воли. Автор приходит к выводу, что в подавляющем большинстве случаев, при обретении, осуществлении и прекращении гражданских прав возможна только свобода воли и не свобода воли звучит как оксюморон. Исключения составляют случаи возникновения гражданских прав вообще помимо воли субъекта. Например, случай, предусмотренный п. 1 ст. 233 ГК РФ. Формулировка в действующем гражданском законодательстве – «граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей» - указывает на исключительно субъектную

принадлежность и субъективную природу воли. Именно в этих значениях воля выступает одним из элементов содержания гражданско-правовой диспозитивности.

В гражданском праве воля только в сочетании с интересом становится целенаправленным, инициативным выбором того или иного поведения и его последствий. В правовой теории не существует единого мнения по поводу категории интереса, причем дискуссии ведутся давно и не закончены до сегодняшнего дня. Автор приходит к выводу, что гражданско-правовой «интерес» предстает в двух «ипостасях»: как интерес социальный и, в этом смысле, законный интерес, и как интерес, выражающий психическое стремление субъекта, в этом смысле составляющей отдельной самостоятельной категории в гражданском праве, а именно диспозитивности.

В своей объективной природе «интерес» сопряжен с юридической дозволенностью, поэтому законодатель признает возможность существования не установленных правом интересов (исключая противоправные). Для того, чтобы интерес стал побудительной причиной к активному действию, он должен сложиться в сознании субъекта как заинтересованное стремление к какому-либо объекту. Устанавливая возможность субъекта действовать в своем интересе, законодатель ставит автономию субъекта на первое место, тем самым дает толчок к саморегулированию отношений. Категория «в своем интересе» дает возможность сосуществования, самовыдвижения и саморазвития качественно разных интересов любых субъектов гражданского права.

Автором дополнительно исследуется явление инициативы в гражданско-правовом значении в качестве элемента категории диспозитивности. Справедливо, на наш взгляд, утверждение Н.И. Матузова, согласно которому «в правовой жизни значительную роль играют инициативные (свободные) действия субъектов, их личные устремления, потребности, интересы»¹. Особенное значение приобретает это утверждение в отношении гражданского права. Автором делается вывод о том, что инициатива наравне с интересом выступает как правовое явление, они не поглощаются друг другом. Более того, интерес первичен по отношению к инициативе. Он выступает предпосылкой для инициативных действий или

¹ Матузов Н.И. Выступление на научно-методологическом семинаре «Правовая жизнь: подходы к исследованию» // Правовая политика и правовая жизнь. 2003. № 1. С. 202.

инициативной деятельности. При этом автор обращает внимание на то, что не стоит инициативу, как и волю, отождествлять с конкретной деятельностью. Прежде всего, потому, что деятельность бывает как инициативная, так и не инициативная, а обусловленная, чьей-то другой волей. Поэтому инициатива детерминирует активные самостоятельные действия или каким-либо образом выраженное желание совершить самостоятельные активные действия.

По мнению автора в содержание категории диспозитивности необходимо включать такой элемент как свободное усмотрение.

Свободное усмотрение выражает динамическую сторону диспозитивности. Нормативной основой этого элемента выступает п. 1 ст. 9 ГК РФ «граждане и юридические лица по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им права». Содержательной основой свободного усмотрения в смысле гражданского права автор предлагает считать широкую самостоятельность при выборе правомерного варианта поведения субъектами гражданских правоотношений.

Параграф 1.3. – «Диспозитивность как черта метода гражданско-правового регулирования и как принцип гражданского права» посвящен вопросам соотношения гражданско-правовой диспозитивности с правовыми явлениями – методом регулирования общественных отношений в сфере гражданского права и принципами гражданского права. Автором анализируются особенности собственно гражданско-правового метода регулирования общественных отношений. Диссертант считает возможным присоединиться к точке зрения правоведов о наличии в гражданско-правовом методе регулирования трех способов воздействия права на общественные отношения: «социально опасные варианты поведения государство запрещает, предусматривая наказание за нарушение вводимых им запретов, социально полезные – разрешает (дозволяет), устанавливая границы возможного поведения и, наконец, социально необходимые - предписывает, определяя должное поведение субъекта»¹. Автор делает вывод о том, что основной отличительной чертой гражданско-правового регулирования является различное соотношение дозволений, запретов и предписаний. В зависимости от вида правоотношений диссертант выделяет разные типы гражданско-правового

¹ Сорокин В.Д. Советское административно-процессуальное право (учебно-методическое пособие). Л. 1976. С. 9-10.

