**К вопросу об абсолютности вещных прав**

Латыев Александр Николаевич, аспирант кафедры предпринимательского права Уральской государственной юридической академии. [\*]

**1. Понятие абсолютного права**

Вещные права традиционно считаются абсолютными, т.е. накладывающими на всех третьих [1] лиц пассивную обязанность не препятствовать управомоченному в осуществлении его права. Коль скоро вещное право налагает обязанность на всех лиц, то и нарушено оно может быть любым из них, а его носителю, соответственно, предоставляется абсолютная, действующая erga omnes [2] защита. В этом видится первейшее следствие признания вещных прав абсолютными. Кроме того, абсолютность вещных прав проявляется в так называемом праве следования, в силу которого смена собственника имущества никоим образом не влияет на существование и содержание ограниченных вещных прав на это имущество. И это неудивительно, ведь носители таких прав состоят не в относительном правоотношении с собственником, а в абсолютном – со всеми подчиненными данной правовой системе лицами, в число которых входят и прежний, и новый собственники.

Существует, правда, и другое представление об абсолютных правах, в рамках которого они противопоставляются не относительным, а ограниченным. Это представление наиболее распространено в странах романской правовой семьи [3] и берет свое начало, вероятно, от формулировки ст.544 Французского ГК (далее – ФГК): «Собственность есть право пользоваться и распоряжаться вещами наиболее абсолютным образом...», однако и германской цивилистической доктрине известно деление вещных прав на абсолютные и ограниченные [4]. Отождествление абсолютности и полноты права приводит современных исследователей к выводу о том, что растущее число ограничений (в первую очередь административных) в осуществлении права собственности лишает его абсолютного характера [5]. Очевидно, что данный подход к понятию абсолютного права нисколько не помогает нам в решении задачи разграничения вещных и обязательственных прав. Объем того или иного права, разумеется, имеет значение, однако во избежание терминологической путаницы по этому критерию стоило бы выделять не абсолютные и ограниченные, а полные и ограниченные права, как это делают некоторые современные западноевропейские юристы [6]. В дальнейшем в настоящей работе абсолютные права будут противопоставляться относительным, а основанием этого деления будет выступать не полнота или ограниченность права содержания того или иного права, а неопределенность или определенность обязанных субъектов правоотношения.

Необходимо заметить, что и в рамках традиционного подхода к понятию абсолютных прав имеются некоторые различия. Так, В.А. Дозорцев, обсуждая права хозяйственного ведения и оперативного управления, пишет: «Вещное право относится к абсолютным правам, оно должно быть самостоятельным и независимым от других прав, хотя бы тоже имеющих абсолютный характер. Если владелец одного права может своим односторонним действием прекратить другое право, последнее не может считаться абсолютным и вещным» [7]. Здесь, как представляется, автор не вполне обоснованно связывает независимость права с его абсолютностью. В конечном счете, и право собственности при определенных условиях может быть прекращено односторонним действием другого лица (например, при реквизиции), но от этого оно не утрачивает своего абсолютного характера. Возможность собственника изъять имущество из оперативного управления также не безусловна: в соответствии с п.2 ст.296 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) изымаемое имущество должно быть излишним для казенного предприятия или учреждения, неиспользуемым, либо используемым не по назначению. Из хозяйственного же ведения собственник и вовсе не вправе изымать имущество, так что вполне логично предоставление носителям прав хозяйственного ведения и оперативного управления возможности защищать свои права не только против всех третьих лиц, но и против собственника имущества (ст.305 ГК РФ). «Собственник может ликвидировать организации, наделенные правом хозяйственного ведения и оперативного управления и таким образом прекратить существование этих прав. Тем самым самостоятельный характер этих прав и их вещная природа исключаются», - продолжает профессор Дозорцев [8]. С этой точки зрения вещную природу нужно бы было отрицать и в праве собственности любой коммерческой и подавляющего большинства некоммерческих организаций, которые также могут быть ликвидированы по решению их учредителей (участников). Наличие учредительских полномочий собственника в отношении учреждения или унитарного предприятия никоим образом не усомневает абсолютности прав хозяйственного ведения или оперативного управления.

В другой своей работе В.А. Дозорцев подвергает сомнению абсолютность исключительных прав, называя их ослабленными абсолютными или квази-абсолютными. Так, обсуждая право на коллективный товарный знак, он пишет: «Это исключительное право уже не может считаться абсолютным, ибо правом на использование знака, притом равным, обладают разные лица» [9]; отказ в признании права на секреты производства абсолютным также объясняется тем, что абсолютное право может принадлежать только одному лицу [10]. Однако с такого рода утверждениями нельзя согласиться хотя бы потому, что классическое абсолютное право – право собственности – также может принадлежать одновременно нескольким лицам и от этого нисколько не теряет в своей абсолютности. Исключительные права, конечно же, отличаются от вещных, причем в некоторых вопросах весьма существенно, однако отличие это является лишь следствием отличия объектов этих двух видов прав, помимо которых к числу абсолютных принадлежат также личные неимущественные права. Все их роднит особая структура правоотношений, где конкретно определенному управомоченному субъекту противостоит заранее не определенный круг обязанных лиц, а отличают друг от друга юридически значимые особенности их объектов.

Еще один вариант деления прав на абсолютные и относительные предлагает Д.А. Малиновский, считающий неудовлетворительной традиционную классификацию по признаку определенности или неопределенности обязанных лиц и предлагающий взамен свою, основанную на особенностях юридико-фактических оснований возникновения соответствующих отношений. «Качественное различие абсолютных и относительных правоотношений заключается в принципиально отличных основаниях возникновения этих правоотношений. Относительные правоотношения возникают из таких общеизвестных юридических фактов как действия и события. Абсолютные же правоотношения возникают из особых, не относящихся ни к действиям, ни к событиям юридических фактов – состояний», - пишет автор [11], однако такое противопоставление является подменой основания деления, ибо события и действия выделяются по волевому признаку, а состояния – по временнóму. Обе классификации, как представляется, универсальны и применимы к основаниям возникновения (изменения, прекращения) любых гражданских и не только гражданских, но и вообще любых субъективных прав, в том числе и вещных, разумеется.

