

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
МОСКОВСКАЯ ГОСУДАРСТВЕННАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ АКАДЕМИЯ

на правах рукописи

Малиновский Дмитрий Андреевич

«Актуальные проблемы категории субъективного вещного права»

12.00.03. - гражданское право; предпринимательское право; семейное право;
международное частное право.

Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук.

Научный руководитель:
доктор юридических наук, профессор
Масляев А.И.

МОСКВА - 2002

ОГЛАВЛЕНИЕ :

Введение	3
Глава 1. Понятие субъективного вещного права.	
§ 1.1. Методологические вопросы определения понятия субъективного вещного права	16
§ 1.2. Проблемы абсолютного правоотношения	22
§ 1.3. Уточнение классификации юридических фактов как методологическое основание разрешения проблем абсолютного правоотношения.....	30
§ 1.4. Объекты вещных и других имущественных правоотношений.....	37
Выводы по главе 1	47
Глава 2. Виды субъективных вещных прав.	
§ 2.1. Соотношение субъективных вещных прав и субъективного права правоспособности.....	53
§ 2.2. Разграничение субъективных вещных прав и владельческих обязательств	74
§ 2.3. Виды субъективных вещных прав	92
Выводы по главе 2	107
Глава 3. Проблемы защиты субъективных вещных прав.	
§ 3.1. Современные проблемы защиты субъективных вещных прав.....	112
§ 3.2. Методология определения вида субъективного права в состоянии нарушения	117

§ 3.3. Предпосылки возникновения материальных гражданско- правовых притязаний из нарушения абсолютных и относительных субъективных прав	129
Выводы по главе 3	136
Библиография	138

Введение.

Уровень разработки темы. Категория вещных прав всегда привлекала к себе внимание цивилистической мысли. Доктринальные представления о вещных правах прошли длительный эволюционный путь от юридического натурализма (отношения лица к вещи) до современного понимания природы любого правоотношения как отношения между людьми.

Понимание того, что любое правоотношение всегда есть отношение между людьми не только продемонстрировало крайнюю условность термина «вещное право»¹, но и заставило задаться вопросом – есть ли объективные причины для классификационного обособления вещных прав². Наиболее глубокий анализ этого вопроса был проведен в работе В.К.Райхера «Абсолютные и относительные права (к проблеме деления хозяйственных прав)»³. В.К.Райхер сопоставил абстрактную формулу понятия вещного права как одного из абсолютных прав с конкретными субъективными правами, причисляемыми общим мнением к группе вещных (права застройки, залога, сервитута и узуфруктные права). В подавляющем большинстве случаев все эти субъективные права основываются на сделке-договоре собственника и субъекта соответствующего права. Между ними

¹ См.: Гражданское право: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. - Часть 1.- М., 1996. - С.321.

² См.: Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Правоотношение по советскому гражданскому праву. - М., 2000. - С.621.

³ См.: Известия экономического факультета Ленинградского политехнического института им. М.И.Калинина. - Вып. I (XXV), 1928. - С. 273 - 306.

существует ясно выраженное относительное правоотношение. Но где же в таком случае абсолютность, необходимая для признания субъективного права залогодержателя, застройщика и прочих подобных им лиц вещным? В.К.Райхер рассмотрел так же и этот аспект вопроса. Любое относительное правоотношение – это частица в массе социальных связей и она не существует изолированно от общей массы. Третье лицо, не участвующее в относительном правоотношении может, тем не менее, прекратить существование этого относительного правоотношения, например, путем прекращения существования материального объекта относительного правоотношения. Поэтому относительное правоотношение требует абсолютной защиты от потенциального прекращения со стороны третьих лиц. А раз так, то, по В.К.Райхеру, в плане доктринальной классификации это означает, что никаких «ограниченных вещных прав» вовсе не существует, все это обязательства, пользующиеся абсолютной защитой⁴. Данный вывод В.К.Райхера, сделанный еще в 1928 году, так и не был аргументированно опровергнут⁵.

Несмотря на значительное число исследований, проблематика категории субъективного вещного права продолжает сохраняться и в настоящее время. Некоторые работы, возвращаются к представлению о вещном праве как отношению лица к вещи⁶. Другие, из за

⁴ См.: Райхер В.К. Указ. соч., - С. 302 - 303.

⁵ См.: Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. - М., 1940. - С.173-175; Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Развитие цивилистической мысли в СССР. Часть 2. - М., 2000, - С.342.

⁶ Леонова Г.Б. Категория вещных прав в советском гражданском праве. // Вестник Московского университета. Сер.11. Право. 1991. -

присутствия признаков вещных прав и у обязательств, приходят к заключению, что «едва ли не большинство гражданских правоотношений являются смешанными – «вещно - обязательственными»⁷ и что существует тенденция к сближению вещных и обязательственных прав⁸. Третьи⁹, как справедливо отмечалось в литературе¹⁰, ошибочно расширяют перечень видов ограниченных вещных прав почти до пределов всех владельческих обязательств путем отнесения к вещным правам многих из прав (например, залог, удержание), объединяемых под общим и доктринально условным термином «титульное владение». Кроме того, воспроизводится представляющийся ошибочным тезис о существовании некоего единого абсолютного субъективного права титульного владения¹¹.

№ 5, - С.76; Щенникова Л.В. Вещные права в гражданском праве России. - М., 1996. - С.16 -17.

⁷ Брагинский М.И. К вопросу о соотношении вещных и обязательственных правоотношений. // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. - М., 1998. - С.115.

⁸ Ефимова Л.Г. О соотношении вещных и обязательственных прав. // Государство и право. 1998. - №10. - С.37.

⁹ Исрафилов И. Правовая природа вещных прав на жилые помещения. // Хозяйство и право. 1999. - № 2. - С.91-92; Суханов Е.А. Лекции о праве собственности. - М., 1991. - С.200 - 207; Гражданское право: Учебник. 2-е изд. перераб. и доп. / Отв.ред. Е.А.Суханов. - Том 1. - М., 1998. - С.596.

¹⁰ Гражданское право: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. - Часть 1. - М., 1996. - С.319.

¹¹ Гражданское право: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / Отв.ред. Е.А.Суханов. - Том 1. - М. 1998. - С.621- 622.

Современный ГК РФ называет посвященный абсолютным имущественным правам раздел «Право собственности и другие вещные права». В литературе отмечалось, что при существующем уровне своей доктринальной разработки категория вещного права находится в том же уязвимом положении, что и категория «интеллектуальной собственности», являясь скорее литературным образом, нежели точным юридическим термином¹².

Изложенные выше проблемы предопределили выбор в качестве **объекта исследования** категорию субъективного вещного права.

Цели и задачи исследования. Целью исследования категории субъективного вещного права является установление обоснованности или необоснованности доктринального обособления группы субъективных вещных прав в общей классификации субъективных гражданских прав.

Для достижения этой цели в диссертации решаются такие задачи как выявление качественных отличий между вещными и обязательственными субъективными правами, выработка определения понятия субъективного вещного права, установление видов субъективных вещных прав, нахождение способа определения вида любого конкретного субъективного гражданского права (находящегося как в обычном, так и в нарушенном состоянии),

Подробное доказательство тому, что никакого «единого» субъективного права титульного владения объективно не существует, приводилось А.В.Венедиктовым: Гражданско-правовая охрана социалистической собственности в СССР. - М.- Л., 1954. - С. 104 - 110.

¹² Гражданское право: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. - Часть 1. - М., 1996, С.321.

объяснение особенностей защиты вещных прав в сравнении с иными субъективными гражданскими правами.

Информационной базой исследования послужили некоторые нормы позитивного права, а так же работы таких ученых как М.М.Агарков, С.Н.Братусь, М.И.Брагинский, А.В.Венедиктов, В.В.Витрянский, Д.М.Генкин, А.Г.Гойхбарг, В.П.Грибанов, О.С.Иоффе, С.М.Корнеев, О.А.Красавчиков, М.В.Малинкович, А.И.Масляев, М.Г.Масевич, В.П.Мозолин, И.Б.Новицкий, А.Г.Певзнер, И.А.Покровский, В.К.Райхер, А.А.Рубанов, В.А.Рясенцев, В.И.Серебровский, К.И.Скловский, Е.А.Суханов, Ю.К.Толстой, Е.А.Флейшиц, В.М.Хвостов, Г.Ф.Шершеневич.

Методы исследования. В диссертации категория субъективного вещного права исследуется с позиций диалектического мировоззрения: рассмотрение субъективных вещных прав проводится в неразрывной связи с теми фактическими основаниями, из которых данные права возникают, а так же на основе анализа процесса взаимоперехода между абсолютным и относительным правоотношением.

Для получения конечных выводов использовались методы формальной логики: сравнение, анализ, синтез, дедукция, индукция, аналогия.

Актуальность исследования. Исследование категории субъективного вещного права имеет теоретическое и практическое значение.

В теоретическом плане исследование категории субъективного вещного права позволяет высказать доказательные соображения относительно того, является ли конкретное субъективное право вещным или нет, предложить перечень видов вещных прав, привести аргументы по определению видовой принадлежности конкретного ограниченного вещного права (например права учреждения по

самостоятельному распоряжению средствами, полученными от правомерной коммерческой деятельности (п.2 ст.298 ГК). Кроме этого исследование категории субъективного вещного права способствует, как представляется, разъяснению проблем, существующих в теории абсолютного правоотношения (как то обоснованность признания категории абсолютного правоотношения, возможность четкого разграничения абсолютных и относительных правоотношений, а так же установление критерия такого разграничения). В результате диалектического подхода к исследованию категории субъективного вещного права демонстрируется четкость разграничения абсолютных и относительных правоотношений, логическая противоречивость категории «абсолютно-относительного» («вещно - обязательственного») правоотношения и категории «вещного договора». Так же выдвигаются соображения по вопросу установления момента взаимоперехода между абсолютным и относительным правоотношениями.

Исследование категории субъективного вещного права позволяет предложить варианты решения и других, косвенно связанных с данной категорией проблем гражданского права. Так, сущностные особенности абсолютного правоотношения не могут быть объяснены без уточнения наиболее распространенной классификации юридических фактов на действия и события путем самостоятельного обособления еще и фактов-состояний. Самостоятельное обособление фактов-состояний позволяет привести перечень видов абсолютных правоотношений, изложить дополнительные к ранее высказывавшимся аргументы квалификации категории правоспособности конкретного лица абсолютным субъективным правом и показать что недействительные сделки являются следствиями нарушения субъективных прав право- и дееспособности.

Уяснение критериев разграничения вещных и обязательственных прав позволяет сформулировать вариант определения понятия обязательства.

Необходимость установления видов субъективных вещных прав позволяет сделать ряд конкретных выводов о сущности такой категории как «правомочие», а так же о возможности принадлежности одного субъективного права одновременно нескольким лицам. В свою очередь это позволяет высказать предположение о сущности явления представительства.

Практическая значимость исследования категории субъективного вещного права заключается в установлении соответствия между видом определенного субъективного гражданского права и видом защищающего это право охранительного гражданско-правового отношения. На данной основе появляется возможность для четкого разграничения предпосылок (фактических составов) возникновения таких охранительных правоотношений как реституционное, виндикационное (негаторное), деликтное, кондикционное. Это означает предложение варианта решения доктринальной проблемы конкуренции исков.

На основе исследования субъективных вещных прав возникают рекомендации по совершенствованию текущего законодательства.

В результате исследования получены обладающие элементами научной новизны **положения, выносимые на защиту**:

1). Дополнительно аргументируется, что в классификации юридических фактов самостоятельное место должны занимать факты - состояния. К фактам-состояниям предлагается отнести те факты, которые в отличие от действий не связаны с волей людей и в отличии от событий существуют не кратковременно, а постоянно. К

определяемой указанным образом группе фактов-состояний можно отнести факт существования субъекта прав, факт достижения физическим лицом определенного возраста, факт родственных отношений [в том числе факт принадлежности физического лица к членам семьи], факт присвоенности блага - объекта прав.

Непосредственной предпосылкой возникновения абсолютного правоотношения предлагается считать факт-состояние (или несколько фактов-состояний).

2). Постоянство существования факта-состояния обуславливает:

1). количественную неопределенность обязанных в абсолютном правоотношении лиц; 2). тождественность содержания возлагаемой на каждого из них обязанности и, соответственно, тождественность санкций, применяемых к каждому нарушившему свою обязанность в абсолютном правоотношении лицу. Поэтому наличие особой, отличной от защиты против третьих лиц (по возможности замены требования о реальном исполнении на возмещение убытков), защиты некоторого субъективного права (например, арендатора, нанимателя жилья, субъекта удержания, залогодержателя, ссудо-, рентополучателя против собственника - контрагента), свидетельствует об относительности последнего.

Тождество (различие) санкций [применяемых за аналогичное нарушение к третьим лицам и к субъекту идентифицируемого правоотношения] предлагается использовать в качестве уточняющего критерия при неясности природы абсолютности / относительности правоотношения.

3). Субъективные вещные и субъективные обязательственные права имеют качественно различные материальные объекты (блага).

Материальным объектом субъективного вещного права является индивидуально-определенная телесная вещь. Это предопределяет

невозможность [при условии физического сохранения материального объекта нарушенного вещного права] замены реального исполнения (то есть возврата вещи) на возмещение убытков (уплату стоимостного эквивалента вещи и иных сумм). И напротив, материальным объектом субъективного обязательственного права является отвлеченная (по отношению к существованию конкретных вещей) категория «имущественная масса». Отвлеченность (независимость) этой категории от существования конкретных вещей предопределяет возможность замены реального исполнения на возмещение убытков при нарушении обязательства.

На основе приведенных суждений предлагается вариант доктринального определения понятия «обязательство».

Обязательство – это относительное правоотношение, имеющее независимый от существования конкретных ценностей материальный объект и допускающее (при своем нарушении) замену реального исполнения на возмещение убытков.

На основе данного определения к обязательствам следует отнести: 1).реституционное правоотношение в части возмещения реального ущерба и 2).виндикационное правоотношение в части расчетов с незаконным владельцем.

4). Общеизвестные признаки субъективного вещного права [как то «следование за вещью» (то есть сохранение субъективного права при перемене обязанного лица), преимущество реализации перед обязательственными субъективными правами и преимущество реализации при коллизии вещных прав друг с другом по их старшинству, возможность существования только таких видов субъективных вещных прав, которые прямо названы законом (или обусловленная абсолютностью вещных прав «замкнутость перечня» последних), абсолютная защита вещных прав] не являются самостоятельными. При формально-логическом анализе становится отчетливо видно, что все эти признаки есть следствия всего двух, но объективно

самостоятельных признаков вещных прав – признака абсолютности субъективного вещного права и признака особого материального объекта последних (т.е. материальной вещи идентифицируемой индивидуальными признаками).

С учетом изложенного, понятие субъективного вещного права предлагается определить следующим образом.

Субъективное вещное право – это элемент абсолютного правоотношения, материальным объектом которого является индивидуально-определенная материальная вещь.

5). Установление конкретных видов субъективных вещных прав невозможно без их предварительного разграничения с одной стороны, с категорией правосубъектности (т.е. право- и дееспособности) и с другой стороны - с категорией владельческих обязательств. Это разграничение - частный случай общей задачи классификации видов субъективных гражданских прав.

Разграничение всех видов субъективных гражданских прав вообще и установление видов субъективных вещных прав в частности, предлагается проводить по двум критериям: I). по фактическому основанию возникновения субъективного права и II). по содержанию обязанности, обеспечивающей реализацию субъективного права.

6). Юридическим основанием абсолютной защиты обязательственных титульных владельцев [владеющих как «для себя» – арендаторов, залогодержателей, ссудополучателей; так и владеющих «для другого» - субъектов удержания, комиссионеров, агентов, управляющих, перевозчиков, хранителей] является субъективное право собственности.

Юридическим основанием абсолютной защиты ограниченных субъективных вещных прав является соответствующее ограниченное вещное право.

В защите против третьих лиц обязательственные владельцы выступают в качестве представителей собственника вещи.

7). К вещным следует отнести следующие субъективные права:

1. Неограниченные правами других лиц вещные права:

1.1). определяемые видами правоспособности субъектов все виды субъективных прав собственности;

1.2). право давностного владельца (ст.234 ГК);

2. Ограниченные правом собственности вещные права :

2.1). права, содержанием которых является **только ограниченное пользование** вещью собственника:

- права, обозначенные текущим позитивным правом термином «сервитут» (земельные [ст.274 ГК], водные [ст.44 Водного кодекса РФ] и т.п., за исключением публичных сервитутов);

- право пользования занимаемым жилым помещением членов семьи собственника жилья (ст. 292 ГК);

- пользование индивидуально-определенной вещью по завещательному отказу (п.2 ст. 1137 ГК РФ);

2.2). права, содержанием которых является **пользование** вещью собственника **и присвоение** полученных от такого использования **доходов:**

- право пользования индивидуально-определенной вещью, внесенное (именно как право пользования) в качестве вклада в уставный фонд юридического лица;

2.3). права, содержанием которых является **пользование** вещью собственника, **присвоение** [как в форме права собственности, так и в форме определенного ограниченного вещного права, например хозяйственного ведения или оперативного управления] полученных от пользования **доходов и ограниченное** [пределом, за которым наступает переход права собственности к другому субъекту] **распоряжение** вещью собственника:

- пожизненное наследуемое владение [ст.266 –267 ГК РФ, ст.21 Земельного кодекса РФ] и бессрочное пользование [ст.269 – 270 ГК РФ, ст.20 Земельного кодекса РФ] земельными участками;
- хозяйственное ведение [ст.294 – 295 ГК];
- оперативное управление унитарного казенного предприятия [ст.297 ГК];
- оперативное управление учреждения [ст.298 ГК].

8). Для каждого из абсолютных и относительных субъективных прав существуют императивно predeterminedяемые его сущностью виды охранительных правоотношений (материальных гражданско-правовых притязаний). Поэтому невозможна ситуация защиты относительного субъективного права [каковым является право всех титульных владельцев "для себя" - залогодержателя, субъекта удержания, арендатора, ссудо-, рентополучателя в отношении своего договорного контрагента - собственника] при помощи тех же притязаний, которые защищают абсолютное право [например ограниченное вещное право в отношении собственника вещи]. Допускающая такую возможность ст.305 ГК РФ (путем предоставления абсолютной защиты против собственника вообще всякому титульному владельцу, в том числе и обязательственному) нарушает тем самым логику вещей, вызывает возникновение явления конкуренции абсолютных и относительных исков и должна быть сформулирована по аналогии со ст.157 ГК РСФСР 1964 г.: абсолютная

защита против собственника может предоставляться исключительно субъектам ограниченных вещных прав.

Перспективность исследования представляется в предлагаемой методологии идентификации вида любого конкретного субъективного гражданского права и получаемой на ее основе единой классификационной системе гражданских прав а так же классификационной системе материальных гражданско-правовых притязаний.

Научная новизна работы состоит в представленных на защиту положениях и в выводах, содержащихся в тексте диссертации.

Практическая значимость исследования. Выводы работы могут быть использованы в преподавании курса гражданского права России, а так же для оптимизации действующего законодательства и правоприменительной практики.

Апробация результатов исследования. Некоторые положения диссертации нашли отражение в публикации статей и обсуждении на заседании кафедры гражданского и семейного права Московской государственной юридической академии.

Структура и содержание диссертации. Работа состоит из введения, трех глав, включающих десять параграфов, и библиографии. Текст работы проиллюстрирован двумя схемами.

Глава 1. Понятие субъективного вещного права.

§ 1.1. Методологические вопросы определения понятия субъективного вещного права.

Существующие в настоящее время многочисленные варианты определения понятия субъективного вещного права¹³ нельзя признать удовлетворительными. Априорно об этом можно судить уже по тому обстоятельству, что отсутствует определенность в вопросе о том, какие помимо обозначенных как вещные самим законом субъективных прав могут быть отнесены к данной категории. Диапазон вариантов решений этого вопроса весьма широк. Минимальный вариант перечня прямо не обозначенных законом субъективных вещных прав предполагает пять видов последних¹⁴, максимальный – более десяти¹⁵. Если бы имелось действительно правильное понятие субъективного вещного права, такой картины не существовало бы. Общая формула понятия субъективного вещного права, будучи примененной к конкретному субъективному праву, давала бы однозначный ответ о том, является ли это конкретное субъективное право вещным или нет. Ведь понятие как логическая форма предназначена именно для того, чтобы четко выделять определяемый предмет среди иных предметов. Если же этого на

¹³ Наиболее распространенные определения субъективных вещных прав приведены в работе О.Ю.Скворцова Вещные иски в судебно-арбитражной практике. М., 1998, - С.6-7.

¹⁴ Гражданское право: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. - Часть 1. - М., 1996. - С.317-318.

¹⁵ Леонова Г.Б. Категория вещных прав в советском гражданском праве. // Вестник МГУ. - Сер.11. - 1991. - №5. - С.78-79.

основе претендующих на статус понятия формул сделать не удастся, можно сделать лишь один вывод – эти формулы понятиями не являются.

Суждение об отсутствии в настоящее время понятия субъективного вещного права подтверждается и апостериорно, при логическом анализе существующих вариантов понятий субъективных вещных прав.

С точки зрения формальной логики, для определения понятия некоторого предмета нужно выполнить две операции: 1).указать тот общий род явлений, куда входит определяемый предмет и 2).назвать признак, позволяющий выделять определяемый предмет среди однородных с ним предметов¹⁶. При этом необходимо соблюдать логическое правило соразмерности¹⁷ объемов определяемого предмета (в конкретном случае субъективного вещного права) и используемых для его определения родовой и видовой категорий. В большинстве современных определений субъективного вещного права данное правило соразмерности нарушается, возникает ошибка слишком широкого определения, которое и не позволяет четко отграничить определяемый предмет (субъективное вещное право) от других имущественных прав. Так, родовой категорией вещных прав называется не только их абсолютность, но и «оформление непосредственного отношения лица к вещи»¹⁸. Между тем

¹⁶ Кириллов В.И., Старченко А.А. Логика. Учебник для юридических вузов. - Изд-е 5-е., испр. и доп., - М., 1998. - С.49.

¹⁷ Указ. соч., - С.50-51.

¹⁸ Гражданское право: Учебник. 2-е изд. перераб. и доп. / Отв. ред. Е.А.Суханов. - Том 1. - М., 1998. - С.475; Гражданское право: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. - Часть 1. - М., 1996. - С.312.

конкретный вид субъективного права нельзя определять через столь абстрактную категорию, как вид экономического отношения, оформляемого данным правом. О.С.Иоффе отмечал, что, например, такое юридическое понятие как «обязательство» нельзя строить на основе оформляемого им в большинстве случаев экономического отношения по перемещению товаров от одного субъекта к другому, поскольку это слишком абстрактно¹⁹. Есть обязательства, где никакого перемещения товара не происходит, то есть должник обязан выполнять лишь функцию воздержания от действия (например не разглашать коммерческую тайну) и наоборот, не все правоотношения, где происходит перемещение товара (например, виндикация или реституция) являются обязательствами. Аналогичная ситуация возникает и при попытке определения субъективного вещного права через экономическую категорию «оформления непосредственного отношения лица к вещи». На такой основе неизбежно ошибочное причисление к ограниченным вещным правам сервитутного и узуфруктного типа еще всех и владельческих обязательств «для себя» (удержания, залога, аренды, ссуды)²⁰.

Помимо несоразмерности объема, существующие варианты определений понятия субъективного вещного права в подавляющем большинстве случаев основываются на прямом перенесении

¹⁹ Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Развитие цивилистической мысли в СССР. Часть 2. - М., 2000. - С.404.

²⁰ Это и происходит, см., напр. Гражданское право: Учебник. 2-е изд. перераб. и доп. / Отв. ред. Е.А.Суханов. - Том 1. - М., 1998. - С.596; Гражданское право: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. - Часть 1. - М., 1996. - С.317; Гражданское право: Учебник. / Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. - Часть 2. - М., 1997. - С.152.

нормативно закрепленных признаков данной категории в ее доктринальное определение. Такой подход, во-первых, не позволяет логически упорядочить нормативно закрепленные признаки субъективных вещных прав, то есть выделить главные из них и производные, не влияющие на качество вещности субъективного права. Во-вторых, копирование в доктринальном определении нормативных признаков вещного права неизбежно ведет к схоластическому обозначению одного и того же признака различными терминами. Так, представляется достаточно очевидным, что признак «абсолютной защиты» является не чем иным, как воспроизведением под другим наименованием признака абсолютного характера защищаемого субъективного права. Или, например, если внимательно рассмотреть всегда называемый для вещных прав признак «следования», то есть сохранения субъективного права при перемене обязанного лица, становится заметно, что данный признак является излишним дублированием признака абсолютности и признака особого материального объекта вещного права. Поскольку данное субъективное право всегда по своей сущности абсолютно (т.е. равнообязанными являются все лица), оно и защищается от нарушения со стороны любого противостоящего управомоченному лицу субъекта, а поскольку материальным объектом данного права является телесная вещь, то существование вещного права оказывается неразрывно связано с существованием в натуральной форме самой вещи. Это и приводит к тому, что вещное право будет существовать, пока существует сама материальная вещь в индивидуализированной форме, вне зависимости от того, у какого субъекта вещь фактически находится. В-третьих, прямое копирование нормативных признаков вещных прав полностью лишает возможности установить причины

появления некоторого признака в нормативной модели того или иного субъективного права²¹. Сохранение права при перемене обязанного лица (т.е. «следование») есть и у некоторых обязательственных прав (арендатора, залогодержателя). Внешне это неотличимо от «следования» в вещных правах. Но причины, вызывающие появление «следования» у вещных и обязательственных прав столь же различны, как различно качество этих прав. «Следование» у вещных прав является проявлением их абсолютности и особого материального объекта, «следование» у обязательств – технический прием, цель которого заключается в повышении обеспеченности реального исполнения обязательства, поскольку для арендатора,

²¹ Например, должнику по предъявительской ценной бумаге неизвестна личность его кредитора, но из этого случая нельзя, подобно некоторым авторам (см. Флейшиц Е.А. «Абсолютная» природа права собственности // Проблемы гражданского и административного права. - Л., 1962. - С.224-226; Нерсесов Н.О. Представительство и ценные бумаги в гражданском праве: О бумагах на предъявителя с точки зрения гражданского права. - М., 1998. - С.146.), утверждать, что оформленное такой ценной бумагой обязательство приобретает, подобно вещному праву, черты абсолютности.