регулирования. В абсолютных правоотношениях преобладают управомочивающие нормы, содержание которых составляет субъективное право и, как их «второе я», запреты, на действия их нарушающие, в совокупности с ответственностью за них же. В обязательственных правоотношениях преобладают обязывающие нормы или предписания сделать субъективное право существующим в совокупности с ответственностью за неисполнение обязанности и дозволение на дальнейшее использование этого права. Исследуя возможность отнесения диспозитивности к одной из черт метода гражданско-правового регулирования, диссертант приходит к выводу, что подобное отнесение, во-первых, значительно сужает содержание гражданско-правовой диспозитивности, а, во-вторых, делает невозможным непосредственное использование диспозитивности в правоприменительной деятельности. Автор не считает возможным присоединиться к мнению отдельных ученых о том, что диспозитивность проявляется в присутствии в законодательстве диспозитивных норм. Во-первых, потому что у диспозитивной нормы в отличие от диспозитивности есть свое конкретное содержание, структура и «поле» действия, а, во-вторых, содержание категории диспозитивности намного шире и «богаче». Это проявляется в том, что диспозитивность действует на любого субъекта в ходе правоотношения, а также вне его, она действует на субъекта, на правоотношение, она действует там, где субъект хочет защитить свое нарушенное право и там, где он может, но не хочет воспользоваться мерами защиты и т.д. Что касается диспозитивной нормы, то поле ее действия сужено более или менее конкретным правоотношением, конкретной жизненной ситуацией, на регулирование которой направлена норма, в содержание которой заложено несколько вариантов поведения ее участников, в том числе и вариант – по своему усмотрению.

Автор приходит к выводу о том, что диспозитивные нормы – это одно из средств метода правового регулирования общественных отношений в сфере гражданского права, диспозитивность же нельзя назвать ни средством правового регулирования, ни чертой метода гражданско-правового регулирования. Большинство ученых в области цивилистики соотносят сегодня диспозитивность с принципами гражданско-правовой отрасли, что представляется автору исследования правильным.

Вторая глава «Понятие принципа диспозитивности и его место в системе принципов гражданского права» посвящена вопросам классификации принципов гражданского права, доктринальному определению принципа диспозитивности в гражданском праве, определению места принципа диспозитивности в системе принципов гражданского права.

В параграфе 2.1. «Понятие и система принципов гражданского права» автором исследуются доктринальное понятие принципов права, применительно к принципам гражданского права, а также решается задача построения системы гражданско-правовых принципов.

Понятие принципов права это «краеугольный камень» правовой теории, как в прошлом, так и в настоящем. «Согласно правилам, регламентирующим применение терминологии во всех науках, нельзя различные объекты называть одним и тем же терминологическим именем. ... Использование различных терминов применительно к единым положениям (явлениям) едва ли может способствовать правильному отражению и пониманию содержания явлений действительности»¹. Применительно к принципам, имеется ввиду, что их называют одновременно идеями, положениями, началами, установками и др. Автор приходит к выводу о том, что предпочтительнее определение принципа права через категорию начало, поскольку наиболее полно отражает внутреннее содержание, поскольку как общенаучная категория звучит как «1) основное исходное положение какой-либо теории, учения, науки, мировоззрения и т.д.; 2) внутреннее убеждение человека, определяющее его отношение к действительности, нормы поведения и деятельности». Относительно системы принципов гражданского права автор ставит задачу ответить на определенные вопросы: совпадают ли понятия принципы гражданского права и основные начала гражданского законодательства; существует ли необходимость построения системы принципов гражданского права; каковы критерии отнесения принципа к той или иной группе принципов гражданского права.