С точки зрения общей теории права выражение «абсолютное правоотношение» является, возможно, более корректным, чем «абсолютное право», ведь его отличительная особенность характеризует не столько право, сколько корреспондирующую ему обязанность, субъект которой заранее не определен, им выступает всякое подчиненное данной правовой системе лицо. Здесь, однако, необходимо отметить, что далеко не все исследователи рассматривают вещное право как элемент отношения его носителя ко всякому лицу. Так, существует точка зрения, согласно которой вещное право порождает отношения не между субъектами права, а отношение субъекта к объекту. Такое представление разделяли многие отечественные дореволюционные юристы [12], однако уже в то время высказывалась противоположная точка зрения, в соответствии с которой правовое отношение всегда является отношением между субъектами [13]. В советский период отечественной истории представление о вещном праве как об отношении субъекта права к его объекту было забыто, причем не без влияния идеологических постулатов марксизма, рассматривавшего правовые отношения как вид общественных, т.е. междулюдских отношений [14]. Только в последнее время появляются работы, в которых делаются попытки реабилитировать определение вещных прав через юридическое отношение лица к вещи [15], однако для современной отечественной юриспруденции общепризнанным по-прежнему является представление о всяком правоотношении как об отношении межсубъектном и, полагаю, отказываться от него не имеет смысла. В конечном счете, и те авторы, которые допускали возможность существования отношения между субъектом и объектом права, признавали одновременно наличие обязанности всех прочих лиц не вмешиваться в это отношение, да и сама концепция правоотношения как отношения между людьми появилась задолго до Октябрьской революции и уже к началу XX века имела немало сторонников и в России, и за ее пределами [16]. Признание того, что всякое правоотношение является отношением межсубъектным, вовсе не приводит, вопреки утверждению Р. Давида [17], к отрицанию понятия вещного права. Таким образом, в дальнейшем, говоря о вещных правоотношениях, мы будем говорить именно об отношениях управомоченного лица к обязанным, а вовсе не к объекту права.

В соответствии с другой теорией, предложенной в свое время Д.М. Генкиным, абсолютные права существуют вне правоотношений [18]. «Всеобщая обязанность, - писал он, - устанавливается непосредственно законом, нормой права, а не является элементом бесконечного числа правоотношений с неопределенным числом лиц» [19]. Правоотношение, по мнению этого автора, всегда связывает конкретных лиц – как на управомоченной, так и на обязанной стороне, а потому всякое правоотношение является относительным, а «всеобщая взаимная связь всех лиц между собой, урегулированная правом, является общим правилом поведения, т.е. не правоотношением, а нормой права, правом в объективном смысле» [20]. Сорок лет спустя сходную точку зрения отстаивает В.А. Лапач, пишущий: «Абсолютное субъективное право может реализовываться без стороннего посредства, на наш взгляд, без правоотношения, в силу абсолютной всеобщей обязанности каждого от нарушения абсолютных прав других лиц» [21]. Меж тем, еще в 1962 году – через год после выхода в свет книги Д.М. Генкина – рассматриваемая концепция была подвергнута основательной критике Е.А. Флейшиц [22]. От себя же добавлю в защиту традиционного представления об абсолютных правах как об элементах абсолютных правоотношений следующее соображение. Всякое субъективное право, в том числе абсолютное, отличается от абстрактной правовой нормы своей конкретностью: вещное право всегда принадлежит точно определенному лицу и, что особенно важно для нас, имеет своим объектом конкретную индивидуально-определенную вещь. Обязанность всех третьих лиц заключается в воздержании от вмешательства в осуществление управомоченным своих правомочий именно в отношении данного объекта. Если мы согласимся с тем, что абсолютное право обеспечивается всеобщей обязанностью каждого не нарушать чужих абсолютных прав, то мы вынуждены будем пренебречь конкретностью объекта права. С этой точки зрения невозможным представляется описание и объяснение такого феномена, как бесхозяйное имущество. При наличии определенных условий, касающихся стоимости и некоторых иных характеристик таких вещей, в их отношении делается исключение из этой самой всеобщей обязанности, однако на то она и всеобщая, чтобы не допускать никаких исключений. А раз так, необходимо признать, что любое лицо, подчиненное действию данной правовой системы, обязано воздерживаться от нарушения не всех абсолютных прав других лиц в целом, а каждого из них в отдельности. И наоборот: всякий управомоченный абсолютным правом находится в отношении со всяким прочим субъектом, входящим в заранее не определенный круг обязанных лиц. Абсолютные права, следовательно, как и всякие другие, могут существовать только как элементы правоотношения, в данном случае абсолютного.

**2. Содержание абсолютного правоотношения**

Содержание всякого правоотношения составляют права и обязанности его участников. Начнем с обязанностей, поскольку право всегда направлено на обеспечение определенного поведения обязанных лиц, для совершения самостоятельных действий человек не нуждается в праве. Для совершения собственных действий человеку вполне хватает его собственных психических и физических сил, право же, как явление социальное, предоставляет ему возможность требовать определенного поведения от других, в частности, когда речь идет о «праве на собственные действия», - требовать от обязанных лиц не чинить ему препятствия в совершении этих действий [23].