Субъективные права залогодержателя и арендатора на вещь сохраняются, подобно вещным, при перемене собственника данной вещи. Однако от этого приема юридической техники залог и аренда еще не становятся вещными правами (см. Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. - М., 1963. - С.189 - 190; Венедиктов А.В. Гражданско-правовая охрана социалистической собственности в СССР. -М. - Л., 1954. - С.104 -105).

залогодержателя, ссудополучателя именно этот момент представляет объективную ценность.

В силу изложенного, определение доктринального понятия субъективного вещного права путем прямого копирования нормативных признаков данной категории представляется бесперспективным. Логическое упорядочение нормативно закрепленных признаков вещных прав может быть проведено только на основе анализа доктринальных учений о родовой для субъективного вещного права категории «абсолютное правоотношение» и учений о видовом отличии субъективного вещного права – его особом материальном объекте (т.е. вещи, обладающей устойчивой способностью к сохранению своих индивидуализирующих признаков)²².

²² Построение понятий имущественных прав (вещных, обязательственных, преимущественных) на основе правил формальной логики и математической комбинаторики предлагается В.П.Павловым (см.: Способ анализа имущественных правоотношений в гражданском праве // Труды МГЮА. - № 2. - 1997. - С.61 - 77). Такой подход позволяет достичь значительных результатов, однако, как представляется, эту же самую задачу - разграничения видов имущественных прав и определение методики идентификации вида конкретного субъективного права - можно решить проще, на основе использования, главным образом, нескольких логических заключений. Предлагаемое решение изложено в настоящей работе.

§ 1.2. Проблемы абсолютного правоотношения.

Несмотря на широкое признание, которым пользуется категория абсолютного правоотношения в отечественной общеправовой и цивилистической доктрине, нельзя сказать, что эта категория лишена коллизий. На уровне абстрактных схем модель абсолютного правоотношения строится ясно, четко и просто. Абсолютным называют такое правоотношение, где управомоченному лицу противостоит неопределенное множество обязанных субъектов²³.

Первым в отечественной цивилистике существо проблемы абсолютного правоотношения сформулировал Д.М.Генкин. Проблема заключается в том, что очень сложно разделить абсолютное правоотношение и норму права, поскольку абсолютное правоотношение, как и правовая норма «действуют» в отношении неопределенного множества лиц²⁴. Многочисленные критики Д.М.Генкина указывали, что абсолютное правоотношение нетрудно отличить от нормы права, поскольку как и любое другое правоотношение, абсолютное правоотношение конкретно, то есть возникает из юридических фактов, и именно юридический факт разделяет норму права (как действительно абстрактную в своей равнозначности для всех лиц волю законодателя) от правоотношения (как идеологической связи, охватывающей пусть неопределенное, но

²³ Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Правоотношение по советскому гражданскому праву. - М., 2000. - С.605 ; Гражданское право: Учебник. 2-е изд. перераб. и доп. / Отв. ред. Е.А.Суханов. - Том 1. - М., 1998. - С.100 ; Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав: Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей. - М., 2000. - С.294.

²⁴ Генкин Д.М. Право собственности в СССР. - М., 1961, - С.35.

тем не менее уже физически конкретное множество лиц)²⁵. Бесспорно, категории нормы права и правоотношения разделены юридическим фактом. Но вот факт физического существования субъекта, безусловно, является юридически значимым для права, то есть юридическим фактом. Если следовать общей схеме рассуждений оппонентов Д.М.Генкина (норма- юридический факт- правоотношение), нужно заключить, что уже один факт физического существования субъекта прав вызывает появление некоторого абсолютного правоотношения, поскольку возникает необходимая для последнего конкретизация. Конкретно существующий субъект становится обладателем возможности участвовать в определенных видах правоотношений, а все другие лица обязаны не препятствовать осуществлению этой возможности. Естественно, далее следует вывод о том, что возможность участия в определенных правоотношениях, которую норма права обозначает как «правоспособность», есть не что иное как субъективное право, элемент абсолютного правоотношения²⁶. Но оппоненты Д.М.Генкина, вопреки своей же схеме возникновения правоотношения, парадоксальным образом приходят к категорическому заключению о том, что правосубъектность (право-, дееспособность) это не субъективные права, а «абстрактная предпосылка для правообладания». Аргументируется это тем, что правосубъектность признается за управомоченным лицом государством, только от государства зависит

²⁵ Флейшиц Е.А. «Абсолютная» природа права собственности. // Проблемы гражданского и административного права. - Л., 1962. - С.226 - 232.

²⁶ См.: Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Развитие цивилистической мысли в СССР. - Часть1. - М., 2000. - С.291.

существование правосубъектности, а потому и третьи лица никак не могут влиять (в том числе и нарушать) данную категорию²⁷. Далее противоречия возникают уже в изобилии и внешняя логичность рассуждений оппонентов Д.М.Генкина рассыпается. Так, право собственности (как впрочем и всякое абсолютное право) тоже зависит от признания его государством, но ведь из этого никто не будет отрицать, что субъективное право собственности может быть нарушено третьим лицом. Нельзя так же объяснить, какой вид субъективных прав защищают реституционные иски. Помимо этого, отрицание возникновения абсолютного правоотношения из одного факта существования субъекта прав, прямо ведет к допущению существования правоотношений, не имеющих управомоченного субъекта (отношения по поводу бесхозяйных вещей и наследственной массы до принятия ее наследниками)²⁸. Таким образом, обоснование оппонентами Д.М.Генкина допустимости признания категории абсолютного правоотношения в значительной мере остается без аргументации.

²⁷ Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе. - М., 1955. - С.116 ; Флейшиц Е.А. Соотношение правоспособности и субъективных прав // Вопросы общей теории советского права. - М., 1960. - С.255 - 283.

²⁸ Логически, возможность социального поведения, не имеющая субъекта, представляет очевидный абсурд, ибо как же поведение может быть отделено от осуществляющего его субъекта? Представляется что право (по крайней мере доктринальное) не может противоречить логике вещей, а потому необходимо категорически заключить, что бессубъектных прав быть не может. Допущение существования бессубъектных прав возникает из того, что сам факт существования субъекта не оценивается как юридический.

И Д.М.Генкин, и его оппоненты справедливо, как представляется указывали, что субъективное право (правоотношение) в сравнении с правовой нормой, должно быть конкретно. Д.М.Генкин полагал, что качество конкретности правоотношения означает психологическое взаимодействие его участников²⁹. Это представляется неправильным. М.М.Агарков отмечал, что реальность правовых явлений нельзя приравнивать к реальности психологического взаимодействия субъектов в общественном отношении. Например, обязательственное правоотношение будет существовать даже тогда, когда ни кредитор, ни должник психологически не осведомлены об этом³⁰. Решающим фактором в существовании всякого правоотношения является не индивидуальная, но коллективная воля государственно организованного общества (т.е. воля законодателя). Именно воля законодателя делает возможным существование правоотношения, обязывающего неопределенное, абстрактное (всех и каждого) множество противостоящих управомоченному субъекту лиц, то есть существование абсолютного правоотношения. Оппоненты Д.М.Генкина конкретность правоотношения усматривали в разделяющих последнее и норму права юридических фактах, что безусловно верно. Однако, учитывая сопутствующие данной точке зрения проблемы с установлением юридической природы категории правосубъектности (право-, дееспособности), согласиться без уточнений с этой позицией нельзя. Уточнения необходимы в классификации юридических фактов – основаниях возникновения абсолютных и относительных правоотношений.

²⁹ См.: Право собственности в СССР. - С. 34 - 36.

³⁰ Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. - М., 1940. - С. 144.

Такая постановка проблематики абсолютного правоотношения объясняется следующим. Абсолютные правоотношения отличаются от относительных не просто количественно, но, самое главное, качественно³¹. И это качественное отличие абсолютных правоотношений может быть объяснено лишь путем анализа юридических фактов – предпосылок возникновения этих правоотношений. Попытки объяснения качественных особенностей абсолютных правоотношений из анализа их содержания, субъектного состава, объектов, по мнению автора, успешного результата не дают. Например, что может дать для объяснения сущности абсолютного правоотношения анализ их структуры? Сама по себе констатация того факта, что абсолютное правоотношение связывает управомоченного субъекта со всем обществом, со всеми противостоящими «третьими лицами», слишком абстрактна для каких либо выводов, поэтому неизбежен переход на менее общий уровень – от структуры к содержанию абсолютного правоотношения. Здесь нетрудно заметить, что в абсолютном правоотношении содержание обязанности всех противостоящих управомоченному субъекту третьих лиц тождественно. Но можно ли по тождеству содержания обязанности участника правоотношения с содержанием обязанности всех других лиц безоговорочно делать вывод об абсолютности такого правоотношения? Безусловно нельзя. Ведь, например, и обязанность не нарушать владения арендатора либо залогодержателя, лежащая на контрагенте-собственнике, полностью тождественна аналогичной обязанности, лежащей на всех других лицах. Однако правоотношение между арендатором (залогодержателем) и их контрагентом-собственником вещи относительное, просто из одного анализа его содержания этого установить нельзя. Необходимо обратиться к

³¹ Указ. соч., - С. 23 - 24.

рассмотрению тех юридических фактов, из которых возникают правоотношения залога и аренды. Как известно, данные правоотношения возникают, главным образом, из факта сделки-договора. А договор, чтобы квалифицироваться юридическим фактом-сделкой, должен обязательно изменять (ст.153 ГК РФ) правовое положение своих участников в сравнении с третьими лицами. И если правоотношения залога (аренды) возникают и существуют на основе сделки-договора, то они уже никак не могут быть абсолютными.

Без рассмотрения классификации юридических фактов нельзя так же прийти к полезным выводам по вопросу об установлении момента взаимоперехода между абсолютным и относительным правоотношениями. Обычно этот вопрос обозначается как проблема установления момента перехода права собственности от отчуждателя вещи к ее приобретателю³². Считается, что право собственности на родовые вещи может перейти к приобретателю только после передачи ему этих вещей (так называемая система традиции /traditio/), а право собственности на индивидуально-определенные вещи может переходить не только после их передачи, но и с самого момента заключения отчуждательной сделки (переход права собственности по системе соглашения /stipulatio/)³³. Система перехода права собственности после передачи вещи вопросов не вызывает, здесь все логично. Но вот система перехода права собственности по стипуляции, то есть с самого момента заключения соглашения, создает много проблем. Буквальное понимание перехода права собственности с момента заключения сделки прямо ведет к абсурду

³² Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Цивилистическая доктрина промышленного капитализма. - М., 2000. - С. 99 - 100.

³³ Там же.

конкуренции абсолютного (виндикационного) и относительного (из договорного обязательства передачи вещи) исков. Ведь обладатель титула собственника вправе предъявлять абсолютные иски (виндикационный и негаторный) к любому нарушителю. Значит, приобретатель вещи, на которого уже перешел титул собственника, может истребовать вещь от своего недобросовестного партнера по обязательству виндикационным иском. Одновременно с этим, будучи кредитором в обязательственном правоотношении, приобретатель вещи вправе на этом основании требовать от своего недобросовестно воздерживающегося от передачи вещи должника реального исполнения обязательства. Получается, что одно и то же лицо (обязанный к передаче вещи субъект) одновременно (!?) занимает перед приобретателем вещи и тождественное, и отличное от всех третьих лиц правовое положение. Бесспорного разрешения этой иррациональной ситуации нельзя найти ни в анализе конкретных правопорядков (ибо национальные законодательства в равной мере используют как систему традиции, так и систему стипуляции³⁴), ни в доктринальных цивилистических концепциях (из за используемого ими недостаточного уровня обобщений³⁵).

³⁴ Указ. соч., - С.100.

³⁵ И отечественные (см. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав: Правовые последствия перехода имущества по договору купли-продажи в советском гражданском праве. - М., 2000. - С.392), и зарубежные (см. Иоффе О.С. Указ.соч., - С.100) цивилистические исследования аргументируют допустимость систем традиции или стипуляции, главным образом, удобствами, которые предоставляет та или другая система. Так, система традиции удобна для третьих лиц, поскольку во многих правопорядках действует презумпция, что владение есть признак собственности, а тем самым

Представляется, что безрезультатность объяснения сущности абсолютного правоотношения из рассмотрения его содержания, объектов, субъектного состава основана на том, что особенности этих элементов не самостоятельны, а производны от тех особенностей, которыми обладают факты – предпосылки возникновения абсолютных правоотношений. Рассматривая следствие, а не причину, коллизии неизбежны. Какой бы элемент структуры абсолютного правоотношения не был положен в основу установления существа данной категории, цель недостижима. Помимо рассмотренных затруднений, данная методика ведет к отождествлению ограниченных вещных прав и владельческих обязательств «для себя». Но самое главное, вне рассмотрения классификации юридических фактов, нельзя ответить на вопрос в чем заключается конкретность абсолютного правоотношения, отличающей его от нормы права, объяснить, почему могут существовать лишь те виды абсолютных

третьи лица могут неопасаться приобретения вещи от неуправомоченного на ее отчуждение лица и последующей виндикации. Учитывая, что система стипуляции переносит не только право собственности, но и риск гибели вещи, приобретателю может быть выгодна система традиции, ведь до передачи вещи приобретателю затруднительно обеспечить ее сохранность. Но иногда интересам приобретателя может в большей мере соответствовать система стипуляции (см. Грибанов В.П. Указ. соч., - С. 393). Однако существо проблемы вовсе не в том, какая система удобнее, а в том, как верно определить природу (абсолютности или относительности) правоотношения между отчуждателем и приобретателем вещи после того как на последнего (т.е. до *traditio*) переходит титул собственника. Для этого необходим намного больший уровень обобщений, чем используют вышеуказанные концепции.

правоотношений, которые прямо указаны законом. Иными словами, без объяснения качественного своеобразия абсолютных правоотношений на основе выявления качественных особенностей фактов, их вызывающих, представляется невозможным ни исчерпывающее перечисление видов абсолютных прав, ни четкое разграничение последних с абсолютными правами. А это, соответственно, делает невозможной решение такой важной задачи как построение единой классификационной системы исков, защищающих абсолютные и относительные субъективные гражданские права. Невозможной так же становится демонстрация того принципиального различия, которое существует между виндикационным (негаторным) правоотношением, правоотношением преимущественных прав³⁶ с одной стороны, и образующими категорию *obligatio* относительными правоотношениями из договора (а так же из односторонних действий), деликта, неосновательного обогащения.

§ 1.3. Уточнение классификации юридических фактов как методологическое основание разрешения проблем абсолютного правоотношения.

Насколько известно автору, в отечественной цивилистической доктрине к настоящему времени наиболее распространены две классификации юридических фактов. Первая (абстрактная) разделяет

³⁶ Имеется в виду относительное право требования участников общей долевой собственности или хозяйственного союза по преимущественному перед всеми другими лицами приобретению доли (акций, пая) выбывающего из числа участников лица.

юридические факты по критерию зависимости их наступления от воли людей на действия и события³⁷, а вторая (конкретная) группирует факты в юридический состав в зависимости от наступающих правовых последствий³⁸. Обе классификации, безусловно, представляют известную ценность, поскольку способствуют решению многих локальных задач. Но для объяснения качественной разницы между абсолютным и относительным правоотношением эти классификации представляются непригодными, поскольку предлагают что юридические факты – основания возникновения абсолютных и относительных правоотношений качественно однородны. И именно эта предполагаемая качественная однородность фактов – оснований возникновения абсолютных и относительных правоотношений выступает причиной бесчисленных коллизий, сопровождающих квалификацию право-, дееспособности как отличных от субъективного права явлений, разграничение абсолютных и относительных правоотношений и установление момента их взаимоперехода. Так, самая общая классификация юридических фактов признает лишь два их вида: действия и события. Поскольку классификация самая обобщенная, а действия и события в равной мере могут предшествовать возникновению как абсолютного, так и относительного правоотношения, то уже здесь, на уровне предельных обобщений, возникает допущение о качественной однородности фактов – предпосылок абсолютных и относительных правоотношений. Проявлением этого допущения является теория так называемого «вещного договора» - реального договора, вызывающего

³⁷ Гражданское право: Учебник. 2-е изд. перераб. и доп. / Отв. ред. Е.А.Суханов. - Том 1. - М., 1998. - С. 324.

³⁸ Гражданское право: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. - Часть 1. - М., 1996. - С.85.

появление не обязательства, а абсолютного правоотношения (собственности)³⁹.

Точное определение момента взаимоперехода между абсолютным и относительным правоотношением нельзя осуществить иначе, чем путем пересмотра перечня фактов, являющихся непосредственной предпосылкой возникновения абсолютного правоотношения.

Универсальная классификация юридических фактов на действия и события неоднократно становилась объектом критического анализа. У многих исследователей вызывала сомнение возможность квалификации в рамках этой дихотомии некоторых значимых для права фактов. В самом деле, куда (к действиям или к событиям) следует относить факт течения сроков⁴⁰ или такие естественные свойства материальных вещей как их потребляемость, делимость, принадлежность (в смысле служащей вещи к главной)⁴¹? Течение времени (срока), конечно не зависит от людей, но начало и окончание этого течения непосредственно связаны с действиями, а потому юридические сроки невозможно отнести только к действиям или только к событиям⁴². Уже это обстоятельство делает сомнительным справедливость дуализма общей классификации юридических фактов лишь на действия и события. Еще большие сомнения в ней вызывает

³⁹ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. - М., 1997. - С. 225.

⁴⁰ См.: Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав: Сроки в гражданском праве. - М., 2000. - С. 250 - 251.

⁴¹ См.: Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Правоотношение по советскому гражданскому праву. - М., 2000. - С.629.

⁴² Грибанов В.П. Указ. соч., - С. 251.

попытка подвести по группу событий фактов – естественных свойств материальной вещи. В отличие от других абсолютно не связанных с волей фактов – событий (как то стихийные бедствия, случайное изменение конъюнктуры рынка), факты – естественные свойства материальной вещи «представляют собой не приходящий юридический факт, а длящееся юридическое состояние, и порождают не единократные, а периодически повторяющиеся правовые последствия⁴³». В результате возникает ситуация, когда одна классификационная подгруппа (юридических фактов – событий, абсолютно не связанных с волей людей) объединяет в себе как факты кратковременного действия (непреодолимая сила), так и факты постоянного действия (как существование субъектов и присвоенных объектов прав). Такое объединение представляется недопустимым, ведь постоянность или непостоянность существования юридического факта означает уже не количественное, но качественное различие, а обозначать одним термином качественно разные категории нельзя. «В связи с этим было бы целесообразно, наряду с событиями и действиями, выделить в особую группу под общим наименованием юридических обстоятельств такие неволевые явления, которые существуют постоянно или в течение длительного времени, порождают непрерывно или периодически определенные правовые последствия и не погашаются в единократном акте правового действия⁴⁴». Автор настоящей работы полностью присоединяется к приведенному суждению, с той лишь несущественной поправкой, что для обозначения постоянно существующих юридических фактов было бы лучше использовать термин «юридические состояния».

⁴³ Иоффе О.С. Указ. соч., там же.

⁴⁴ Там же.

Предложение различать помимо действий и событий еще и юридические факты-состояния, уже высказывалось в отечественной литературе⁴⁵. Отмеченное выше постоянство действия фактов-состояний представляется достаточным основанием для самостоятельного выделения в общей классификации юридических фактов фактов-состояний.

Из постоянности существования фактов-состояний можно сделать выводы относительно видов данных фактов. Наиболее постоянными являются факт существования субъекта прав и факт присвоения объекта прав. Соответственно этому среди фактов-состояний нужно выделять две названные разновидности: 1).факт существования субъекта и 2).факт присвоения объекта прав⁴⁶.

⁴⁵ С.М.Корнеев в экономическом содержании собственности предлагал различать две части: 1).процесс (обращения предметов в свою пользу) и 2).состояние (принадлежности этих предметов) / см.: Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Развитие цивилистической мысли в СССР. - Часть 2. - М., 2000. - С. 340 - 341/. Абсолютное правоотношение собственности существует не на основе фактов, возникающих в процессе обращения предметов в свою пользу, а исключительно на основе фактов, опосредующих состояние присвоения, то есть фактов-состояний.

⁴⁶ Если уточнить, что под фактом существования субъекта прав нужно понимать не только реальность физического существования лица, но и юридическую ее презумпцию, то получает последовательное доказательство принципиальная невозможность существования бессубъектных правоотношений, к которым иногда относят правоотношения по поводу имущества безвестно отсутствующего лица (ст.43 ГК), бесхозяйных вещей (ст.225 ГК), наследственной массы до момента принятия ее наследниками.

Рассмотрим последствия, которые влечет для объяснения сущности абсолютного правоотношения обособление в классификации юридических фактов группы фактов-состояний.

Постоянство существования факта – состояния предопределяет две важные характеристики возникающего на его основе абсолютного правоотношения: 1). количественную неопределенность обязанных лиц и 2). тождественность содержания возлагаемой на каждого из этих лиц обязанности и, соответственно, тождественность санкций, применяемых к каждому нарушившему свою обязанность в абсолютном правоотношении лицу. На основе этих качественных характеристик абсолютного правоотношения можно сформулировать четкий критерий разделения абсолютных и относительных правоотношений. Это будет тождество (различие) в содержании обязанности противостоящих управомоченному субъекту лиц и тождество (различие) в содержании санкций, применяемых к нарушителю. Как отмечалось, квалифицировать природу абсолютности (относительности) правоотношения лишь по содержанию обязанности его участника в некоторых случаях невозможно. Арендо-, залогодатель – собственники вещи в содержании обязанности не нарушать владения своего контрагента (арендатора, залогодержателя) тождественны всем прочим третьим лицам, из чего можно ошибочно оценить эти правоотношения абсолютными. Использование же уточняющего критерия (тождества санкций) позволяет избежать ошибки. Нужно сравнить, тождественны ли санкции, применяемые за нарушение владения арендатора (залогодержателя) к третьим лицам и к арендо-, залогодателю – собственнику вещи. Санкции принципиально, качественно различны. При нарушении владения третьими лицами арендатор (залогодержатель) не может (при условии сохранения вещью своих индивидуализирующих признаков, конечно) вместо восстановления

владения в натуре потребовать возмещения убытков. Напротив, если владение нарушил контрагент, то от него можно требовать как исполнения в натуре, так и возмещения убытков, а потому правоотношение между арендатором (залогодержателем) и их партнером – собственником нужно квалифицировать только как относительное и обязательственное. Различие в санкциях, применяемых за аналогичные нарушения к третьим лицам и к партнеру – собственнику представляется исчерпывающим такому решению доказательством. Особая в сравнении с санкциями, применяемыми к третьим лицам, санкция (возможность замены реального исполнения на возмещение убытков) может иметь место лишь тогда, когда на самом нарушителе лежит особая обязанность, отличная от обязанностей всех прочих третьих лиц. На основе различия в санкциях следует признать так же строго относительным правоотношение между удерживающим вещь кредитором и недобросовестным должником.

Невозможность при нарушении абсолютного правоотношения замены реального исполнения на возмещение убытков, позволяет назвать так же и видовое отличие категории обязательства от прочих относительных (реституции, виндикации, преимущественных прав) правоотношений. В отличие от последних, только у обязательств (деликтных, кондикционных, договорных) санкция допускает (ст.396 ГК) замену реального исполнения на возмещение убытков.

Из общей схемы возникновения абсолютного правоотношения из факта – состояния, а относительного правоотношения из фактов действий и событий, можно сделать следующие выводы.

1).Разграничение правоотношений на абсолютные и относительные является совершенно четким и не имеет исключений в виде «абсолютно - относительных» («вещно-обязательственных»)

правоотношений; тенденции к «сближению» субъективных вещных и обязательственных прав не существует;

2). Абсолютное правоотношение непосредственно возникает только из факта-состояния и не может непосредственно возникнуть из факта-действия, в частности из сделки-договора. Поэтому категория «вещного договора» представляется ошибочной;

3). Право- и дееспособность являются субъективными правами. Основанием их возникновения выступает факт-состояние существования (физического или юридически предполагаемого) субъекта.

Констатация качественных различий абсолютных и относительных правоотношений важна, но она еще не позволяет установить причины, вызывающие появление у столь различных категорий как вещные и обязательственные права внешне одинаковых признаков «следования» и «реального исполнения». Решение данного вопроса находится в сфере учения об объекте правоотношения.

§ 1.4. Объекты вещных и других имущественных правоотношений.

Широко распространенное признание объектом вещных прав вещей, а обязательственных прав – действий, не выдерживает критики. Во-первых, такое определение есть не что иное как юридический натурализм, поскольку любые нормы социального поведения, как это видно уже из самого их названия, могут воздействовать на поведение людей, но никак не на что либо иное. Во-вторых, определение объектом прав действий субъектов неизбежно ведет к отождествлению субъекта и объекта прав, поскольку отделить субъекта от совершаемого им действия, не впадая

в схоластику⁴⁷, невозможно. В-третьих, из тезиса о вещах и действиях как объектах прав прямо следует возможность существования как бессубъектных, так и безобъектных правоотношений, поскольку нередки правоотношения (как то существование наследственной массы до принятия ее наследниками, существование имущества безвестно отсутствующего лица, существование права требования взыскателя по исполнительному документу в ситуации отсутствия объекта взыскания), где физически не существуют субъект или объект права. Абсурдность же бессубъектного права очевидна.

Нет никаких причин к тому, чтобы в области правовых наук использовать отличное от общеправового определение категории объекта. Если в философии объект определяется как то, на что воздействует некоторое явление, то и в праве он должен определяться аналогично, а не подменяться категорией причины, что безусловно и происходит, будь объект определен как то, по поводу чего существуют субъективные права. Из этих соображений следует согласиться с основными положениями разработанной О.С.Иоффе теорией объекта гражданского правоотношения⁴⁸. Правоотношение – это идеологическая (то есть соответствующая воле государства) связь лиц и данная идеологическая связь призвана воздействовать на реальное поведение охватываемых ей субъектов. Таким образом, реальное поведение субъектов и есть объект всякого правоотношения. Но реальное поведение субъектов в свою очередь на что-то направлено и воздействует. В имущественных общественных отношениях такое реальное поведение лиц направлено на блага,

⁴⁷ См.: Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. - М., 1950. - С. 44.

⁴⁸ Избранные труды по гражданскому праву: Правоотношение по советскому гражданскому праву. - М., 2000. - С. 581 - 604.