Автор считает, что, несмотря на несовпадение доктринальных понятий «принцип гражданского права» и «основное начало гражданского законодательства», теория

¹ Свердлык Г.А. Принципы советского гражданского права. Красноярск: Изд-во Красноярского университета. 1985. С. 8-9.

и практика в дальнейшем должна пойти по пути сближения этих категорий. Диссертантом делается вывод о необходимости присоединиться к исследователям, которые считают, что основные начала можно отождествлять с принципами, которые классифицируются как нормы-принципы. Помимо норм-принципов выделяются и принципы-идеи. Их различают по способу закрепления в действующем законодательстве: нормы-принципы прямо закреплены, принципы-идеи растворены в правовой материи и не имеют четко определенной законодательной формы. Автор приходит к выводу, что все принципы должны содержаться в законодательстве в качестве норм-принципов для возможности эффективного использования их в правоприменительной деятельности.

Параграф 2.2. «Определение принципа диспозитивности» посвящен исследованию подходов к определению понятия принципа диспозитивности и выработке доктринального понятия гражданско-правового принципа диспозитивности.

Принцип диспозитивности в гражданско-правовой теории не был в центре внимания ученых-юристов до принятия Гражданского кодекса Российской Федерации 1994 года. Многие считают диспозитивность чертой метода гражданско-правового регулирования и одновременно принципом гражданского права. При этом отмечают разные функции диспозитивности как метода гражданско-правового регулирования и как принципа гражданского права: «наличие у субъектов гражданского права правоспособности, совокупности прав, которыми лицо обладает в гражданском обороте, является содержанием диспозитивности как метода гражданского права. Принцип же диспозитивности предполагает свободу в выборе этих установленных при помощи метода диспозитивности правовых возможностей»¹. В связи со сказанным автор сделал вывод о том, что определений принципа диспозитивности, которое помогло бы понять его истинное содержание, сегодня нет ни на доктринальном, ни на практическом уровне. В действующем Гражданском кодексе Российской Федерации существует начало, которое теоретики современности отождествляют с принципом диспозитивности: оно содержится в п. 2 ст. 1 ГК РФ. Однако там

¹ Кузнецова О.А. Нормы-принципы российского гражданского права. М.: Статут, 2006. С. 14.

присутствуют не все элементы содержания категории диспозитивности, которые необходимы также при формировании определения принципа диспозитивности и его юридических императивов. Статья 9 действующего Гражданского кодекса Российской Федерации должна непременно включаться в содержание принципа диспозитивности, а именно «граждане и юридические лица по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им права».

На основании исследованной нормативной основы автор делает вывод о том, что принцип диспозитивности можно определить как закрепленное в нормах права основное начало, выражающее заинтересованность лица в инициативном приобретении прав и обязанностей своей волей, а также осуществлении приобретенных прав по своему усмотрению.

Параграф 2.3. «Место принципа диспозитивности в системе принципов гражданского права» посвящен исследованию правовой доктрины и действующего законодательства на предмет выявления существования или отсутствия системы принципов гражданского права, а также определению места принципа диспозитивности среди принципов гражданского права. В связи с этим, автор обосновывается вывод о том, что простой перечень принципов гражданского права, выглядит более убедительно, чем система принципов, потому что не позволяет поставить ни один принцип на первое место, так как каждый из них одинаково ценен в регулировании гражданских правоотношений и имеет самостоятельное значение.

Сегодня принципы гражданского права могут быть классифицированы с помощью критерия определенности того или иного положения в качестве основ гражданского законодательства на нормы-принципы и принципы-идеи.