Как раз такая ситуация складывается в абсолютных правоотношениях. Общепризнанно, что обязанность здесь является пассивной и заключается в несовершении действий, препятствующих управомоченному абсолютным (в том числе вещным) правом в осуществлении его правомочий [24]. Относительное же правоотношение может накладывать на своих участников обязанности и активного, и пассивного типа. Положительное обязывание к совершению активных действий представляется невозможным в отношении неопределенного круга лиц, поскольку исполнение такой обязанности возможно только путем совершения конкретными лицами дискретных поведенческих актов. Только бездействие может рассматриваться как непрерывно длящееся поведение и только его можно ожидать от безликой массы обязанных лиц в абсолютном правоотношении.

В отдельных случаях из этой массы может выделиться конкретный субъект, на которого будет возложена обязанность по совершению активных действий в пользу управомоченного, однако само такое выделение окажется новым юридическим фактом, породившим новое – относительное - правоотношение между управомоченным и этим «выделившимся» субъектом. Так происходит, например, при нарушении вещного права, которое, являясь деянием противоправным, породит новое – охранительное – правоотношение между нарушителем и носителем вещного права, которое, как всякое охранительное отношение, будет относительным и в рамках которого может быть возложена обязанность совершать активные действия по устранению нарушения или его последствий.

Невозможность наложения в рамках абсолютного правоотношения обязанности совершать активные действия может быть проиллюстрирована следующим примером из истории отечественного права. Ст.131 Конституции СССР 1936 г. возлагала на каждого гражданина СССР обязанность беречь и укреплять социалистическую собственность, что, например, дало Б.Б. Черепахину основание писать: «Если по общему правилу право собственности защищается только против незаконных посягательств, то здесь возлагается на каждого гражданина СССР положительная обязанность заботиться об общественной социалистической собственности» [25], однако более детальное изучение вопроса дает основание считать названную статью не правовой нормой, а политической декларацией, хотя и имевшей существенное значение в конкретных исторических условиях. Так, именно этой декларацией вдохновлялись более чем жесткие санкции за посягательство на социалистическую собственность, но, оставив в стороне эмоции, можно заметить, что то были санкции именно за нарушение пассивной обязанности в абсолютном правоотношении. Существовала ответственность и за невыполнение активной обязанности по сохранению социалистической собственности, однако ее субъектом был не всякий гражданин СССР, а лишь тот, кто в силу своего служебного положения или иных обстоятельств, порождавших относительную связь с собственником, обязан был к совершению таких действий. Судебной практикой был предложен иной механизм реализации ст.131 Конституции СССР – «положительная санкция» в виде вознаграждения за спасание социалистического имущества. Законодательное закрепление этот институт получил в Основ гражданского законодательства (ОГЗ) 1961 г. и ГК РСФСР 1964 г., а до их принятия сходные правила применялись в качестве аналогии права. При ближайшем рассмотрении, однако, выясняется, что «обязательства, возникающие вследствие спасания социалистического имущества» суть ни что иное, как обязательства из ведения чужих дел без поручения (действий в чужом интересе без поручения в терминологии действующего ГК РФ или negotiorum gestio римского права) [26]. Меж тем, характерной чертой negotiorum gestio всегда считалось отсутствие обязанности лица, совершившего эти действия, к их совершению, так что существование именно такого механизма реализации обязанности каждого заботиться о социалистической собственности свидетельствовало скорее об ее отсутствии.

Несколько более успешным примером абсолютного правоотношения, возлагающего положительную обязанность, может служить признаваемый рядом современных законодательств институт вещных выдач [27], весьма близкий к отечественной ренте. В силу этого права собственник обязывается уплачивать управомоченному лицу определенную денежную сумму или предоставлять в натуре определенное имущество. Это, с первого взгляда обязательственное право прямо признается вещным иностранными законодательствами в силу присущего ему права следования, являющегося, как было показано, проявлением абсолютности правоотношения. Надо заметить, что история этого права уходит корнями в западноевропейское средневековье, для которого характерно было широкое распространение прав, именовавшихся servitutes in faciendo [28] или servitutes juris Germanici [29], обязывавших собственников, в противоречие римской максиме servitus in faciendo consistere non potest [30], к исполнению натуральных повинностей или, позднее, денежных выплат [31]. Непосредственной причиной появления такого рода прав явились господствовавшие в Европе того времени феодальные отношения, так что неудивительно, что законодатель Нидерландов, например, осуществляя новую кодификацию, отменил эти права [32]. Что касается тех стран, где они сохранились, то здесь можно высказать следующее соображение. Право на получение вещных выдач предполагает получение от собственника части естественных или гражданских плодов, приносимых имуществом, и в этом смысле оно близко к признаваемым теми же законодательствами правам на преимущественное приобретение вещей [33]. Собственник имущества вообще может быть исключен из формулировки этого права, тогда оно будет сформулировано как право на приобретение соответствующего имущества в собственность. Обязанность всех третьих лиц в данном случае будет заключаться в воздержании от приобретения права собственности на предмет выдачи; собственник же или иное лицо, непосредственно пользующееся имуществом, самим фактом своего пользования нарушают данную обязанность, в силу чего неосновательно обогащаются. Таким образом, исполнение обязанности по вещной выдаче является, в действительности, исполнением обязательства из неосновательного обогащения, которое, в свою очередь, вызвано неизбежным для собственника нарушением вещного права.

Возвращаясь к нашему утверждению о том, что обязанность в абсолютном правоотношении является пассивной, отметим, что существование такого рода обязанности в большинстве случаев нисколько не тяготит и даже не осознается нами, подобно тому, как человек не ощущает постоянно давящий на него воздушный столб. В силу этого изменение управомоченного субъекта абсолютного правоотношения не влияет на правовое положение каждого из обязанных, а значит, может производиться без их согласия.

Как бы ни были важны обязанности, в абсолютном правоотношении, в отличие от относительного, их оказывается недостаточно для характеристики его содержания. Дело в том, что, соблюдая запрет на совершение активных действий, мы выполняем тем самым свою обязанность в отношении всех лиц, управомоченных абсолютными правами. В то же время, как уже было отмечено, всякое правоотношение уникально, конкретно. Необходимой конкретизации можно достичь лишь обратившись к содержанию субъективного права, т.е. к тому, во что не должен вмешиваться всякий, принадлежащий к неопределенному кругу обязанных лиц.