которые обладают качествами товара, то есть способны к свободному отчуждению от личности и сравнимой полезностью (потребительной стоимостью), что обуславливает возможность взаимозаменяемости благ-товаров. Очевидно, что действие участников правоотношения и то благо, на которое данное действие направлено, неразрывно связаны, в силу чего современная теория гражданского права рассматривает объект правоотношения как «правовой режим благ»⁴⁹, то есть те предельно допустимые объективным правом действия, которые могут совершаться с данным видом блага в конкретном правоотношении. К такому пониманию объекта гражданского правоотношения следует полностью присоединиться. Однако для выявления причин возникновения признаков «следования» и «реального исполнения» в вещных и обязательственных правах необходимо действия обозначить как юридический объект правоотношения, а непосредственно сами блага – как материальный объект правоотношения.

На рубеже 19-20 в. в немецкой и французской цивилистике получило широкое распространение уподобление существа обязательственного правоотношения статье бухгалтерского баланса, когда право требования составляет часть в имуществе кредитора, а долг – некоторый минус в имуществе должника⁵⁰. Высказывавшуюся

⁴⁹ Гражданское право: Учебник. 2-е изд. перераб. и доп. / Отв. ред. Е.А.Суханов. - Том 1. - М., 1998. - С.295 ; Сенчищев В.И. Объект гражданского правоотношения. Общее понятие. // Актуальные проблемы гражданского права. - М., 1998. - С.157.

⁵⁰ См.: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. - М., 1998. - С.240 ; Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Цивилистическая доктрина промышленного капитализма. - М., 2000. - С. 103 - 104.

в отечественной литературе общую критику такого уподобления нельзя не признать справедливой⁵¹. Однако приведенная аналогия заставляет задаться вопросом о том, что является материальным объектом обязательственного правоотношения. Решение этого вопроса важно, поскольку в ряде случаев складывается внешнее впечатление, что материальные объекты обязательств и других относительных правоотношений (реституционных, виндикационных, преимущественных прав) тождественны⁵², а из этого в свою очередь выводилась необоснованность разграничения вещных и обязательственных прав⁵³.

Как отмечалось в литературе⁵⁴, структурно обязательственную связь кредитора и должника можно разделить на две части. Первая часть содержания обязательственного правоотношения – это собственно обязанность должника надлежащим образом предоставить

⁵¹ Покровский И.А. Указ. соч., - С. 241 - 243 ; Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. - М., 1940. - С.174.

⁵² Это наблюдается в трех случаях: 1).когда размер ответственности должника в обязательстве по соглашению с кредитором ограничен лишь частью имущества дебитора; 2).в акцессорном обязательстве залога; 3).в обязательствах, где сторона может настаивать на реальном исполнении *obligatio*, отказываясь прекратить его посредством предоставления (в форме отступного или возмещения убытков) денежного эквивалента /обязательства аренды и ссуды/.

⁵³ См.: Генкин Д.М. Классификация гражданских прав в советском гражданском праве. // Советское государство и право. 1949. - № 11. - С.76.

⁵⁴ Агарков М.М. Указ. соч., - С.44 - 46 ; Хвостов В.М. Система римского права. - М., 1996. - С. 332 - 333.

кредитору обещанное, то есть долг (Schuld). Если имеет место факт непредоставления (или неправильного предоставления) должником обещанного, то к первой части содержания обязательственного правоотношения (долгу) добавляется новая, вторая часть содержания этого же правоотношения, именуемая ответственностью (Haftung). Наступление ответственности должника знаменует собой появление у кредитора нового права – он может по своему усмотрению требовать замены реального и надлежащего исполнения долга на предоставление в форме денежного эквивалента, то есть возмещения убытков (ст.396 ГК). Этот факт, как представляется, позволяет высказать предположение, что обязательства, в отличие от всех прочих относительных правоотношений имеют особый материальный объект. Материальный объект обязательства – это имущественная масса (или ее часть), принадлежащая должнику. Но «все (часть) имущества должника» – это отвлеченное, абстрактное понятие, в том смысле что оно не обозначает какой-либо конкретный предмет. Абстрактность материального объекта обязательства представляется именно той причиной, которая обуславливает появление в последних другого отвлеченного от конкретных предметов понятия – «возмещение убытков». На основе этого представляется допустимым высказать гипотезу, что абстрактность материального объекта является сущностным отличием обязательств от всех других относительных правоотношений, материальные объекты которых всегда конкретны, то есть подразумевают существование конкретной вещи и без такой конкретности не существуют сами отличные от обязательств относительные правоотношения (реституционное, виндикационное (негаторное), преимущественных прав). В пользу данной гипотезы можно привести как экономические, так и юридические аргументы. С экономической точки зрения, поскольку обязательства являются правовой формой товарооборота, они должны

иметь способность к выражению (замене) их натурального содержания денежным измерителем. Юридических аргументов несколько. Во-первых, еще в древнеримском праве возникла формула «род не прекращается» (*Genus perire non censetur*), что означает возможность сохранения обязательства при физическом отсутствии его материального объекта. Это же положение находит отражение в п.1 ст.416 ГК РФ, устанавливающей, что сам по себе (отдельно взятый) факт невозможности исполнения обязательства не прекращает его существования. Очевидно, что подобная ситуация была бы невозможной, не имея материальный объект обязательства абстрактного, безотносительного к текущему положению вещей, характера. Во-вторых, сам процесс преобразования реституционных, виндикационных, преимущественных относительных правоотношений в деликтное (кондикционное) обязательство, представляется бесспорным доводом в пользу абстрактности материального объекта обязательств. Реституционное, виндикационное и преимущественное правоотношения в своем существовании целиком зависят от конкретности материального объекта данного правоотношения. Конкретность их материального объекта означает обязательное существование в натуральной форме материальной вещи. Как только исчезает такая конкретность объекта⁵⁵, реституционное, виндикационное, преимущественное правоотношения прекращают свое существование, а вместо них

⁵⁵ Это происходит не только в случае гибели вещи, но и в случае утраты вещью своей самотождественности (как это происходит при переработке), а так же в случае слияния определяемой родовыми признаками вещи с имущественной массой другого субъекта / см.: Толстой Ю.К. Обязательства из неосновательного приобретения или сбережения имущества. // Вестник ЛГУ. 1973. - №5. - С.137 - 138.

возникают уже обязательства (деликтное либо кондикционное). Объяснение такой трансформации можно дать лишь одно. Материальный объект реституционного, виндикационного, преимущественного правоотношений строго конкретен (сводится к физическому существованию вещи), а материальный объект любого (как регулятивного, так и охранительного) обязательства – абстрактен, то есть не зависит от физического существования не только отдельной вещи, но и вообще имущества в целом. Внешним признаком такой абстрактности материального объекта выступает принципиальная возможность замены исполнения в натуре на возмещение убытков. И если в некотором относительном правоотношении объективным правом допускается замена исполнения в натуре на возмещение убытков, можно, представляется, безошибочно утверждать, что данное относительное правоотношение есть обязательство. При этом совершенно безразлично, ограничено возмещение убытков лишь частью имущества должника или нет. Как бы ни был ограничен размер возмещения убытков, обязательство сохраняет свое качество. На основе наличия принципиальной возможности замены реального исполнения возмещением убытков такие относительные правоотношения как удержание, залог, аренда (наем), ссуда, рента следует квалифицировать обязательствами.

Теперь можно перейти к рассмотрению заявленного ранее вопроса (стр.37) о причинах появления у таких разных категорий как вещные и обязательственные права внешне одинаковых признаков «следования» и «реального исполнения».

Рассматривая причины появления признака «следования» в вещных правах нельзя не заметить, что здесь он обозначает две принципиально разные ситуации, что проявляется в различных толкованиях содержания данного признака. «Следование» в вещных правах истолковывается, во-первых, как сохранение ограниченного

вещного права при переходе права собственности на вещь к другому лицу (то есть буквально по п.3 ст.216 ГК)⁵⁶, и во-вторых, как сохранение вещного права в ситуации его нарушения, что основывается на древнеримской формуле «право следует за вещью» и относится к случаям сохранения находящейся в чужом владении вещью своих индивидуализирующих признаков⁵⁷. Оба этих толкования объединяют одним термином «следование» совершенно разные свойства вещных прав. Первое толкование (сохранение права при смене собственника) обозначает качество абсолютности вещного права. Ведь в абсолютном правоотношении, элементом которого в ненарушенном состоянии является данное право, нет некоего особо, отлично от всех прочих лиц обязанного субъекта, а есть лишь масса тождественно обязанных «третьих» лиц, и какие бы изменения не происходили в их составе, это никоим образом не затрагивает абсолютного права управомоченного субъекта⁵⁸. Второе толкование признака «следования» (то есть сохранение вещного права в ситуации определенного нарушения) обозначает особые свойства материального объекта вещных прав. Материальный объект вещного права – это всегда материальная вещь, способная к устойчивому сохранению своих отличительных признаков. Если такая вещь, выбыв из обладания субъекта соответствующего вещного права, попадет без достаточного к тому правового основания к новому владельцу, то благодаря своим естественным свойствам к устойчивому сохранению

⁵⁶ Гражданское право России. Курс лекций. - Часть 1. - М., 1996. - С. 170.

⁵⁷ Гражданское право: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. - Часть 1. - М., 1996. - С. 316.

⁵⁸ См.: Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. - М., 1940. - С. 24.

индивидуализирующих ее признаков, вещь не смешивается с имущественной массой, принадлежащей новому владельцу. Благодаря этому свойству материального объекта сохраняет свое качество и вещное право первоначального владельца, не претерпевая трансформации в деликтное (кондикционное) обязательственное право требования.

Таким образом, признак «следования» применительно к вещным правам не имеет самостоятельного значения, а служит для обозначения абсолютности вещных прав и их особого материального объекта. Отсюда представляется совершенно ясной необходимость замены термина «следование» двумя точными признаками категории субъективного вещного права. Это будет во-первых, родовой признак данной категории – абсолютность, и во-вторых, признак видового отличия, позволяющий четко обособить вещные права как среди других абсолютных прав, так и среди относительных (в ситуации нарушения вещного права) правоотношений; это признак особого материального объекта – индивидуально-определенной материальной вещи. Признак абсолютности и признак особого материального объекта вполне достаточны для построения точного доктринального определения понятия субъективного вещного права. Это объясняется тем, что все другие значимые свойства вещных прав являются или проявлением абсолютности данных прав⁵⁹, или проявлением особых свойств материального объекта данных прав. Важно специально отметить, что признак абсолютности включает в себя и особое

⁵⁹ Абсолютность вещных прав проявляется и как «преимущество реализации при коллизии с обязательственными правами» и как «право старшинства» (см.: Гражданское и торговое право капиталистических государств. Учебник. Под ред. Д.М.Генкина. - М., 1949. - С. 178.)

основание возникновения вещных прав – факт-состояние (существование присвоенности объекта прав). Учитывая это, определение субъективного вещного права как элемента абсолютного правоотношения с особым материальным объектом позволяет отличать вещные права от обязательственных даже в тех национальных правовых порядках, где санкция за нарушение обязательств не допускает замены реального исполнения на возмещение убытков. Субъективные вещные права (как и все другие виды абсолютных прав) возникают из фактов-состояний, субъективные обязательственные права – из действий и событий. Точная же квалификация вида субъективного права имеет не только познавательное, но и известное практическое значение. Так, современный ГК РФ различно определяет объем подлежащих возмещению доходов при возврате вещи из незаконного владения (п.1 ст.303 ГК) и объем упущенной выгоды, возмещаемый должником при нарушении им обязательства (п.2 ст.15 ГК). В первом случае расчет производится из того, что должен был получить сам нарушитель, а во втором из того, что мог приобрести потерпевший кредитор. Неправильная квалификация природы нарушенного права может привести к недовысканию причитающихся потерпевшему сумм.

Относительно причин появления признака «следования» в некоторых обязательствах (удержания, залога, найма [аренды], ссуды) представляется возможным только один вывод. Такой причиной является прием юридической техники, используемый для повышения обеспеченности реального исполнения соответствующего обязательства, поскольку в вышеназванных обязательствах именно элемент реального исполнения представляет для кредитора объективную ценность.

Выводы по главе 1.

1). Определение доктринального понятия субъективного вещного права требует предварительного логического упорядочения нормативно закрепленных признаков данной категории [т.е. признака «следования» - п.3 ст.216 ГК, признака абсолютной защиты – п.4 ст.216 ГК, признака «преимущества реализации перед обязательствами» - ч.1 ст.398 ГК] с целью установления существенных и несущественных признаков;

2). Логическое упорядочение нормативно закрепленных признаков субъективного вещного права может быть проведено только на основе анализа доктринальных учений о родовой для субъективного вещного права категории «абсолютное правоотношение» и учений о видовом отличии субъективного вещного права – его особом материальном объекте;

3). Доктринальные учения об абсолютном правоотношении содержат принципиальный пробел – они не объясняют причину качественного своеобразия абсолютного правоотношения, а именно обязывание им всех противостоящих управомоченному субъекту лиц.

Причиной этого предлагается считать особое основание возникновения абсолютного правоотношения – факт-состояние (существования субъекта прав, присвоенности объекта прав и т.п.);

4). Самостоятельное классификационное обособление фактов-состояний позволяет логически объяснить обоснованность признания категории абсолютного правоотношения и выделить два существенных признака данной категории.

Постоянство существования факта-состояния обуславливает: 1). количественную неопределенность обязанных в абсолютном правоотношении лиц; 2). тождественность содержания возлагаемой на каждого из них обязанности и, соответственно, тождественность санкций, применяемых к каждому нарушившему свою обязанность в абсолютном правоотношении лицу. Поэтому наличие особой, отличной от защиты против третьих лиц (по возможности замены требования о реальном исполнении на возмещение убытков), защиты некоторого субъективного права (например, арендатора, субъекта удержания, залогодержателя, ссудополучателя против собственника-контрагента), свидетельствует об относительности последнего;

Тождество (различие) санкций [применяемых за аналогичное нарушение к третьим лицам и к субъекту идентифицируемого правоотношения] предлагается использовать в качестве уточняющего критерия при неясности природы абсолютности / относительности правоотношения.

5). Моментом взаимоперехода между абсолютным и относительным правоотношением является момент возникновения тождества (различия) в содержании обязанности рассматриваемого субъекта и всех иных противостоящих управомоченному лицу субъектов. С момента возникновения тождества в содержании обязанности (тождество содержания обязанности определяется по тождеству потенциально возможных санкций) рассматриваемого субъекта и всех иных т.н. "третьих" лиц, правоотношение будет абсолютным. Тождество обязанности всех лиц может возникнуть только из факта-состояния, поскольку длительность существования данного факта предопределяет его юридическую значимость для всего общества.

С момента возникновения различия в содержании обязанности рассматриваемого субъекта и третьих лиц правоотношение с участием

рассматриваемого субъекта будет относительным. Особая (отличная от содержания обязанностей третьих лиц) обязанность рассматриваемого субъекта может возникнуть лишь из фактов-действий (сделок, деликтов) или фактов-событий (форс-мажор, обнаружение находки), поскольку кратковременность существования данных фактов предопределяет их юридическую значимость лишь для некоторых лиц ;

6). Качество абсолютности / относительности субъективного права может быть точно установлено лишь по критерию тождества / различия обеспечивающей реализацию данного права обязанности в сравнении с содержанием обязанности всех других лиц. Если содержание указанных обязанностей тождественно, то рассматриваемое субъективное право является элементом абсолютного правоотношения, а если содержание обязанностей различно, то рассматриваемое субъективное право является элементом относительного правоотношения. Различие обязанностей проявляется в принципиальной возможности изменения содержания обязанности с реального исполнения на возмещение убытков.

На указанной основе любое гражданское правоотношение можно отнести или к группе абсолютных, или к группе относительных правоотношений, демонстрируя тем самым несостоятельность категории «абсолютно-относительного» правоотношения и полное отсутствие иногда упоминаемой в литературе тенденции к сближению абсолютных и относительных правоотношений.

7). Несмотря на традиционную для всех правопорядков нормативную модель перехода субъективного права собственности по системе *stipulatio* [эта модель предполагает возникновение у покупателя права

собственности на приобретаемую вещь уже с момента заключения договора-соглашения и до момента передачи вещи] , необходимо заключить следующее. До момента передачи вещи о праве собственности покупателя можно говорить исключительно в части отношений покупателя с третьими лицами [искребование вещи из незаконного владения третьего лица]. В отношениях же между покупателем и продавцом до передачи вещи о праве собственности речь идти не может. Здесь на продавце лежит отличная по содержанию от обязанностей третьих лиц обязанность передать вещь, то есть имеет место не абсолютное правоотношение (собственности), а относительное правоотношение, принципиально допускающее замену реального исполнения на возмещение убытков, то есть обязательство.

8). Субъективное право собственности непосредственно никогда не возникает ни из сделки-договора, ни из иных, перечисленных в ГК РФ [например, ст.218, п.2 ст.223 ГК РФ] предпосылок. Субъективное право собственности, как и любое из абсолютных правоотношений, непосредственно возникает исключительно из определенного факта-состояния. Применительно к субъективному праву собственности таковым фактом-состоянием является факт присвоения (принадлежности) вещи.

На основе этих суждений необходимо так же признать ошибочной теоретическую конструкцию так называемого «вещного договора», то есть сделки-договора [например реального договора дарения], влекущего в качестве своего непосредственного следствия возникновение субъективного права собственности у одного из контрагентов ;

9). Субъективные вещные и субъективные обязательственные права имеют качественно различные материальные объекты (блага).

Материальный объектом субъективного вещного права является индивидуально-определенная телесная вещь. Это предопределяет невозможность [при условии физического сохранения материального объекта нарушенного вещного права] замены реального исполнения (то есть возврата вещи) на возмещение убытков (уплату стоимостного эквивалента вещи и иных сумм). И напротив, материальным объектом субъективного обязательственного права является отвлеченная (по отношению к существованию конкретных вещей) категория «имущественная масса». Отвлеченность (независимость) этой категории от существования конкретных вещей детерминирует, во-первых, возможность существования обязательства при полном отсутствии у должника имущества, и, во-вторых, возможность замены реального исполнения на возмещение убытков при нарушении обязательства.

На основе приведенных суждений предлагается вариант доктринального определения понятия «обязательство».

Обязательство – это относительное правоотношение, имеющее независимый от существования конкретных ценностей материальный объект и допускающее (при своем нарушении) замену реального исполнения на возмещение убытков.

На основе данного определения к обязательствам следует отнести: 1).реституционное правоотношение в части возмещения реального ущерба и 2).виндикационное правоотношение в части расчетов с незаконным владельцем.

10). Признак «следования» (т.е. сохранения субъективного права при перемене обязанного лица) в вещных правах является производным от двух самостоятельных признаков вещных прав – признака абсолютности и признака особого материального объекта вещных прав.

Признаки абсолютной защиты и замкнутости перечня вещных прав есть следствие абсолютной природы этих прав.

Преимущество реализации перед обязательствами у вещных прав встречается не всегда, а зависит от особенностей конкретного правопорядка.

С учетом приведенных суждений представляется возможным заключить, что нормативно закрепленные признаки «следования», «абсолютной защиты» и «преимущества реализации» вещных прав перед обязательственными правами не пригодны для прямого использования в доктринальном определении понятия субъективного вещного права.

В доктринальном определении понятия субъективного вещного права должны использоваться признаки абсолютности и особого материального объекта вещных прав.

11). Субъективное вещное право – это элемент абсолютного правоотношения, материальным объектом которого является индивидуально - определенная материальная вещь.

Глава 2: Виды субъективных вещных прав.

Определения понятия субъективного вещного права еще не может гарантировать от ошибок при установлении конкретных видов субъективных вещных прав. Дело в том, что к категории субъективных вещных прав очень близко примыкают две другие фундаментальные гражданско-правовые категории – категория субъективного права правоспособности (со стороны абсолютных правоотношений) и категория владельческих обязательств (со стороны относительных правоотношений). Поэтому для точного установления конкретных видов субъективных вещных прав нужно, во-первых, охарактеризовать принципиальные свойства категории правоспособности и категории владельческих обязательств, а во-вторых, рассмотреть соотношение субъективных вещных прав с названными категориями.

§ 2.1. Соотношение субъективных вещных прав и субъективного права правоспособности.

Невыделение в классификации юридических фактов фактов-состояний влечет проблемы в объяснении процесса возникновения субъективного права, одной из которых является и проблема установления природы категории правоспособности.

Согласно общей схеме (норма – факт – субъективное право), субъективное право возникает при наступлении фактов, указанных в правовой норме. Таким образом, категории нормы права и субъективного права разделяет категория юридического факта.

Логически это легко объяснимо. Субъективное право от правовой нормы отличается в первую очередь своей конкретностью. Конкретность субъективного права означает, что оно принадлежит строго конкретному лицу (предоставляя именно ему возможность определенного поведения). В отличие от субъективного права, правовая норма, взятая как таковая, возможности действия никому не предоставляет и имеет для своих потенциальных адресатов только информационное значение. Все эти, казалось бы, бесспорные суждения оказываются неприменимы при рассмотрении такой категории как правоспособность. Если следовать приведенной схеме возникновения субъективного права, то относительно категории правоспособности нужно было бы заключить следующее. С наступлением факта физического существования лица (или юридической презумпции такого существования /ст.ст.43,51 ГК/), на основе правовой нормы, регламентирующей содержание правоспособности (ст.17 ГК – для физических и ст.49 ГК – для юридических лиц), конкретно определенное лицо приобретает некоторую возможность поведения. Обладающее же таким качеством конкретности правовое явление (правоспособность в данном случае), может оцениваться не иначе, как субъективное право. Однако происходит прямо противоположное и пользующееся значительным распространением мнение правоспособность субъективным правом не признает⁶⁰. Аргументируется это тем, что в отличие от субъективного права правоспособность является «длящимся отношением между

⁶⁰ Необходимо отметить, что в ряде работ правоспособность квалифицируется все же как субъективное право (см.: Веберс Я.Р. Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве. - Рига. 1976. - С. 51 ; Гражданское право: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / Отв. ред. Е.А.Суханов. - Том 1. - М., 1998. - С.115.

лицом и государством»⁶¹, а не между ним и иными субъектами, как то происходит в обычном правоотношении. Хотя конструкция отношения «лицо-государство» и не поддается логическому объяснению (ведь здесь отсутствует обязанное (!?) лицо⁶²), для целей настоящей работы важнее обратить внимание не на это, а на два следствия, вытекающих из объявления правоспособности отличной от субъективного права категорией.

Во-первых, коль скоро категория «возможность» начинает использоваться как общеродовая для разнокачественных явлений (правоспособности и субъективного права), возникает необходимость указания видовых отличий для каждого из этих явлений. Относительно видовых отличий субъективного права, разумеется, высказывались разные суждения, однако наибольшее признание (что справедливо) получило определение видовым отличием для категории субъективного права особое обеспечение его реализации – возложение обязанности на других лиц⁶³. В противоположность этому, видовым отличием категории «правоспособность» может быть определено отсутствие возложения обязанности по ее соблюдению на других лиц, что полностью согласуется и с существованием правоспособности вне правоотношения. Таким образом,

⁶¹ Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе. - М., 1955. - С.116 ; Флейшиц Е.А. Соотношение правоспособности и субъективных прав. // Вопросы общей теории советского права. - М., 1960. - С. 263.

⁶² См.: Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Спорные вопросы учения о правоотношении. - М., 2000. - С. 659.

⁶³ Певзнер А.Г. Понятие и виды субъективных гражданских прав. // Ученые записки ВЮЗИ. Вопросы гражданского права. - Вып.Х. - М., 1960. - С.7.

правоспособность, будучи определена логически с позиций ее противопоставления субъективному праву – это конкретная возможность действия лица, не обеспеченная возложением обязанности на других субъектов. В дальнейшем, при рассмотрении процесса образования субъективного права, из такого понимания правоспособности начинается лавинообразное возникновение коллизий, разрушающее определенность в разграничении видов субъективных гражданских прав, что в свою очередь сопровождается возникновением явления конкуренции исков. Прежде всего обнаруживается, что действия, которым не соответствует чья либо обязанность, у конкретных лиц абсолютно различны. Например, конкретная возможность распорядиться вещью путем заключения договора о ее отчуждении, обременении или совершением односторонней сделки завещания, принадлежит лишь собственнику, конкретная возможность принять от должника просроченное исполнение принадлежит лишь кредитору и так далее. Но эти «возможности» нельзя отнести ни к субъективным правам (поскольку им не корреспондирует особая по содержанию обязанность), ни к правоспособности (ибо правоспособность, если это признаваемое государством «свойство лица», должна быть одинакова хотя бы для субъектов одного вида). Для преодоления этих затруднений использовались два способа. Первый состоял в локальной корректировке понятия правоспособности и был предложен М.М.Агарковым в виде гипотезы динамической правоспособности. В рамках последней правоспособность предлагалось понимать как сумму возможностей, возникающих у лица на основе его участия в определенных правоотношениях⁶⁴. Но при этом не получает

⁶⁴ Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. - М., 1940. - С.70 - 73.

объяснения своей природы одинаковая для больших групп субъектов возможность участвовать в правоотношениях определенных видов, то есть то, что собственно правоспособностью и называется⁶⁵. Другой способ заключался в возвращении к высказанному еще в 19 в. немецкими цивилистами положению о том, что между правоспособностью и субъективным правом расположена еще одна категория - образующееся право (Gestaltungsrecht)⁶⁶.

Ни то, что взятая сама по себе правоспособность не предоставляет возможности конкретного действия (равным образом и любое субъективное право, взятое само по себе, без категории дееспособности, тоже не предоставляет такой возможности), ни то, что содержание правоспособности определяется исключительно правовой нормой (аналогично определяется и содержание любого из абсолютных прав), ни то, что правоспособность не меняется в процессе своей реализации (равно не меняется и субъективное право на защиту), ни даже то, что физические лица⁶⁷ по своей воле не могут ограничивать содержание правоспособности (ст.22 ГК) (сложно представить, как вообще можно «ограничить» содержание любого из абсолютных прав – ведь обязанными к его соблюдению являются все

⁶⁵ См.: Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Развитие цивилистической мысли в СССР. - Часть 1. - М., 2000. - С. 288 - 290.

⁶⁶ Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. - М., 1961. - С. 255 ; Певзнер А.Г. Понятие гражданского правоотношения и некоторые вопросы теории субъективных гражданских прав. // Ученые записки ВЮЗИ. - Вып.V. - Вопросы гражданского права. - М., 1958. - С. 33.

