Синицын Сергей Андреевич. Общее учение об абсолютных и относительных субъективных гражданских правах: диссертация ... доктора Юридических наук: 12.00.03 / Синицын Сергей Андреевич;[Место защиты: ФГНИУ «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации»], 2018

**Содержание к диссертации**

Введение

**Глава I. Абсолютные субъективные гражданские права**

1. Обзор и критика господствующих представлений о специфике абсолютных прав 33

2. Всеобщая пассивная юридическая обязанность как признак абсолютного права 54

3. Соотношение абсолютных и вещных прав 96

4. Абсолютные права и принцип Numerus clausus 157

5. Абсолютность исключительных прав 235

6. Абсолютность личных неимущественных прав 260

7 Абсолютная природа субъективных прав и их абсолютная защита 275

**Глава II. Относительные субъективные гражданские права**

1. Обязательства как основной вид относительных субъективных гражданских прав 293

2. Реституционные права и правоотношения: понятие, содержание, проблемы классификации 332

3. Корпоративные права как особый вид относительных прав 358

4. Относительная природа притязания, охранительного субъективного права, «виндикационного правоотношения» 388

**Глава III. Абсолютные и относительные субъективные права: проблемы соотношения**

1. Общие законодательные и теоретические основы разграничения абсолютных и относительных прав в российском и зарубежном гражданском праве 415

2. Теоретическая концепция абсолютного и относительного субъективного гражданского права 453

3. Проблема «смешанных» и промежуточных форм абсолютных и относительных прав 480

4. Абсолютная защита относительных прав: реальность, механизм, влияние на классификацию субъективных прав 490

5. Соотношение абсолютных прав и правоотношений 540

Заключение 561

Библиография 592

* [Всеобщая пассивная юридическая обязанность как признак абсолютного права](http://www.dslib.net/civil-pravo/obwee-uchenie-ob-absoljutnyh-i-otnositelnyh-subektivnyh-grazhdanskih-pravah.html#7720271)
* [Абсолютная природа субъективных прав и их абсолютная защита](http://www.dslib.net/civil-pravo/obwee-uchenie-ob-absoljutnyh-i-otnositelnyh-subektivnyh-grazhdanskih-pravah.html#7720272)
* [Корпоративные права как особый вид относительных прав](http://www.dslib.net/civil-pravo/obwee-uchenie-ob-absoljutnyh-i-otnositelnyh-subektivnyh-grazhdanskih-pravah.html#7720273)
* [Теоретическая концепция абсолютного и относительного субъективного гражданского права](http://www.dslib.net/civil-pravo/obwee-uchenie-ob-absoljutnyh-i-otnositelnyh-subektivnyh-grazhdanskih-pravah.html#7720274)

**Введение к работе**

**Актуальность диссертационного исследования.** Восстановление основ  
частноправового регулирования в системе российского права и законодательства  
является длительным многоэтапным процессом последовательной

законотворческой работы, которая во многом базируется как на инструментарии цивилистической науки, выполняющей функции анализа, обоснования, моделирования, прогнозирования, так и на складывающихся подходах правоприменительной практики, показывающих востребованность, корректность и своевременность конкретных законодательных инициатив. Вместе с тем в современных условиях развития государства и права обособленное развитие национальной правовой системы в изоляции от международного и зарубежного опыта правового регулирования оказывается невозможным.

Современное российское гражданское законодательство отражает

естественные сложности переходного этапа развития системы права в условиях развития рыночных отношений и усложнения их правовой регламентации, ориентированной, в том числе, и на сближение с европейскими подходами, что является необходимым условием правовой интеграции. В Указе Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» прямо указывается, что целью текущей реформы гражданского законодательства является сближение положений ГК РФ с правом Европейского союза, использование новейшего положительного опыта модернизации гражданских кодексов ряда европейских стран. Определение методологии использования зарубежного опыта и пределов его заимствования для эффективного развития отечественного частного права с сохранением национальных традиций - актуальная и долгосрочная задача текущих правовых реформ.

Реформирование системы российского гражданского законодательства, к сожалению, сопряжено с просчетами и недостатками. Отдельные спонтанные, бессистемные изменения ГК РФ, попытки излишней детализации гражданско-3

правового регулирования непосредственно в Кодексе, лишающие текущую работу  
по совершенствованию гражданского законодательства необходимых качеств  
последовательности, стабильности и системности в условиях рассогласованности  
и отсутствия внутреннего единства источников гражданского законодательства,  
очевидной пробельности и законодательной неопределенности правовой  
регламентации норм и институтов важнейших подотраслей современного  
гражданского права (вещное, корпоративное, обязательственное,

интеллектуальное), связываются не только с отсутствием тщательной  
предварительной научно-теоретической проработки своевременности и

последствий отдельных законодательных инициатив, но и с явным недостатком в современных российских цивилистических исследованиях (с учетом меняющихся условий имущественного оборота и проверенного правоприменительной практикой зарубежного опыта осмысления этих закономерностей) моделирования системы и основополагающих элементов гражданско-правового регулирования: правоотношение, субъективные права, их система и критерии классификации.

Невозможно утверждать, что изучение специфики абсолютных и относительных субъективных прав исчерпано наукой гражданского права зарубежных государств. И здесь, с одной стороны, трудно найти академический курс гражданского права, в котором не приводилось бы классификации субъективных прав на абсолютные и относительные, с другой - нельзя не отметить отсутствие комплексных монографических исследований по этой проблеме. Учеными лишь вскользь подчеркивается неясность значения абсолютности и относительности в классификации субъективных гражданских прав как в современности, так и в ретроспективе, в том числе различное употребление и комбинации понятийных пар абсолюное/относительное, вещное/обязательственное1. Данное обстоятельство само по себе свидетельствует о своевременности и целесообразности комплексного транснационального

1 Historisch-kritischer Кommentar zum BGB. Herausg. M. Schmoeckel, J. Rckert, R. Zimmermann. Tbingen, 2007. Bd. II. Schuldrecht: Allgemeiner Teil. S. 47.

научно-теоретического исследования вопросов понятия, системы и структуры субъективных прав как важного объекта правового регулирования.

Глобализация мировой экономики, трансграничное развитие бизнес-структур, непрерывный обмен опытом и тесное научное сотрудничество европейских цивилистических школ сформулировали новые цели и задачи перед сравнительным правоведением, которые не исчерпываются техническим сопоставлением норм в национальных законодательствах отдельных государств, а состоят в выявлении повторяющихся и индивидуальных закономерностей развития правовых институтов в русле общей тенденции сближения подходов к правопониманию в правовых системах современности, что влечет за собой смену парадигм в науке частного права. В этих условиях сравнительное правоведение становится весомой опорой и инструментом совершенствования национального законодательства.

Таким образом, актуальность избранной темы и целесообразность ее раскрытия при помощи методологии сравнительно-правовых исследований, определяется рядом факторов, взятых в совокупности.

Во-первых, субъективные права исторически и по существу являются  
базовым, если не главным, элементом гражданско-правового регулирования и  
системы частного права в целом. Поэтому всесторонние изучение их понятия,  
системы и структуры является необходимым условием и предпосылкой развития  
национального законодательства, адекватного отражения в нем развивающихся  
имущественных взаимоотношений субъектов права. В настоящее время в  
российской науке гражданского права отсутствует развитое и завершенное в  
смысловом единстве учение о субъективных гражданских правах,

соответствующее запросам и потребностям развивающихся социально-экономических отношений, научно обоснованным критериям их классификации. Именно этим обстоятельством объясняются частые (во многом схоластичные и демагогичные) дискуссии и сомнения российских авторов о необходимости и целесообразности выделения системы вещных прав, восприятие дихотомии абсолютных и относительных прав как теоретического нагромождения, споры о

самостоятельности и «смешанной» природе корпоративных и интеллектуальных прав. В конечном счете именно с этими обстоятельствами следует связать и нормативно предусмотренную возможность применения к корпоративным правам общих положений об обязательствах (ст. 307.1 ГК РФ), а к интеллектуальным правам - положений о вещном праве (ст. 1227 ГК РФ), что провоцирует вопросы об их видовой самостоятельности и целостности в системе частного права.

Коренные текущие преобразования в российском гражданском праве предполагают достижение ясности в вопросах систематизации субъективных гражданских прав по тем или иным критериям, что может быть обеспечено тематическими комплексными научно-теоретическими исследованиями. Одним из ключевых вопросов, подлежащих в связи с этим скорейшему разрешению, является научно-теоретическая обоснованность классификации субъективных прав по признакам рода и вида не только в науке, но и в системе гражданского законодательства, что представляет собой необходимое условие и этап дальнейшего совершенствования гражданского законодательства.

Во-вторых, предусмотренная национальным законодательством специфика защиты отдельных групп субъективных прав (различаемых по субъектам легитимации, предмету исковых требований и по последствиям их удовлетворения) предопределена содержательными особенностями защищаемого права, а потому ее выявление наукой и отражение в законодательстве необходимо для создания условий обеспечения всемерной охраны гражданских прав, профилактики правонарушений.

В-третьих, гармонизация и унификация европейского частного права требует однообразного понимания смысла и значения используемого в законодательстве и правоприменительной практике понятийного аппарата и институтов частного права, чем обусловлена тенденция сближения и взаимообогащения доктрины частного права в гражданском праве государств континентальной Европы. На данный момент в теории российского и зарубежного континентально-европейского гражданского права отсутствует единая целостная теория абсолютных и относительных субъективных

гражданских прав. Уместно говорить лишь о проработке отдельных аспектов  
данной темы учеными-цивилистами, о фрагментарном уточнении и дополнении  
правоприменительной практикой сложившихся в науке подходов к

интерпретации и пониманию субъективных прав (преимущественно в случаях рассмотрения споров об их защите).

В целях выявления единства картины правопонимания в европейском частном праве и формулировки общего учения об абсолютных и относительных правах целесообразно не только исследование специфики абсолютных и относительных прав в свете изменения российского законодательства – требуется и анализ в этом аспекте богатого зарубежного опыта в сочетании с взвешенно-критическим решением вопроса о возможности и необходимости, пределах и эффективности использования последнего в отечественном праве.

**Предмет,** **объект,** **эмпирическая** **основа** **диссертационного**

**исследования.** Объект исследования составляют гражданские правоотношения и субъективные гражданские права. Предмет диссертационного исследования включает в себя теоретические вопросы, касающиеся проблем понятия, признаков и системы абсолютных и относительных субъективных прав в законодательстве, правоприменительной практике и доктрине правопорядков континентальной Европы.