Поскольку право собственности является самым полным из вещных прав, его содержание охватывает все допустимые с точки зрения данной правовой системы правомочия в отношении объекта прав. Содержание же права собственности в отечественной юриспруденции традиционно раскрывается через триаду правомочий: владение, пользование и распоряжение. Впервые закрепленная в ст.420 ч.1 т.X Свода законов Российской Империи, триада благополучно пережила революционные потрясения и, воспроизводимая при каждой кодификации (ст.58 ГК РСФСР 1922 г.; ст.19 ОГЗ 1961г.; ст.92 ГК РСФСР 1964 г.; ст.45 ОГЗ 1991 г.), дошла до нашего времени и характерна теперь не только для ГК РФ (п.1 ст.209), но и для гражданского законодательства всех стран – бывших республик СССР. Если законодатели Беларуси (п.1 ст.210 ГК) и Молдовы (п.1 ст.315 ГК), так же, как и отечественный, лишь перечислили правомочия владения, пользования и распоряжения [34], то их коллеги из Азербайджана(ст.152 ГК), Армении (ст.163 ГК), Казахстана (ст.188 ГК) и Таджикистана (ст.232 ГК) посчитали необходимым еще и раскрыть содержание каждого из правомочий. В Узбекистане(п.1 ст.170 ГК) и Эстонии (ч.1 ст.68 эстонского Закона о вещном праве) в дополнение к триаде особо оговаривается возможность собственника требовать устранения нарушений его права, от кого бы эти нарушения не исходили, а в Грузии(п.1 ст.170 ГК) и Туркменистане (п.1 ст.191 ГК) – «не допускать владения этим имуществом другими лицами» [35]. Лишь латвийский законодатель в 1937 году посчитал возможным, помимо триады и права на виндикацию, упомянуть еще одно правомочие – на получение от вещи возможных благ (ст.927 ГЗЛ). Раскрытие содержания права собственности через владение, пользование и распоряжение характерно не только для тех правовых систем, которые являются «родственными» отечественной: так, эта триада воспроизводится ст.1305 ГК Португалии. В странах Латинской Америки часто используется триада, дополненная правом на виндикацию (ст.524 ГК Бразилии, ст.923 ГК Перу) или – в Аргентине – правом употреблять вещь в соответствии с волей собственника (ст.2513 ГК). ГК Колумбии и федеральный ГК Мексики следуют ст.544 ФГК, упоминая лишь два правомочия – пользование и распоряжение [36]. Тому же примеру последовал итальянский законодатель (ст.832 ИГК), а новейший из кодексов романской традиции – ГК Квебека – определил собственность как «право свободно и безраздельно использовать, пользоваться и распоряжаться имуществом» (ст.947). Для англо-саксонского права характерно, наоборот, расширение, иногда даже чрезмерное, перечня правомочий собственника. Так, широкое распространение получило предложенное А.Оноре определение, состоящее из одиннадцати элементов, из которых лишь десять являются правами, а один – запретом использования вещи во вред другим [37].

Разногласия в определении перечня правомочий собственника играют на руку тем, кто подвергает сомнению возможность раскрытия с их помощью содержания права собственности. Дореволюционные авторы (В.И. Синайский, Г.Ф. Шершеневич) весьма осторожно отмечали, что право собственности не исчерпывается совокупностью прав владения, пользования и распоряжения, коль скоро даже лишившись их всех, собственник не перестает быть собственником [38]. В середине прошедшего века против определения права собственности через триаду правомочий высказывались, например, А.В. Венедиктов и О.С. Иоффе [39]. Помимо приведенного уже аргумента они обосновывали свои выводы существованием в советской правовой системе прав, носители которых обладают теми же правомочиями владения, пользования и распоряжения имуществом, однако не являются собственниками. В наше время среди сторонников такого подхода можно выделить К.И. Скловского, а в странах СНГ – С.В. Скрябина [40]. Взамен триады эти авторы предлагают использовать для определения права собственности такие признаки, как его полнота, осуществление собственником его права «своей властью» и «в своем интересе». Законодатели некоторых стран прислушались к такого рода аргументам. Так, по свидетельству А.В. Венедиктова, при разработке ГГУ предлагалось дать перечень правомочий собственника, однако редакционной комиссией это предложение было отвергнуто [41], а в Уложении было закреплено следующее определение: «Собственник вещи может, если тому не препятствует закон или права третьих лиц, распоряжаться вещью по своему усмотрению и устранять любое на нее воздействие» (§903 ГГУ). Сходным образом, не перечисляя конкретных правомочий, определяют право собственности ст.641 Швейцарского ГК и ст.5:1 ГК Нидерландов. Составители дореволюционного проекта Гражданского уложения избрали компромиссное решение: права владения, пользования и распоряжения не были названы в определении права собственности, но каждому из них посвящалась отдельная статья, как наиболее важным из принадлежащих собственнику правомочий.