⁶⁷ Правоспособность юридического лица может быть ограничена по решению учредителей (п.1.ст.49 ГК).

противостоящие управомоченному субъекту лица), еще не доказывает необходимость уяснения качественного различия между право- (а равно и дееспособностью), с одной стороны, и субъективными правами, с другой. Единственное, что действительно свидетельствует в пользу проведения такого различия – это необходимость как то подчеркнуть общность правосубъектности в сравнении с локальностью субъективного права. Действительно, если правоспособность признать субъективным правом, то возникает вопрос - как субъективное право правоспособности, включающее в свое содержание возможность обладания многими видами прав, разграничить с самими этими правами. Впрочем, и непризнание правоспособности субъективным правом не снимает этого вопроса, поскольку в рамках концепции «правоспособность – не субъективное право» так и не удалось однозначно определить, чем (элементом правоспособности или субъективным правом) является возможность совершения сделки по принятию открывшегося наследства, возможность акцепта оферты и т.п.⁶⁸. Подчеркнуть общность содержания правоспособности в сравнении с локальным содержанием субъективного права можно путем определения правоспособности как «возможности участвовать в определенных видах правоотношений». Разграничить субъективное право правоспособности с иными абсолютными правами возможно по различию фактических составов, вызывающих появление этих прав и по различию в содержании обеспечивающих реализацию данных прав обязанностей. Факт существования лица влечет появление у него субъективного права

⁶⁸ См.: Певзнер А.Г. Понятие гражданского правоотношения и некоторые вопросы теории субъективных гражданских прав. // Ученые записки ВЮЗИ. - Вып.V. - Вопросы гражданского права. - М., 1958. - С.17 - 19.

правоспособности, реализация которого обеспечивается возложением на всех других лиц обязанности не препятствовать управомоченному субъекту участвовать в определенных видах правоотношений. Одновременно с этим факт существования лица влечет появление у последнего также некоторых прав на нематериальные блага (жизнь, здоровье и проч.), реализация которых обеспечена собственной особой обязанностью, возлагаемой на всех других лиц.

Круг правоотношений, участие в которых возможно для конкретного лица, в зависимости от наступления определенных юридических фактов может увеличиваться или уменьшаться. Так, конкретное физическое лицо из одного факта своего существования еще не может быть участником правоотношения наследственного правопреемства или участником правоотношений, связанных с предпринимательской деятельностью. Для возникновения у конкретного лица возможности участвовать в указанных видах правоотношений факт существования лица должен быть дополнен еще одним юридическим фактом (открытием наследства, регистрацией в качестве субъекта предпринимательской деятельности). Если же имеет место факт назначения физическому лицу наказания в виде лишения возможности занимать определенные должности (заниматься определенной деятельностью), то круг правоотношений, субъектом которых может быть лицо, уменьшается. Из этого нужно заключить, что субъективное право правоспособности является не постоянной, а динамической, меняющей свое содержание в зависимости от наличия определенных юридических фактов, величиной. Качество же статичности правоспособности, которое неизменно подчеркивается в концепции «правоспособность – не

субъективное право»⁶⁹ - это качество регламентирующей правоспособности нормы права. И именно категория этой нормы права (с ее статичностью, с неспособностью к нарушению другими лицами), как представляется, постоянно является предметом рассмотрения указанной концепции. Одновременно с констатацией динамического характера субъективного права правоспособности, нужно отметить следующее. Ошибочно определять юридическими фактами, от которых зависит изменение содержания правоспособности, такие юридические факты, которые необходимы для участия субъекта в конкретном правоотношении⁷⁰. Например, участие в обязательствах вообще допускается для всех лиц и не требует каких либо дополнительных условий. Но для участия в таком конкретном обязательстве как страхование, страхователь должен быть заинтересован в сохранности страхуемого имущества. И, таким образом, факт наличия указанного интереса является обязательной предпосылкой для участия в такой конкретной разновидности обязательств, каким является страховое правоотношение. М.М.Агарков, как представляется, считал факт наличия у лица интереса в сохранности имущества за факт, расширяющий содержание правоспособности⁷¹. Однако при таком подходе, как справедливо

⁶⁹ См.: Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. - М., 1950. - С. 6 - 13 ; Гражданское право: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. - Часть 1. - М., 1996. - С. 91.

⁷⁰ На этом была основана теория динамической правоспособности М.М.Агаркова (см.: Обязательство по советскому гражданскому праву. - М., 1940. - С.70 - 72.

⁷¹ Указ. соч., - С.70.

отмечалось в литературе⁷², правоспособность и другие виды субъективных прав разграничить будет невозможно. То, что принято в приведенном выше примере за факт, расширяющий содержание правоспособности, на самом деле есть факт реализации самостоятельного (не совпадающего с субъективным правом правоспособности) субъективного права, которое вызывает заинтересованность в сохранности вещи. Точно установить, является ли определенный факт предпосылкой к расширению субъективного права правоспособности или же фактом наличия (проявления) другого субъективного права, можно по содержанию обязанности, обеспечивающей реализацию возникшей на основе указанного факта возможности. Так, возникающая из факта открытия наследства возможность конкретного лица участвовать в правоотношении наследственного правопреемства, а так же возникающая из факта регистрации физического лица предпринимателем возможность участвовать в правоотношениях предпринимательской деятельности обеспечены той же самой по содержанию обязанностью, что и субъективное право правоспособности в целом⁷³. Поэтому возможность принятия наследства, возможность участия в предпринимательской деятельности, равно как и возможность акцепта оферты – это части субъективного права правоспособности. Напротив, интерес в сохранности вещи, выступающий обязательной предпосылкой для вступления в страховое правоотношение,

⁷² Братусь С.Н. Указ. соч., - С. 10 - 13 ; Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Развитие цивилистической мысли в СССР. - Часть 1. - М., 2000. - С. 290 - 292.

⁷³ А именно обязанностью всех других лиц не препятствовать управомоченному субъекту участвовать в допустимых для него правоотношениях.

обеспечивается не обязанностью «не препятствовать участию лица в допустимых для него правоотношениях», а обязанностью не препятствовать лицу осуществлять определенное «хозяйственное господство» над вещью. Из различия в содержании обязанности ясно видно, что наличие интереса в сохранности вещи означает наличие другого субъективного права, не совпадающего с субъективным правом правоспособности.

При квалификации право- и дееспособности субъективными правами появляется возможность аргументированного определения предмета исков из недействительных сделок, а так же возможность установления природы категории «недействительная сделка». Ведь допустить, что иски из недействительных сделок защищают имущественные права нельзя, поскольку в рамках института реституции даже возмещение реального ущерба не является общим правилом (п.2.ст.167 ГК), а предполагать, что какое-либо из общеизвестных неимущественных прав (на нематериальные блага и проч.) защищается методом возврата переданного-полученного, абсурдно. И если не признать неимущественными абсолютными субъективными правами право- и дееспособность, реституционные иски становятся беспредметными. Сходная ситуация складывается и в отношении уяснения правовой природы недействительных сделок. Самое большее, что можно установить по данному вопросу в условиях непризнания субъективными правами право- и дееспособности – это обозначить недействительные сделки как «неделиктные правонарушения»⁷⁴. Хотя даже и в этом случае сам термин «неделиктное правонарушение» весьма ясно указывает на то, что должно быть особое субъективное право (защищаемое исками из

⁷⁴ Хейфец Ф.С. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву. 2-е изд., - М., 1999. - С.139.

недействительных сделок), не совпадающее с субъективными правами, защищаемыми деликтными исками.

Признание правоспособности субъективным правом делает необходимым рассмотрение вопроса о разграничении этого абсолютного субъективного права с другими абсолютными правами. Такое разграничение возможно успешно, как представляется, провести, основываясь на анализе понятия «субъективное право».

Наиболее точным представляется определение субъективного права через родовую категорию «возможность поведения» и такое видовое отличие как особое обеспечение реализации данной возможности – «возложение обязанности (необходимости) на противостоящих управомоченному субъекту лиц»⁷⁵. Следуя правилам формальной логики допустимо предположить, что различать разные виды субъективных прав можно как по содержанию возможности (поведения), предоставленной обладателю права, так и по содержанию обязанности, возложенной на противостоящих лиц. Однако разграничить виды субъективных прав по содержанию возможности поведения обладателя права невозможно. Дело в том, что многие субъективные права предоставляют своему обладателю не одну возможность деяния, а несколько. Так, собственник имеет возможность не только владеть, но так же и возможность пользоваться, и возможность распоряжаться своим имуществом⁷⁶.

⁷⁵ Певзнер А.Г. Понятие и виды субъективных гражданских прав. // Ученые записки ВЮЗИ. - Вопросы гражданского права. - Вып.Х. - М., 1960. - С.4 - 10.

⁷⁶ Возможности по владению, пользованию, распоряжению далеко не исчерпывают содержания субъективного права собственности. Собственник может быть лишен всех трех правомочий (например при описи и изъятии имущества), однако его субъективное

Управомоченный субъект обязательства (кредитор) имеет возможность не только требовать надлежащего исполнения от должника, но и возможность выбора предмета исполнения в альтернативном обязательстве (ст.320 ГК), возможность непринятия просроченного исполнения (п.2 ст.405 ГК) и т.п. Ориентация при разграничении субъективных прав на содержание предоставляемой ими своему обладателю возможности деяния неизбежно повлечет обозначение одного субъективного права как нескольких. Исходя из этого, в качестве уточняющего критерия разграничения видов субъективных прав следует выбрать содержание обязанности, которая обеспечивает реализацию субъективного права.

Нетрудно заметить, что содержание обязанности, обеспечивающей реализацию субъективного права правоспособности, и содержание обязанности, обеспечивающей реализацию какого либо иного абсолютного права, совершенно различно. Правоспособность обеспечивается обязанностью не препятствовать участию управомоченного субъекта в допустимых для него законом видах правоотношений. А ,например, абсолютное субъективное право собственности обеспечивается в своей реализации обязанностью не препятствовать осуществлять «хозяйственное господство» над вещью.

В литературе высказывалось мнение о том, что юридически существует одно право собственности с единым, одинаковым для всех

право собственности от этого не прекратится (см.: Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. - М.- Л., 1948. - С.15-16). Это свидетельствует о том, что выразить содержание субъективного права собственности через перечисление собственнических правомочий невозможно – слишком велика вероятность пропуска какой либо конкретной возможности-правомочия.

собственников содержанием⁷⁷. Такой взгляд представляется ошибочным. Во-первых, утверждение о единстве содержания права собственности для различных субъектов неизбежно приводит к допуску выхода права собственности за пределы правоспособности субъекта. Ведь разные субъекты гражданских правоотношений имеют разное содержание правоспособности – одни большее (физические лица), другие меньшее (юридические лица и публичные государственные образования). И если утверждать, что все эти субъекты имеют одинаковое по содержанию право собственности, получится что у субъектов со специальной (более узкой) правоспособностью субъективное право собственности выходит за пределы их специальной правоспособности. Но за пределы правоспособности субъективное право выходить не может. Во-вторых, суждение о едином для всех субъектов содержании права собственности основано на допущении того, что субъективное право собственности и субъективное право правоспособности существуют независимо друг от друга, или, что то же самое, параллельно друг другу. Например, если коммерческая организация не может распоряжаться своим ценным имуществом в форме дарения (п.4 ст.575 ГК РФ), это в рамках рассматриваемой точки зрения нужно отнести к особенности содержания правоспособности коммерческой

⁷⁷ Гражданское право: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / Отв. ред. Е.А.Суханов. - Том 1. - М., 1998. - С.482 ; Суханов Е.А. Проблемы правового регулирования отношений публичной собственности и новый Гражданский Кодекс. // Гражданский Кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. - М., 1998. - С.207 ; Дозорцев В.А. Принципиальные черты права собственности в Гражданском Кодексе. // Гражданский Кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. - М., 1998. - С. 231.

организации, а не к ограниченности содержания права собственности данного юридического лица в сравнении с теми субъектами, которые могут распоряжаться собственным имуществом в любых формах. Получается, что в содержание субъективного права правоспособности входит конкретная возможность распоряжения имуществом (дарение). Ошибочность такого заключения (а соответственно и его исходной посылки об унитарности содержания права собственности) можно продемонстрировать следующим образом. Виды субъективных гражданских прав, как отмечалось, можно безошибочно разграничить лишь по содержанию обязанности, обеспечивающей реализацию субъективного права. Обязанность не препятствовать распоряжаться (в том числе и в форме дарения) конкретной вещью имеет явно другое содержание, чем обеспечивающая правоспособность обязанность не препятствовать участию лица в допустимых для него законом видах правоотношений. А раз так, то возможность распоряжения конкретной вещью уже никак не может относиться к содержанию субъективного права правоспособности. Возможность распоряжения имуществом в любых своих проявлениях относится исключительно к содержанию субъективного права собственности. И существует ровно столько же видов содержания права собственности, сколько существует видов правоспособности субъектов гражданских прав. Вместе с тем необходимо отметить, что содержание ограниченных вещных прав в отличие от права собственности не достигает границ правоспособности, а потому является одинаковым для различных видов субъектов.

Разграничение видов субъективных гражданских прав одновременно по двум критериям (основанию возникновения [фактическому составу] и содержанию обязанности, обеспечивающей реализацию субъективного права) представляется способным решить многие не решаемые обычными классификациями гражданских прав

проблемы и предложить единую классификационную схему гражданских прав, охватывающую собой все виды последних.

Проведем разграничение на основе указанных критериев сначала видов абсолютных субъективных гражданских прав. Для удобства будем перечислять виды абсолютных прав по мере возрастания числа юридических фактов, из которых данные права возникают.

1). Самый минимальный набор фактов, из которого уже возникает абсолютное субъективное право – это факт существования (физического или юридически предполагаемого) субъекта. Данный факт-состояние трансформирует содержащееся в норме права абстрактное, обращенное ко всем лицам и имеющее в таком качестве сугубо информационное значение предписание о допустимом поведении в конкретную для существующего субъекта возможность участвовать в определенных видах правоотношений, с одновременным возложением обязанности на всех прочих лиц не нарушать этой возможности управомоченного субъекта. Возможность участвовать в определенных видах правоотношений – это правоспособность.

2). Факт существования лица в сочетании с фактом достижения физическим лицом определенного возраста влекут появление у лица субъективного права дееспособности, предоставляющего своему обладателю возможность собственной автономной волей изменять свое текущее правовое положение в регулируемых гражданским правом общественных отношениях.

3). Фактический состав, включающий в себя факт присвоения существующим лицом материального блага, влечет появление субъективного права собственности, обеспеченного обязанностью всех других лиц не препятствовать собственнику в установленных законом пределах распоряжаться вещью. В общей собственности

обязанность не препятствовать собственнику осуществлять свое право собственности ложится не только на третьих лиц, но и на других собственников. Вместе с тем на сособственниках лежит так же и особая обязанность. Однако «абсолютно-относительного» правоотношения в общей собственности нет, здесь абсолютное и относительное правоотношение хотя и возникают (в виде исключения) из одного основания (факта присвоения вещи несколькими лицами), и даже частично совпадают по кругу обязанных субъектов, но существуют параллельно, не совмещаясь друг с другом. Тождественная с другими лицами обязанность сособственника не нарушать владения, пользования, распоряжения вещью других сособственников – элемент абсолютного правоотношения. Отличная от обязанностей других лиц обязанность сособственника (соблюдение возможностей других сособственников по разделу, выкупу, преимущественному приобретению доли) – элемент относительного правоотношения.

Фактический состав присвоения индивидуально-определенной материальной вещи может вызвать появление и так называемых «ограниченных вещных прав» (сервитуты, хозяйственное ведение, оперативное управление и некоторые другие права), если обязанность, возлагаемая на других лиц более по своему содержанию узкая, чем обязанность в правоотношении собственности.

4). Факт создания (присвоения) лицом особых нематериальных благ, именуемых «результатами интеллектуальной деятельности»⁷⁸, а так же такого нематериального блага как информация (ст.128 ГК),

⁷⁸ К результатам интеллектуальной деятельности относятся произведения литературы, науки, искусства, изобретения, полезные модели, промышленные образцы а так же средства индивидуализации участников гражданского оборота и производимой ими продукции.

влечет появление соответствующих имущественных и неимущественных абсолютных субъективных прав.

5). Рассматриваемое с точки зрения своей потенциальной реализации, всякое относительное субъективное право является особым видом имущества. Факт принадлежности (присвоения) этого особого вида имущества влечет появление абсолютного правоотношения по его защите от прекращения в результате действий третьих лиц. В связи с этим необходимо обратить внимание на следующее. Значительным распространением пользуется тезис о том, что относительное субъективное право косвенным образом действует в отношении всех противостоящих управомоченному субъекту лиц⁷⁹. Этот тезис основан на смешении понятий «относительное субъективное право» и «имущество», а потому представляется ошибочным. Не собственно относительное субъективное право как юридическая категория (возможного действия, обеспеченного обязанностью) имеет так называемое внешнее действие. Относительное субъективное право с точки зрения своей потенциальной реализации – это некоторая потребительная стоимость, или имущество. И именно как «имущество» а не как «относительное субъективное право» данная категория пользуется абсолютной защитой.

Проведем теперь разграничение видов относительных субъективных гражданских прав. Сразу необходимо отметить

⁷⁹ Агарков М.М. Указ. соч., - С. 27; Генкин Д.М. Классификация гражданских прав в советском гражданском праве. // Советское государство и право. - № 11. - 1949. - С.75 - 76 ; Райхер В.К. Абсолютные и относительные права. // Известия экономического факультета Ленинградского политехнического института им. М.И.Калинина. - Вып. I (XXV). - 1928. - С. 295 - 302.

следующее. Многие относительные правоотношения существуют исключительно как следствия нарушения определенных абсолютных и относительных субъективных прав⁸⁰. В силу этого, содержащееся в таких относительных правоотношениях право требования нельзя обозначать как самостоятельный вид субъективного права. Например, право виндицировать вещь – это часть субъективного права собственности, а не некоторое самостоятельное «субъективное право виндикации». Поэтому для избежания ошибочного обозначения одного субъективного права как нескольких, при разграничении видов относительных правоотношений необходимо четко указывать, является ли определенное относительное правоотношение следствием нарушения другого правоотношения или же оно существует как самостоятельная категория. Для этого в свою очередь необходимо уточнить использовавшийся при разграничении абсолютных правоотношений критерий фактического состава. Уточнение сводится к двум моментам. 1. Как известно, относительные правоотношения возникают из таких юридических фактов как действия и события. Поскольку события в возникновении относительных правоотношений гораздо менее значимы чем действия⁸¹, для целей формулировки классификационного критерия основания возникновения относительного правоотношения событиями можно пренебречь и строить разграничение видов относительных прав по их связи только с определенными фактами-действиями. 2. Факты-действия могут быть противоправными (нарушающими определенное абсолютное или

⁸⁰ См.: Хвостов В.М. Система римского права. Учебник. - М., 1996. - С. 70 - 71.

⁸¹ Из одного факта-события (в отличие от факта-действия) гражданские правоотношения не возникают; событие всегда является лишь элементом в сложном фактическом составе.

относительное субъективное право) или правомерными (не нарушающими никаких субъективных прав). Факт противоправного действия можно обозначить как факт нарушения лицом своей общей (в сравнении с другими лицами) обязанности или как факт нарушения лицом своей особой (отличной по содержанию от обязанностей других лиц) обязанности. Тем самым задача демонстрации связи между существованием относительного правоотношения и нарушением другого правоотношения будет решена. Из факта нарушения абсолютных прав (общей обязанности) возникают: реституционное правоотношение [из нарушения субъективных прав право-, дееспособности]; виндикационное (негаторное) правоотношение [из нарушения субъективного права собственности и ограниченных вещных прав], деликтное, кондикционное правоотношение [из нарушения прав на нематериальные блага и прав на различные виды так называемого «идеального имущества», к которому, в частности, относятся результаты интеллектуальной деятельности, абсолютные права на материальные вещи, определяемые родовыми признаками а так же относительные субъективные права требования]. Из факта нарушения особой обязанности возникает договорное притязание, а так же притязание из нарушения относительных прав собственников и относительных прав участников хозяйственного союза. Все эти правоотношения не заключают в своей структуре в качестве составного элемента самостоятельного вида относительного субъективного права. Из фактов-правомерных действий возникают относительные правоотношения, обладающие самостоятельным характером существования, а потому и заключающие в своей структуре самостоятельный вид относительного субъективного права. Сюда относятся все виды возникающих из сделок субъективных обязательственных прав (гл.30-58 ГК).

В единичных случаях относительные правоотношения могут возникать из фактов-состояний. Однако эти исключения ни в коей мере не являются аналогом той глобальной неопределенности, которую в разграничении абсолютных и относительных правоотношений создают существующие классификации субъективных гражданских прав. Исключения основаны на том, что субъектами присвоения определенного блага могут быть одновременно несколько лиц. Так, вещь может одновременно принадлежать нескольким лицам (сособственникам) или хозяйственная корпорация (юридическое лицо) может, образно выражаясь конечно, «принадлежать» нескольким учредителям (участникам). Тогда из одного и того же факта – состояния присвоения блага одновременно возникают не пересекающиеся и не совпадающие друг с другом (вследствие различного своего содержания) и абсолютное, и относительное правоотношения. Во всех других случаях абсолютные и относительные правоотношения возникают из качественно разных фактических оснований⁸².

Возникающие из фактов-состояний относительные правоотношения существуют самостоятельно (вне связи с нарушением иных правоотношений), в силу чего содержат в своем составе самостоятельный вид относительного субъективного права.

⁸² Непосредственно из факта-состояния приобретения вещи, подлежащей обязательному страхованию, возникает относительное правоотношение по заключению договора страхования (ст. 935, 937 ГК). Но этот и ему подобные случаи так называемых «обязательств из закона» не относятся к сфере гражданского права, как не относится к гражданскому праву и относительное правоотношение по уплате подоходного налога, так же возникающее исключительно из факта-состояния (получения дохода).

Это относительные права собственников (п.2 ст.247, ст.250, ст.252, п.1 ст.254 ГК) и относительные права участников хозяйственного союза (ст.93 ГК и т.п.).

Общую систему видов субъективных гражданских прав можно представить в форме схемы.

Абсолютные субъективные права

Относительные субъективные права

фактический состав возникновения субъект. права	содержание обязанности обеспечивающей реализацию права	наименование абсолютного субъект. права	общий фактический состав возникновения относительного правоотношения				
			действия		состояния		
			нарушения	сделки			
			абсолютных субъект. прав	относительных субъект. прав	(действительные)	наименование относительного субъект. права	
1. Существование субъекта	не ограничивать сферу правоотношений, участие в которых допустимо для управомоченного субъекта	субъект. право правоспособности	реституционное правоотношение	притязания из нарушения возникающих из действительных сделок (как односторонних, так и многосторонних) относительных субъективных прав	действительные сделки (как односторонние, так и многосторонние /договоры/)	1. определенный вид относительного обязательственного субъективного права (регламентированного в гл.30-58 ГК)	
2. Существование субъекта + факт достижения определенного возраста	не нарушать автономию воли (волеизъявления) управомоченного лица	субъект. право дееспособности					
3. Существование субъекта + факт присвоения (в том числе и несколькими лицами) материальной вещи, способной к устойчивому сохранению своих отличительных признаков	3.1. Обязанность не нарушать максимально возможное (по закону) «хозяйственное господство» над вещью 3.2. Обязанность не нарушать ограниченное «хозяйственное господство» над вещью	субъект. право собственности	виндикационное (негативное) правоотношение			2. 2.1. Относительные субъект. права сособственников	факт присвоения вещи несколькими лицами (сособственниками)
4. Факт создания (присвоения) результатов интеллектуальной деятельности	не нарушать (в различных формах) прав на результаты интеллектуальной деятельности	субъект. «ограниченные вещные права» (сервитут, хоз. ведение, операт. упр-е)					
5. Факт принадлежности (присвоения) различных видов «идеального имущества» (в том числе и субъект. прав требования)	не совершать действий, влекущих уменьшение потребительной стоимости идеального имущества»	абсолютное субъективное право на защиту «идеального имущества»	деликтное (кондикционное) правоотношения			2.2. Относительные субъект. права участников хозяйственной корпорации	факт участия в хозяйственной корпорации

§ 2.2. Разграничение субъективных вещных прав и владельческих обязательств.

В современных правопорядках любое титульное владение пользуется абсолютной защитой. В связи с этим в цивилистике давно возник вопрос: что является юридическим основанием для абсолютной защиты титульного владения. Среди классических его решений⁸³ важно выделить два, высказанных в отечественной литературе.

В.К.Райхер полагал, что основанием абсолютной защиты титульного владения является то обязательство, из которого данное владение возникает. По В.К.Райхеру, всякое обязательство (как и всякое относительное правоотношение вообще) обладает «внешним», «отраженным» действием против третьих лиц, а потому абсолютная защита титульного владения есть защита обязательства, на котором основано владение. В силу этого нет причин и к доктринальному обособлению ограниченных вещных прав от владельческих обязательств⁸⁴. Такая точка зрения не учитывает разницы, существующей во внешней защите различных видов титульного владения. Некоторые виды титульного владения (а именно владение в интересах другого лица – комиссия, хранение, перевозка и т.п.) пользуются абсолютной защитой только против третьих лиц, а против

⁸³ См.: Дождев Д.В. Основание защиты владения в римском праве. - М., 1996. - С. 6 - 9 ; Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Цивилистическая доктрина промышленного капитализма. - М., 2000. - С. 97 - 99 ; Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. - М., 1998. - С. 223 - 235.

⁸⁴ Абсолютные и относительные права (к проблеме деления хозяйственных прав). - С. 302.

собственника здесь существует лишь относительная защита (договорное притязание). Другие же виды титульного владения (сервитуты, хозяйственное ведение и оперативное управление) защищены и против собственника ровно так же, как будто собственник (в части ненарушения владения) является третьим лицом.

Второе предположение об основании абсолютной защиты титульного владения было высказано в современной учебной литературе⁸⁵. Можно было бы не упоминать данную точку зрения, поскольку она не нова⁸⁶, если бы не одно обстоятельство. Суждение о защите титульного владения из самого себя выражает концепцию ст.305 ГК РФ, которая всякому правомерному владению предоставляет абсолютную (в том числе и против собственника) защиту. В связи с этим возникает уже задававшийся в литературе вопрос – может ли правомочие владения одновременно принадлежать двум лицам: собственнику и титульному владельцу⁸⁷. Для решения данного вопроса нужно рассмотреть проблему сущности категории «правомочие».