Работа основывается на анализе действующего российского и зарубежного гражданского законодательства и практики его применения, изучении и развитии существующих научно-теоретических концепций субъективных прав и оснований их классификации в российском и зарубежном гражданском праве.

**Цель** **диссертационного** **исследования.** Цель диссертационного

исследования состоит в формулировке авторской концепции понимания  
содержательных признаков абсолютных и относительных субъективных прав, в  
исследовании общего и индивидуального в процессе становления видов  
субъективных прав в системе частного права государств континентальной  
Европы, в рассмотрении отличительно-содержательных характеристик

субъективных прав, классифицируемых по критериям абсолютности и относительности.

**Задачи диссертационного исследования.** Для достижения поставленной цели решались следующие задачи:

1) проанализировать господствующие общетеоретические представления о понятии, видах и системе субъективных гражданских прав в аспекте их абсолютности и относительности в доктрине европейского частного права;

2) предложить и обосновать критерии классификации субъективных гражданских прав по родовым и видовым признакам в системе права;

1. выявить критерии и принципы принятой и должной классификации субъективных гражданских прав и гражданских правоотношений на абсолютные и относительные в системе права;
2. применительно к цели диссертационного исследования рассмотреть взаимосвязь сущностного содержания субъективного права и объема его правовой защиты. Оценить возможность и правовые последствия абсолютной защиты относительных прав;
3. изучить юридическую природу всеобщей негативной юридической обязанности и оценить обоснованность ее рассмотрения как идентификационного признака абсолютного права;

6) исследовать комплекс вопросов о соотношении абсолютных и вещных,  
интеллектуальных, личных неимущественных прав в аспекте их  
абсолютности/относительности;

1. на примере обязательственных и корпоративных прав определить сущность и характерные черты относительных субъективных гражданских прав;
2. оценить допустимость теоретического моделирования субъективных гражданских прав смешанной юридической природы (квазиабсолютные, вещно-обязательственные, абсолютно-относительные);

9) предложить и обосновать авторскую концепцию понимания и критериев  
классификации абсолютных и относительных прав;

10) сформулировать авторский общетеоретический подход к пониманию гражданского правоотношения и субъективных гражданских прав, разграничению субъективного гражданского права и отдельного правомочия.

**Теоретическая основа и степень разработанности темы.** Следует  
констатировать отсутствие комплексных научно-теоретических разработок  
проблематики абсолютных и относительных субъективных прав не только в  
российской, но и в зарубежной юридической науке, что является фактором,  
замедляющим своевременное научное обеспечение и сопровождение

законотворческого процесса.

Наиболее детальной доктринальной разработке институт абсолютных и относительных субъективных гражданских прав подвергся в зарубежном континентальном гражданском праве.

В немецкой правовой мысли тематика критериев классификации  
субъективных прав получила развитие благодаря фундаментальным

исследованиям Г. Хуфеланда (G. Hufeland), Д. Чесне (дю Шене) (D. Chesne), Е. Зингера (Е. Singer), Р. Дубишара (R. Dubischar), содержательным выдержкам из работ Е. Бухера (Е. Bucher), Х. Вильгельма (H. Wilhelm), П. Эртмана (P. Oertmann), Р. Иеринга (R. Jhering), Г. Штауба (Н. Staub), Г. Дернера (H. Doerner) и др. В юридической науке Швейцарии следует отметить работы Р.Х. Вебера (R.H. Weber), В. Портмана (W. Portmann), занимающихся проблемой научного содержания и целостности пограничных форм абсолютных и относительных субъективных прав. Важный вклад в развитие научных исследований в рамках данной проблематики внесен французскими правоведами – М. Планиолем (M. Planiol), В. Дроссом (W. Dross), Ф. Малэри (P. Malaurie) и др. Особенно значимы труды голландских ученых-юристов - Е.М. Майерса (E.M. Meijers), В. Снайдерса (W. Snijders), Т Ф. Йона (Th.F. Jong), E. Ханк-Береншхота (E. Rank-Berenschot), Т.Х.Д. Струэкена (T.H.D. Struycken). В восточноевропейских правопорядках необходимо выделить нисколько не потерявшие значимости монографию венгерского ученого Л. Тота (L. Тth), работы Ш. Лубы (S. Lyby) и Я. Лазара (J.

Lazar), статьи и главы в учебниках по гражданскому праву чешских юристов В. Кнаппа (V. Knapp), К. Чапека (K. apek), Й. Слунечковой (J. Slunova) и др.

В российской юридической науке проблематика субъективных прав  
развивалась непоследовательно и отчасти стихийно. В дореволюционный период  
вопросы о содержании и классификации субъективных прав, получив  
фрагментарное отражение в трудах цивилистов и теоретиков права  
(преимущественно в учебных курсах гражданского права), были разработаны в  
меньшей степени. Это объясняется индивидуально-исторической спецификой  
развития науки гражданского права в России, которая проявилась в скудости  
глубоких научно-теоретических разработок общих проблем гражданского  
правоотношения, общего понятия и отдельных видов субъективных прав2. Вместе  
с тем научно-теоретические основы, позволившие в последующем развить учение  
об абсолютных и относительных правах, были заложены именно

дореволюционной школой российских цивилистов, к числу которых следует отнести Е.В. Васьковского, Ю.С. Гамбарова, Д.Д. Гримма, К.Д. Кавелина, К.П. Победоносцева, В.И. Синайского, Г.Ф. Шершеневича и др.

Крупнейшие научно-теоретические разработки, необходимые для

последующего создания общего учения об абсолютных и относительных субъективных гражданских правах, приходятся именно на советский период развития российского гражданского права, который в рассматриваемом аспекте наиболее ярко демонстрирует тесную продуктивную взаимосвязь научных трудов теоретиков права (Александрова Н.Г., Кечекьяна С.Ф., Матузова Н.И., Мицкевича А.В., Явича Л.С. и др.) и цивилистов - М.М. Агаркова, С.И. Аскназия, С.Н. Братуся, М.И. Брагинского, А.В. Венедиктова, В.К. Райхера, Д.М. Генкина, Е.А. Флейшиц, О.С. Иоффе, В.А. Дозорцева, А.Г. Певзнера, Р.О. Халфиной, Ю.К. Толстого и др. Впрочем лишь немногие (точнее единичные) из них, в частности исследования В.К. Райхера, Д.М. Генкина, Е.А. Флейшиц, посвящены специальному исследованию абсолютных и относительных прав - остальные лишь фрагментарному рассмотрению отдельных вопросов, связанных с

2 См.: Шершеневич Г.Ф. Наука гражданского права в России. М., 2003. С. 89, 154, 159, 167-169, 171, 240.

проявлениями абсолютности и относительности субъективных прав в том или ином аспекте и условиях их развития.

Нельзя не отметить, что цивилистика советского периода испытывала на себе сложности отрицания частноправовых начал в регулировании гражданских правоотношений и развивалась как своего рода самобытная правовая культура, основанная на иных принципах регулирования, позиционируемая в противовес буржуазному гражданскому праву, историография которой начинается после октябрьской революции практически без учета достижений дореволюционной и зарубежной цивилистической науки. Как следствие из советского гражданского права и оборота исчезли основополагающие юридические институты: вещные права, исключительные права, корпоративные права, недвижимость, владение. Соответственно отпала и потребность в исследовании отдельных видов субъективных прав (вещных, исключительных, корпоративных), которым не отводилось места в рубриках общей части учения о советском гражданском праве3.

Современные вызовы диктуют необходимость восполнения сложившихся  
пробелов в науке частного права, требуя обобщения накопленных знаний и  
выработки новых теоретических подходов и решений к пониманию и  
классификации субъективных прав на основе богатого научного наследия  
российской цивилистической школы (как дореволюционного, так и советского  
периодов) с учетом имеющегося зарубежного опыта в условиях непрерывного  
развития социально-экономических отношений, усложнения имущественного  
оборота и необходимости его адекватного правового регулирования.

Современными авторами разрабатываются общие вопросы понятия и структуры гражданского правоотношения (Л.А. Чеговадзе, В.П. Камышанский, В.А. Белов и др.), в том числе во взаимосвязи с развитием социально-экономических отношений (В.Ф. Яковлев, Г.А. Гаджиев, С.В. Третьяков, А.Г. Карапетов),

3 Ср.: Генкин Д.М., Новицкий И.Б., Рабинович Н.В. История советского гражданского права. М., 1947. С. 28; Иоффе О.С. Развитие цивилистической мысли в СССР // О.С. Иоффе Избранные труды по гражданскому праву. М., 2000. С. 166-167, 176; Красавчиков О.А. Советская наука гражданского права (понятие, предмет, состав и система) // О. А. Красавчиков. Категории науки гражданского права. Избранные труды. М., 2005. Т. 1. С. 422; Перетерский И. Советские гражданские кодексы // Советское право. 1927. № 6. С. 50.

исследуется проблематика понятия, структуры и отдельных видов субъективных гражданских прав (А.Л. Маковский, Е.А. Суханов, Д.В. Ломакин, К.И. Скловский, В.С. Ем, Л.О. Красавчикова, Л.Ю. Василевская, Л.Ю. Михеева, И.А. Емелькина, В.П. Мозолин, А.С. Комаров, В.В. Безбах, И.А. Зенин, М.Н. Малеина, В.С. Толстой, О.В. Гутников и др.). Вместе с тем в появляющихся в последнее время отдельных диссертационных работах российских авторов, посвященных рассмотрению проблематики абсолютных прав, положения, выносимые на защиту, нередко составляют давно известные взгляды, изложение и пересказ которых едва ли продвигает вперед юридическую науку4. Некоторые диссертанты при обосновании собственных воззрений на предмет исследования пользуются господствующими представлениями о классификации субъективных прав на абсолютные и относительные как аксиомой5, в то время как понятие и критерии абсолютности и относительности субъективных прав уже многие десятилетия продолжают «эксплуатироваться» в научных, учебных, методических изданиях по гражданскому праву без разработки (дополнения, пересмотра, уточнения) общего учения об абсолютных и относительных субъективных правах в форме постулатов, догм и аксиом, что вряд ли можно считать обоснованным.