Отказ от перечисления правомочий, однако, не позволяет ответить на вопрос о содержании субъективного вещного права, недаром многие отечественные юристы выступали в защиту триады [42]. Кроме того, по справедливому замечанию В.А. Тархова и В.А. Рыбакова, даже те авторы, которые отказываются от триады правомочий, «когда им от общего определения приходится переходить к содержанию права собственности, неизменно оперируют понятиями владения, пользования и распоряжения» [43]. Что касается возражений против такого перечня, то здесь можно сказать следующее. Во-первых, как уже не раз отмечалось в литературе [44], весьма сомнительными выглядят всякие попытки дополнить перечень каким-либо новым правомочием: все они оказываются в действительности либо входящими в содержание права владения (как, например, право на виндикацию), пользования (выделяемое ГЗЛ право на получение от вещи возможных благ) или распоряжения, либо их комбинацией (как предлагавшееся во время разработки действующего ГК РФ правомочие управления). Во-вторых, довольно трудно представить себе лишение собственника всех принадлежащих ему правомочий и, даже если такое лишение возможно, то, как писал Д.М. Генкин, «в этих случаях собственник не лишается этих правомочий, а лишь временно (выделение мое. – А.Л.) ограничен в возможности их реализации ... Другое дело, если собственник будет не временно ограничен в правомочиях владения, пользования и распоряжения, а лишен навсегда этих правомочий, тогда субъективное право собственности прекращается» [45]. Что касается ограниченных вещных прав, предоставляющих своим носителям все те же три правомочия, что и собственнику (хозяйственное ведение и оперативное управление), то здесь, прежде всего, можно отметить их вообще особое положение среди всех прочих вещных прав [46]. Кроме того, неудачной представляется попытка отграничить их от права собственности по тому основанию, что последнее осуществляется собственником в своем интересе, ибо всякое субъективное право осуществляется его носителем в своем интересе (абз.1 п.2 ст.1 ГК РФ). Даже учреждение, употребляя принадлежащее ему на праве оперативного управления имущество для осуществления управленческих, социально-культурных или иных функций некоммерческого характера, действует в своем интересе, поскольку решает именно те задачи, для решения которых оно было создано, а интерес создавшего его собственника здесь удовлетворяется лишь косвенно. Тем более в собственных интересах действуют унитарные предприятия – коммерческие организации. Вообще, как представляется, в содержание субъективного права не может входить обязанность по его осуществлению в интересах другого лица; такая обязанность может возлагаться на него лишь в рамках другого правоотношения, где он выступает уже не управомоченным, а обязанным субъектом. Хозяйственное ведение и оперативное управление ограничены не в количестве правомочий, а в самом их содержании, ибо каждое правомочие включает в себя возможность совершения различных действий, из которых лишь собственнику (и то не всегда) доступны все, а ограниченные вещные права предоставляют своим носителям только некоторые способы осуществления правомочий владения, пользования или распоряжения.

Обращаясь к содержанию названных правомочий, отмечу, что право распоряжения присуще практически всем имущественным правам, недаром Г.Ф. Пухта рассматривал его в общей части своего «Курса римского права» – в учении о сделках [47]. Здесь, однако, нужно отличать распоряжение правом и распоряжение его объектом. Если первое, действительно, свойственно практически любому имущественному праву, то второе, понимаемое как возможность определять содержание и принадлежность вещных прав (в том числе и самого права собственности), оказывается присущим совсем немногим правам. Прежде всего, к ним относится право собственности; более того, право распоряжения нередко считается составляющим самую сущность права собственности, из-за чего отечественные дореволюционные юристы считали «неудобомыслимым» выделение этого правомочия в самостоятельное вещное право [48]. Действительно, предоставление несобственнику полного и безусловного права распоряжаться вещью представить довольно трудно, однако существуют права, при определенных условиях ограничивающие собственника в распоряжении. К ним относятся: залоговое право, близкие к нему известные иностранным законодательствам права вроде земельного или рентного долга (Grundschuld, Rentenschuld - §§1191-1203 ГГУ), а также упомянутые уже вещные выдачи и права на преимущественное приобретение вещей.

Если право распоряжения пронимается как возможность совершения юридических действий в отношении объекта вещного права, то право пользования понимается как возможность непосредственного фактического использования объекта. Так же, как и распоряжение, пользование многолико, однако в вопросе о том, какие действия входят в содержание этого правомочия, единства нет. У.Маттеи, например, называет следующие виды пользования недвижимым имуществом: право на огораживание земельных участков, недропользование, водопользование, устройство насаждений и приобретение плодов, возведение построек и проведение границ земельного участка [49]. В литературе подчас проводится разграничение между собственно пользованием и извлечением плодов из имущества [50]; практическое значение оно имело в римском праве, знавшем личные сервитуты usus и usufruct, из которых первый предоставлял только пользование имуществом без права на его плоды, а второй – и непосредственно пользование, и извлечение плодов [51]. Кроме того, это разграничение имеет значение в рамках германской традиции рассмотрения имущественного найма (Miete) как отношения, не предоставляющего нанимателю права плоды, а аренды (Pacht) - как предоставляющей такое право [52]. Наконец, спорным остается вопрос о том, чем является потребление, уничтожение вещи. Согласно господствующей точке зрения, в этом случае происходит одновременно и пользование, и распоряжение имуществом [53], хотя Д.И. Мейер, например, видел здесь только распоряжение [54], а Д.М. Генкин – только пользование [55]. Под пользованием, полагаю, следует понимать все-таки любое извлечение полезных свойств вещи, в том числе и приобретение ее естественных плодов (приобретение т.н. «гражданских плодов» представляет собой, по сути дела, либо распоряжение самой вещью, либо распоряжение ее естественными плодами), и потребление имущества, но в последнем случае одновременно происходит и распоряжение имуществом.

Правомочие владения по многим позициям стоит особняком от пользования и распоряжения. Так, если пользоваться и распоряжаться можно практически любым объектом гражданских прав, то владеть можно только вещами. Само существование этого правомочия предопределено особенностями объектов вещных прав – материальных, пространственно ограниченных предметов внешнего мира [56]. Правомочия пользования и распоряжения могут осуществляться самыми разнообразными способами, в силу чего может существовать сразу несколько прав, предоставляющих своим носителям возможность, например, пользоваться одним и тем же имуществом, но разными способами. Владение же бедно по содержанию, в силу чего одновременное владение двух лиц одной и той же вещью (compossessio plurium in solido) [57] всегда представляло определенную проблему. Так, для римских юристов оно представлялось невозможным, подобно тому, как невозможно одному лицу сидеть там, где сидит другой, или стоять там, где стоит другой. Проблема была решена лишь на рубеже XIX и XX веков - с принятием ГГУ, выделившего ситуации непосредственного и посредственного владения [58]. Наконец, в отличие от пользования и распоряжения имуществом, владение само по себе не способно принести собственнику или иному управомоченному лицу какого-либо удовлетворения, кроме, разве что, морального. В то же время владение выступает необходимой фактической базой для пользования и распоряжения, осуществление которых без владения оказывается зачастую невозможным.