При рассмотрении категории «правомочие» принципиально ответить на два вопроса: 1).существует ли качественное различие между правомочием и субъективным правом и 2).допустимо ли утверждать, что субъективное право состоит из частей-правомочий.

В отечественной цивилистике уяснение сущности категории «правомочие» основывается на анализе гипотезы об «образующихся правах» - то есть возможностях поведения, которым (в отличие от

⁸⁵ Гражданское право: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / Отв. ред. Е.А.Суханов. - Том 1. - М., 1998. - С. 621 - 622.

⁸⁶ См.: Иоффе О.С. Указ. соч., - С. 97.

⁸⁷ См.: Гражданское право: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. - Часть 1. - М., 1996. - С. 328.

обычных субъективных прав) не соответствует определенная обязанность. Все возможности социального поведения конкретных лиц, не обеспеченные обязанностью, были разделены на две группы. Возможности, вовсе не обеспеченные никакой обязанностью (как-то возможность вступать в определенные виды правоотношений, возможность требовать от государства защиты нарушенного права и аналогичные им) объявлялись «проявлениями правоспособности»⁸⁸. Во вторую группу объединялись возможности, которым обязанность все же соответствует, но не особенная (специальная), а общая. Так, возможности кредитора принять просроченное должником исполнение, никакая особая по содержанию обязанность не соответствует, однако указанная возможность, одновременно с другими предоставленными кредитору возможностями, обеспечивается общей для всех них обязанностью должника правильно исполнить обязательство. Подобные возможности были обозначены термином «правомочие» и, что важно подчеркнуть особо, квалифицированы как структурный элемент (часть) субъективного права⁸⁹. Помимо возможности кредитора принять просроченное должником исполнение, к аналогичным возможностям - «правомочиям», безусловно, относится и возможность заключения договора об отчуждении вещи, и возможность составления завещания – ведь здесь есть общая обязанность других лиц (не препятствовать совершению этих действий) и нет особой по содержанию обязанности. Но дело в том, что этой особой по содержанию обязанности и не может быть, поскольку во всех перечисленных случаях рассматривается не что иное как потенциальная (возможная) реализация обыкновенного субъективного права. Возможность

⁸⁸ Певзнер А.Г. Указ. соч., - С. 19.

⁸⁹ Указ. соч., - С. 23 - 25.

заключения договора отчуждения вещи или ее завещания – это возможности реализации права собственности, возможность кредитора принять от должника просроченное исполнение – возможность реализации права кредитора на получение исполнения обязательства от должника. И для обозначения этой потенциальной реализуемости субъективного права начинает использоваться категория «возможность», то есть та же категория, что обозначает само субъективное право. Для демонстрации абсурдности складывающейся при этом ситуации полезно привести развернутую формулу логического определения термина «правомочие» – это обеспеченная общей обязанностью возможность реализации возможности, которой корреспондирует указанная общая обязанность. Итак, две возможности (правомочие и субъективное право) обеспечены одной обязанностью. Но в чем же тогда состоит качественное различие этих возможностей, обуславливающее отделение правомочия от субъективного права? На самом деле никакого качественного различия нет, правомочие (возможность реализации субъективного права) – это и есть само субъективное право. Реальное тождество так называемого «правомочия» и субъективного права объясняет и то, что конкретные возможности действий (приобретения, распоряжения имуществом, участия в обязательствах) у разных лиц различны. Ведь разные лица обладают различным объемом субъективных прав, а рассматривая «правомочия» как раз и рассматриваются сами субъективные права.

Поскольку никакого качественного различия между правомочием и субъективным правом не существует, то закономерен вопрос – какова служебная роль термина «правомочие», для какой цели этот термин используется. Чаще всего термин «правомочие» применяется для обозначения некоторой части содержания абсолютных имущественных прав. Для обозначения содержания права

собственности говорят о правомочиях владения, пользования, распоряжения, для обозначения содержания узусфруктного права говорят о правомочиях пользования с отчуждением дохода и так далее. И коль скоро термин «правомочие» используется для обозначения некоторой части содержания субъективного права, общим мнением был сделан принципиально ошибочный в существе своем вывод о том, что правомочие – это сама часть субъективного права и что категорию «правомочие» надо выделять как самостоятельную, стоящую в одном ряду с такими универсальными категориями как норма, юридический факт, субъективное право (правоотношение). Для аргументации этого можно привести простые аналогии. Графический символ буквы используется для обозначения звука и символ цифры служит условным обозначением некоторого количества реальных объектов. Но никто же не станет утверждать, что звуки состоят из букв, а реальные объекты из цифр. Символ (условное обозначение) не является частью обозначаемого предмета. Между тем, тезис, что субъективное право состоит из частей-правомочий, как раз и нарушает указанное элементарное логическое правило. То, что именуют «правомочием» - всего лишь символ для обозначения некоторого фрагмента в обладающем сложным содержанием субъективном праве. Использование или неиспользование термина «правомочие» как способа обозначения фрагмента содержания субъективного права, а равно количество видов «правомочий» – все это не более чем вопросы практического удобства, то или иное решение которых предопределяется потребностями экономического оборота и традицией конкретного национального правопорядка. Об этом свидетельствуют многие общеизвестные факты. Римское частное право, к примеру, вовсе не использовало термин «правомочие» для определения содержания абсолютных имущественных прав. Путем логического обобщения три основные правомочия (владение,

использование, распоряжение) были зафиксированы университетской правовой доктриной средневековья. ФГК (ст.544) для характеристики содержания права собственности применяет лишь два правомочия (пользование и распоряжение), ГГУ (§903) – только одно (распоряжение), а не воспринявшее обобщенное сведение всех возможных для собственника действий к владению, пользованию, распоряжению англо-американское право оперирует менее объемными правомочиями (как управление, извлечение дохода /отдельно на текущее и на будущее время/, бремя содержания и т.п.).

Отождествление технического способа обозначения (т.е. «правомочия») некоторой части явления (субъективного права) с самим этим явлением («правомочие» = части субъективного права), влечет следующие коллизии.

Во-первых, если исходить из того, что субъективное право состоит из структурных частей-правомочий, неизбежен иррациональный вывод о возможности принадлежности одного и того же субъективного права одновременно нескольким субъектам. Например правомочия владения, пользования, распоряжения, аналогичные по своему качеству собственническим правомочиям, встречаются у всех субъектов ограниченных вещных прав. И если правомочие – часть субъективного права, то получается, что субъекты ограниченных вещных прав являются субъектами права собственности. Из подобной посылки и исходила средневековая западноевропейская доктрина разделенной собственности⁹⁰, что, конечно, не соответствует логике вещей⁹¹. Другой пример.

⁹⁰ Венедиктов А.В. Правовая природа государственных предприятий. - Л., 1928. - С. 121.

⁹¹ См.: Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. -М.-Л., 1948 - С. 106 - 126 ; Рубанов А.А. Проблемы

Правомочие владения, как известно, может находиться одновременно и у собственника и у его партнера по обязательству. Но если правомочие владения рассматривать как часть субъективного права, то и в этом случае становится неизбежен вывод, что некоторое субъективное право, частью которого является правомочие владения, принадлежит одновременно двум субъектам – как собственнику, так и его контрагенту по обязательству⁹².

Трактовка правомочий как структурных частей права собственности неизбежно ставит и другой неразрешимый для самой себя вопрос – почему право собственности сохраняется в ситуации когда собственник (например при аресте имущества) не может ни владеть, ни пользоваться, ни тем более распоряжаться своей собственностью. Рассуждая по логике, коль скоро правомочия утрачены, то и состоящее из них субъективное право собственности тоже должно прекратиться, однако этого не происходит. Пытаясь найти выход из этой тупиковой ситуации, некоторые авторы утверждают, что правомочия сохраняются у собственника даже в том случае, когда последний не может их реально осуществлять⁹³. В литературе справедливо обращалось внимание на чрезмерную

совершенствования теоретической модели права собственности. // Развитие советского гражданского права на современном этапе. Под ред. В.П.Мозолина. - М., 1986. - С. 106 - 110.

⁹² См.: Гражданское право: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. - Часть 1. - М., 1996. - С. 328.

⁹³ Толстой Ю.К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. - С.54 ; Гражданское право: Учебник. 2 - е изд., перераб. и доп. / Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. - Часть 1. - М., 1996. - С. 326.

искусственность такого решения⁹⁴. Но даже если и согласиться с рассматриваемым решением, то дальше не избежать заключения, что одно правомочие (например владение) может принадлежать двум субъектам (собственнику и титульному владельцу) одновременно. Алогичность же подобной ситуации подчеркивается самим автором (Ю.К.Толстым) гипотезы о сохранении правомочий в условиях невозможности их реализации⁹⁵. Это доказывает, что гипотеза о «правомочиях – структурных частях права собственности» не может объяснить факт сохранения права собственности в ситуации отсутствия правомочий, а поэтому и не подходит для объяснения сущности права собственности в целом. Сущность права собственности однозначно не в «собственнических правомочиях», а в наибольшей полноте данного права по сравнению с иными имущественными правами. Выразить же эту полноту через перечисление правомочий невозможно.

Субъективное право потому и называется субъективным, что может принадлежать строго и исключительно одному субъекту. Права юридического лица принадлежат не коллективу его учредителей, а юридическому лицу, как хотя и абстрактному (с физической точки зрения), но единому субъекту. Право собственности (хоть и с ограниченным содержанием) на закрепленное за обычным унитарным гос.предприятием имущество принадлежит государству. Само же такое предприятие, несмотря на то, что его правомочия владения, использования, распоряжения недвижимостью неотличимы от собственнических, является субъектом не права собственности, а

⁹⁴ Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав: К вопросу о понятии права собственности. - М., 2000. - С. 361.

⁹⁵ Гражданское право: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. - Часть 1. - М., 1996. - С. 328.

особого права – хозяйственного ведения, которое в своем содержании (подобно другим абсолютным имущественным правам) не сводится к названным правомочиям. Полная же характеристика содержания субъективного права возможна не через перечисление «правомочий» (здесь слишком велика вероятность пропуска какого либо элемента содержания права), а лишь путем указания на обязанность, обеспечивающую реализацию данного субъективного права; все возможности, обеспеченные этой обязанностью и будут составлять содержание рассматриваемого права.

Во-вторых, отождествление правомочия с частью субъективного права влечет вывод, будто субъективное право как сложную структуру элементов можно разделить на составляющие, то есть на эти элементы. В современной теории права называют такие обязательные для любого субъективного права составляющие как 1).возможность собственных действий; 2).возможность требовать соответствующего поведения от обязанного лица; 3).возможность прибегнуть к государственному принуждению при нарушении права; 4).возможность пользоваться благом⁹⁶. К большому сожалению, выдвигающие это суждение авторы не приводят ни одного примера конкретного субъективного права, которое обладало бы всеми вышеназванными составляющими. Автор настоящей работы подобных субъективных прав назвать не может, но зато определенно может сказать другое. Возможность собственных действий есть только в абсолютных правах, а возможность требования от контрагента - исключительно в относительных. Абсолютные же и относительные права полярно различны, что исключает возможность какого либо их совмещения. И от того, что субъективное право

⁹⁶ Теория государства и права. Курс лекций. Под ред. Н.И.Матузова, А.В.Малько. - М., 1997. - С. 490.

лишено материального иска (т.е. возможности принудительной реализации, например, при пропуске срока исковой давности), оно не утрачивает своего качества, не перестает быть субъективным правом⁹⁷. По мнению автора, есть все предпосылки для утверждения о том, что субъективное право (возможность, обеспеченная особой по содержанию обязанностью) нельзя разделить, то есть представить как сумму возможностей-правомочий. При этом обязательно возникнет либо ошибка неполного перечисления таких возможностей (что наблюдается при попытке определения на этой основе абсолютных прав), либо ошибка двойного обозначения одной возможности разными терминами, как это происходит при выделении в качестве самостоятельной возможности кредитора принять от должника просроченное исполнение. Эта возможность есть не что иное как возможность получить исполнение от должника, нарушение же последним срока исполнения не создает для кредитора новую возможность, а целиком укладывается в право кредитора на исполнение должником обязательства. То, что для обозначения части содержания некоторых (прежде всего абсолютных) субъективных прав используется термин «правомочие» – не более чем вопрос логического удобства и обычая национальной правовой традиции. Термин «правомочие» – условное обозначение части субъективного права. И нельзя полагать, что если есть символ («правомочие»), то ему обязательно должно соответствовать особое качество, а именно такое, которое позволяло бы помимо трех известных фундаментальных правовых категорий (нормы, факта, правоотношения /субъективного права и обязанности) выделять еще и четвертую – правомочие. Во избежании неизбежно возникающей при таком решении глобальной

⁹⁷ Гражданское право: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / Отв. ред. Е.А.Суханов. - Том 1. - М., 1998. - С. 474.

путаницы и оставаясь в рамках рационального подхода, последним элементом ряда качественной дифференциации правовых категорий должно быть субъективное право – возможность, обеспеченная в своей реализации возложением обязанности на других лиц⁹⁸.

В-третьих, тезис о том, что субъективное право состоит из элементов-правомочий ликвидирует саму классификационную систему субъективных прав. Ведь если субъективное право – это сложная структура элементов-правомочий, то нельзя не признать логичность вытекающего на этой основе предложения классифицировать не сами сложные образования (субъективные права), а составляющие их элементы-правомочия⁹⁹. Результаты данной новации с достаточной для их оценки яркостью проявляются при анализе природы владения нанимателя. Предлагающим перейти на классификацию правомочий автором при этом используются две посылки. 1). Правомочие – унифицированный элемент, который в определенном сочетании с другими правомочиями-элементами образуют определенное субъективное право. 2). Владение нанимателя защищено ровно так же, как защищено владение собственника (абсолютно против всех), а значит владение нанимателя тождественно владению собственника. Вывод – владение нанимателя имеет вещный, абсолютный характер¹⁰⁰. Конечно, суждение о тождестве владения нанимателя и владения собственника ошибочно, но здесь главное не

⁹⁸ Суждение о неделимости субъективного права уже высказывалось в некоторых работах (см.: Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. - М., 1950. - С. 39.

⁹⁹ Певзнер А.Г. Понятие и виды субъективных гражданских прав. // Ученые записки ВЮЗИ. - Вопросы гражданского права. - Вып.Х. - М., 1960. - С. 50.

¹⁰⁰ Указ. соч., - С. 20.

это. Главное заключается в том, что на основе гипотезы «правомочий»-элементов субъективного права в самом принципе невозможно установить истинную природу защиты владения нанимателя против третьих лиц. Предельным выводом данной гипотезы будет суждение о существовании некоего единого субъективного права титульного владения, являющегося элементом абсолютного правоотношения. Такой вывод представляется ошибочным. Никакого единого абсолютного субъективного права владения существовать не может уже по той простой причине, что этот термин, как справедливо отмечалось в литературе¹⁰¹, объединяет собой несколько качественно различных явлений.

Подводя итог рассмотрения категории правомочия, нужно заключить следующее. Субъективное право не может быть разделено между несколькими лицами на правомочия вообще и одно правомочие не может принадлежать нескольким лицам в частности. Поэтому суждение о том, что юридическим основанием защиты титульного владения является само титульное владение (как особое абсолютное право), вряд ли справедливо.

Решение вопроса об основании абсолютной защиты титульного владения заключается в анализе объема понятия «титульное владение».

Понятие «титульное владение» включает в свой объем несколько явлений. Во-первых, это правомерное владение в собственном интересе владеющего (или владение «для себя»), абсолютно защищенное как от третьих лиц, так и от собственника. Такое владение можно наблюдать в различных сервитутах, в правах хозяйственного ведения, оперативного управления и им подобных

¹⁰¹ См.: Венедиктов А.В. Гражданско-правовая охрана социалистической собственности в СССР. - М.- Л., 1954. - С. 110.

правах. Во-вторых, это титульное владение «для себя», абсолютно защищенное только от третьих лиц и защищенное от контрагента - собственника исключительно относительным договорным притязанием. Таково, например, владение залогодержателя, арендатора, ссудополучателя. В-третьих, это титульное владение, осуществляемое в интересах другого лица (то есть владение «для другого»). К нему относится владение комиссионера, агента, перевозчика, экспедитора, управляющего, хранителя и т.п. Владение этих субъектов абсолютно защищено от третьих лиц. Но против контрагента-собственника владение (как таковое, как возможность фактического обладания) этих субъектов не защищено вовсе. Дело в том, что владелец «для другого» не может требовать восстановления своего владения в натуре от контрагента-собственника. Ведь владельца «для другого» интересует не само владение как таковое, а получение вознаграждения от собственника. Собственник-контрагент может в любое время прекратить осуществляемое в его интересах владение комиссионера, агента, управляющего, хранителя. Последние не могут притязать на восстановление их владения в натуре: это недобросовестно со стороны данных лиц и по ст.10 ГК РФ не подлежит защите. Владельцы «для другого» при досрочном прекращении их владения контрагентом-собственником могут требовать лишь компенсации в форме денежного эквивалента (то есть возмещения убытков). Удерживать (по ст.359 ГК РФ) предмет владения указанные лица могут только до момента получения денежного эквивалента. Поэтому взятое как таковое владение «для другого» не пользуется защитой против лица, в интересах которого оно осуществляется.

Очевидно, что в каждом из трех вышеперечисленных случаев титульное владение опирается на особое юридическое основание своего возникновения и существования.

В случае, когда владение защищено тождественным образом как от третьих лиц, так и от собственника, оно может быть лишь частью самостоятельного субъективного права. Этот вывод непосредственно вытекает из разграничения видов субъективных прав по особому содержанию обязанности, обеспечивающей реализацию субъективного права. Когда все противостоящие управомоченному субъекту лица (включая и самого собственника вещи) совершенно тождественным образом обязаны не нарушать определенную меру «хозяйственного господства» управомоченного субъекта над вещью, налицо особая обязанность всех лиц. Обеспеченная такой обязанностью возможность поведения, как отмечалось ранее, является самостоятельным видом субъективного права. Таковым субъективным правом, выступающим основанием для существования абсолютно защищенного титульного владения, является определенное ограниченное вещное право.

Более сложен вопрос об основаниях возникновения и защиты владения в тех случаях, когда владение защищено от собственника лишь договорным притязанием, а так же когда титульное владение как таковое вовсе не защищено от собственника. Применительно к указанным случаям прежде всего нужно ответить на вопрос, сформулированный В.К.Райхером – не является ли здесь защита владения от третьих лиц «внешним», «отраженным» действием того обязательства, из которого в данных случаях титульное владение возникло.

Тезис о том, что относительное субъективное право косвенным (отраженным) образом действует в отношении всех противостоящих управомоченному субъекту лиц¹⁰² пользуется известным

¹⁰² Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. - М., 1940. - С. 27 ; Генкин Д.М. Классификация гражданских

распространением. Но, как представляется, этот тезис основан на смешении понятий «относительное субъективное право» и «имущество», а потому представляется ошибочным. Не собственно относительное субъективное право как юридическая категория (возможного действия, обеспеченного обязанностью) имеет так называемое внешнее действие. Относительное субъективное право с точки зрения своей потенциальной реализации – это некоторая потребительная стоимость, или имущество. И именно как «имущество» а не как «относительное субъективное право» данная категория пользуется абсолютной защитой. Кроме того, совершенно очевидно, что нужно различать два случая. Первый - когда третье лицо прекращает существование чужого субъективного обязательственного права¹⁰³ и второй – когда третье лицо нарушает титульное владение. Во втором случае само обязательство (как относительное правоотношение) ни в малейшей степени не страдает и от нарушителя титульного владения требует защиты уж никак не это обязательство – основание возникновения титульного владения.

Поскольку одно правомочие владения одновременно двум субъектам (собственнику и соответствующему титульному владельцу) принадлежать не может в самом принципе и поскольку нарушение титульного владения при физической сохранности самой вещи не тот случай, который при образном выражении можно было бы назвать «отраженным» действием обязательства, возможен лишь один вывод. Юридическим основанием защиты титульного владения против

прав в советском гражданском праве. // Советское государство и право. - № 11. - 1949. - С.75 - 76.

¹⁰³ Третье лицо может прекратить существование чужого обязательственного права путем прекращения существования его субъекта или материального объекта.

третьих лиц является само субъективное право собственности. Разумеется, такой вывод принадлежит не автору настоящей работы, а классику немецкой цивилистики Иерингу¹⁰⁴. Однако на основе этого вывода представляется важным сделать ряд предположений относительно сущности явления представительства и природы доли в общей собственности.

Сущность представительства заключается в правомерном осуществлении субъективного права другого лица. Везде, где одно лицо правомерно (то есть по допускаемым законом основаниям) осуществляет субъективное право другого лица, имеет место явление представительства. Следовательно, для существования явления представительства абсолютно безразлично, действует ли представитель от имени представляемого или же представитель действует от собственного имени¹⁰⁵.

В своей защите против третьих лиц являются представителями собственника и все обязательственные владельцы (залогодержатели, арендаторы, ссудополучатели, а равно все владельцы «для другого»). На собственное субъективное право в защите своего владения опираются лишь субъекты вещных прав (собственники, давностные владельцы и субъекты ограниченных вещных прав).

¹⁰⁴ Jhering R. Scherz und Ernst in der Jurisprudenz. Leipzig. 1904. s.63.

¹⁰⁵ Например, комиссионер вообще, и в отношениях по поводу недостатков проданной вещи или ее неоплате, в частности, действует от собственного имени. Но комиссионера нельзя признать субъектом соответствующего права помимо всего прочего и потому, что у комиссионера отсутствует автономия воли по реализации права: комиссионер во всех случаях обязан передать все полученное по совершенной им сделке комитенту.

Поскольку субъективное право нельзя разделить на правомочия между несколькими субъектами, возникают серьезные причины усомниться¹⁰⁶ в обоснованности используемой в настоящее время для объяснения общей собственности теоретической конструкции «доля в праве»¹⁰⁷.

В подтверждение ошибочности модели общей собственности как «доли в праве» можно привести основанную на аналогичной базе (то есть «доли в праве») модель «разделенной» собственности. Модель «разделенной» собственности, где субъективное право собственности разделяется на части – правомочия между несколькими лицами, была справедливо признана неподходящей для использования в отечественном правопорядке¹⁰⁸.

Для объяснения общей долевой собственности представляется гораздо более предпочтительной модель «доли в вещи». Относительно же совместной собственности, где доли не определены, следует заключить о наличии у каждого из субъектов совместной собственности самостоятельного относительного имущественного

¹⁰⁶ Критика построения общей собственности как «доли в праве» высказывалась во многих работах - см., напр., Зинченко С., Корх С. Вопросы собственности: законодательство и практика // Хозяйство и право. - № 2. - 1999. - С. 55 - 56 ; Мисник Н.Н. Правовая природа общей собственности // Правоведение. - 1993. - №1. - С. 33; Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. - М., 1995. - С. 214.

¹⁰⁷ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части первой (постатейный). / Отв. ред. О.Н.Садилов. - М., 1997. - С. 473 - 474.

¹⁰⁸ См.: Венедиктов А.В. Правовая природа государственных предприятий. - Л., 1928. - С. 120 - 125.

права – права на раздел общей собственности (ст.254ГК). В период существования совместной собственности ее участники в отношении реализации права собственности должны рассматриваться как один субъект, поскольку для реализации права собственности они должны выработать единую волю, а единство воли является отличительным признаком наличия единого субъекта¹⁰⁹. Переход доли в совместной собственности при прекращении существования одного из ее участников можно объяснить только путем расширения доли продолжающего существовать участника, но никак не с помощью наследственного правопреемства. Наследственное правопреемство обязательно предполагает наличие автономии воли на принятие наследства. При переходе доли в совместной собственности этого нет¹¹⁰, а потому и сам переход нельзя объяснять как наследственное правопреемство. Правоприменительная практика по данной проблеме неоднозначна¹¹¹.

С учетом изложенного можно перейти к классификации видов субъективных вещных прав.

¹⁰⁹ Об этом наглядно свидетельствует правосубъектность корпоративного юридического лица: воля корпорации (самостоятельного субъекта) – это согласованная воля ее участников.

¹¹⁰ См.: Гражданское право: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / Отв. ред. Е.А.Суханов. - Том 1. - М., 1998. - С. 549.

¹¹¹ См.: Кичихин А.Н., Марткович И.Б., Щербакова Н.А. Жилищные права. Пользование и собственность: комментарии и разъяснения. - М., 1997. - С. 221.

§ 2.3. Виды субъективных вещных прав.

Как уже отмечалось (стр.16), варианты перечня видов вещных прав отличаются большим разнообразием. Прежде чем перейти к установлению разновидностей субъективных вещных прав, остановимся на демонстрации несостоятельности отнесения отдельных прав к вещным.

К вещным правам ошибочно относят такие владельческие обязательства как залог, удержание, аренда и им подобные *obligatio*. Ошибка происходит потому, что эти обязательственные права обладают внешними признаками вещных прав – сохранением при перемене обязанного лица («следование за *res*»), зависимостью от физического существования телесной вещи, внешне одинаковой защитой как от собственника, так и от третьего лица. Но внешним сходством все и ограничивается, существо же вещных и обязательственных прав остается полярно различным, равно как полярно различны сами вещные и обязательственные права.

Успех в решении всякой познавательной задачи детерминируется правильным выбором методологической основы. Это общеизвестное положение справедливо, разумеется, и для исследования правовых явлений. Но в подавляющем большинстве работ по тематике вещного права методологическая основа избирается неправильно, что ведет к ошибочным конечным выводам. Можно назвать два типа ошибок в выборе методики исследования вещных прав. Во-первых – это выбор методологии позитивизма, то есть возведение содержания норм позитивного права в статус критерия истины¹¹² с одновременным натуралистическим пониманием

¹¹² См.: Брагинский М.И. К вопросу о соотношении вещных и обязательственных правоотношений. // Гражданский Кодекс России.