**Методологическая** **и** **эмпирическая** **основа** **диссертационного**

**исследования.** Методологическую основу диссертационного исследования составляет совокупность общенаучных и частнонаучных приемов и методов исследования правовых и общественных явлений, в том числе конкретно-исторического, диалектического, формально-логического, метода сравнительно-правовых исследований.

Эмпирическую базу исследования составили нормы российского и зарубежного гражданского права, правоприменительная практика, комментарии, правовые доктрины и концепции, разработанные наукой частного права.

4 Ср.: Хатунцев О.А. Субъективные вещные права как разновидность абсолютных имущественных прав: проблемы  
теории и практики: автореф. дис… д–ра юрид. наук. М., 2015. С. 13-14.

5 Ср.: Сидорова О.Ю. Информация как объект абсолютных и относительных гражданских правоотношений: дис…  
канд. юрид. наук. Волгоград, 2003. С. 66, 114.

Выбор диссертантом европейского континентального частного права в качестве основного объекта предпринятого в диссертации сравнительно-правового исследования обусловлен рядом обстоятельств.

Мировой опыт правового регулирования содержит множество вариантов  
нормативного и научно-теоретического моделирования содержания, признаков,  
критериев классификации и систематизации субъективных прав. Не

обнаруживается достаточных оснований к огульному отторжению опыта  
правового регулирования этого вопроса в конкретных, заранее определенных  
правовых системах и культурах. Однако обращение исследователя, занятого  
изучением проблематики понятия, структуры и системы субъективных прав в  
частном праве, к англосаксонскому и американскому праву видится уместным для  
констатации объективно несопоставимых подходов правоприменительной  
практики и научных школ романо-германской и англо-американской правовых  
семей, что изначально не обеспечивает достаточных условий для комплексного  
«внутреннего» исследования рассматриваемой проблематики, выявления общих и  
особенных черт развития теории субъективных прав в конкретных  
правопорядках, входящих в систему частного континентального европейского  
права. Текущие реформы гражданского законодательства в странах романо-  
германской правовой семьи (Франция, Германия) имеют общую цель и  
направленность в адаптации действующего национального законодательства к  
складывающемуся опыту международно-правового регулирования, что в первую  
очередь сказалось на модернизации общих положений национальных  
кодификаций, и главным образом - разделов об обязательственном праве6.  
Сближение национальных континентально-европейских законодательств

предопределено перспективой долгосрочного бизнес-сотрудничества в рамках ЕС, в связи с чем директивы ЕС задают временные и рамочные программные условия, в которых должна быть осуществлена модернизация национального законодательства конкретного европейского правопорядка. Правовые системы

6 См.: Prieto C. Regards croises sur les principes du droit europеen du contrat et le droit franсais. Puam, 2003; Lorenz S., Riehm T. Lehrbuch zum neuen Schuldrecht. Mnchen, 2001.

отдельных правопорядков континентальной Европы могут выступать объектом рецепции только при условии, если инициатор заимствования детально изучил место и значимость зарубежного правового института, учел исторические предпосылки и назначение его появления в зарубежном законодательстве, проанализировал, выявил и предложил варианты предупреждения проблем правоприменительной практики, связанных с его использованием в правовой системе государства-реципиента.

На современном этапе развития процесс унификации европейского права на наднациональном уровне далеко не завершен. Европейскими юристами активно и в целом положительно обсуждаются принципы, определения и модельные правила европейского частного права, к которым подготовлен комментарий7. Однако и этот документ несовершенен по своему содержанию и системе, поскольку ориентирован на расширение правового регулирования отдельных, частных вопросов, которые в кодификациях европейских правопорядков решаются различно, в том числе и вследствие национальных особенностей и специфики развития последних. Он свидетельствует только о текущих процессах унификации европейского частного права, причем в отдельно избранных сферах правового регулирования. В любом случае выработка единых подходов к регулированию гражданских правоотношений на наднациональном уровне предполагает ясность в базовых юридических понятиях и институтах.

Применительно к предмету диссертационного исследования в работе показаны различные предпосылки становления и специфика континентально-европейской и англо-американской правовых традиций, несопоставимые методологические подходы, разность юридического мышления и категориального аппарата в названных правовых семьях, подчеркивается историческая привязка российского гражданского права именно к романо-германской правовой семье. В частности, установлено, что в англо-саксонском и американском праве значение и ценность категории субъективного права были доведены до общественного

7 Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Articles and Comments / Chr. von Bar, E. Clive, H. Schulte-Nlke (eds.). Munich, 2009.

сознания правоприменительной практикой, а не доктриной права, что демонстрирует не научные методы доказательств и систематизации знаний, а казуистику, партикуляризм и одновременно верховенство правоприменительной практики.

Вместе с тем безосновательным видится предположение о том, что англосаксонское или американское право в отличие от континентального принципиально не знакомы со спецификой и юридическими последствиями деления субъективных прав на абсолютные и относительные8. Вопрос заключается лишь в степени влияния и возможности адаптации подходов школ английских и американских юристов в отечественном праве, эффективности сравнительных исследований в этой части для российского частного права, корректности сопоставления научно-практических разработок в англоамериканской и романо-германской правовых семьях, которые существенно и принципиально расходятся уже на этапе формулировки исходных, базовых юридических понятий (choses in action, intangibles и choses in possession; rights in rem и rights in personam; term of years absolute; еstate in fee simple absolute in possession и др.), что одновременно влечет различие смысловой нагрузки используемых терминов в категориальном аппарате различных систем права.

Именно этими обстоятельствами, а не догмами или стереотипами мышления объясняется основное внимание и преимущественное обращение диссертанта к законодательству, судебной практике, правовой доктрине государств континентальной Европы, а не к источникам англо-саксонского и американского права.

Применительно к целям и предмету исследования диссертант отрицает допустимость, обоснованность и эффективность использования приемов и методов, разработанных в рамках экономического анализа права (Law and Economics) ввиду их идеологически-агитационной основы, искусственно нивелирующей самостоятельность права и правосознания.

8 Ср.: The commentaries of Sir William Blackstone Knight, on the Law and Constitution of England. Oxford, 2009. P. 269; Kocourek A. Rights in Rem // University of Pensylvania Law Review. 1920. Vol. 68. № 4. S. 332-336; Akkermans B. The Principle of Numerus Clausus in European Property Law. Oxford, 2008. P. 346.

**Научная новизна диссертационного исследования.** В диссертации

впервые в российской цивилистической науке разработано логически завершенное и комплексное научно-теоретическое учение об абсолютных и относительных субъективных правах, их признаках, принципах и системе, в связи с чем диссертантом выявлен комплекс общих тенденций становления и развития наиболее важных институтов и подотраслей гражданского права в государствах континентальной Европы, доктрина которых составляет теоретическую базу для взаимного учета опыта моделирования и гражданско-правовой регламентации общественных отношений, приобретающего интернациональное значение в условиях правовой интеграции и глобализации правовых систем современности.

Диссертация является первой попыткой комплексного, целостного и  
системного монографического исследования юридической сущности абсолютных  
и относительных субъективных прав не только в российском, но и в европейском  
континентальном частном праве, что позволило диссертанту оценить состояние,  
значимость, тенденции и перспективы развития научных представлений о  
содержании абсолютных и относительных субъективных прав и их влияние на  
гражданско-правовое регулирование и правоприменительную практику,

сформулировать ряд новых положений, обобщающих результаты проведенного исследования.

**На защиту выносятся следующие положения:**

1. Установлено, что по своему содержанию гражданское правоотношение включает в себя не только субъективные права и обязанности, но и отдельные правомочия, запреты, ограничения, которые не всегда входят в структуру конкретных субъективных гражданских прав и обязанностей, а могут являться самостоятельными элементами гражданского правоотношения. Вместе с тем обосновано, что субъективные гражданские права, правомочия, обязанности, запреты, ограничения возникают, осуществляются и прекращаются в пределах гражданского правоотношения и не существуют вне его, поскольку предопределены юридическими фактами, порождающими возникновение, изменение и прекращение гражданских правоотношений.

2. Установлено, что классификация субъективных гражданских прав  
осуществляется по родовым (на абсолютные и относительные) и видовым (на  
вещные, обязательственные, корпоративные, исключительные, личные  
неимущественные, наследственные) признакам, выполняя при этом различные  
функции: видовые признаки предопределяют специфику  
возникновения/прекращения, осуществления и защиты конкретного вида  
субъективного гражданского права, а родовые характеризуют общие  
содержательные особенности для одного или нескольких видов субъективных  
гражданских прав.

Доказано, что деление субъективных прав на абсолютные и относительные, вещные и обязательственные образует две самостоятельные, различные классификации субъективных гражданских прав, соотношение которых определяется взаимосвязью вида и рода.

Обосновано, что различия между вещными и обязательственными правами  
как видами субъективных гражданских прав состоят в подотраслевых принципах  
регулирования и осуществления этих субъективных прав, а не в

сформулированных доктриной их отличительных признаках, поскольку такие признаки выражают собой аксиоматические постулаты и их использование при квалификации природы конкретного вида субъективных прав неэффективно.

Доказано, что классификационные признаки субъективного гражданского права не являются критериями выделения разновидностей гражданских правоотношений, поэтому классификации субъективных гражданских прав и правоотношений не совпадают. В связи с этим обосновано, что классификация на вещные и обязательственные, абсолютные и относительные применима только к субъективным правам, а не к правоотношениям.

3. Выявлены и обоснованы существенные различия субъективного права и  
правомочия. Правомочие может пониматься как отдельный элемент структуры  
субъективного права в случае совпадения его носителя и субъекта права, либо как  
отдельное правомочие, осуществляемое субъектом права не в собственном, а в  
чужом интересе (исполнитель завещания, представитель, лицо, действующее в

чужом интересе без поручения). Из этого следует, что субъективное право и отдельное правомочие должны различаться по признакам самостоятельности их осуществления (на свой страх и риск, своей властью и в своем интересе), оборотоспособности и объему правового содержания, реализуемого в интересах субъекта права.

Указано на недопустимость отождествления категорий «правомочие», характеризующего степень свободы управомоченного субъекта в гражданских правоотношениях, и «полномочие» как главного элемента компетенции органа власти или должностного лица в публичном праве, правовое положение которых определяется исключительно обязанностями перед государством и обществом, но не содержанием субъективных прав, осуществляемых в интересе и свободой волеизъявлений субъекта гражданского права.