**3. Проблема «абсолютного действия» обязательств**

Как абсолютные, вещные права противопоставляются относительным и в первую очередь – обязательствам. Их юридические качества во многом противоположны. Поскольку обязанным субъектом здесь выступает точно определенное лицо, только от него и может последовать нарушение права, соответственно, только против него и могут быть направлены и средства юридической защиты. Обязательственное правоотношение не оказывает непосредственного юридического воздействия на правовое положение третьих, не участвующих в нем лиц. От конкретного лица можно требовать совершения активных действий, в чем обычно и заключается обязанность должника. Возникновение же этой обязанности обусловлено, как правило, совершением им волевых действий – правомерных (договоров и односторонних сделок) или неправомерных (деликтов). Управомоченному же лицу предоставляется лишь право требовать определенного поведения от обязанного. С этими, в общем то общепризнанными, положениями согласны, однако, далеко не все авторы. Основания для сомнений можно разделить на три группы.

Первое основание связано с признанием прав требования оборотоспособными объектами гражданских прав. Необходимой предпосылкой оборота считается отношение приобретателя к объекту приобретения «как к чужому», что является оборотной стороной отношения отчуждателя к этому объекту «как к своему». В юридическом же оформлении принадлежности имуществ определенным лицам традиционно видится одна из функций абсолютных прав и, прежде всего, права собственности [59]. Таким образом, коль скоро требование считается объектом гражданских прав, на него должно быть установлено некоторое абсолютное прав, которое, если требование будет названо бестелесной вещью, можно бы было признать правом собственности. Здесь, однако, стоит заметить, что приведенные рассуждения лишь по недоразумению могут привести к отрицанию сугубо относительной природы обязательства. «Если даже признать, что наличие обязательства создает для всякого и каждого в отношении кредитора обязанность воздерживаться от посягательств, могущих лишить кредитора возможности осуществить его право требования против должника, то все же надо строго различать два разных правоотношения: а) отношение между кредитором и должником (нарушение возможно лишь со стороны должника) и б) отношение между кредитором и всяким и каждым (нарушение возможно со стороны всякого и каждого). В первом случае мы будем иметь обязательственное правоотношение, а во втором – особое абсолютное право», - произвел очень точное разграничение М.М. Агарков [60], весьма скептически относившийся, впрочем, к возможности существования такого права. Принадлежность права требования кредитора в достаточной мере удостоверяется знанием должника о том, кто является его кредитором, а «право собственности на право» не дает кредитору никаких новых возможностей и является совершенно излишним удвоением. Отмеченного разграничения, однако, следует придерживаться при обсуждении иных абсолютных прав (например, залогового), объектами которых выступают другие права. Абсолютность первых вовсе не влечет абсолютности вторых.

Сторонники следующего варианта построения конструкции действующего в отношении всех третьих лиц обязательственного права (О.С. Иоффе, В.К. Райхер, Е.А. Флейшиц) отказываются о концепции res incorporalis [61], но, в то же время, признают возможность нарушения обязательственного права не только со стороны должника, но и со стороны других лиц. Они выделяют «внутреннее» действие обязательства – между должником и кредитором и «внешнее» – против всех третьих лиц [62]. Как видим, здесь уже выделяются не два правоотношения, а две стороны одного. Наличие «внешнего» действия относительного права, впрочем, представляется более чем сомнительным. Попробуем представить себе нарушение обязательства со стороны третьего лица. Поскольку в обязательстве участвуют две стороны – должник и кредитор – такое нарушение может заключаться либо в препятствии должнику исполнить его обязанность, либо в препятствии кредитору принять исполнение. Начнем со второго случая. Третье лицо может воспрепятствовать кредитору либо физически лишая его возможности совершить действия по принятию исполнения (но тогда нарушенным окажется не само обязательство, а личное неимущественное, замечу – абсолютное, право кредитора на свободное перемещение, вообще свободное совершение любых действий, не запрещенных законом), либо «присвоив» его право требования с тем, чтобы должник произвел исполнение не подлинному кредитору, а нарушителю (или назначенному им лицу). Причем в последнем случае «присвоение» можно будет считать состоявшимся лишь при условии, что исполнение, произведенное должником в адрес нарушителя, освободит его от обязанности перед кредитором, т.е. нарушитель представит должнику некоторые доказательства совершенной в его адрес уступки права требования; в противном случае риск потерь от такого исполнения всецело ляжет на должника и именно за его счет обогатится нарушитель. Однако представление третьим лицом доказательств совершения цессии в его пользу, пусть даже фиктивных (если доказательства подлинны и цессия действительна, то ни о каком нарушении не может быть и речи), также окажется нарушением не самого обязательственного права кредитора, а его личных неимущественных прав, конкретное содержание которых будет зависеть от способа, которым были сфабрикованы «доказательства». Примерно с той же ситуацией мы встречаемся, когда третье лицо препятствует должнику в исполнении его обязанностей. Препятствия могут выражаться в физическом ограничении должника (нарушение личных неимущественных прав), исключающем возможность исполнения посягательстве на подлежащую передаче кредитору вещь (нарушение права собственности или иного вещного права должника), кроме того, исполнению обязательства может помешать неисправность контрагента должника по другому обязательству. Однако все эти нарушения не оказывают непосредственного воздействия на обсуждаемое относительное правоотношение; должник не приобретает притязаний к лицам, нарушающим права кредитора, а кредитор – к тем, кто мешает должнику. Максимум, к чему могут привести такие нарушения – это к прекращению обязательства в связи с невозможностью его исполнения и то только при условии, что такого рода вмешательство третьего лица обусловит освобождение сторон от ответственности за его нарушение. В противном случае должник, как бы ему не мешали, останется ответственным перед кредитором. Таким образом, обязательство не может быть нарушено третьими лицами, а значит, ни о каком его «внешнем» действии говорить нельзя.