субъективного вещного права как отношения «лицо – вещь». Отношение (фактическое) «лицо – вещь» присутствует во всех владельческих обязательствах и подобные обязательства (залог, ссуда, рента, доверительное управление, аренда, наем жилья и т.п.) оптом причисляются к субъективным вещным правам¹¹³. Во-вторых, это метафизическая методология. Здесь для исследования избирается небольшой фрагмент правового явления и рассматривается изолированно от других явлений и процессов. Например рассматривается случай, когда аренда сопровождается передачей арендуемого имущества во владение арендатора¹¹⁴. Владение подразумевает возможность осуществления права не прибегая к какому либо содействию других лиц. А раз так, то согласно рассматриваемой точке зрения владение арендатора – элемент абсолютного вещного правоотношения. Итоговый вывод: аренда без владения арендатора является обязательственным правом, а аренда с владением арендатора является вещным правом¹¹⁵. Рассматриваемая точка зрения пытается ответить на весьма важный вопрос - становится ли относительное правоотношение между арендатором и

Проблемы. Теория. Практика. - М., 1998. - С. 114 - 118 ; Ефимова Л.Г. О соотношении вещных и обязательственных прав. // Государство и право. 1998. - № 10. - С. 37 - 44 ; Леонова Г.Б. Категория вещных прав в советском гражданском праве. // Вестник Московского университета. - Серия 11. - Право. 1991. - № 5. - С. 76 - 79.

¹¹³ Исрафилов И. Правовая природа вещных прав на жилые помещения. // Хозяйство и право. 1999. - № 2. - С. 91 – 92.

¹¹⁴ Гражданское право: Учебник. / Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. - Часть 2. - М., 1997. - С. 151 – 152.

¹¹⁵ Гражданское право: Учебник. / Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. - Часть 2. - М., 1997. - С. 152.

арендодателем абсолютным (в части владения) после передачи вещи во владение арендатору? Но метафизический (т.е. слишком узкий подход к рассматриваемому явлению) не позволяет получить правильного ответа. Передача вещи во владение арендатора не влечет появления между ним и арендодателем абсолютного правоотношения по поводу владения. Продемонстрировать это можно следующим образом. В абсолютном правоотношении на всех противостоящих управомоченному субъекту лиц возлагается тождественная по содержанию обязанность. Соответственно этому и санкция, применяемая к любому нарушившему свою обязанность в абсолютном правоотношении лицу должна быть качественно тождественной. Это подтверждают и общеизвестные факты. Например, при нарушении абсолютного правоотношения собственности от любого нарушителя можно требовать возврата вещи в натуре и нельзя требовать (при физической сохранности вещи) вместо возврата в натуре выплаты стоимости *res*. В относительном правоотношении напротив, обязанность его участника по своему содержанию должна быть отлична от содержания обязанности не участвующего в относительном правоотношении третьего лица. Соответственно этому, санкция, применяемая к нарушившему свою обязанность субъекту относительного правоотношения должна быть качественно отлична от санкции, применяемой за аналогичное нарушение к третьему лицу. В справедливости этого так же можно удостовериться на известных фактах. Если владение арендатора нарушено третьим лицом, то арендатор может требовать от нарушителя только возврата вещи, а если владение арендатора нарушено контрагентом-арендодателем, арендатор может требовать не только восстановления своего владения в натуре. Здесь арендатор может заменить требование о восстановлении владения в натуре на требование о возмещении убытков. При нарушении владения третьим лицом подобная замена

требования о реальном исполнении (возврате *res in natura*) на требование о возмещении убытков невозможна. Таким образом, санкции, применяемые за аналогичные нарушения к контрагенту-арендодателю и к третьему лицу качественно различны. К контрагенту-арендодателю применяется особая санкция, отличная от санкций, применяемых к третьим лицам. И эта особая санкция появляется потому, что на контрагенте-арендодателе лежит особая, отличная от третьих лиц обязанность не нарушать владения своего партнера-арендатора. Эта особая обязанность является частью относительного правоотношения аренды, которое, таким образом, вовсе не претерпевает трансформации в абсолютное правоотношение при предоставлении вещи во владение арендатора. Все это справедливо так же и для правоотношений залога, удержания, ссуды и им подобных правоотношений.

По мнению автора настоящей работы для успешного исследования всякого правового явления вообще и вещного права в частности, нужно использовать диалектическую методологию. Это предполагает рассмотрение изучаемого явления во взаимосвязи с другими явлениями и в динамике его возникновения, существования, прекращения.

Начинать нужно с анализа фактов, из которых возникают абсолютные и относительные правоотношения. Абсолютное правоотношение делает обязанными всех противостоящих управомоченному субъекту лиц. Это обстоятельство невозможно будет рационально объяснить, если не предположить существования качественного отличия между фактами-основаниями возникновения абсолютного правоотношения и фактами-основаниями возникновения относительных правоотношений. В настоящей работе указанное отличие было допущено и, как представляется, доказано (см.стр.30-37). Абсолютное правоотношение может возникнуть исключительно из

факта-состояния, который, в отличие от фактов-действий не связан в своем существовании с волей людей и в отличии от фактов-событий существует не кратковременно, а постоянно. К таким фактам относятся факт существования субъекта прав и факт присвоения (принадлежности) субъекту материального или идеального блага. Постоянство существования и несвязанность факта-состояния с волей людей обуславливает саму возможность появления такого правоотношения, где обязанными являются все противостоящие управомоченному субъекту лица, то есть абсолютного правоотношения. Тождественная по своему содержанию обязанность противостоящих управомоченному субъекту в абсолютном правоотношении лиц детерминирует и качественное тождество санкций, применяемых к любому из нарушивших свою обязанность в абсолютном правоотношении субъектов.

Зависимость фактов-действий от воли людей и кратковременность существования фактов-событий предопределяет, что возникающие на основе названных фактов правоотношения распространяют свое действие лишь на некоторых лиц и, тем самым, являются относительными. На участников относительного правоотношения возлагается особая обязанность, отличная от содержания обязанности не участвующих в относительном правоотношении субъектов. Особое содержание обязанности участника относительного правоотношения предопределяет и особую санкцию. Особенность заключается в возможности замены реального исполнения возмещением убытков.

Основной проблемой для категории ограниченных вещных прав, ставящей под сомнение обоснованность выделения вещных прав вообще, является отграничение от сопутствующих ограниченным вещным правам относительных правоотношений. Во многих случаях между субъектом ограниченного вещного права и собственником

вещи существует ясно выраженное относительное правоотношение¹¹⁶. Тогда возникает вопрос - где же абсолютность, императивно необходимая для признания субъективного права вещным? И показать, что параллельно относительному правоотношению между собственником и субъектом ограниченного вещного права существует еще и абсолютное правоотношение, можно лишь на основе вышеприведенной теоретической схемы.

Нужно сравнить, тождественны или различны санкции, применяемые за нарушение владения (пользования) субъекта ограниченного вещного права к собственнику вещи и к любому иному третьему лицу. Санкции совершенно одинаковы. Как от собственника, так и от третьего лица субъект, например, хозяйственного ведения или оперативного управления, при нарушении своего владения может в равной степени требовать возврата вещи (т.е. исполнения в натуре) и не может заменить это требование на требование о выплате денежного эквивалента (т.е. о возмещении убытков). Тождественные же санкции могут появляться только тогда, когда содержание основной обязанности тождественно. То есть собственник в содержании своей обязанности не нарушать владения субъекта хозяйственного ведения или оперативного управления тождественен любому другому (третьему) лицу и данная обязанность собственника является, соответственно, элементом абсолютного правоотношения.

Если аналогичным образом сравнить санкции, применяемые к контрагенту-собственнику и третьему лицу за нарушение владения залогодержателя, субъекта удержания или арендатора, нетрудно увидеть их качественное различие. Залогодержатель, арендатор, субъект удержания при нарушении их владения контрагентом – собственником могут требовать от последнего как восстановления

¹¹⁶ См., например, п.5 ст.274, п.1 ст.295, п.2 ст.296 ГК РФ.

владения (реального исполнения), так и выплаты денежного эквивалента (возмещения убытков). При нарушении со стороны третьих лиц возможно лишь требование о восстановлении владения в натуре. Опять же учитывая, что качественно различные санкции есть следствия существования различных по содержанию обязанностей, становится ясно видно, что правоотношение между залогодержателем, арендатором, субъектом удержания и их контрагентом - собственником является относительным и потому не может быть отнесено к числу вещных.

Основываясь на легко устанавливаемом опытным путем тождестве (различии) санкций и на предлагаемой теоретической модели объяснения этого, можно доказательно и категорически утверждать, что ни залоговые правоотношения, ни правоотношения по удержанию кредитором вещи для получения от недобросовестного должника исполнения, ни любые разновидности правоотношений имущественного найма (как то аренда [в том числе и с правом последующего выкупа имущества или с передачей вещи во владение арендатора], наем жилья [и социальный, и коммерческий]), ни какие бы то ни было разновидности рентных (Гл.33 ГК) или ссудных (Гл.36 ГК) правоотношений, не являются вещными. Здесь везде на контрагенте-собственнике лежит возникающая из сделки-договора отличная по содержанию от обязанностей третьих лиц обязанность не нарушать прав своего партнера. В этой связи небезинтересно отметить следующий момент. Квалификация права нанимателя по договору социального жилищного найма вещным довольно распространена¹¹⁷,

¹¹⁷ См.: Красавчиков О.А.. Основы жилищного законодательства. Предмет регулирования и юридическая природа Основ советского жилищного законодательства. // Межвузовский

поскольку подкрепляется внешне солидной аргументацией. Действительно, данное право и бессрочно, и передается по правопреемству совместно проживающему члену семьи, и вроде бы пользуется равной защитой от нарушений как со стороны собственника, так и со стороны третьих лиц (т.е. абсолютно защищено), и даже характеризуется наличием ограниченных правомочий по распоряжению жильем (обмен, раздел, вселение новых жильцов и проч.). Аналогичная в своей принципиальной базе аргументация приводится и в пользу квалификации вещными субъективного права члена кооператива на кооперативную квартиру до ее выкупа и права на жилое помещение получателя ренты: всем этим правам присущи нормативно закрепленные признаки вещных прав (п. 3, 4 ст. 216 ГК РФ) – следование и абсолютная защита¹¹⁸. Но один основополагающий момент в подобного рода аргументациях не учтен. Ведь все вышеназванные права непосредственно возникают из сделки-договора, которая должна изменять правовое положение совершающих ее лиц (п.1 ст.420 ГК), делать это положение отличным от правового положения всех прочих третьих лиц. Но тогда между наймодателем и нанимателем, пайщиком кооператива и кооперативом – юридическим лицом, плательщиком и получателем ренты должно существовать относительное правоотношение и о равной (абсолютной) защите от контрагента - собственника как от третьего лица речь идти не может. А изначальная относительность

сборник научных трудов. - Свердловск. 1981. - С. 22 ; Щенникова Л.В. Вещные права в гражданском праве России. - М., 1996. - С. 18.

¹¹⁸ Гражданское право: Учебник. / Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. - Часть 2. - М., 1997. - С. 216 – 217.

правоотношения¹¹⁹ не позволяет причислять его к числу вещных. Другое дело – право пользования занимаемым жилым помещением, которое имеют в соответствии со ст.292 ГК члены семьи собственника жилья. Право пользования этих лиц возникает не из договора (то, что договора здесь нет оспаривать невозможно) , но из особого факта-состояния (принадлежности к семье собственника). Этот факт -

¹¹⁹ Относительность правоотношения может быть производной: виндикационное (негаторное) правоотношения относительны, но здесь относительность является не изначальным (как то имеет место, например, в договорных обязательствах) качеством правоотношения, а следствием нарушения абсолютного правоотношения. Судить о том, является ли относительность правоотношения изначальной или производной можно опять же по тождеству (различию) в содержании санкций. Содержание реституционного, виндикационного (негаторного), деликтного, кондикционного правоотношений не зависит от того, каким конкретно лицом совершено нарушение, соответственно все названные правоотношения необходимо оценивать как следствия нарушения определенных абсолютных правоотношений. Напротив, содержание санкций, применяемых к контрагенту за нарушение договорного *obligatio* всегда будет качественно отлично от содержания санкций, применяемых к третьему лицу, вызвавшему своими действиями невозможность исполнения *obligatio*. В отношении контрагента принципиально (ст.396 ГК) будет существовать возможность замены требования реального исполнения *obligatio* на требование о возмещении убытков, в отношении же третьего лица такой возможности существовать не будет, а будет лишь возможность требования возмещения убытков. Из этого видно, что относительность договорного обязательственного правоотношения присуща последнему изначально.

состояние влечет возникновение абсолютного правоотношения, где собственник жилья обязан соблюдать права пользования членов своей семьи ровно так же, как эти права обязано соблюдать любое другое третье лицо. Аналогичным образом не из сделки - договора, а из факта присвоения имущества возникают права хозяйственного ведения и оперативного управления. Косвенное доказательство тому можно найти в п.1 ст.299 ГК.

Теперь перейдем непосредственно к выявлению разновидностей субъективных вещных прав. При классификации видов любого явления предварительно необходимо решить вопрос о тех классификационных признаках, по которым будет проводиться разграничение видов изучаемого явления. Учитывая объемность категории субъективного вещного права представляется целесообразным использовать несколько классификационных признаков и, соответственно, многоступенчатую классификацию.

Прежде всего необходимо разграничить те вещные права, которые не ограничены какими либо другими абсолютными правами, а так же ограниченные вещные права. Критерием к такому разграничению можно использовать содержание субъективного вещного права, сравненное с содержанием субъективного права правоспособности.

Те абсолютные права с особым материальным объектом (индивидуально-определенной вещью), которые не будут достигать в своем содержании пределов субъективного права правоспособности, нужно признать ограниченными. Здесь необходимо сразу оговорить одно исключение. Субъективное право давностного владения (п.2 ст.234 ГК) не достигает в своем содержании границ субъективного права правоспособности, но оно не ограничено никакими другими абсолютными правами. К неограниченным вещным правам помимо давностного владения относятся все виды (соответственно виду

правоспособности лица) субъективных прав собственности. Здесь же представляется уместным дать характеристику такого явления как публичный сервитут. Данный термин используется многими текущими отечественными законами¹²⁰ для обозначения права пользования вещью собственника, которое принадлежит не какому либо конкретному лицу, а всем лицам вообще. Это означает, что в публичном сервитуте есть лишь одно абсолютное правоотношение собственности, но не столь полное, каким оно обычно бывает, в силу чего представляется справедливым рассматривать явление публичного сервитута как право собственности с особым содержанием.

Для классификации ограниченных вещных прав возможно использование лишь одного критерия. Это критерий содержания ограниченного вещного права. Объясняется это тем, что, как уже отмечалось, содержание правоспособности субъекта не влияет на объем содержания ограниченного вещного права данного субъекта, а так же тем, что у всех вещных прав объект качественно одинаков (индивидуально-определенная материальная вещь) и все вещные права возникают из одного основания – факта-состояния присвоения вещи.

По критерию содержания можно выделить *три группы ограниченных вещных прав.*

Первая группа – это права, содержанием которых является **только ограниченное пользование** вещью собственника. К этой группе нужно отнести все права, обозначенные текущим позитивным правом термином «сервитут» (земельные [ст.274 ГК],

¹²⁰ См., напр., п.2 , п. 3 ст.23 Земельного кодекса РФ, ст.44 Водного кодекса РФ.

водные [ст.44 Водного кодекса РФ] и т.п., за исключением публичных сервитутов);

- право пользования занимаемым жилым помещением членов семьи собственника жилья (ст. 292 ГК);

- пользование индивидуально-определенной вещью по завещательному отказу (п.2 ст. 1137 ГК РФ);

Вторая группа – это права, содержанием которых является **пользование** вещью собственника и **присвоение** полученных от такого использования **доходов**. К данной группе относится право пользования индивидуально - определенной вещью, внесенное в качестве вклада в уставный фонд юридического лица¹²¹. О вещной природе данного права можно судить по его абсолютной защите против собственника вещи.

Третья группа – это права, содержанием которых является пользование **вещью собственника**, присвоение [как в форме права собственности, так и в форме определенного ограниченного вещного права, например хозяйственного ведения или оперативного управления] **полученных от пользования** доходов и ограниченное [пределом, за которым наступает переход права собственности к другому субъекту] распоряжение **вещью собственника**. К этой группе относятся такие субъективные права как :

- пожизненное наследуемое владение [ст.266 –267 ГК РФ, ст.21 Земельного кодекса РФ] и бессрочное пользование [ст.269 – 270 ГК РФ, ст.20 Земельного кодекса РФ] земельными участками;

- хозяйственное ведение [ст.294 – 295 ГК];

¹²¹ О сущности данного права см.: Гражданское право. Часть первая: Учебник. / Под ред. А.Г.Калпина, А.И.Масляева, - М., 1997. - С. 276, - С. 278 - 279.

- оперативное управление унитарного казенного предприятия [ст.297 ГК];

- оперативное управление учреждения [ст.298 ГК].

Высказывавшиеся в литературе сомнения относительно обоснованности сохранения прав хозяйственного ведения и оперативного управления в условиях рыночной экономики¹²² относятся не к правовой, а к экономической сфере. Эффективна ли передача имущества в хозяйственное ведение (оперативное управление) – полностью экономический вопрос и его решение далеко неоднозначно¹²³. Для правовой доктрины принципиален только вопрос об обоснованности обособления вещных прав вообще и ограниченных вещных прав в частности. Поскольку ограниченные вещные права в отличие от всевозможных владельческих обязательств защищены абсолютным притязанием против собственника вещи, такое обособление имеет объективное основание.

Достаточно спорным является вопрос о квалификации права учреждения по самостоятельному распоряжению средствами, полученными от правомерной коммерческой деятельности (п.2 ст.298 ГК). Коллизионность этого вопроса усугубляется еще и тем, что ряд федеральных законов¹²⁴ называют право «самостоятельного распоряжения» учреждения и унитарного предприятия «правом

¹²² Суханов Е.А. Юридические лица, государственные и муниципальные образования (комментарий ГК РФ). // Хозяйство и право. - № 4. - 1995. - С. 8 - 11.

¹²³ См.: Гражданское право: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. - Часть 1. - М., 1996. - С. 386.

¹²⁴ См., напр., п.2 ст.27 ФЗ «О высшем и послевузовском профессиональном образовании»; п.7 ст.39 ФЗ «Об образовании» в ред. № 12 ФЗ от 13.01.96.

собственности». С такой квалификацией вряд ли можно согласиться, ведь и учреждение, и государственное унитарное предприятие, обладают специальной правоспособностью, в содержание которой просто не входит возможность быть собственником (п.1 ст.113 ГК, п.1 ст.120 ГК). Поскольку согласно п.2 ст.3 ГК, нормы Гражданского кодекса РФ имеют приоритет, то правоприменителям не следует руководствоваться оценкой права учреждения [по самостоятельному распоряжению средствами, полученными от правомерной коммерческой деятельности] как права собственности¹²⁵.

Что касается теоретической проблемы квалификации права самостоятельного распоряжения учреждения полученными от правомерной деятельности денежными средствами, то в литературе по этому поводу высказывалось несколько точек зрения. Первая полагает, что это самостоятельный вид субъективного вещного права¹²⁶, а вторая – что это право хозяйственного ведения¹²⁷.

Как представляется, вторая точка зрения основывается на существовании категории ограниченного вещного права, а потому является справедливой. Ограниченное вещное право принципиально не может

¹²⁵ См. так же: Зинченко С., Корх С. Вопросы собственности: законодательство и практика. // Хозяйство и право. - № 2. - 1999. - С.53.

¹²⁶ Гражданское право: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. - Часть 1. - М., 1996. - С. 393 ; Гражданское право: Учебник. / Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. - Часть 2. - М., 1997. - С. 8.

¹²⁷ Суханов Е.А. Проблемы правового регулирования отношений публичной собственности и новый Гражданский Кодекс. // Гражданский Кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. - М., 1998. - С. 225.

в своем содержании доходить до пределов содержания права собственности, а именно это и происходит в случае объявления права распоряжения учреждения доходами от правомерной деятельности самостоятельным видом вещного права.

Выводы по главе 2.

1). Установление конкретных видов субъективных вещных прав невозможно без их предварительного разграничения с одной стороны, с категорией правосубъектности (т.е. право- и дееспособности) и с другой стороны - с категорией владельческих обязательств.

Задача такого разграничения - частный случай общей задачи классификации видов субъективных гражданских прав.

Разграничение всех видов субъективных гражданских прав предлагается проводить по двум критериям: I). по фактическому основанию возникновения субъективного права и II). по особому содержанию обязанности, обеспечивающей реализацию субъективного права.

2). При условии принятия названных критериев и при использовании правил формальной логики получаются следующие заключения:

- Категории "правомочие" и "секундарное право" являются структурными частями обычного конкретного субъективного права и эти категории способны существовать в отрыве от самого субъективного права только умозрительно но никак не реально (т.е. в качестве однопорядковой с субъективным правом категории) ;

- Субъективное право не может быть разделено в какой бы то ни было форме (в том числе и при помощи дифференциации на «правомочия») между несколькими лицами. Поскольку субъективное право нельзя разделить на «правомочия» между несколькими лицами, модель общей

собственности как «доли в праве» неоптимальна. Более предпочтительна модель «доли в вещи» для долевой собственности и модель односубъектного права для совместной собственности, с учетом того, что каждый участник совместной собственности имеет особое самостоятельное относительное право на раздел общей собственности ;

- Право- и дееспособность конкретного лица являются субъективными правами. В свою очередь, реституционные правоотношения есть следствия нарушения субъективных прав право - и дееспособности. Субъективное право правоспособности представляет собой динамическую величину. Под воздействием таких юридических фактов, которые не являются фактами реализации какого либо самостоятельного субъективного права [например, факт открытия наследства, факт назначения наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью и проч.], содержание субъективного права правоспособности может увеличиваться или уменьшаться ;

- Никакое субъективное право не может выходить за пределы правоспособности своего субъекта. Различные виды субъектов обладают различной правоспособностью, а потому и субъективное право собственности этих субъектов не может иметь одинаковое (единое) содержание. Существует столько же различных по содержанию субъективных прав собственности, сколько существует видов правоспособности. Ограниченные вещные права, в отличие от права

собственности, не достигают в своем содержании границ правоспособности. Поэтому содержание ограниченных субъективных вещных прав не зависит от вида правоспособности и является единым для различных видов субъектов;

3). Юридическим основанием абсолютной защиты обязательственных титульных владельцев (как «для себя» – арендаторов, залогодержателей, ссудополучателей; так и «для другого» - субъектов удержания, комиссионеров, агентов, управляющих, перевозчиков, хранителей) является субъективное право собственности.

Юридическим основанием абсолютной защиты ограниченных субъективных вещных прав является соответствующее ограниченное вещное право.

Разграничение ограниченных вещных прав и владельческих обязательств проводится по особенностям их защиты – ограниченные вещные права защищены абсолютным притязанием против всех лиц, включая и самого собственника; владельческие обязательства абсолютным притязанием защищены только против третьих лиц, а против контрагента-собственника владельческие обязательства защищаются исключительно относительным (договорным) притязанием;

4). В защите против третьих лиц обязательственные владельцы выступают в качестве представителей собственника вещи.

Сущность представительства заключается в правомерном осуществлении субъективного права, принадлежащего другому лицу. От чьего имени действует представитель (от имени представляемого

или от своего собственного) для существования явления представительства безразлично;

5). К вещным следует отнести следующие субъективные права:

1. Неограниченные правами других лиц вещные права:

1.1). предопределяемые видами правоспособности субъектов все виды субъективных прав собственности;

1.2). право давностного владельца (ст.234 ГК);

2. Ограниченные правом собственности вещные права :

2.1). права, содержанием которых является **только ограниченное пользование** вещью собственника:

- права, обозначенные текущим позитивным правом термином «сервитут» (земельные [ст.274 ГК], водные [ст.44 Водного кодекса РФ] и т.п., за исключением публичных сервитутов);

- право пользования занимаемым жилым помещением членов семьи собственника жилья (ст. 292 ГК);

- пользование индивидуально-определенной вещью по завещательному отказу (п.2 ст. 1137 ГК РФ);

2.2). права, содержанием которых является **пользование** вещью собственника **и присвоение** полученных от такого использования **доходов:**

- право пользования индивидуально-определенной вещью, внесенное (именно как право пользования) в качестве вклада в уставный фонд юридического лица;

2.3). права, содержанием которых является **пользование** вещью собственника, **присвоение** [как в форме права собственности, так и в форме определенного ограниченного вещного права, например хозяйственного ведения или оперативного управления] полученных от пользования **доходов и ограниченное** [пределом, за которым наступает переход права собственности к другому субъекту] **распоряжение** вещью собственника:

- пожизненное наследуемое владение [ст.266 –267 ГК РФ, ст.21 Земельного кодекса РФ] и бессрочное пользование [ст.269 – 270 ГК РФ, ст.20 Земельного кодекса РФ] земельными участками;
- хозяйственное ведение [ст.294 – 295 ГК];
- оперативное управление унитарного казенного предприятия [ст.297 ГК];
- оперативное управление учреждения [ст.298 ГК].

Глава 3. Проблемы защиты субъективных вещных прав.

§ 3.1. Современные проблемы защиты субъективных вещных прав.

Отечественная правоприменительная практика вплоть до настоящего времени продолжает испытывать затруднения в определении вида субъективного права (вещное или обязательственное), находящегося в состоянии нарушения. Казалось бы, с теоретической точки зрения, для подобных затруднений нет места. Действительно, отечественная цивилистическая доктрина традиционно использует факт наличия сделки-договора между субъектами спорного правоотношения как методологическое основание для квалификации данного правоотношения относительно и применения к нему норм, опосредующих существование договорных обязательств¹²⁸. Наличие или отсутствие между сторонами спорного правоотношения сделки-договора рассматривается и высшими судебными органами как универсальное методологическое основание оценки природы абсолютности

¹²⁸ См.: Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. - М., 1950. - С. 381 - 384 ; Агарков М.М. К вопросу о договорной ответственности. // Вопросы советского гражданского права. - М.-Л., 1945. - С. 149 - 151 ; Иоффе О.С. Обязательственное право. - М., 1975. - С. 865 - 866 ; Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. - М., 1951. - С. 203 - 206.