4. Доказано, что абсолютные и относительные субъективные права  
различаются не «по числу обязанных субъектов», а по специфике содержания и  
целям правового регулирования.

Абсолютность права нельзя отождествлять с его неограниченностью или  
бессрочностью, поскольку существование неограниченных по объему

субъективных прав принципиально невозможно, а бессрочность характеризует только период осуществления конкретного субъективного права безотносительно к его содержанию.

Обосновано, что классификация субъективных прав на абсолютные и относительные права не основана на источниках и эмпирической догме римского права и не связывается с развитием новых общественных отношений в обороте, требующих специального регулирования, а является продуктом эволюции системы континентально-европейского частного права, основанной на выделении общей части и дифференциации правовых институтов при кодификации гражданского законодательства.

5. Обосновано, что абсолютность субъективных гражданских прав  
характеризуется следующими признаками, которые вытекают из того  
обстоятельства, что регулирование абсолютных прав осуществляется

преимущественно императивным методом, обеспечивающим единообразие правовых последствий осуществления права и может определяться, в частности, тем, что:

а) непосредственная правовая связь субъекта права с объектом права  
устанавливается посредством определения объема и содержания правомочий  
субъекта, меры его юридического господства (власти) над объектом, при этом  
правовое положение третьих лиц в регулирование абсолютных прав не входит;

б) абсолютные права формируют статус субъекта в статике гражданских  
правоотношений (вещные права, личные неимущественные права), поскольку  
абсолютность права предполагает статичное состояние, а не объем (пределы или  
широту) юридических возможностей управомоченного лица;

в) осуществление абсолютных прав предопределено волей и действиями  
управомоченного лица и не зависит от поведения других лиц;

г) цели защиты абсолютных прав состоят в сохранении, а при  
необходимости и в восстановлении указанной правовой связи субъекта права и  
его объекта;

д) интерес управомоченного лица в абсолютных правах направлен на  
сохранение уже существующего или восстановление существовавшего до  
правонарушения правового положения и в этом смысле может характеризоваться  
пассивной направленностью.

6. Обосновано, что в противоположность абсолютным правам  
относительные гражданские права возникают и осуществляются в динамике  
оборота, их возникновение обусловлено юридическими фактами,

обосновывающими взаимодействие нескольких субъектов гражданского права (обязательственные, корпоративные, наследственные права), в силу чего могут характеризоваться следующими общими признаками:

а) относительные права характеризует юридическая связанность субъектов права, а не статическое состояние принадлежности объекта права субъекту как в абсолютных правах;

б) возникновение и осуществление относительных прав объективно  
связаны с интересами субъектов в правовом взаимодействии, правовые формы  
которого определены нормами права или условиями конкретного договора;

в) для возникновения, осуществления и защиты относительных прав  
требуется деятельное взаимодействие и совместное волеизъявление нескольких  
субъектов права, состоящих в статусе обязанных и управомоченных лиц в едином  
гражданском правоотношении, содержание которого и предопределяет их  
взаимные права и обязанности;

г) в отличие от прав абсолютных интерес управомоченного субъекта в  
относительных правах направлен не на сохранение, а на изменение  
существующего положения в гражданском обороте (возникновение новых,  
изменение или прекращение существующих гражданских прав);

7. Доказано, что исключительные права на результаты интеллектуальной  
деятельности и средства индивидуализации не отвечают характеристикам  
(признакам) абсолютных прав, поскольку абсолютность исключительных прав  
господствующим воззрением доктрины связывается только с необходимостью их  
защиты от противоправной узурпации любыми несвязанными с

правообладателями и неправомочными на их осуществление лицами, в то время как диапазон правовой охраны не является определяющим правовую природу охраняемого права.

Отнесению исключительных прав к разновидности абсолютных прав, в частности, препятствует:

– правовой режим множественности лиц на стороне правообладателя, при  
которой допускается возможность одновременной принадлежности

исключительного права на один объект разным лицам, не связанным в своих действиях интересами других правообладателей, каждый из которых является самостоятельным субъектом прав, осуществляющим гражданские права своей волей и в собственном интересе. Это сочетается с тем, что юридические последствия осуществления исключительного права одним правомочным

субъектом могут касаться всех правообладателей и влечь последствия в виде прекращения исключительного права одновременно для всех правообладателей;

– срочность исключительных прав, независимо от намерений

правообладателя и его волеизъявления на их прекращение (срок действия исключительных прав, исчерпание исключительных прав);

– регламентированные в императивных нормах законодательства в пользу  
не связанного с правообладателем неопределенного круга лиц в целях  
обеспечения общественного прогресса, роста инноваций, поддержки

добросовестной конкуренции широкие возможности использования охраняемых исключительным правом результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации (право преждепользования, свободное использование, принудительная лицензия);

– высокая социальная значимость исключительных прав, препятствующая  
отождествлению их содержания только с возможностью произвольного запрета  
нарушения или присвоения объекта правовой охраны неправомочными лицами,  
что подтверждается признанной зарубежным опытом обязанностью истца в споре  
о защите нарушенного патентного права доказать добросовестное приобретение и  
использование запатентованных решений в собственной текущей

производственной деятельности.

8. Обосновано, что нематериальные блага (жизнь, здоровье, телесная  
неприкосновенность, свобода передвижения) в их ненарушенной стадии не  
являются объектами гражданских правоотношений в силу их принадлежности к  
естественным правам личности – личным неимущественным правам, защита  
которых обеспечивается нормами международного права и международными  
судебными органами непосредственно вне связи с ограничениями,

предусмотренными национальным законодательством.

Личные неимущественные права, объектом которых является жизнь, здоровье, телесная неприкосновенность, свобода передвижения, не могут рассматриваться как вид субъективных гражданских прав ввиду несвязанности их осуществления и защиты с гражданской правосубъектностью и дееспособностью,

что в свою очередь препятствует распространению на них классификаций гражданских прав по родовым и видовым признакам. Предусмотренная российским гражданским законодательством их абсолютная защита направлена на компенсацию причиненного их нарушением вреда, а не на восстановление состояния, предшествовавшего правонарушению.

9. Доказано, что относительность характеризует обязательственные и корпоративные права, но проявляется в них различно.

Относительность в договорном праве проявляется в его регулятивной и  
охранительной функциях. Регулятивная функция относительности

обязательственных прав обеспечивает свободу контрагентов по своему усмотрению реализовывать избранную ими в условиях действия принципа свободы договора цель обязательства, в том числе обеспечивает предсказуемость развития обязательственного правоотношения, включая возможные взаимные притязания и предоставления между сторонами обязательства. Охранительная функция относительности обязательственного правоотношения обеспечивает нераспространение последствий соглашения контрагентов на обязанности других лиц, не являющихся участниками договора.

По своему содержанию и структуре в договорном праве относительные права создают механизм саморегуляции, поскольку ими регулируется правовая связь равноправных и независимых друг от друга субъектов, как правило, сочетающих в своем статусе права и обязанности. Таким образом, это - правовые отношения лиц, объединившихся для изменения положения в правовой среде (обороте) и приобретающих в результате этого взаимодействия качественно новый гражданско-правовой статус, из которого следуют взаимные правомочия и притязания.

В корпоративных правоотношениях проявляется сложная структура взаимосвязи субъективных корпоративных прав, выраженная в наличии двух уровней относительности: между участниками корпорации субъективные корпоративные права равнонаправлены (осуществляются в собственных интересах участников корпорации, которые являются тождественными), а в

отношениях между участниками корпорации и самой корпорацией осуществление и защита корпоративных прав разнонаправлена, поскольку в этом случае интересам участников корреспондируют интересы корпорации, которые при осуществлении корпоративных прав должны быть согласованы и не порождать корпоративных конфликтов. В отношениях между материнскими и дочерними обществами относительность корпоративных прав может быть осложнена сочетанием элементов и признаков равнонаправленности и разнонаправленности, что обусловлено особыми юридическими фактами (корпоративный контроль, взаимное участие в уставных капиталах), а также дополнительными гарантиями, предоставленными в силу закона дочернему обществу.

10. Установлено, что относительность обязательственного

правоотношения в современном частном праве не исчерпывается только условиями обязательства, правами и обязанностями его участников, как это было характерно для римского права (в его пандектной трактовке) или для гражданского права эпохи первичного становления капиталистических отношений.

Участие третьих лиц в обязательстве существенно трансформирует структуру и содержание обязательства, поскольку на стадии исполнения обязательства третьи лица рассматриваться как самостоятельные адресаты требований и субъекты, волеизъявление которых изменяет содержание обязательства, первоначально установленного соглашением кредитора и должника.

В сравнении с абсолютными правами содержание относительных прав в  
большей степени может быть ограничено широкими полномочиями судов при  
толковании договора, снижении штрафных санкций, взыскании заранее  
определенных договором убытков, применении «каучуковых» норм

(добросовестность, недопустимость обхода закона), предоставлении повышенных гарантий слабой стороне договора, применении положений о действии «обычно предъявляемых требований» к содержанию обязательства и справедливых условиях договора к квалификации правоотношений контрагентов.

11. Доказано, что всеобщая пассивная юридическая обязанность по  
ненарушению чужих субъективных прав не является гражданско-правовой,  
поскольку ее соблюдение не влечет возникновения гражданско-правовых  
последствий, являясь общей публичной регулятивно-охранительной юридической  
обязанностью, распространяющейся на всех без исключения лиц, подчиненных  
правопорядку. Обязанность по ненарушению чужих субъективных прав является  
критерием правомерного поведения, показывает связь государства и  
подпадающих под его юрисдикцию субъектов права.

Отличия пассивной юридической обязанности по ненарушению чужих  
прав от гражданско-правовой обязанности состоит в том, что выполнение  
гражданско-правовой обязанности, как правило, является условием

осуществления самого субъективного гражданского права. Напротив,

невмешательство в чужое субъективное право является не гражданско-правовой обязанностью, а характеризует правомерность поведения третьих лиц, корреспондирующую не каждому из существующих субъективных прав, а общему абсолютному запрету, установленному нормой объективного права для предотвращения правонарушений.

Обязанность воздержания от нарушений чужих субъективных прав не может быть адресной и связываться с их конкретным видом, не являясь при этом признаком отдельных субъективных прав: правопорядок не может выборочно допускать нарушение одних прав и запрещать нарушение других.