Причем нормы-принципы делятся на начала с определенным содержанием и принципы с относительно определенным содержанием. Нормы-принципы отличаются от принципов-идей тем, что как правовая абстракция, они перечислены в п. 2 ст. 1 ГК РФ. К нормам-принципам с определенным содержанием относится сегодня только принцип свободы договора. К нормам-принципам с относительно определенным содержанием относятся: принцип равенства участников гражданско-правовых отношений, принцип неприкосновенности собственности, принцип недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела,

принцип необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, принцип необходимости восстановления нарушенных прав, принцип судебной защиты гражданских прав. Содержание перечисленных принципов раскрывается сегодня только на уровне правовой теории. Отнесение какого-либо начала к принципам-идеям осуществляется путем анализа правовых норм и вычленения более общих из них, соответствующих духу гражданского права. Автор приходит к выводу о том, что в представленном разделении принципов, на нормы-принципы и принципы-идеи, принцип диспозитивности относится к последней группе.

В главе третьей «Содержание гражданско-правового принципа диспозитивности» автором исследуются вопросы содержания принципа диспозитивности, выделения отдельных элементов его содержания, а также вопросы классификации элементов содержания гражданско-правового принципа диспозитивности.

Параграф 3.1. «Элементы содержания (юридические императивы) принципа диспозитивности в гражданском праве» посвящен исследованию каждого элемента содержания принципа диспозитивности в отдельности, их проявлениям в гражданском праве.

Автор приходит к выводу о том, что ни сам принцип диспозитивности как понятие, ни элементы его содержания (юридические императивы) не сформулированы в действующем гражданском законодательстве. Они раскрываются сегодня только в науке гражданского права. Автор считает правильным присоединиться к существующей в юридической литературе точке зрения, в соответствии с которой к элементам содержания принципа диспозитивности или его юридическим императивам относят сегодня: свободу субъектов гражданских прав в выборе вариантов правомерного поведения, в осуществлении наличных субъективных прав, гражданское законодательство не должно принуждать к реализации субъективного гражданского права, юридическая свобода на стадии формирования конкретного гражданского правоотношения, помимо воли управомоченного лица нельзя изменить содержание и объектно-субъектный состав гражданского правоотношения.

Автором глубоко исследованы перечисленные элементы содержания принципа диспозитивности, вследствие чего им сделаны следующие выводы.

Свободное усмотрение субъектов гражданского права является не только нормативной возможностью выбирать правомерные варианты поведения, но и мощным стимулом к любому правомерному поведению.

Императив «гражданское законодательство не должно принуждать к реализации субъективного гражданского права» состоит из двух частей.

Первая – это возможность не осуществлять своего наличного права, отсутствие обязанности его осуществлять. При этом такой отказ от осуществления права не влечет его прекращения. Совершение действий, от которых отказывается лицо, остается дозволенным. Вторая - составляет исключение, являющееся органичной частью содержания указанного императива, - возможность неосуществления права повлечет его прекращение. Такие случаи должны быть прямо предусмотрены законом. Даже в этом исключении из правила присутствует максимальное свободное усмотрение субъекта. Он может не осуществлять свое наличное гражданское право, но взять на себя негативное последствие этого неосуществления – его прекращение.

Автору представляется правильным, не ограничивать сферу действия принципа диспозитивности, только обязательственными правоотношениями, несмотря на выделение в его содержании отдельными учеными такого элемента как юридическая свобода на стадии формирования конкретного гражданского правоотношения.

Параграф 3.2. «Регулятивные и охранительные императивы принципа диспозитивности» посвящен более детальному анализу элементов содержания гражданско-правового принципа диспозитивности.

С этой целью предлагается деление элементов его содержания в зависимости от выполняемых ими функций: на регулятивные и охранительные. По мнению автора к регулятивным императивам принципа диспозитивности необходимо относить:

1. усмотрение в приобретении прав и установлении обязанностей. Частично этот императив принципа диспозитивности охватывается формулировкой, которую содержит п. 2 ст. 1 ГК РФ: «Граждане ... и юридические лица приобретают и осуществляют гражданские права своей волей и в своем интересе». Автор приходит к выводу, что диспозитивность присуща и

юридической обязанности. На стадии формирования и даже в ходе гражданских правоотношений субъект своей волей и в своем интересе, а также по своему усмотрению может возлагать на себя какие-либо обязанности, не предусмотренные императивными нормами гражданского права, или исключать их.