Третий вариант признания за обязательствами действия в отношении третьих лиц связан с феноменом абсолютной защиты арендных прав и присущего им права следования. Многие авторы [63] видят в этом проявление абсолютных элементов в обязательственных правоотношениях. Нельзя согласиться, однако, с признанием прав арендатора исключительно обязательственными. В данном случае действительно существует относительная связь между арендодателем и арендатором, однако в то же время и параллельно ей существует абсолютное правоотношение арендатора–владельца ко всем «третьим» лицам (в число которых попадает и арендодатель), являющееся по природе своей вещным, а абсолютная защита и право следования суть проявления именно этого вещного правоотношения. Примерно так же следует рассматривать право застройки, которому В.К. Райхер отказывал в статусе вещного права на том основании, что оно порождает не столько отношение застройщика ко всем третьим лицам, сколько его относительную связь с собственником имущества [64]. Такая относительная (как правило, обязательственная) связь сопутствует большинству ограниченных вещных прав, обосновывая предоставление собственником таких прав, однако это относительное правоотношение и возникшее при его исполнении абсолютное, хотя и тесно связаны друг с другом, все-таки остаются разными правоотношениями со своими собственными характеристиками.

Итак, вещные правоотношения следует отличать от обязательственных по признаку определенности обязанных субъектов. Вещные права являются абсолютными и действуют в отношении всех подчиненных данной правовой системе лиц, юридически значимое же действие обязательственных прав ограничивается конкретным лицом – должником. Отсюда следует ряд принципиальных отличий в способах защиты прав, их содержании и основаниях возникновения.

**Список литературы**

[1] В отсутствие «вторых» выражение «третьи лица» является, конечно, условностью, но его применение, полагаю, никого не вводит в заблуждение, а потому, вполне допустимо.

[2] Против всех – лат.

[3] Например, в Латинской Америке – см.: Безбах В.В. Частная собственность на землю в странах Латинской Америки (правовой регулирование). М., 1997. С.77.

[4] См.: Германия – Венкштерн М. Основы вещного права // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии. М., 2001. С.179; Швейцария – Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование / Рук. авт. колл. – В.В. Залесский. М., 1999. С.224.

[5] См.: Безбах В.В. Указ. соч. С.77; Власова М.В. Право собственности в России: возникновение, юридическое содержание, пути развития. М., 2002. С.64; Кулагин М.И. Предпринимательство и право: опыт Запада // Кулагин М.И. Избранные труды. М., 1997. С.243-245.

[6] См., например: Struycken A.V.M. Introduction to the Law of the Netherlands. Private Law. Socrates Lectures. Nijmegen, 2000. P.18.

[7] Дозорцев В.А. Принципиальные черты права собственности в Гражданском кодексе // Гражданский кодекс России: Проблемы. Теория. Практика: Сборник памяти С.А. Хохлова / Отв. ред. А.Л. Маковский. М., 1998. С.243.

[8] Там же.

[9] Дозорцев В.А. Понятие исключительного права // Проблемы современного гражданского права: Сборник статей / Отв. ред. В.Н. Литовкин, В.А. Рахмилович. М., 2000. С.295.

[10] См. там же. С.297.

[11] Малиновский Д.А. О классификации субъективных гражданских прав // Юрист. 2002. №3. С.17.

[12] См., например: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С.192, 236; Хвостов В.М. Система римского права. М., 1996. С.58.

[13] См.: Синайский В.И. Русское гражданское право. М., 2002. С.196; Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Тула, 2001. С.72.

[14] См.: Магазинер Я.М. Объект права // Очерки по гражданскому праву. Сборник статей. Л., 1957. С.66; Райхер В.К. Абсолютные и относительные права (К проблеме деления хозяйственных прав) // Известия экономического факультета Ленинградского политехнического института. 1928. Вып.1 (XXV). С.278.

[15] См., например: Чередникова М.В. О вещных правах по Гражданскому кодексу Российской Федерации // Актуальные проблемы гражданского права / Под. ред. С.С. Алексеева. М., 2000. С.109-110.

[16] Обзор точек зрения см.: Иоффе О.С. Цивилистическая доктрина промышленного капитализма // Иоффе О.С. Избранные работы по гражданскому праву. М., 2000. С.93.

[17] См.: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1999. С.198.

[18] Среди своих единомышленников и предшественников сам Д.М. Генкин называл С.И. Аскназия, В.И. Серебровского, а также М.А. Гурвича, Л.С. Явича и Д.А. Керимова – см.: Генкин Д.М. Право собственности в СССР. М., 1961. С.34 и примечание 2 к указ. стр.

[19] Там же. С.35.

[20] Там же.

[21] Лапач В.А. Система объектов гражданских прав: Теория и судебная практика. СПб., 2002. С.103.

[22] См.: Флейшиц Е.А. «Абсолютная» природа права собственности // Проблемы гражданского и административного права. Л., 1962. С.226-233.

[23] См.: Магазинер Я.М. Указ. соч. С.68-69.

[24] См.: Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С.23; Регельсбергер Ф. Общее учение о праве. М., 1897. С.248-249; Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С.75.

[25] Черепахин Б.Б. Виндикационные иски в советском праве // Черепахин Б.Б. Труды по гражданскому праву. М., 2001. С.198.