12. Доказано, что закрытый перечень (numerus clausus) содержательно  
характеризует одну из черт императивного метода регулирования гражданских  
правоотношений, задавая строгие рамки автономии воли субъекта права в  
осуществлении его гражданской правоспособности, и не является  
идентифицирующим признаком отдельных видов субъективных гражданских  
прав, поскольку принцип закрытого перечня не отражает специфики содержания  
какого бы то ни было субъективного права.

Установлено, что отклонения (отступления) от закрытого перечня субъективных прав, как правило, инициированы правоприменительной

практикой, дающей объективную оценку состоянию и эффективности правового  
регулирования и направляющей законотворческий процесс по пути преодоления  
неопределенности в праве. Например, эмфитевзис, суперфиций,

преимущественное право покупки, право вещных выдач изначально

регулировались договорами и лишь вследствие накопления правоприменительной  
практикой опыта их использования в обороте были императивно

регламентированы законодателем.

Обосновано, что и в вещном, и в обязательственном праве императивное  
регулирование типов правоотношений является вынужденным вмешательством в  
свободу усмотрения субъектов частного права – с той лишь разницей, что в  
вещном или корпоративном праве numerus clausus означает категорический  
императив, имплицитный запрет создания соглашением субъектов

непоименованного в законе вида вещного права или вида юридического лица  
(корпорации), а в обязательственном (договорном) праве императивные  
предписания правовых норм составляют регулятивный механизм,

устанавливающий необходимые условия возникновения и осуществления субъективных гражданских прав (например, обязательные требования к форме сделки, установленные в законе существенные условия договора, система типов и видов договоров).

13. Обоснована несостоятельность научно-теоретического моделирования смешанных типов субъективных гражданских прав (вещно-обязательственных, абсолютно-относительных, квазиабсолютных и др.), которая обусловлена ошибочной квалификацией правоотношений и влечет за собой ошибки в правоприменительной практике и законопроектной работе.

Так, в диссертации обосновано, что квалификация отдельных правомочий арендатора, следующих непосредственно из закона, в качестве вещно-правовых (право следования, возможность вещно-правовой защиты) ошибочна, поскольку наделение законодателем арендатора правом на предъявление виндикационного и негаторного иска к третьим лицам и собственнику-арендодателю являются вынужденным и обусловлено отсутствием в российском законодательстве

развитой системы посессорной и петиторной защиты владения, а сохранение договора аренды в силе в случае смены собственника арендуемой вещи является следствием перемены лиц в обязательстве в силу закона и никаких последствий для арендатора, связанных с осуществлением вещных прав, в действительности порождать не должно.

14. Договорные обязательства не гарантированы от противоправных и  
недобросовестных действий других лиц - интервентов9. Но при этом само  
договорное обязательство может быть нарушено только его стороной, на которой  
лежит конкретная гражданско-правовая обязанность, что обусловлено структурой  
обязательства и гражданско-правовым статусом должника. Действия интервента  
создают лишь внешний фон и экономическую мотивацию, являясь стимулом для  
нарушения договорных обязательств их участниками.

Поведение интервента, склоняющего участника договора к нарушению  
установленных договорных обязанностей, является противоправным,

причиняющим вред кредитору и должно пресекаться гражданским правом с помощью деликтной, а не договорной ответственности, поскольку речь идет о противоправных действиях как разновидности деликта за вред, причиненный нарушением обязательственных прав.

15. Доказано, что реституция как общее последствие недействительности  
сделки не относится ни к общим, ни к специальным способам защиты  
нарушенных субъективных гражданских прав. Ее применение аналогично  
последствиям гражданско-правовой ответственности (применение реституции  
императивно заменяет собой ожидаемые для сторон и третьих лиц правовые  
последствия недействительной сделки; издержки, понесенные на исполнение  
недействительной сделки и возврат сторон в первоначальное положение,  
возмещению не подлежат и составляют дополнительные неблагоприятные  
последствия от заключения и исполнения недействительной сделки).

9 Термин является условным, но наглядно характеризует противоправность действия третьего лица, вторгшегося в чужое обязательство, способствуя его нарушению.

Применение реституции не обусловлено нарушением конкретных  
субъективных прав, а является юридическим последствием факта

недействительности сделки ex lege, наступление которого по российскому праву не всегда прямо обусловлено волеизъявлением лица, обращающегося за судебной защитой права. При применении реституции действует общая санкция в виде юридической ничтожности волеизъявления участников недействительной сделки, влекущая одновременно и утрату правовых оснований произведенного исполнения по такой сделке.

Реституционное правоотношение сторон при недействительности сделки  
не является типичным гражданским правоотношением для лиц, действующих  
своей волей и в своем интересе, добровольно принимающих на себя юридические  
последствия совершения юридически значимых действий в товарообороте. Его  
содержание формализовано и унифицировано нормой объективного права,  
действие которой определяет содержание действий участников недействительной  
сделки как императивную юридическую обязанность активного типа. Структура и  
содержание реституционного правоотношения не включает в свой состав  
субъективное гражданское право и не идентифицирует участника

недействительной сделки как правообладателя. Форма реституции как общего последствия недействительности сделки, определенная непосредственно в норме закона, предопределена задачей единообразного соблюдения законности, в чем состоит баланс частных и публичных интересов в правовом регулировании.

16. Показано, что разграничение охранительных и регулятивных правоотношений в гражданском праве не является обоснованным решением, поскольку охранительная функция права неотделима по своей сути от регулятивной.

Нарушение конкретного субъективного гражданского права влечет в силу закона возникновение адресного правомочия на его защиту, которое реализуется в предусмотренных законодательством процессуальных формах на различных стадиях гражданского процесса. Притязание не является разновидностью субъективного гражданского права, а выражает собой волеизъявление

управомоченного лица, реализуемое в границах правовых возможностей и формах, определенных содержанием субъективного права и законодательно установленными гарантиями его защиты в правоприменительной деятельности.

Доказано, что нарушение вещного права как основание вещного иска не влечет за собой возникновение обязательственных правоотношений между субъектом вещного права и правонарушителем и не является трансформацией вещного права в обязательственное, не видоизменяет содержание вещного права, поскольку цели вещного иска состоят в устранении нарушения вещного права, а право на вещный иск реализуется только в процессуальном, но не в материальном гражданском правоотношении.

**Теоретическая значимость исследования.** В российской науке  
гражданского права настоящее диссертационное исследование является первым  
опытом научно-теоретического осмысления и разрешения проблем понятия и  
соотношения абсолютных и относительных субъективных прав на

монографическом уровне. Аналогичных работ (по кругу поставленных проблем и  
предлагаемых авторских вариантов их решения) в доктрине европейского  
континентального частного права не имеется. Диссертация представляет собой  
первое комплексное сравнительно-правовое исследование, развивающее

имеющиеся представления о понятии, системе, критериях классификации  
абсолютных и относительных субъективных гражданских прав. Полученные  
результаты могут быть использованы при преподавании общего и специальных  
курсов гражданского права, явиться основой будущих исследований

проблематики гражданского правоотношения.

**Практическая** **значимость** **исследования**. О практической

востребованности комплексного разрешения проблемы понятия и классификации абсолютных и относительных прав в гражданском праве континентальной Европы объективно может свидетельствовать отсутствие в цивилистической теории разработанного учения об абсолютных и относительных субъективных правах в условиях активного использования этих понятий в законотворческом

процессе, правоприменительной практике и академическом изложении курсов современного гражданского права:

– использование судами критериев абсолютности и относительности для защиты субъективных гражданских прав, влекущее существенные гражданско-правовые последствия (Россия, Франция, Австрия, Германия, Швейцария, Испания, Венесуэла);

– следование законодателя критериям абсолютности и относительности в целях нормативной систематизации субъективных гражданских прав (Австрия, Чехия);

– традиционное, хотя и точечное, обращение в учебной литературе большинства правопорядков континентальной Европы к понятию и содержанию абсолютных и относительных прав.

Опыт правового регулирования показывает, что именно юридическая  
терминология, взятая в развитии, образует суть исходных юридических понятий,  
принципов и институтов в догматике права, являясь необходимой предпосылкой  
становления системы национального законодательства в конкретном

правопорядке10.

Практическая значимость предпринятого диссертационного исследования обусловлена применимостью полученных результатов (о специфике вещно-правовой защиты, принципах вещных и обязательственных прав, защите обязательственных прав) при совершенствовании законодательства о вещном и обязательственном праве Российской Федерации. Материалы диссертации могут быть использованы также в учебном процессе при чтении общего курса лекций по гражданскому праву, сравнительному правоведению в сфере частного права.

Наряду с теоретическими положениями и выводами и на их основе диссертантом делается ряд предложений о концептуальных направлениях развития российского гражданского законодательства в части регулирования вещных, обязательственных и корпоративных прав, защиты имущественных прав.

10 См. Васьковский Е.В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. М., 2002. С. 405-407.

**Апробация результатов исследования.** Диссертация подготовлена в отделе гражданского законодательства и процесса Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации.

Основные идеи и положения, развиваемые в диссертационном исследовании, нашли отражение в научных публикациях автора, в выступлениях и докладах на научных конференциях и круглых столах.

Результаты проведенного диссертационного исследования использовались  
при выполнении государственного задания ИЗиСП, представлении в  
Правительство Российской Федерации научных отчетов и аналитических записок  
по проблемам правового регулирования защиты имущественных, в частности  
вещных и обязательственных, прав (2013, 2014, 2015, 2016 г. «Благоприятная  
среда для развития предпринимательской деятельности» в соответствии с  
планами государственного задания ИЗиСП), разработке и анализе в научных  
отчетах гражданско-правовых средств противодействия коррупции во исполнение  
подпункта «е» п. 2 Национального плана противодействия коррупции на 2014-  
2015 г, утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 11 апреля  
2014 г. № 226, при подготовке материалов к докладу Генерального прокурора РФ  
о состоянии законности и правопорядка в РФ за 2013 г. (в части конфискации  
имущества «in rem»), при проведении диссертантом юридической экспертизы  
законопроектов («О публичных сервитутах»; «О сервитутах»; «О внесении  
изменений в отдельные законодательные акты» (в части уточнения понятия  
«единый недвижимый комплекс»); «О государственной регистрации

недвижимости»; «О залоге будущего урожая»; «О кадастровой деятельности»; О развитии Крымского федерального округа и свободной экономической зоне на территории Республики Крым и города федерального значения Севастополь»; «О внесении изменений в части первую, вторую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части совершенствования наследственного права)» № 801269-6; «О защите прав юридических лиц при обращении в федеральную собственность для нужд Российской Федерации отдельных видов имущества и о внесении

изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» и др., согласительных совещаниях по законопроектам в министерствах и ведомствах, Аппарате Правительства РФ.