(относительности) данного правоотношения¹²⁹. Тем не менее затруднения в определении природы спорного правоотношения сохраняются. Помимо затруднений, связанных с расширительным употреблением терминологии («продажа, залог обязательственных прав требования», «право собственности на обязательство»¹³⁰), это также случаи защиты прав титульных владельцев «для себя» (арендаторов, залогодержателей, ссудополучателей, субъектов ограниченных вещных прав) от нарушения со стороны собственника вещи. Проблема в том, что в ряде случаев такие традиционно признаваемые вещными субъективные права как сервитут и узуфрукт возникают на основе сделки-договора собственника и потенциального пользователя вещи. Следуя логике правовой доктрины, наличие сделки-договора обуславливает для его участников лишь один вариант защиты от контрагента – относительное притязание из договорного обязательства с применением ст.398 ГК РФ, устанавливающей последствия неисполнения обязательства по передаче вещи в пользование, хозяйственное ведение, оперативное управление. Однако такое решение не просто сводит на нет новеллу

¹²⁹ См.: п.2 Постановления Пленума Верховного Суда СССР №16 от 23.10.63. // Гражданское законодательство. Сборник нормативных актов. - М., 1974. - С. 944 ; п.23 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ №8 от 25.02.98. // Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ (1992-1998). - М., 1998. - С. 106 - 107.

¹³⁰ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. - М., 1997. - С. 232 ; Саватье Р. Теория обязательств. - М., 1974. - С. 53 - 57.

ст.305 ГК¹³¹, предоставляющей абсолютную защиту против контрагента - собственника как минимум обязательственным владельцам «для себя»¹³², с чем бесспорно следовало бы согласиться, так как защита относительного права абсолютным иском – явный абсурд. Но одновременно с этим демонстрируется несостоятельность классификационного обособления ограниченных вещных прав от владельческих обязательств, с чем согласиться крайне сложно, хотя бы даже из за одной постоянности структурного обособления ограниченных вещных прав в национальных правовых порядках различных исторических эпох.

В результате применения норм ст.305 ГК, допускающей абсолютную защиту титульного владения от собственника, а также учитывая, что ГК РФ предусматривает возникновение права собственности по системе *stipulatio* (п.1 ст.223 ГК), в судебной правоприменительной практике нередки ошибки при определении предмета защиты в споре титульного владельца с собственником

¹³¹ Имеется в виду новелла ст.305 ГК РФ по сравнению со своим аналогом – ст.157 ГК РСФСР 1964 г., где отсутствовало упоминание о праве лиц, осуществляющих владение на основе закона или договора, защищать свое обладание (абсолютным иском) и по отношению к собственнику.

¹³² Необходимость ограничения предоставления абсолютной защиты против собственника только владельцам «для себя» (арендаторам, залогодержателям, ссудополучателям) явно следует из принципа добросовестности осуществления гражданских прав (ст.10 ГК); владелец «для другого» (хранитель, перевозчик, агент, управляющий) не сохранит такой добросовестности, требуя защиты своего владения от собственника как от третьего лица.

вещи. Суды квалифицируют субъективное право владельца абсолютным, хотя на самом деле оно является относительным¹³³.

Указанное обстоятельство свидетельствует о недостаточности для определения качества абсолютности / относительности нарушенного субъективного права одного лишь указания на наличие / отсутствие договора между сторонами спорного правоотношения. Например, между арендатором и арендодателем-собственником существует регулятивное обязательство, возникшее из сделки-договора. В данном обязательстве на арендодателя-собственника возлагается обязанность не нарушать владения своего контрагента - арендатора. Но абсолютно эквивалентная по содержанию обязанность не нарушать владения арендатора лежит и на всех третьих лицах. Как же критерий наличия договора может помочь установить абсолютность или относительность владения арендатора, если содержание обязанности его договорного контрагента (арендодателя-собственника) оказывается тождественно содержанию обязанности всех третьих лиц? Положительно никак, даже более того, используя критерий наличия договора и учитывая факт совпадения содержания

¹³³ В арбитражный суд обратилось предприятие с иском о выселении арендатора (акционерного общества) из принадлежащего истцу на праве собственности нежилого помещения в связи с окончанием срока действия договора аренды. Арбитражный суд в удовлетворении данного иска ошибочно руководствовался ст.ст.301-305 ГК РФ. Обязанность ответчика вернуть имущество должна определяться в соответствии с законодательством об аренде (п.17 Обзора практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав. // Приложение к Информационному письму ВАС РФ №13 от 28.04.97 (Вестник ВАС РФ. - №7. - 1997).

обязанности одной из его сторон с содержанием обязанности третьих лиц, придется заключить, что данная обязанность возникает не из сделки-договора¹³⁴, а из других юридических фактов и что владение арендатора является элементом абсолютного правоотношения¹³⁵. Такой вывод принципиально ошибочен. Обязанность арендодателя-собственника не нарушать владения своего партнера-арендатора качественно отлична от казалось бы схожей по содержанию обязанности третьих лиц, только из одного факта наличия договора этой разницы увидеть нельзя. Здесь современная методика установления абсолютности / относительности правоотношения по одному факту наличия / отсутствия между его субъектами сделки-договора оказывается безрезультатной. Главный ее недостаток заключается в построении вывода о природе субъективного права на основе метафизического отрыва договора-юридического факта от той системы, частью которой он является, а договор-юридический факт важен прежде всего как элемент в процессе преобразования абсолютного правоотношения в относительное (т.е. в договорное обязательство). Методику определения абсолютности / относительности субъективного права нужно основывать не на схоластической фиксации наличия / отсутствия между сторонами рассматриваемого правоотношения юридического факта - договора, а на анализе динамики трансформации абсолютного правоотношения в относительное, с целью установления момента возникновения последнего.

¹³⁴ Ибо по самому определению договора как юридического факта-сделки (ст.153 ГК), обязанности, возникающие из договора, должны быть отличны от обязанностей всех прочих третьих лиц.

¹³⁵ См.: Гражданское право: Учебник. / Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. - Часть 2. - М., 1997. - С. 152.

§ 3.2. Методология определения вида субъективного права в состоянии нарушения.

Сложности определения вида нарушенного субъективного права целиком обусловлены недостатками в классификации видов субъективных гражданских прав. Наиболее распространенные в настоящее время классификации субъективных гражданских прав¹³⁶ нельзя признать удовлетворительными. Любая классификация проводится для четкого разграничения видов классифицируемого явления, однако существующие классификации субъективных гражданских прав ведут прямо к противоположному. Их сторонники завершают разграничение правоотношений на абсолютные и относительные (а так же на вещные и обязательственные) оговоркой о том, что такое деление носит в значительной степени условный характер и что во многих правоотношениях сочетаются как абсолютные, так и относительные элементы¹³⁷. Отдельные авторы идут еще дальше и утверждают, что «едва ли не большинство гражданских правоотношений являются смешанными – «вещно - обязательственными»¹³⁸. Из этого в свою очередь прямо следует, что

¹³⁶ См.: Гражданское право: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / Отв. ред. Е.А.Суханов. - Том 1. - М., 1998. - С.100 ; Гражданское право: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. - Часть 1. - М., 1996. - С. 83.

¹³⁷ Гражданское право: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. - Часть 1. - М., 1996. - С. 83.

¹³⁸ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. - М., 1997. - С. 223.

субъективное обязательственное право может защищаться с помощью тех же средств, что и вещное¹³⁹, а раз так, то и конкуренция вещных и обязательственных исков не только допустима, но и объективно predetermined.

Поскольку нормы ГК РФ (ст.305 и ст.398) действительно создают предпосылки для суждений об объективном характере конкуренции исков, следует несколько подробнее остановиться на сущности явления конкуренции исков.

В правоприменительной практике нередки случаи, когда определение вида субъективного права в состоянии его нарушения вызывает затруднения. Например, если арендодатель-собственник нарушает владение арендатора, возникает вопрос – нарушает ли тем самым собственник специальную обязанность по договорному обязательству имущественного найма (ст.398, ст.606 ГК) или же собственник нарушает свою общую по содержанию с другими лицами обязанность не посягать на абсолютное право владения арендатора (ст.305 ГК). Возможна ситуация, когда в результате виновных противоправных действий лица на его стороне образуется имущественная выгода. Тогда возникает вопрос о возможности использования пострадавшим деликтного (ст.1064 ГК) или кондикционного (ст.1102 ГК) притязаний.

Во всех этих случаях имеет место защита одного субъективного права двумя разнокачественными исками, удовлетворение одного из которых исключает возможность последующего удовлетворения другого притязания. Такая ситуация называется конкуренцией исков.

¹³⁹ Ефимова Л.Г. О соотношении вещных и обязательственных прав. // Государство и право. 1998. - № 10. - С. 38 - 39.

Она была известна уже в древнеримском частном праве¹⁴⁰ и существует как в англо-американской, так и в континентальной правовых системах. Прецедентный характер английского права обуславливает возможность использования формы договора для возмещения вреда, причиненного при отсутствии договорных отношений, а деликтного притязания для защиты договорных связей¹⁴¹. Континентальной правовой системе свойственна большая роль нормативных актов и как следствие этого более детальная разработка отдельных правовых институтов (договора, деликта и пр.). Поэтому французская судебная практика не допускает конкуренции исков из договора и из деликта, признавая в каждом случае наличие либо договорного, либо внедоговорного нарушения. Но вместе с тем некоторые иски, основанием которых является нарушение договора (получение пассажиром увечья при железнодорожной перевозке), многократно переводились практикой в разряд внедоговорных¹⁴². Немецкая правоприменительная практика прибегает к использованию сложных формально-логических построений, что, однако, не устраняет конкуренцию договорного и деликтного исков¹⁴³. Поскольку конкуренция договорных и внедоговорных исков не способствует единству правоприменительной практики, законодательство европейских государств идет по пути унификации

¹⁴⁰ Хвостов В.М. Система римского права. - М., 1996. - С. 87 - 88.

¹⁴¹ Халфина Р.О. Договор в английском гражданском праве. - М., 1959. - С. 79, - С. 85.

¹⁴² См.: Гражданское и торговое право капиталистических государств. / Под ред. Д.М.Генкина. - М., 1949. - С. 439.

¹⁴³ Шапп Я. Основы гражданского права Германии. - М., 1996. - С. 150 - 151.

таких принципиальных для договорной и внедоговорной ответственности положений, как бремя доказывания вины, сроки давности, объем возмещения, возможность компенсации морального ущерба¹⁴⁴.

В отечественной литературе традиционно высказывались различные суждения относительно теоретической обоснованности и практической целесообразности существования явления конкуренции исков. Допустимость конкуренции договорного и деликтного, либо деликтного и кондикционного исков аргументировалась необходимостью максимального учета интересов истца. Например, по ГК РСФСР 1964 г. по кондикционному притязанию подлежал возмещению лишь размер неосновательного обогащения, без учета уменьшения стоимости вещи за время ее нахождения у незаконного владельца, что делало более выгодным предъявление не кондикционного, а деликтного иска¹⁴⁵. Другая точка зрения указывала на теоретическую несостоятельность конкуренции исков, поскольку она основана на необъяснимом с рациональных позиций допущении, что один юридический факт (нарушение) для одних и тех же лиц (субъектов охранительного относительного правоотношения) способен вызывать различные юридические последствия (конкурирующие нетождественные иски)¹⁴⁶.

¹⁴⁴ Гражданское и торговое право капиталистических государств. / Под ред. Е.А.Васильева. М., 1993. - С. 433.

¹⁴⁵ Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. - М., 1950. - С. 383 ; см. так же: Скворцов О.Ю. Вещные иски в судебно-арбитражной практике. - М., 1998. - С. 9 - 10.

¹⁴⁶ Иоффе О.С. Обязательственное право. - М., 1975. - С. 866 - 867.

Представляется, что полярность оценок явления конкуренции исков обусловлена недостаточной определенностью данного термина. Появление двух нетождественных¹⁴⁷ и взаимоисключающих последующее удовлетворение друг друга исков, защищающих одно правоотношение, может быть вызвано различными причинами. Во-первых, эта ситуация может возникать потому, что законодатель обеспечивает некоторым субъективным правам особую льготу в защите, как это имеет место в случае предоставления пострадавшему от некачественного товара потребителю возможности выбора между договорным и деликтным исками¹⁴⁸. Во-вторых, эффект взаимоисключения нетождественных притязаний может быть следствием случайного количественного совпадения материальных объектов двух правоотношений. Так, по причине ограничения договорной ответственности перевозчика лишь стоимостью груза, материальный объект договорного обязательства перевозки по своему объему становится эквивалентен материальному объекту внедоговорного обязательства из так называемого «неосновательного обогащения»¹⁴⁹. Если перевозчик произведет возмездное отчуждение

¹⁴⁷ В отечественном гражданско-процессуальном праве тождество (или качественная эквивалентность) иска определяется по таким его элементам как предмет (вид защищаемого субъективного права), основание (вид нарушения), стороны (истец и ответчик). Тожественными будут иски, в которых совпадают предметы, основания, стороны (см.: Гражданское процессуальное право России. Учебник. / Под ред. М.С.Шакарян, - М., 1996. - С. 120 - 121).

¹⁴⁸ См.: Гражданское право: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / Отв. ред. Е.А.Суханов. - Том 1. - М., 1998. - С. 435.

¹⁴⁹ Обязательства из неосновательного обогащения называют так же кондикционными.

вверенных ему грузоотправителем вещей (определяемых родовыми признаками) добросовестному приобретателю, то удовлетворение первоначально заявленного грузополучателем кондикционного иска исключает последующее удовлетворение договорного иска к перевозчику¹⁵⁰. Наконец, в-третьих, взаимоисключение между нетождественными исками возникает вследствие проблематичности определения вида нарушенного субъективного права. Например, современный ГК РФ не позволяет однозначно установить вид нарушаемого арендодателем субъективного права арендатора при лишении последнего владения нанятой вещью: по ст.305 ГК владение арендатора должно квалифицироваться как абсолютное, а по ст.398, ст.606 ГК – как относительное право, элемент договорного обязательства.

Для устранения неопределенности в оценках, случаи льготной защиты некоторых субъективных прав и случайные совпадения размеров притязаний желательно обозначить собственными терминами (как льготу или как случай), а объем понятия конкуренции исков ограничить лишь проблематичностью идентификации вида субъективного права в состоянии нарушения. Если придерживаться этого предложения, становится ясно, что явление конкуренции исков – следствие ошибок в теоретическом разграничении видов субъективных прав.

Разграничение абсолютных и относительных, а так же вещных и обязательственных правоотношений необходимо строить не на количественных (как это делают существующие классификации), а на качественных различиях данных категорий. Качественное различие

¹⁵⁰ См.: Рясенцев В.А. Обязательства из так называемого неосновательного обогащения в советском гражданском праве. // Ученые записки МГУ. - Вып.144. - Кн. 3. - 1949. - С.105.

абсолютных и относительных правоотношений заключается в принципиально различных 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. Факты-состояния, в отличие от фактов действий и событий, существуют не кратковременно, а постоянно. К фактам-состояниям относится факт существования (физического или юридически предполагаемого) субъекта и факт присвоения материального объекта прав. Постоянство существования факта-состояния предопределяет две важные характеристики возникающего на его основе абсолютного правоотношения: 1).количественную неопределенность обязанных лиц и 2). тождественность содержания возлагаемого на каждого из этих лиц обязанности и, соответственно, тождественность санкций, применяемых к каждому нарушавшему свою обязанность в абсолютном правоотношении лицу. На основе этих характеристик абсолютного правоотношения можно сформулировать четкий критерий разграничения абсолютных и относительных правоотношений. Это будет тождество (различие) в содержании обязанности противостоящих управомоченному субъекту лиц и тождество (различие) в содержании санкций, применяемых к нарушителю. В некоторых случаях только по содержанию обязанности установить качество абсолютности (относительности) правоотношения невозможно. Арендо-, залогодатель – собственники вещи в содержании своей обязанности не нарушать владения своего контрагента (арендатора, залогодержателя) тождественны всем прочим третьим лицам, из чего можно ошибочно оценить эти

правоотношения абсолютными¹⁵¹. Использование же уточняющего критерия (тождество санкций) позволяет избежать ошибки. Нужно сравнить, тождественны ли санкции, применяемые за нарушение владения арендатора (залогодержателя) к третьим лицам и к арендо-, залогодателю – собственнику вещи. Санкции принципиально, качественно различны. При нарушении владения третьими лицами арендатор (залогодержатель) не может (при условии сохранения вещью своих индивидуализирующих признаков, конечно) вместо восстановления владения в натуре потребовать возмещения убытков. Напротив, если владение нарушил контрагент, то от него арендатор (залогодержатель) может требовать как исполнения в натуре, так и возмещения убытков, а потому правоотношение между арендатором (залогодержателем) и их партнером-собственником нужно квалифицировать только как относительное и обязательственное¹⁵². Различие в санкциях, применяемых за аналогичные нарушения к третьим лицам и к партнеру - собственнику представляется исчерпывающим такому решению доказательством. Особая в сравнении с санкциями, применяемыми к третьим лицам, санкция

¹⁵¹ См.: Генкин Д.М. Классификация гражданских прав в советском гражданском праве. // Советское государство и право. - 1949. - № 11. - С. 75 ; Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. - С. 48 - 49.

¹⁵² Такая же оценка (хотя и без объяснения ее мотивов) дается и высшими судебными органами (п.23 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» от 25.02.98. № 8. // Сборник Постановлений Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ (1992-1998). - М.,1998. - С.106.)

(возможность замены реального исполнения на возмещение убытков) может иметь место лишь тогда, когда на самом нарушителе лежит особая обязанность, отличная от обязанностей всех прочих третьих лиц.

Категорически нельзя согласиться с суждением о том, что абсолютное правоотношение (например собственности) может возникнуть из факта совершения сделки-договора вообще и так называемого «вещного договора» в частности¹⁵³. Конечно, норма, содержащаяся в статье 223 ГК РФ допускает возникновение права собственности у приобретателя вещи уже с момента заключения договора и до передачи вещи. Но существо вопроса заключается в том, что до передачи вещи правоотношение собственности возникает только между приобретателем вещи и третьими лицами. До передачи вещи между отчуждателем и ее приобретателем продолжает сохраняться относительное, обязательственное правоотношение, ведь до передачи вещи отчуждатель продолжает занимать отличное от третьих лиц положение, так как только на отчуждателе лежит обязанность передать вещь. И здесь нет «собственника» – «третьего лица», а есть по-прежнему «должник» (обязанный к передаче вещи отчуждатель) и «кредитор» (приобретатель). Как пример «вещного договора», то есть соглашения, которое влечет возникновение не относительного (обязательственного) правоотношения, а абсолютного правоотношения (собственности), называется реальный договор дарения¹⁵⁴. Но здесь нужно четко разделять действие по передаче вещи, необходимое для существования реального договора как юридического факта, и факт – состояние присвоения одаряемым вещи. Право собственности одаряемого возникает не из действия

¹⁵³ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ.соч., - С. 225.

¹⁵⁴ Указ.соч., там же.

передачи вещи, а из факта присвоения вещи указанным лицом. Поэтому нельзя говорить, что договор является непосредственной предпосылкой возникновения права собственности одаряемого. Непосредственной, прямой предпосылкой возникновения права собственности является все же не договор (пусть и реальный), а факт – присвоение¹⁵⁵. Сама же конструкция «вещного договора» ошибочна.

¹⁵⁵ Примеры тому можно найти и в судебной практике. Так, в нарушение договорного обязательства купли-продажи недвижимости, продавец не произвел передачу покупателю отчуждаемого имущества. Покупатель выполнил свою обязанность по оплате подлежащего передаче имущества и поэтому счел допустимым предъявить продавцу иск о виндикации имущества. Поскольку до момента передачи вещи между продавцом и покупателем сохраняются договорные обязательственные правоотношения, а не правоотношения собственности, виндикационный иск удовлетворению не подлежит. (Предприниматель и арбитражный суд. Практическое пособие по применению Арбитражного процессуального кодекса. / Под ред. А.Г.Быкова, В.В.Витрянского. - М., 1992. - С. 96 - 97.)

Постановлением Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ № 72 19 / 95 (38 - 1119 - 95) от 30.11.95 отменено решение арбитражного суда первой инстанции по следующим основаниям. Арбитражный суд первой инстанции неправильно квалифицировал исковое требование о признании права на получение жилья в пределах предусмотренной договором доли. Арбитражный суд первой инстанции рассмотрел спор о признании за истцом права собственности на жилую площадь в конкретном доме, не обратив тем самым внимания на существо дела. Арбитражный суд не ответил на вопрос о том, является ли истец носителем обязательственного права,

Сравнение санкций позволяет установить истинную природу не только данного конкретного правоотношения, но и причину его возникновения. Так, реституционное, виндикационное (негаторное), деликтное, кондикционное правоотношения по форме относительно. Но во всех этих правоотношениях санкции (в данных случаях – содержание обязанности участника этих правоотношений) качественно такие же, какие были бы применены к любому нарушителю. А это означает, что реституционное, виндикационное (негаторное), деликтное и кондикционное правоотношения есть следствия нарушения определенных абсолютных прав, или, что то же самое, следствия нарушения лицом своей общей (в сравнении со всеми другими лицами) обязанности.

Притязания из нарушения договорного обязательства или иного относительного регулятивного правоотношения защищают относительное (как по форме, так и по существу) субъективное право. Относительное субъективное право квалифицируется таковым вследствие того, что обеспечивающая его реализацию обязанность отлична по содержанию от обязанностей всех других лиц. Нарушение относительного субъективного права означает нарушение лицом своей особой обязанности, отличной от обязанности третьих лиц.

Подытоживая сказанное, нужно заключить, что если лицо нарушает какое либо субъективное право, это означает, что данное лицо нарушает или свою общую или свою особую обязанность. Ситуация, когда лицо в одном правоотношении нарушает и свою общую, и свою специальную обязанность, невозможна, так как

имелось ли правонарушение в отношении этого обязательственного права и кем это правонарушение допущено. (Фурсов Д.А. Подготовка дела к судебному разбирательству. Собственность: Пособие для судей арбитражных судов. - М., 1997. - С.12.)

общность обязанности исключает одновременную особенность обязанности и наоборот, наличие особой обязанности исключает одновременную ее общность. Невозможна, таким образом, с рациональных позиций и конкуренция абсолютных и относительных исков.

Конкуренция между исками, защищающими абсолютные права и между исками, защищающими относительные права так же невозможна¹⁵⁶. Для подтверждения этого следует привести

¹⁵⁶ В советский период судебная практика обоснованно, как представляется, придерживалась этого принципа : ГСК Верховного суда СССР в определении по делу №36/116 от 25.12.46 указала следующее. Собственник часов, отданных ответчику для ремонта и впоследствии украденных, требовал возмещения стоимости часов. Судом первой инстанции требования ответчика удовлетворены. Судом второй инстанции это решение отменено со ссылкой на необходимость применения к спорному правоотношению норм о причинении ущерба. Судебная коллегия по гражданским делам Верховного суда СССР признала решение суда второй инстанции неправильным: правоотношения, возникшие между сторонами, относятся к договору подряда и суд здесь должен руководствоваться не нормами, устанавливающими ответственность за причинение ущерба, а нормами, регламентирующими ответственность подрядчика перед заказчиком за сохранность предмета договора. Аналогичным образом ГСК Верховного суда СССР в определении от 21.10.44 по делу №575 указала, что в случае кражи вещей, сданных собственником на хранение, суд не имел оснований для применения норм о возмещении ущерба, но должен был квалифицировать отношения сторон как вытекающие из договора хранения и исходя из этого применить положения о договорной ответственности хранителя

фактические составы, на которых основаны абсолютные и относительные гражданско-правовые притязания.

§ 3.3. Предпосылки возникновения материальных гражданско-правовых притязаний из нарушения абсолютных и относительных субъективных прав.

Можно назвать пять видов притязаний, возникающих из нарушения абсолютных прав: реституционное, виндикационное (негаторное), деликтное, кондикционное.

Реституционное притязание защищает субъективное право правоспособности и субъективное право дееспособности (ст.168 - 179 ГК). Особенность данных притязаний заключается в отвлечении от имущественных последствий нарушения - здесь даже реальный ущерб возмещается в полном объеме лишь для особых случаев (ст.ст.171, 172, 175 ГК). Соответственно этому, в юридический состав, вызывающий возникновение реституционных притязаний, входит только факт противоправности деяния. Противоправность должна состоять в ограничении сферы возможных для участия управомоченного лица правоотношений (нарушение субъективного права правоспособности)¹⁵⁷, или в нарушении составляющей содержание субъективного права дееспособности автономии воли (волеизъявления) лица. В литературе высказывалась оценка

// Венедиктов А.В. Гражданско-правовая охрана социалистической собственности в СССР. -М.-Л., 1954. - С.173.

¹⁵⁷ В качестве примера нарушения субъективного права правоспособности можно привести ситуацию неправомерного отказа в первоначальном заключении договора.

реституционного и виндикационного притязаний как конкурирующих исков¹⁵⁸. Это представляется сомнительным. Реституционное и виндикационное притязания защищают различные виды субъективных прав, а конкурирующие притязания всегда защищают одно и то же субъективное право. Сложно так же согласиться с суждением о возможности удовлетворения реституционного притязания (о признании недействительной сделки отчуждения вещи недобросовестным контрагентом собственника) в случае отказа собственнику в виндикации вещи от добросовестного приобретателя¹⁵⁹. Добросовестность приобретателя (то есть его предположение что отчуждатель вещи действует правомерно) исключает какое бы то ни было нарушение автономии воли собственника, необходимое для возникновения реституционного правоотношения. Вероятно из такого понимания вопроса исходит и Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ¹⁶⁰, что соответствует логике вещей, а потому и представляется справедливым. Допустимость удовлетворения реституционного иска при отказе в удовлетворении виндикационного иска (из за добросовестности приобретателя) некоторые авторы аргументируют будто бы имеющейся качественной

¹⁵⁸ Витрянский В.В. Недействительность сделок в арбитражно-судебной практике. // Гражданский Кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. - М., 1998. - С. 138.

¹⁵⁹ Указ.соч., - С. 139 - 140.

¹⁶⁰ См.: п.25 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25.02.98 № 8 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав». // Сборник Постановлений Пленумов Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (1992 – 1998). - М., 1998. - С. 107.

разницей категории «добросовестности» в институте виндикации и категории «добросовестности» в институте реституции¹⁶¹. Такая аргументация представляется ошибочной – качественной разницы между добросовестностью в институтах реституции и виндикации нет. Какие бы случаи не рассматривались¹⁶², одновременное наличие или отсутствие добросовестности приобретателя, как в виндикации так и в реституции, прослеживается отчетливо. Категория «добросовестность» (по крайней мере в институтах реституции и виндикации) должна рассматриваться совершенно тождественно в плане своего существования – или она есть сразу в обоих институтах, или ее нет ни в одном из них. Этот тезис подтверждают и некоторые судебные решения¹⁶³.