2. возможность создавать новые правила поведения, отличные от существующих, если, во-первых, отсутствует прямой запрет на это, а, во-вторых, если это не противоречит основным началам гражданского законодательства. Это обеспечивается наличием в гражданском законодательстве множества диспозитивных норм и открытых перечней.

3. возможность субъектов гражданского права заниматься предпринимательской деятельностью. В соответствии с абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ под предпринимательской понимается самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг.

4. граждане (физические лица) и юридические лица по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им гражданские права разумно и добросовестно.

Охранительные императивы, по мнению автора, являются органичным продолжением и частью начала диспозитивности в гражданском праве. К ним следует относить:

1. Усмотрение в приобретении и осуществлении гражданских прав, невозможность их ограничения, кроме как на основании федерального закона и только в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Это важный императив начала диспозитивности. С его помощью сочетаются различные интересы. Он предусматривает возможность ограничения при приобретении и осуществлении гражданских прав.

2. возможность воздерживаться от реализации имеющегося права, вместе с гарантией того, что отказ от осуществления не влечет отказ от самого права, кроме случаев прямо предусмотренных законом. Некоторые авторы выделяют его в качестве самостоятельного принципа осуществления гражданских прав.

3. усмотрение в использовании (выбора или отказа от использования) способов и форм защиты нарушенного права, вместе с выбором объема защищаемого права.

4. усмотрение в выборе формы и размера ответственности, а также иных последствий неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства. Одна составляющая этого императива как часть начала диспозитивности гражданского законодательства стимулирует включение механизма позитивной ответственности. Другая составляющая заключается в том, что гражданское законодательство предусматривает и некоторые другие формы имущественного воздействия на неисправного должника: право кредитора отказаться от принятия исполнения по обязательству, если оно является ненадлежащим, право удерживать имущество должника при невыполнении им его денежных обязательств, потеря выданного должником задатка и др.

В заключении подводятся итоги выполненного исследования, излагаются обобщающие выводы, рекомендации и предложения.

Основные положения по теме диссертационного исследования опубликованы в следующих научных работах автора:

В ведущих рецензируемых научных изданиях, рекомендованных ВАК:

1. Прохорко Т.Н. Элементы содержания гражданско-правовой категории диспозитивности // Бизнес в законе. 2008. № 2. (0,2 п.л.);

В иных изданиях:

2. Решетникова (Прохорко) Т.Н. К вопросу о принципах гражданского права // Теория и методика профессионального образования: Сб. статей и тезисов докладов. Пермь, 2001. (0,3 п.л.);

3. Прохорко Т.Н. Сущность диспозитивного начала в гражданском праве // Теория и методика профессионального образования: Сб. статей и тезисов докладов. Пермь, 2003. (0,3 п.л.);

4. Прохорко Т.Н. Соотношение императивности и диспозитивности в методе гражданско-правового регулирования // Наука и образование в начале XXI века:

состояние, проблемы, поиски: Материалы Четвертой Российской научно-методической конференции. Сочи, 2003. (0,2 п.л.);

5. Прохорко Т.Н. Дозволения, обязывания и запреты в гражданско-правовом методе регулирования общественных отношений // Вестник Пермского университета. Пермь, 2008. Выпуск 6(22). (0,4 п.л.);

6. Прохорко Т.Н. Диспозитивность как принцип гражданского права // Современное законотворчество и правоприменение: тезисы докл. междунар. науч.-практ. конф. Пермь, 2008. (0,3 п.л.);

7. Кузнецова О.А., Прохорко Т.Н. Об определении понятия «принцип гражданского права» // Экономика, управление и право на современном этапе: проблемы качества подготовки специалистов: сб. статей и тезисов докладов региональной науч.-практ. конференции. Пермь, 2008. (0,3 п.л.);

8. Прохорко Т.Н. Воля и интерес как элементы категории диспозитивности // Современное состояние российского законодательства: проблемы и пути совершенствования: тез. докл. междунар. науч.-практ. конф. Пермь, 2009. (0,3 п.л.).