Основные положения диссертации также получили полное отражение в публикациях диссертанта, неоднократно излагались им в форме научных докладов и выступлений на заседаниях ученого совета ИЗиСП, на круглых столах и конференциях, в том числе: в 2014-2017 г.г. в рамках ежегодных научных чтений памяти профессора С.Н. Братуся, ежегодной школы-практикума молодых ученых-юристов.

Положения и результаты диссертационного исследования использовались диссертантом при проведении семинарских занятий со студентами по общему курсу гражданского права по программе «бакалавриат» на юридическом факультете МГУ им. М.В. Ломоносова, чтении лекций в магистратуре и аспирантуре ИЗиСП.

**Структура** **диссертационного** **исследования.** Структура

диссертационного исследования обусловлена его предметом, целями и задачами и состоит из введения, трех глав, объединяющих шестнадцать параграфов, заключения, списка использованных сокращений и библиографического списка.

## Всеобщая пассивная юридическая обязанность как признак абсолютного права

В дореволюционной юридической литературе содержание пассивной обязанности раскрыто К.И. Малышевым: не тревожить, не мешать, не захватывать, терпеть осуществление чужих прав80. К.П. Победоносцев указывал, что «право на вещь возбуждает всеобщую безусловную отрицательную обязанность относительно хозяина вещи не делать ничего, что могло бы нарушить его право. Эта обязанность лежит на всяком, кто не сам хозяин. Личное право (требование) возбуждает не общую и безусловную, но и индивидуальную и относительную обязанность.., возлагаемую на определенных лиц, состоящих в личном отношении с держателем права»81. Согласно этому подходу наличие всеобщей пассивной обязанности служит признаком прав вещных и одновременно выступает критерием их отличия от обязательственных прав. Примечательно то, что К.П. Победоносцев называет и вещные и обязательственные права относительными: право на вещь относительно неизвестного лица, личное право (требование) относительно известного лица.

Впоследствии значение всеобщей пассивной обязанности было конкретизировано Е.А. Флейшиц, заключившей, что определение должно раскрывать содержание права или сущность действий обязанного лица – положительных или отрицательных, на которые притязает носитель права. Такой подход характеризует социальное назначение, социальную роль и ценность соответствующего субъективного права82. Н.Г. Александров писал, что «нельзя охарактеризовать конкретное субъективное право, не характеризуя в тоже время соответствующую юридическую обязанность»83. По мысли ученого, абсолютным правом считается то, которому соответствует пассивная обязанность неопределенного круга лиц84.

Аналогичный подход едва ли не повсеместно обнаруживается в зарубежной литературе, где констатируется, что абсолютному субъективному праву соответствует абсолютная, а относительному относительная юридическая обязанность85. Развивая эту мысль, Г. Кельзен разъясняет, что не убивать, не воровать, не вмешиваться в распоряжение чужим имуществом суть абсолютные юридические обязанности. Как видно, зеркальным отражением этих обязанностей могут считаться конкретные субъективные гражданские права, которые предлагается рассматривать как абсолютные. Е. Зингер относит право нанимателя к числу абсолютных только на том основании, что с его закреплением «каждый обязан уважать законное имя нанимателя»86, но в таком случае, чем право нанимателя отличается от всех иных прав, неужели и они являются абсолютными или гражданско-правовой статус субъекта иного права не заслуживает уважения?

Заметим, что в отдельных правопорядках континентального права образовалась особое учение о субъективном праве как об отношении правообладателя и всех лиц, обязанных уважать его права. В нидерландском праве используют особый термин – Respectleer. Во французском праве некоторые авторы характеризуют абсолютные права как всеобщую обязанность по невмешательству в право, адресованную всем без исключения, - Devoir universel d abstention de la part des tiers. В германском праве сформировалась теория erga omnes, предусматривающая в качестве непосредственной черты абсолютных прав возможность исключения любого лица из их осуществления; вследствие этого всеобщая пассивная обязанность понимается как рефлекс господства лица над объектом права87.

Весьма избирательно к определению значимости всеобщей пассивной обязанности для понятия вещного права подходят отдельные итальянские цивилисты. Ученые отмечают, что сфера распространения всеобщей пассивной обязанности не может являться безграничной: обязанными по вещному праву должны быть не потенциально все лица, а лишь некоторые, которые находятся в контакте с управомоченным лицом и принадлежащей ему вещью. Далее, ученые отмечают, что структурные отношения в абсолютных правах строятся по общей теории обязанности воздержания от действий лицами, не являющимися правообладателями88. Прогрессивность подхода цитируемых ученых состоит лишь в численной корректировке состава обязанных лиц, но излагаемый ими подход в целом основывается на классическом понимании особенностей абсолютного права через численный состав и негативную пассивную обязанность, падающею на других/третьих лиц. Спорной видится и предлагаемая ими идея о том, что структурная связь обязанных и управомоченных лиц в субъективном праве способна характеризовать содержание субъективного права. Структурная связь обязанного и управомоченного лица в субъективном праве определяет лишь источник и возможных адресатов притязаний, но не содержание самого материального гражданского права.

В единичных случаях в теории германского гражданского права отношения управомоченного лица и безликой массы обязанных в его пользу лиц именуются не иначе, как фикция89. По существу верно замечание Э. Бэкера и П. Эртмана, что в любом субъективном праве сокрыто не только отношение к объекту, но и к третьим лицам90.

Возникает не только вопрос об обоснованности выводов ученых, отстаивающих трактовку субъективного права как противостояния управомоченного лица и всех третьих лиц, но и о природе всеобщей негативной юридической обязанности, принципиальной возможности раскрытия сущностных характеристик субъективного гражданского права через специфику и свойства последней. А ведь именно из положительного ответа на этот вопрос исходит господствующая точка зрения в теории континентального права: «собственность-есть негативная обязанность миллионов и миллионов людей не трогать вещь», в то время как «наиважнейшие интересы человека в первую очередь защищены путем запрета в адрес всех и каждого или так называемыми абсолютными правовыми отношениями»91.

Принятие такого подхода за истинный автоматически ставит абсолютное право в зависимость от всех прочих лиц, которые не являются управомоченными, занижая значение понятия субъективного гражданского права и личности его обладателя: получается, что действия управомоченного лица не нуждаются в регламентации. Возможно и иное понимание сказанного, при котором сам статус управомоченного лица в абсолютном праве исключает всех третьих лиц от влияния, вмешательства и всякого иного участия в нем. Однако в данном случае правомерен вопрос о том, почему статус одного лица может оказывать запрещающее влияние на статус другого, предписывая последнему тип определенного пассивного поведения, и в чем в таком случае видится содержание и структура самого абсолютного права? Исчерпывающих и четких ответов на эти вопросы на страницах изученной литературы обнаружить не удалось.

Если абсолютность субъективного права раскрывается всеобщей пассивной юридической обязанностью, то получается, что в юридическом мире соседствуют субъективные права, которым корреспондирует всеобщая юридическая обязанность, и права, которым соответствует обязанность лишь строго определенного круга лиц. Тем самым исключается всеобщая обязанность воздержания от нарушения относительных прав: ведь их существование не связывает поведение третьих лиц; стало быть, нет необходимости пресекать и предупреждать правонарушения в этой сфере. Логические построения возможного и огульное отрицание нарушения относительных прав третьими лицами идут в данном случае впереди правоохранительной функции объективного права, поощряя девиантное поведение, пренебрежение чужим правом, дефекты правосознания.

Допущение такого предположения противно правосознанию и не совместимо с существованием любой правовой системы и государственного аппарата: не существует таких прав, которые бы не были потенциально гарантированы правопорядком от возможных противоправных действий любых лиц. Заранее установленная невозможность нарушения определенной разновидности субъективного права поименованным кругом лиц нормативно или в правосознании является благодатной почвой для стимулирования противоправного поведения и будущих правонарушений.

Вопрос об отношении третьих лиц к существующим субъективным правам не должен восприниматься краеугольным камнем дихотомии прав на абсолютные и относительные. Верным видится заключение В. Портмана о том, что в абсолютном праве неотъемлемыми компонентами являются как положительный, так и отрицательный элемент в составе субъективного гражданского права92. Однако весьма трудно согласиться с тем, что ученый определяет содержание абсолютного права тем, что управомоченное лицо не должно подвергаться правонарушению в результате воздействия третьих лиц93 и что далее он определяет понятие абсолютного права через поведение «другого лица»,94 отдельно называя «право на запрет» в числе отдельного вида и одновременно содержания любого из абсолютных прав95. Большинство из известных субъективных прав ограждают своего правообладателя от третьих/других лиц, но как это связывается с абсолютной или относительной природой самого права. Если сказанное является верным, то все субъективные права включают в свое содержание «право на запрет», что делает их вследствие этого абсолютными. Однако такой подход вызывает несогласие в первую очередь с расплывчатостью самих формулировок абсолютности и относительности при определении по предлагаемому критерию принадлежности субъективных гражданских прав к той или иной классификационной группе.

## Абсолютная природа субъективных прав и их абсолютная защита

Вопросы взаимосвязи природы субъективного права, пределов и способов его защиты не раз оказывались в поле зрения ученых не только в науке российского, но и зарубежного гражданского права.

Г. Магер утверждает, что «если правопорядок выражает защиту, то он делает защищенное правовое благо субъективным правом»499. После такого категоричного вывода ученый был вынужден признать владение не только фактическим отношением господства, но и «важным правовым статусом, который имеет значение временного исключительного права», проводя аналогии с временным правом собственности, оставив без рассмотрения вопрос о структуре, правовом эффекте, месте этого временного права в системе субъективных прав500. Изложенное не позволяет понять, почему объектом правовой защиты должно непременно являться субъективное гражданское право, а не защищенный законодателем интерес. Полагаем, что уклонение от решений обозначенных вопросов никак не добавляет весомости представленных ученым аргументом.