[26] См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2002. С.361-364.

[27] Reallasten в Германии (§§1105-1112 Гермнского гражданского уложения - ГГУ); реальные тяготы в Латвии (ст.1260-1277 Гражданского закона - ГЗЛ); реальные повинности в Эстонии (ст.229-239 Закона о вещном праве).

[28] Сервитуты в действии – лат.

[29] Сервитуты германского права – лат.

[30] Сервитут не может состоять в действии – лат.

[31] См.: De Waal M.J. Servitudes // Das römisch-holländische Recht: Fortschritte des Zivilrechts im 17. und 18. Jahrhundert / hrsg. von R.Feenstra; R.Zimmermann. B., 1992. S.583-584.

[32] См.: Struycken A.V.M. Op. cit. P.23.

[33] §§1094-1104 ГГУ, ст.1381-1400 ГЗЛ, ст.256-275 Закона о вещном праве Эстонии.

[34] См. также п.1 ст.318 проекта ГК Украины.

[35] Право на виндикацию в качестве четвертого правомочия выделялось еще В.М. Хвостовым – см.: Хвостов В.М. Указ. соч. С.224.

[36] См.: Безбах В.В. Указ. соч. С.46, 83-84.

[37] См.: Кулагин М.И. Указ. соч. С.253.

[38] См.: Синайский В.И. Указ. соч. С.206; Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С.220-221.

[39] См.: Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. М.-Л., 1948. С.15-34; Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву // Иоффе О.С. Избранные работы по гражданскому праву. М., 2000. С.609.

[40] См.: Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. М., 2000. С.118-131; Скрябин С.В. Право собственности в республике Казахстан: Сравнительно-правовой комментарий книги Уго Маттеи «Основные принципы права собственности». Алматы, 2000. С.28.

[41] См.: Венедиктов А.В. Указ. соч. С.258-259.

[42] См., например: Генкин Д.М. Указ. соч. С.48-56; Толстой Ю.К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. Л., 1955. С.50-53.

[43] Тархов В.А., Рыбаков В.А. О понятии права собственности // Юрист. 2002. №4. С.17.

[44] См., например: Мурзина Н.Ю. К вопросу о субъективном праве собственности // Цивилистические записки. Межвузовский сборник научных трудов. М., 2001. С.333; Суханов Е.А. Право собственности и иные вещные права в России // Маттеи У., Суханов Е.А. Основные положения права собственности. М., 1999. С.311; Хохлов С.А. Право собственности и другие вещные права // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: Сборник памяти С.А. Хохлова / Отв. ред. А.Л. Маковский. М., 1998. С.287.

[45] Генкин Д.М. Указ. соч. С.48.

[46] В.А. Дозорцев, например, вообще отказывает им в статусе гражданских прав, называя «органическим соединением административных и гражданско-правовых начал» – см.: Дозорцев В.А. 1) Принципиальные черты права собственности в Гражданском кодексе. С.261; 2) Проблемы совершенствования законодательства о праве собственности на современном этапе // Цивилистическая практика. Выпуск четвертый. Екатеринбург, 2002. С.20-22.

[47] См.: Пухта Г.Ф. Курс римского гражданского права. Том I. М., 1874. С.137.

[48] См.: Мейер Д.И. Русское гражданское право (в 2-х ч.). По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. М., 1997. Ч.2, с.20; Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права. М., 2002. С.286.

[49] См.: Маттеи У. Основные принципы права собственности // Маттеи У., Суханов Е.А. Основные положения права собственности. М., 1999. С.180-198.

[50] См.: Саватье Р. Теория обязательств. М., 1972. С.91.

[51] См.: Хвостов В.М. Указ. соч. С.308-311.

[52] Помимо самой Германии (§581 ГГУ) и Швейцарии (ст.275 Швейцарского обязательственного закона), этой традиции следуют законодательства Азербайджана (ст.700 ГК), Грузии (ст.581 ГК), Латвии (ст.2112 ГЗЛ) и Туркменистана (ст.700 ГК).

[53] См., например: Гражданское право: В 2 т. Том I: Учебник / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд. М., 2002. С.485 (автор главы – Е.А. Суханов); Гражданское право. Учебник. Ч.1. Издание второе / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 1997. С.323 (автор главы – Ю.К. Толстой).

[54] См.: Мейер Д.И. Указ. соч. Ч.2, с.20.

[55] См.: Генкин Д.М. Указ. соч. С.101.

[56] Совершенно естественно поэтому, что французское законодательство, использующее широкий подход к праву собственности и признающее существование бестелесных вещей, не упоминает о владении в определении права собственности.

[57] Возможно, конечно, совместное владение сособственников, но здесь речь не о нем, а о ситуации, складывающейся, например, при аренде.

[58] См.: Покровский И.А. Указ. соч. С.233-234.

[59] См., например: Грибанов В.П. К вопросу о понятии права собственности // Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С.378.

[60] См.: Агарков М,М. Указ. соч. С. 26.

[61] Бестелесной вещи – лат.

[62] См.: Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. С.617-618; Райхер В.К. Указ. соч. С.297-299; Флейшиц Е.А. Указ. соч. С.222-223.

[63] См.: Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. С.618-619; Райхер В.К. Указ. соч. С.275-276; Флейшиц Е.А. Указ. соч. С.223-224. Из литературы последнего времени см., например: Ефимова Л.Г. О соотношении вещных и обязательственных прав // Государство и право. 1998. №10. С.37-38; Кочеткова Ю.А. Соотношение вещно-правовых и обязательственно-правовых способов защиты права собственности: древнеримские истоки и современная Россия // Актуальные проблемы гражданского права. Вып.2 / Под ред. М.И. Брагинского. М., 2000. С.42.

[64] См.: Райхер В.К. Указ. соч. С.280-286.