¹⁶¹ Скворцов О.Ю. Вещные иски в судебно-арбитражной практике. - М., 1998. - С. 56.

¹⁶² Если вещь приобретена от неправомочного на ее отчуждение субъекта, то добросовестность приобретателя, делающая невозможным виндикацию вещи, в равной степени сделает невозможной и признание недействительной сделки отчуждения вещи - ст.174 ГК прямо говорит об этом ; см. так же: Гражданское право: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. - Часть 1. - М., 1996. - С. 451.

¹⁶³ Комитет по управлению имуществом города продал акционерному обществу нежилое помещение. Акционерное общество продало помещение индивидуальному предпринимателю. Комитет по управлению имуществом обратился в арбитражный суд с иском об истребовании у индивидуального предпринимателя нежилого помещения, ссылаясь на то, что договор купли-продажи, по которому акционерное общество приобрело нежилое помещение, признан судом недействительным, а поэтому у акционерного общества право

Виндикационное и негаторное притязания защищают субъективное право собственности, а так же ограниченные вещные права. В юридический состав, необходимый для виндикационного притязания, помимо общей противоправности (то есть нарушения лицом своей общей со всеми другими лицами обязанности, прямо предусмотренной нормой права), входит факт утраты владения индивидуально-определенной вещью (ст.301 ГК). Для негаторного притязания обязательен факт создания препятствий в использовании собственником его вещи (ст.304 ГК).

Известным распространением пользуется точка зрения, согласно которой субъективное право собственности косвенно может защищаться обязательственно-правовыми средствами: деликтным,

собственности не возникло и оно не вправе было отчуждать помещение. Арбитражный суд правомерно отказал в иске Комитета по управлению имуществом, исходя из следующего. Спорное помещение выбыло из владения собственника - Комитета по управлению имуществом по его воле, на основании договора купли-продажи. Последний приобретатель имущества - индивидуальный предприниматель-не знал и не мог знать об отсутствии у акционерного общества права распоряжаться нежилым помещением, так как общество представило надлежаще оформленный договор купли-продажи и документы о регистрации за собой права собственности на недвижимость.(Приложение к письму Президиума ВАС РФ № 13 от 28.04.97 (извлечение) // Судебно-арбитражная практика. Сборник документов. Часть 1. - М., 1998. - С. 50.)

Приведенный случай демонстрирует тождество категории добросовестности в институтах реституции и виндикации: в отношении добросовестного приобретателя сделка, пусть даже совершенная и с превышением полномочий, действительна

кондикционным, договорным притязаниями¹⁶⁴. Это терминологически неточно, а потому вряд-ли справедливо. В литературе отмечалось, что когда собственник вступает в разнообразные договорные правоотношения, его контрагенты становятся субъектами именно соответствующих договорных правоотношений, а вовсе не правоотношений собственности¹⁶⁵. Там где существует обязательственное правоотношение нельзя (во избежании путаницы) употреблять термин «собственник». Собственник, субъект права собственности есть только в абсолютном правоотношении с третьими лицами или в виндикационном (негативном) охранительном относительном правоотношении. В обязательственном же правоотношении нет «собственника», а есть только «должник» и «кредитор».

Деликтное и кондикционное притязания защищают различные абсолютные субъективные права. Это права на нематериальные блага (деловая репутация и проч.) и права на различные виды так называемого «идеального имущества» к которому относятся результаты интеллектуальной деятельности, а так же относительные субъективные права требования. Последние в своей абсолютной защите выступают не как субъективные права, а как определенная потребительная стоимость.

Помимо общей противоправности в юридический состав деликтного притязания входит факт причинения ущерба имущественной массе лица вследствие виновных, как правило, действий нарушителя. В юридический состав кондикционного

¹⁶⁴ Гражданское право: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. - Часть 1. - М., 1996. - С. 442 - 443.

¹⁶⁵ Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Спорные вопросы учения о правоотношении. - М., 2000. - С. 658.

притязания факт виновности нарушителя не входит¹⁶⁶. Обязательным элементом в юридическом составе кондикционного притязания является факт извлечения выгоды обогатившимся из уменьшения имущества потерпевшего. Следует отметить, что ст.1103 ГК устанавливает универсальный субсидиарный характер применения кондикционных обязательств к реституционным, виндикационным (негаторным) и деликтным правоотношениям. Это обстоятельство не должно рассматриваться как утрата самостоятельного значения обязательствами из неосновательного обогащения. Кондикционное обязательство как самостоятельная категория существует за пределами реституционного, виндикационного (негаторного) и деликтного правоотношений.

Основой юридического состава любого договорного притязания является нарушение лицом своей особой, отличной по содержанию от обязанностей всех других лиц, субъективной обязанности. Как уже упоминалось, судить о наличии особой по содержанию обязанности лица нужно по возможности изменения содержания данной обязанности. Если содержание обязанности некоторого субъекта принципиально допускает изменение с реального исполнения на возмещение убытков, то данная обязанность всегда является частью обязательства. Обязательства могут возникать и из нарушения абсолютных прав (например деликтное и кондикционное обязательства). От договорных притязаний их отличает характер обязанности. В обязательстве, возникшем на основе нарушения определенного абсолютного права обязанность всегда носит компенсационный, восстановительный характер. В обязательстве, возникшем из правомерного действия (т.е. сделки), обязанность

¹⁶⁶ См.: Иоффе О.С. Обязательственное право. - М., 1975. - С. 867.

обладает характером достижения полезного для управомоченного субъекта результата¹⁶⁷.

Необходимость присутствия других (помимо нарушения лицом своей особой обязанности) элементов в юридических составах договорных притязаний непостоянна. По общему правилу, юридический состав для возникновения договорного притязания должен включать в себя четыре элемента: указанную противоправность, вину, причинную связь между деянием и убытками, а так же сами убытки. Но достаточно часто договорное притязание возникает при меньшем числе элементов фактического состава. Например для взыскания неустойки достаточно лишь двух элементов в фактическом составе – противоправного деяния (невыполнения договорной обязанности) и вины (ст.330 ГК). Договорная ответственность предпринимателей ст.401 ГК (п.4) строится на началах риска, в силу чего вина не входит в юридический состав коммерческих исков.

Предпосылки возникновения материальных гражданско-правовых притязаний из нарушения абсолютных и относительных субъективных прав можно представить в форме схемы:

¹⁶⁷ См.: Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. - М., 1940. - С. 77.

притязания из нарушения абсолютных прав
(из нарушения общей обязанности)

притязания из нарушения относительных прав
(из нарушения специальной обязанности)

фактический состав нарушения	вид нарушенного субъективного права	наименование притязания	фактический состав нарушения	вид нарушенного субъективного права	наименование притязания
<p>1). Ограничение сферы правоотношений, участие в которых для управомоченного лица допускается законом</p> <p>1.1). Нарушение автономии воли субъекта</p>	<p>субь. право правоспособности</p> <p>субь.право дееспособности</p>	реституционное притязание	<p>обязательный элемент фактического состава:</p> <p>- нарушение специальной обязанности, возникающей из правомерного действия (сделки);</p> <p>факультативные элементы состава:</p>	<p>договорное обязательственное субь.право</p>	договорное притязание
<p>2). Утрата владения вещью, определяемой индивидуальными признаками</p> <p>2.2). Создание препятствий в использовании вещи</p>	<p>субь.право собственности и субь.ограниченные вещные права.</p>	виндикационное и негаторное притязания	<p>- вина , причинная связь нарушения и убытков, убытки;</p>		
<p>3). Причинение ущерба личности или имуществу</p> <p>4). Неправомерное обогащение за счет имущества другого лица</p>	<p>субь.права на различные виды « идеального » имущества</p>	деликтное и кондикционное притязания			

Выводы по главе 3:

1). Методику определения качества абсолютности / относительности правоотношения нельзя строить на одном критерии наличия / отсутствия сделки - договора среди предпосылок возникновения правоотношения. Это ведет к ошибкам в определении качества отдельных прав.

Качество абсолютности / относительности субъективного права может быть точно установлено лишь по критерию тождества / различия обеспечивающей реализацию данного права обязанности в сравнении с содержанием обязанности всех других лиц. Если содержание указанных обязанностей тождественно, то рассматриваемое субъективное право является элементом абсолютного правоотношения, а если содержание обязанностей различно, то рассматриваемое субъективное право является элементом относительного правоотношения. Различие обязанностей проявляется в принципиальной возможности изменения содержания обязанности с реального исполнения на возмещение убытков;

2). Явление конкуренции исков (то есть защита одного субъективного права несколькими нетождественными и взаимоисключающими последующее удовлетворение друг друга исками) является следствием ошибок в квалификации природы отдельных субъективных прав;

3). Для каждого из абсолютных и относительных субъективных прав существуют императивно детерминированные его сущностью виды охранительных правоотношений (материальных гражданско-правовых притязаний). Поэтому невозможна ситуация защиты абсолютного права при помощи тех же притязаний, которые

защищают относительное право. Допускающая такую возможность ст.305 ГК РФ нарушает логику вещей и должна (из соображений оптимальности) быть отредактирована по аналогии со ст.157 ГК РСФСР 1964 г.: абсолютная защита против собственника может предоставляться лишь субъектам ограниченных вещных прав;

4). Субъективные права право- и дееспособности защищаются реституционными притязаниями. Ситуация удовлетворения реституционного иска при отказе в удовлетворении виндикационного иска к добросовестному приобретателю вещи от неправомочного на ее отчуждение контрагента собственника теоретически невозможна;

5). Субъективное право собственности и ограниченные вещные права, взятые как таковые, могут защищаться исключительно виндикационным или негаторным притязаниями. Деликтное и кондикционное притязания защищают не право собственности, а качественно иные абсолютные права;

6). Предметом защиты деликтного и кондикционного притязаний являются абсолютные права на результаты интеллектуальной деятельности и на такой вид «идеального» имущества как относительные права требования.

БИБЛИОГРАФИЯ :**А. Нормативный материал :**

1. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 5 мая 1995 г. // СЗ РФ. - 1995. - № 19. - Ст. 1709.

2. Водный кодекс Российской Федерации от 16 ноября 1995 г. № 167 - ФЗ // СЗ РФ. - 1995. - № 47. - Ст. 4471.

3. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 ноября 1994 г., от 26 января 1996 г. и от 1 ноября 2001 г. с изм. от 20 февраля 1996 г., 12 августа 1996 г., 24 октября 1997 г., 8 июля 1999 г., 17 декабря 1999 г. // СЗ РФ. - 1994. - № 32. - Ст. 3301; 1996. - № 5. - Ст. 410 ; № 9. - Ст. 733 ; № 34. - Ст. 4025 ; Ст. 4026 ; 1997. - № 43. - Ст. 4903 ; 1999. - № 28. - Ст. 3471 ; № 51. - Ст. 6288 ; 2001. - № 49. - Ст. 4552.

4. Гражданский кодекс РСФСР, принятый на третьей сессии Верховного Совета РСФСР шестого созыва 11 июня 1964 г., с последующ. изм. и доп. // Ведомости Верховного Совета РСФСР. - 1964. - № 24. - Ст. 406 ; 1966. - № 32. - Ст. 771 ; 1973. - № 51. - Ст. 1114 ; 1974. - № 51. - Ст.1346 ; 1986. - № 23. - Ст. 638 ; 1987. - № 9. - Ст.250 ; 1988. - № 1. - Ст. 1 ; 1991. - № 15. - Ст. 494 ; 1992. - № 15. - Ст. 768 ; № 29. - Ст. 1689 ; № 34. - Ст.1966 ; 1993. - № 4. - Ст. 119.

5. Земельный кодекс Российской Федерации от 28 сентября 2001 г. № 44 - ФЗ // СЗ РФ. - 2001. - № 44. - Ст. 4147.

6. Лесной кодекс Российской Федерации от 29 января 1997 г. № 22 - ФЗ // СЗ РФ. - 1997. - № 5. - Ст. 610.

7. Об общественных объединениях: Федеральный закон от 19 мая 1995 г. № 82 - ФЗ (в редакции Федерального закона от 19.07.98 № 112 - ФЗ) // СЗ РФ. - 1995. - № 21. - Ст. 1930; 1998. - № 30. - Ст. 3608.

8. О благотворительной деятельности и благотворительных организациях : Федеральный закон от 7 июля 1995 г. № 135 - ФЗ // СЗ РФ. - 1995. - № 33. - Ст. 3340.

9. О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности : Федеральный закон от 8 декабря 1995 г. № 10 - ФЗ // СЗ РФ. - 1996. - № 3. - Ст. 148.

10. О некоммерческих организациях : Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 7 - ФЗ (в редакции Федеральных законов от 26.11.98 г. № 174 - ФЗ ; от 8.07.99 г. № 140 - ФЗ) // СЗ РФ. - 1996. - № 3. - Ст. 145; 1998. - № 48. - Ст. 5849 ; 1999. - № 28. - Ст. 3473.

11. О товариществах собственников жилья : Федеральный закон от 24 мая 1996 г. № 72 - ФЗ // СЗ РФ. - 1996. - № 25. - Ст. 2963.

12. О высшем и послевузовском профессиональном образовании : Федеральный закон от 22 августа 1996 г. № 125 - ФЗ // СЗ РФ. - 1996. - № 35. - Ст. 4135.

13. О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним : Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 122 - ФЗ // СЗ РФ. - 1997. - № 30. - Ст. 3594.

14. Об образовании : Закон Российской Федерации от 10 июля 1992 г. № 3266 - 1 (в редакции Федеральных законов от 13.01.96 г. № 12 - ФЗ , от 16.11.97 г. № 144 - ФЗ , от 09.07.99 г. № 160 - ФЗ , от 20.07.2000 г. № 102 - ФЗ) // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. - 1992. - № 30. - Ст. 1797 ; СЗ РФ. - 1996. - № 3. - Ст. 150 ; 1997. - № 47. - Ст. 5341 ; 1999. - № 28. - Ст. 3493 ; 2000. - № 30 - Ст. 3120.

15. О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации : Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации, Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 1 июля 1996 г. - № 6 / 8

// Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - 1996. - № 9.

16. О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав : Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25 февраля 1998 г. № 8 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - 1998. - № 10.

17. Гражданский кодекс РСФСР 1922 года от 11 ноября 1922 г. // Собрание узаконений и распоряжений Рабочего и Крестьянского Правительства. - 1922. - № 71. - Ст.904.

Б. Основная литература :

18. Агарков М.М. Ценность частного права. // Труды Иркутского гос.университета. - Вып.1. - Иркутск. 1920.

19. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. - М., 1940.

20. Агарков М.М. К вопросу о договорной ответственности. // Вопросы советского гражданского права. - М.- Л., 1945.

21. Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. - М., 1963.

22. Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. - М., 1950.

23. Брагинский М.И. К вопросу о соотношении вещных и обязательственных правоотношений. // Гражданский Кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. - М., 1998.

24. Брагинский М.И. Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. - М., 1997.

25. Веберс Я.Р. Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве. - Рига. 1976.

26. Венедиктов А.В. Правовая природа гос. предприятий. - Л., 1928.
27. Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. - М.-Л., 1948.
28. Венедиктов А.В. Гражданско-правовая охрана социалистической собственности в СССР. - М - Л., 1954.
29. Витрянский В.В. Недействительность сделок в арбитражно-судебной практике. // Гражданский Кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. - М., 1998.
30. Генкин Д.М. Классификация гражданских прав в советском гражданском праве. // Советское государство и право. - 1949. - №11.
31. Генкин Д.М. Право собственности в СССР. - М., 1961.
32. Гойхбарг А.Г. Хозяйственное право РСФСР. Т.1. Гражданский кодекс. Изд-е 3-е. - М., 1924.
33. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть 1. Научно-практический комментарий. / Отв. ред. Т.Е.Абова, А.Ю.Кабалкин, В.П.Мозолин. - М., 1996.
34. Гражданское право Германии. Часть 1. Гражданское уложение. - М., 1996.
35. Гражданское право: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. - Часть 1. - М., 1996.
36. Гражданское право: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / Отв. ред. Е.А. Суханов. - Том 1. - М., 1998.
37. Гражданское процессуальное право России: Учебник. / Отв. ред. М.С.Шакарян. - М., 1996.
38. Гражданское и торговое право капиталистических государств. / Под ред. Д.М.Генкина. - М., 1949.
39. Гражданское и торговое право капиталистических государств. / Отв. ред. Е.А.Васильев. - М., 1993.

40. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав: Сроки в гражданском праве. - М., 2000.
41. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав: К вопросу о понятии права собственности. - М., 2000.
42. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав: Правовые последствия перехода имущества по договору купли-продажи в советском гражданском праве. - М., 2000.
43. Дождев Д.В. Основание защиты владения в римском праве. - М., 1996.
44. Дозорцев В.А. Принципиальные черты права собственности в Гражданском Кодексе. // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. - М., 1998.
45. Единообразный торговый кодекс США. Современное зарубежное и международное частное право. - М., 1996.
46. Ефимова Л.Г. О соотношении вещных и обязательственных прав. // Государство и право. 1998. - № 10.
47. Зинченко С. Корх С. Вопросы собственности: законодательство и практика. // Хозяйство и право., 2000. - № 6.
48. Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Цивилистическая доктрина промышленного капитализма. - М., 2000.
49. Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Развитие цивилистической мысли в СССР. - Часть 1. - Часть 2. - М., 2000.
50. Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Правоотношение по советскому гражданскому праву. - М., 2000.
51. Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Спорные вопросы учения о правоотношении. - М., 2000.
52. Иоффе О.С. Обязательственное право. - М., 1975.
53. Иоффе О.С. Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. - М., 1961.

54. Ибрафиров И. Правовая природа вещных прав на жилые помещения. // Хозяйство и право. 1999. - № 2.

55. Кассо Л.А. Понятие о залоге в современном праве. - М., 1999.

56. Кикоть В.А. Современные тенденции и противоречия учения о праве собственности в развитых капиталистических странах (научно-аналитический обзор). // Актуальные проблемы современного буржуазного гражданского права. Сборник научно - аналитических обзоров. М., 1983.

57. Кириллов В.И. Старченко А.А. Логика. Учебник для юридических вузов. - М., 1998.

58. Кичихин А.Н. Марткович И.Б. Щербакова Н.А. Жилищные права. Пользование и собственность. Комментарии и разъяснения. - М., 1997.

59. Комаров А.С. Понятие и содержание договорной ответственности в праве Англии и США: Автореф. ... к.ю.н. - М., 1981.

60. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ части первой (постатейный). / Отв. ред. О.Н.Садиков. - М., 1997.

61. Комментарий части первой Гражданского кодекса РФ для предпринимателей. / Отв. ред. В.Д.Карпович. М., 1996.

62. Копылов А.В. Ограниченные вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве: Автореф. ... к.ю.н. - М., 1998.

63. Корнеев С.М. Право государственной социалистической собственности в СССР. - М., 1964.

64. Корытов С.О. Юридическая природа права хозяйственного владения: Автореф. ... к.ю.н., Санкт-Петербургский государственный университет, 2000.

65. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. - М., 1958.

66. Красавчиков О.А.. Основы жилищного законодательства. Предмет регулирования и юридическая природа Основ советского жилищного законодательства. // Межвузовский сборник научных трудов. - Свердловск., 1981.

67. Кулагин М.И. Избранные труды: Предпринимательство и право: опыт запада. - М., 1997.

68. Леонова Г.Б. Категория вещных прав в советском гражданском праве. // Вестник Московского Университета. - Серия 11. - Право. 1991. - № 5.

69. Малинкович М.В. Право владения несобственника. Автореф. ... к.ю.н. - М., 1969.

70. Манукян А.А. Ограничения права собственности по законодательству РФ. Автореф. ... к.ю.н. - М., 1997.

71. Масляев А.И. Право собственности профсоюзов СССР. - М., 1975.

72. Мейер Д.И. Русское гражданское право. - Часть 1, - Часть 2. - М., 1997.

73. Мисник Н.Н. Правовая природа общей собственности. // Правоведение. 1993. - № 1.

74. Нарышкина Р.Л. Доверительная собственность в гражданском праве Англии и США. - М., 1965.

75. Нерсесов Н.О. Избранные труды по представительству и ценным бумагам в гражданском праве: Понятие добровольного представительства в гражданском праве. - М., 1998.

76. Нерсесов Н.О. Избранные труды по представительству и ценным бумагам в гражданском праве: О бумагах на предъявителя с точки зрения гражданского права. - М., 1998.

77. Новицкий И.Б. Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. - М., 1950.

78. Павлов В.П. Способ анализа имущественных правоотношений в гражданском праве. // Труды МГЮА. - № 2. - 1997.

79. Певзнер А.Г. Понятие гражданского правоотношения и некоторые вопросы теории субъективных гражданских прав. // Ученые записки ВЮЗИ. - Вып.V. - Вопросы гражданского права. - М., 1958.

80. Певзнер А.Г. Понятие и виды субъективных гражданских прав. // Ученые записки ВЮЗИ. - Вып.X. - Вопросы гражданского права. - М., 1960.

81. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. - Изд. 2. - М., 1909.

82. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. - М., 1998.

83. Предприниматель и арбитражный суд. Практическое пособие по применению Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. - М., 1992.

84. Райхер В.К. Абсолютные и относительные права (к проблеме деления хозяйственных прав). // Известия экономического факультета Ленинградского политехнического института им. М.И.Калинина. - Вып.I (XXV). 1928.

85. Рубанов А.А. Понятие владения в советском гражданском праве. Автореф. ... к.ю.н. - М., 1956.

86. Рубанов А.А. Проблемы совершенствования теоретической модели права собственности. // Развитие советского гражданского права на современном этапе. - М., 1986.

87. Рубанов А.А. Эволюция законодательной конструкции собственности : основные тенденции. // Советское государство и право. - 1989. - № 8.

88. Рябов А.А. Проблемы общего понятия права собственности. Автореф. ... к.ю.н. - М., 1998.

89. Рясенцев В.А. Обязательства из так называемого неосновательного обогащения в советском гражданском праве. // Ученые записки МГУ. - Вып.144. - 1949.

90. Сафонова Т.Н. Проблемы владения в гражданском праве. Автореф. ... к.ю.н. - Саратовская государственная академия права. 2002.

91. Саватье Р. Теория обязательств. - М., 1974.

92. Сборник постановлений Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (1992-1998). Под ред. А.К.Большовой. - М., 1998.

93. Сенчищев В.И. Объект гражданского правоотношения. Общее понятие. // Актуальные проблемы гражданского права. - М., 1998.

94. Савкин С.Ф. Судебно – арбитражная практика по вопросам, связанным с защитой права собственности и других вещных прав. // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - № 10. - 1998.

95. Серебровский В.И. Избранные труды: Очерки советского наследственного права. - М., 1997.

96. Серебровский В.И. Избранные труды: Очерки советского страхового права. - М., 1997.

97. Скворцов О.Ю. Защита права собственности и судебно-арбитражная практика. - М., 1997.

98. Скворцов О.Ю. Вещные иски в судебно-арбитражной практике. - М., 1998.

99. Скловский К.И. Квалификация отношений по застройке и право на объект строительства в судебной практике. // Хозяйство и право. 1997. - № 10.

- 100.** Судебно-арбитражная практика. Сборник документов. - Часть 1. - Часть 2. - М., 1998.
- 101.** Суханов Е.А. Лекции о праве собственности. - М., 1991.
- 102.** Суханов Е.А. Юридические лица, государственные и муниципальные образования (комментарий ГК РФ). // Хозяйство и право. - № 4. - 1995.
- 103.** Суханов Е.А. Проблемы правового регулирования отношений публичной собственности и новый Гражданский кодекс. // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. - М., 1998.
- 104.** Теория государства и права. Курс лекций. Под ред. Н.И.Матузова, А.В.Малько. - М., 1997.
- 105.** Толстой Ю.К. К теории правоотношения. - Л., 1959.
- 106.** Толстой Ю.К. Понятие права собственности. // Проблемы гражданского и административного права. - Л., 1962.
- 107.** Толстой Ю.К. Обязательства из неосновательного приобретения или сбережения имущества (юридическая природа и сфера действия). // Вестник ЛГУ. - Вып.1. - № 5. - 1973.
- 108.** Толстой Ю.К. Собственность и оперативное управление. // Проблемы гражданского права. Л., 1987.
- 109.** Толстой Ю.К. К учению о праве собственности. // Правоведение. - 1992. - № 1.
- 110.** Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. - М., 1951.
- 111.** Флейшиц Е.А. «Абсолютная» природа права собственности. // Проблемы гражданского и административного права. - Л., 1968.
- 112.** Флейшиц Е.А. Соотношение правоспособности и субъективного права. // Вопросы общей теории права. - М., 1960.

113. Фурсов Д.А. Подготовка дела к судебному разбирательству. Собственность. Пособие для судей арбитражных судов. - М., 1997.
114. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. - М., 1974.
115. Халфина Р.О. Договор в английском гражданском праве. - М., 1959.
116. Хвостов В.М. Система римского права. Учебник. - М., 1996.
117. Хейфец Ф.С. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву. - Изд. 2. - М., 1999.
118. Хохлов С.А. Право собственности и другие вещные права. // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. - 1995. - № 8.
119. Шапп Я. Основы гражданского права Германии. - М., 1996.
120. Щенникова Л.В. Вещные права в гражданском праве России. - М., 1996.
121. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. - М., 1995.
122. Bekker E . System des heutigen Pandektenrecht . Weimar. 1866.
123. Dernburg . Die allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts . 1902.
124. Jhering R . Der Besitzwille: Zugleich eine Kritik der herrschenden juristischen Methode. Jena. 1889.
125. Jhering R. Der Zweck im Recht. Leipzig . 1883.
126. Jhering R . Scherz und Ernst in der Jurisprudenz . Leipzig . 1904.
127. Michas H . Le droit ree considere comme une obligation passivement universelle . Paris. 1900.
128. Oertmann . Zur Struktur der subjektiven Privatrechte . / Archiv für die civ. Praxis, № 2, 1924.

129. Savigny K . Das Recht des Besitzes . Wien., 1865.

130. Seckel E . Gestaltungsrechte des bürgerlichen Rechts . Berlin .
1903.

131. Schwab K.H., Prutting H. Sachenrecht. Ein Studienbuch. 26
Aufl. Munchen. 1996.

132. Tuhr A . Der allgemeine Teil des deutschen burgerlichen Rechts
. 1924.

133. Windscheid . Lehrbuch des Pandektenrechts . 1887.