Г. Вилинг отмечает, что по качеству защиты и возможности добиться осуществления относительных прав между абсолютными и относительными правами различие отсутствует501. Применительно и к абсолютным и относительным правам существуют две схожие конструкции защиты, тем более, если учесть, что защита против других лиц, не участвующих в отношениях должника и кредитора, возможна и для относительных прав на том основании, что нормы о защите абсолютных прав применимы субсидиарно к защите относительных прав. Также считается возможным говорить о праве кредитора по обязательству, предметом которого является индивидуально-определенная вещь, на негаторную защиту от посягательств на вещь, созданных непосредственно должником. Г. Вилинг подчеркивает, что абсолютность правового положения вообще не играет роли при заявлении требований в отношении третьих лиц.

Рассматривая общепризнанные особенности вещных прав, П. Эртман указывает, что абсолютный характер вещного права создает юридическую необходимость предъявлять вещные притязания против любого правонарушителя502. Ф. Эндеман считает, что абсолютная защита вещных прав полагается на последовательное развитие вещного права: от принципа ubi rem meam venio, ibi vindico до добросовестного приобретения вещи от лица, неправомочного на ее отчуждение503.

Как видно, абсолютный характер вещного права исчерпан суждением о возможности предъявления иска к любому. Российский цивилист В. Умов разделяет ту же точку зрения, отмечая, что управомоченный в вещном праве обладает возможностью потребовать вещь от всякого, у кого она будет находится («абсолютный иск»), в то время как «относительный иск» в обязательственном праве предоставляет возможность правомочному истребовать причитающуюся вещь лишь от своего контрагента, обязанного к ее предоставлению504. Этим подходом отождествляются вещные и абсолютные; обязательственные и относительные права при том, что критерием их отличия выступает право, находящееся в состоянии нарушения, а непосредственным критерием различия - абсолютный или относительный иск.

По существу приведенным позициям следует современная наука российского гражданского права. Сложно согласиться с И.А. Емелькиной в том, что абсолютность вещного права должна пониматься как установленная законом возможность управомоченного лица предъявить требование к каждому нарушившему его вещное право, из чего складывается возможность вещно-правовой защиты505; сама абсолютность рассматривается как один из двух основных признаков вещного права506. И.А. Емелькина считает, что защита вещных прав при помощи вещно-правовых исков вполне охватывается таким свойством, как абсолютность, в связи с чем выделение самостоятельного признака является излишним507. Изложенная точка зрения ученого находит опору в отдельных сочинениях пандектистов, в которых указывалось, что вещному праву сопутствует как характерная черта абсолютная защита, в то время как обязательственные права имеют набор относительных притязаний508. Однако и эта позиция не является безоговорочно верной.

На наш взгляд, очевидно несовпадение понятий абсолютной и вещно-правовой защиты. В трудах германских цивилистов указывается, что абсолютный характер права собственности присущ более римскому (возможность неограниченной виндикации своей вещи; более широкие возможности для осуществления своего права в сравнении с современным правом), но не германскому праву, где право собственности приобрело и относительные характеристики (защита добросовестных приобретателей вещи от виндикационного иска собственника, установленные законом ограничения права собственности в пользу третьих лиц и др.)509. Изложенное позволяет заключить, что абсолютность воспринята Б. Дельбрюком как синоним неограниченности осуществления и защиты субъективного права. Однако потенциальная возможность существования безграничной защиты и неограниченного субъективного права в любую историческую эпоху не может не породить известные сомнения исследователя. Показательно и справедливо суждение К.И. Скловского о том, что «развитие собственности и иных вещных прав не позволяет сводить собственность лишь к особенному способу защиты (т.е. только к вещному иску)»510. Действительно, специфика защиты нарушенного права не может точно отражать свойства субъективного права в ненарушенной стадии, выступая характеристикой субъективного права и механизмов его защиты в исключительном случае правонарушения.

Полагаем, что абсолютный характер защиты субъективного права не может отождествляться с абсолютностью как свойством самого субъективного гражданского права. Установленная возможность защиты против неопределенного круга лиц не является характеристикой субъективного гражданского права, существующего в стадии, предшествующей правонарушению, а показывает только формальные и потенциально возможные пределы (объем) его защиты.

Хеншель полагает, что абсолютность вещного иска в римском праве всегда оставалась значимой511. Ключевое значение в данном случае имеет понимание абсолютности защиты, которая сводится к возможности защиты от всякого и каждого.

М.В. Малинкович утверждает, что «право титульного владельца, будучи вещным правом, является абсолютным в части охраны предмета владения в отношении всех третьих лиц»512. Однако не вполне понятно о какой абсолютности права титульного владельца ведется речь, если защита титульного владения, как правило, имеет ограничения по субъектному составу лиц и никак не обосновывает содержательной, материально-правовой основы субъективного гражданского права титульного владельца и, как следствие, не может служить основанием к его причислению к тому или иному виду субъективных гражданских прав.

В юридической литературе общепризнанной характеристикой абсолютного права является возможность его защиты от любого третьего лица. Е.А. Флейшиц выделяет следующие признаки абсолютной защиты гражданских прав:

- субъективное право защищается от всех возможных его нарушений;

- субъективное право охраняется законом как таковое при отсутствии доказанного вреда, который мог быть причинен его нарушением;

- спокойное осуществление абсолютного права восстанавливается, если оно было нарушено третьими лицами;

- самовольное осуществление такого права третьими лицами прекращается;

- восстановление нарушенного абсолютного права при отсутствии имущественного ущерба от его нарушений осуществляется независимо от виновного или невиновного нарушения513.

Е.А. Флейшиц рассматривает категории абсолютных прав и абсолютной защиты как взаимозависимые, отождествляя при этом содержание права и его защиту. По логике ученого, право не может считаться абсолютным, если оно не пользуется абсолютной защитой. Е.А. Флейшиц отмечает, что образцом абсолютного права могут считаться: право собственности, право на фирму, право на товарный знак, промышленный образец514. Подчеркивается, что личные права являются особым видом прав абсолютных, что признается в зарубежных правопорядках515. Однако здесь же отмечается, что личные права вооружены далеко не всеми теми средствами защиты, какие должны были бы определяться абсолютной природой этих прав516. В доказательство приводятся примеры из зарубежной судебной практики, где защита личных прав требовала доказательств интереса, который нарушается посягательством на личное право. «Защита предоставлялась в соответствующих случаях не личным правам как таковым, а каким-то другим, за ними стоящим, с ними связанным, интересам»517. Как представляется, выявленная специфика свидетельствует о процессуальных особенностях предмета и распределении бремени доказывания, но никак не об абсолютности защиты субъективных прав.

## Корпоративные права как особый вид относительных прав

Юридической наукой признавалось, что обязательственные права являются главной разновидностью относительных прав612, указывалось и на то, что обязательственные и относительные права как понятия возможно рассматривать в качестве синонимов613. В современных условиях развития оборота и регулирования гражданских правоотношений ни с одной из этих позиций не представляется возможным согласиться, поскольку не усматривается оснований для отождествления корпоративных и обязательственных прав, а относительность корпоративных прав приобретает самостоятельный смысл и значение в сравнении с относительностью обязательственных прав, что обусловлено в первую очередь принципиальными содержательными различиями в возникновении и осуществлении этих видов субъективных гражданских прав. Специфика содержания корпоративных прав не может обосновываться размытыми и неопределенными ссылками на проявление свойств и функций иных правовых институтов: «изнанка отношений собственности», особая разновидность обязательств – в противном случае утрачивается и сам смысл регулирования и защиты корпоративных прав и правоотношений правопорядком и судебной системой.

Развитие корпоративных правоотношений и усложнение их правовой регламентации в законодательстве явились объективными факторами общественного развития, обусловившими дискуссии об их природе в юридической науке. В этой части подходы российских и европейских школ частного права не были изначально однородными, различаясь между собой кардинально: в России до формального включения корпоративных правоотношений в предмет гражданского законодательства (Федеральный закон от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации») в центре внимания оказывались вопросы об отраслевой принадлежности и предмете регулирования корпоративного права, в то время как европейской наукой решались вопросы о месте и специфике корпоративных прав в системе субъективных гражданских прав, пригодности использования в их отношении уже сложившихся принципов и классификаций для иных по юридической природе правоотношений. Вопросы квалификации субъективных корпоративных прав, определения их юридической природы решаются далеко неоднозначно в теории гражданского права. Обращается внимание на неоднородность прав самого объединения в отношении его членов и прав членов к объединению и друг другу614. В. Портман указывает на то, что обязательству не могут соответствовать никакие иные обязанности, кроме прав на поведение контрагента. Поэтому изначально не следует ставить членские права в один ряд с правами на поведение другого лица. Однако это показывает лишь то, что членские права не являются правами обязательственными. Возникает вопрос о возможности их классификации по иным критериям. Существует и другое мнение (Шененберг/ Йегги) о том, что корпоративные права представляют собой латентные права, формируя особую группу субъективных гражданских прав. С обязательствами их роднит лишь относительная природа. Как правило, конкретные корпоративные права имеют строго определенное содержание (например, право на участие в собрании акционеров, созыв которого определен датой и повесткой дня следует отличать от права на участие в собрании вообще)615. На этой основе ученые делают вывод о том, что так называемые права на объединение и права на участие в нем являются не чем иным, как требованиями в еще неактуализированной форме и неопределенном состоянии в сравнении с иными правами, развитыми в договорном праве.

Вопреки складывающимся судебно-правовым позициям (п. 11 Обзора практики ВС РФ по разрешению судами споров, возникающих в связи с участием граждан в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости) отсутствуют основания для отождествления корпоративных прав с отношениями по членству616, поскольку отношения по членству между участниками юридического лица являются одним из показателей типа взаимосвязи прав и обязанностей участников при осуществлении ими корпоративных прав уже как результат деятельности созданного ими субъекта права – юридического лица: членство или «отношения по членству» в основном определяются уставом юридического лица, члены несут в себе последствия результатов деятельности субъекта права, в котором они состоят в качестве членов617 - само по себе членство не является достаточным условием возникновения корпоративных правоотношений в любых социальных и правовых общностях. Верно суждение Р. Зома, что при приобретении акций/долей предметом распоряжения выступает участие в юридическом лице как комплекс неразрывных прав и обязанностей, в связи с чем изолировано членство не может рассматриваться как объект гражданских прав или предмет сделки618. В корпоративных правоотношениях членство не может рассматриваться как самостоятельный длящийся юридический факт в отрыве от основания своего возникновения, будучи юридическим последствием возникновения самого корпоративного правоотношения. Нахождение лица в составе акционеров акционерного общества или замещающего должность единоличного исполнительного органа юридического лица отражает его текущий гражданско-правовой статус, которым обусловлен комплекс его прав и обязанностей. Приверженность теории юридических фактов-состояний влечет за собой отождествление юридического факта и порожденных им правовых последствий, что едва ли может считаться обоснованным. В таком случае существование любого субъективного гражданского права можно было бы рассматривать в ранге особого длящегося юридического факта-состояния. Членство может рассматриваться как показатель особого статуса участников юридического лица, которым подчеркивается строго фиксированный состав участников и наличие у участников корпоративных прав. Интересна позиция И.А. Грингольца, который обосновывал, что право участия не входит в общий объем правоспособности, но является «специальным правомочием», а участие в управлении является одновременно и правом, и обязанностью619. С предложенной квалификацией возможно согласиться в том значении и смысле, что эффективность хозяйственно-экономической деятельности корпорации находится в прямой зависимости от индивидуального состава ее участников-членов и их активности. Соответственно понятия участия, членства, сотрудничества не являются в строгом смысле синонимами и базовыми гражданско-правовыми понятиями, указывающими на самостоятельный признак обособленной группы отношений, специально и самостоятельно урегулированной гражданским правом, а являются характеристикой принадлежности субъекта к определенной общности, что совершенно не свидетельствует о наличии в последней непременных признаков корпорации как субъекта права и корпоративных правоотношений как таковых. Отношения по членству и участию многообразны, имеют различную природу (не всегда юридическую, а главное – гражданско-правовую) в силу чего изначально не предполагают возможности их правового регулирования единым методом, что препятствует их универсализации, структурированию по единообразному системному принципу. Разнообразные примеры членства объединяет одно общность интересов, единство целей, необходимость нахождения в определенной общности-коллективе, имеющей организационные признаки, но существенно и принципиально разъединяет другое и главное обстоятельство – отсутствие общего смыслового и нормативного единства во взаимодействии членов-участников, основаниях возникновения и характере связи участников-членов, не очевидности возникновения гражданско правовых последствий от совместной деятельности членов (как для третьих лиц, так и для каждого члена в отдельности). Факт членства не всегда порождает юридические, а главным образом гражданско-правовые последствия, которые напрямую возникают из отношений по членству для вовлеченного в него лица. Отсюда следует, что понятие членства не обладает искомым гражданско-правовым смыслом и содержанием, не является единственным признаком корпорации в гражданском праве, не может считаться предтечей возникновения корпоративных правоотношений. Даже в сфере гражданско-правового регулирования членские права (Mitgliedschaftsrechte) не следует отождествлять с корпоративными еще и потому, что этот термин используется и для характеристики абсолютной охраны семейных прав, которые наполнены специальным смыслом правового регулирования в системе законодательства620.

## Теоретическая концепция абсолютного и относительного субъективного гражданского права

Исследование проблем соотношения абсолютных и относительных прав, выявления свойств абсолютного и относительного права невозможно без выяснения первоначальной этимологической основы абсолютности и относительности как общего признака предмета исследования. Абсолютность связывается с самодовлеющими категориями неисчерпаемости, временной и пространственной независимости явления от внешних проявлений, первоосновы и внутренней гармонии. Указание на абсолютность характеризует явление и его свойства само по себе. Относительность противопоставлена абсолютности, позиционируя явление не само по себе, а только во взаимосвязи с другими явлениями. Изначально это учитывалось в юридической литературе, где было отмечено, что абсолютная и относительная дедукция лежали в основе правопонимания: относительность понималась как зависимость, а абсолютность как целостность811. Неслучайно, что в современной юридической литературе говорится о том, что относительные правовые отношения считаются таковыми постольку, поскольку они возникают и существуют относительно чего-либо: относительно лица, пообещавшего выполнить какое-либо действие или воздержаться от его совершения812.

Понятия абсолютности и относительности являются автономными и равнообъемными, их пересечение или подчинение невозможно ввиду принципиальных сущностных различий. Правовая наука не может игнорировать эти положения, рассуждая, в частности, о новизне и жизнеспособности смешанных конструкций абсолютно-относительных прав. Предикат абсолютности и относительности, уже обладая определенным значением, наполняет классифицируемые субъективные гражданские права соответствующим смыслом.

Абсолютность права не должна отождествляться с его абстрактностью, в том числе с абстрактным притязанием получения какого-либо имущества в будущем. Невозможно согласиться с Я. Вильгельмом, считающим, что абсолютность права может иметь место, когда требования кредитора направлены не на определенный предмет, а на абстрактное требование к должнику, срок исполнения которого наступит в будущем813. На базе отстаиваемой позиции Я. Вильгельм подвергает сомнению обоснованность позиции Верховного земельного суда Франкфурта –на – Майне, отказавшему истице в удовлетворении требований к ответчику, связавшему себя обязательством удовлетворить потребности истца в жидком газе в любом объеме. При разрешении спора суд указал, что право истицы не является абсолютным, защищенным против всех и каждого, а также, что фактическим основанием иска явилось неполучение истцом газа у не участвующего в деле третьего лица, с которым ответчик не состоял в гражданских правоотношениях. В обоснование своей позиции Я. Вильгельм считает достаточным указать на то, что истец предъявил требование не к третьему лицу, а к собственному контрагенту, и это никак не влияет на абсолютную характеристику права истца. Впрочем, из доступных материалов комментируемого Я. Вильгельмом спора не усматривается, что ответчик не исполнил своих обязательств по поставке затребованного истцом газа, а характер договоренностей истца и ответчика не позволяет однозначно утверждать, что ответчик принял на себя обязанность отвечать за надлежащее исполнение обязательств по поставке газа истцу любым участником оборота. Неопределенность будущих притязаний не свидетельствует в пользу признания субъективного гражданского права абсолютным или относительным.

Интересы частных лиц и соответствующие им варианты поведения в имущественном обороте, как и конкретные субъективные права, должны различаться в зависимости от того, могут ли быть удовлетворены соответствующие потребности или осуществлены права самостоятельно или же для этого требуется участие иных субъектов. В этом усматриваются принципиальные основы разграничения абсолютных и относительных прав.

Необходимо выделить два больших класса субъективных гражданских прав, различных по своей юридической природе. Это различие является критерием группировки субъективных прав по родовому признаку, внутри которого возможно дополнительное обособление институтов права по видовым признакам.

1. Субъективные права, осуществление, а иногда и возникновение814 которых не требует взаимодействия управомоченного лица с любыми третьими лицами, – права абсолютные815. Логично предположить, что если соответствующие правовые возможности, заложенные в содержание субъективного гражданского права, могут быть удовлетворены самостоятельно и без участия третьих лиц, то законодательная регламентация требует лишь сохранения такого положения. В этом смысле абсолютное право устанавливает непосредственную правовую связь между объектом и субъектом права, реализующим свой интерес непосредственно, а не регуляцию взаимоотношений управомоченного и обязанных лиц. Зеркальным отражением этого свойства является то, что осуществление управомоченным лицом правомочий не связано и непосредственно не зависит от воли и поведения никаких других / третьих лиц. В данной связи не следует делать вывод, что абсолютные права оторваны от социального контекста права, поскольку нормами права в данном случае устанавливается мера возможного поведения управомоченного лица, а специальная регламентация поведения третьих лиц посредством установления гражданско-правовых обязанностей оказывается излишней, поскольку с этой задачей успешно справляется механизм юридических запретов.

В абсолютном праве интересы защиты собственного имущества, своей жизни, своей свободы исходят непосредственно от основных инстинктов отдельного человека и защищаются против любого, кто планирует покуситься на них. Интерес управомоченного лица состоит в сохранении и защите существующего положения и в этом смысле может характеризоваться пассивной направленностью. Гарантией реализации интереса управомоченного лица в абсолютном праве является неукоснительное соблюдение третьими лицами установленного законом запрета на его нарушение. Императивные нормы, выражающие запрет на нарушение абсолютных прав, имеют всеобщее действие и потенциально ориентированы на любого субъекта гражданского права (абсолютный запрет). Однако из этого не следует, что категория абсолютного права может быть редуцирована к абсолютному запрету.

Правильно было бы сказать, что абсолютные права, прежде всего права вещные, могут характеризоваться как установительные, которые формируют материально-правовой статус субъекта, позволяющий ему впоследствии участвовать в динамике гражданско-правовых отношений.

Поведение обладателя абсолютного права варьируется в зависимости от вида принадлежащего ему права. В личных неимущественных правах связи субъектов обладают значительным своеобразием: я – субъект правообладания, поскольку могу требовать, чтобы никто не наносил мне вреда; я – объект правовых отношений, поскольку для всех существует запрет на доступ ко мне и я же (мое существование) – основа возникновения правовых отношений816. Ребенок, ни в коем случае не является объектом права, а может восприниматься правом не иначе, как правовой субъект.

Различны и основания возникновения абсолютных прав. Так, если для возникновения и осуществления личных неимущественных прав (право на имя, на телесную неприкосновенность, честь и др.) требуется жизнь конкретного человека, то для вещных прав в зависимости от конкретной ситуации требуются совсем иные юридические факты: создание вещи, сделка по приобретению вещи, традиция вещи.

Осуществление абсолютных прав, как правило, не связывается и не определяется конкретным сроком, что не характерно по большей части для прав относительных.

Абсолютные права направлены на конкретный объект права, который не является заменимым, альтернативным, определяется строго индивидуальными признаками, а не родовой совокупностью (к примеру, конкретная вещь, жизнь, здоровье).

В статике абсолютных прав интерес управомоченного лица в сохранении существующего положения вступает в активную фазу развития, когда третье лицо вторгается в сферу правового господства субъекта права, нарушая этот интерес, или же само управомоченное лицо в целях реализации своих интересов считает возможным допустить к сфере своего правового господства третьих лиц, вступив с ними в правовые отношения. Юридический факт нарушения права является основанием преобразования пассивного интереса в активный. Устранение нарушения права влечет возврат интереса управомоченного лица к пассивному состоянию.

Высказанные соображения о содержательном различии абсолютных и относительных прав позволяют не согласиться с точкой зрения Н.Д. Егорова, который заметил, что личные неимущественные отношения рассматриваются как отношения «абсолютного типа», но тут же оговорился, что нормами права регулируются и относительные неимущественные отношения (отношения между родителями и детьми по воспитанию последних)817.