

**Г. Г. ХАРЧЕНКО. ПРОБЛЕМАТИКА АБСОЛЮТНОСТІ РЕЧОВИХ ПРАВ У ПРАВОВІЙ НАУЦІ**

*Розглянуто проблематику абсолютності речових прав у контексті критики концепції абсолютності у цивільному праві.*

**Ключові слова:** речове право, абсолютне право, відносне право, суб'єктивне право, цивільні правовідносини.

*Рассмотрена проблематика абсолютности вещных прав в контексте критики концепции абсолютности в гражданском праве.*

**Ключевые слова:** вещное право, абсолютное право, относительное право, субъективное право, гражданские правоотношения.

*The author researches the problems of property rights as absolute rights in the context of criticism of the concept of absoluteness in civil law.*

**Key words:** property rights, absolute right, relative right, subjective right, civil law relationships.

Речове право і право власності як його різновид традиційно відносять до абсолютних цивільних прав. Також традиційно ці права, зазвичай, прив'язують і до абсолютних правовідносин. Однак, у юридичній літературі погляди з цього питання не завжди збігаються. Критика лунає як по відношенню до факту існування у праві абсолютних цивільних прав, так і самих абсолютних правовідносин. Навколо цього питання у свій час розгорталась доволі гостра та жвава наукова дискусія, актуальність якої зберігається і в наші часи.

Дослідженню проблематики абсолютних прав та правовідносин приділяли увагу багато видатних вчених-цивілістів. У цьому контексті наукові праці та погляди В. Лапача, Ю. Гревцова, Д. Генкіна, М. Агаркова, Дж. Остіна, М. Строговича, О. Іоффе та інших і досі викликають підвищений інтерес у дослідників.

Разом з тим, варто відзначити, що сама по собі проблема абсолютності у праві комплексна і автоматично зачіпає собою усі інші групи цивільних прав, які, зазвичай, ми згадуємо як абсолютні. З цих позицій, а саме з прив'язкою до речового права, спробуємо проаналізувати та зіставити усі «за» та «проти» стосовно концепції абсолютності у праві, навести свої аргументи по суті порушеного у цій статті питання.

З приводу проблематики абсолютних прав та правовідносин серед цивілістів найчастіше згадують прізвище радянського правознавця Д. Генкіна. Останній, до речі, відноситься до когорти тих вчених, на позицію та аргументацію яких спираються багато сучасних науковців, несхильних визнавати у праві абсолютні права та правовідносини. На думку Д. Генкіна, визначення правовідносин як відносин уповноваженої особи з усім населенням земної кулі, насправді, вихолощує всякий зміст права, через це і самий поділ прав на абсолютні та відносні він вважав невірним<sup>1</sup>.

До нього критиці вчення про абсолютні права піддав і Л. Петражицький. Сучасна правова наука, з точки зору вченого, наглядно ілюструє нерозуміння своєї власної природи і природи права як такого, нерозуміння того з чим взагалі має справу, в якій сфері знаходяться реальні явища і як наука повинна ставитися до свого предмету вивчення, що і є критерієм реальності в її сфері<sup>2</sup>. У вченні про абсолютні права Л. Петражицький бачив прояв наївно-реалістичної та наївно-

нігілістичної теорій. Перша обумовлює розуміння «під усіма», як суб'єктів обов'язків, усіх живих людей на земній кулі, друга визначається пошуком порядку від різних алогізмів, який знаходять у запереченні того факту, що обов'язки поширюються на «всіх», та в довільному перетлумаченні правових явищ, щоб хоч як-небудь скоротити цю (вигадану) різючу велику кількість суб'єктів<sup>3</sup>.

Відсутність хоча б наївно-нігілістичного непорозуміння щодо суб'єктів права здатна істотно змінити усю теорію права, її зміст та напрямок розвитку. У будь-якому разі, продовжував Л. Петражицький, цей шлях унеможливив би безліч властивих сьогодні правовій науці помилок або, принаймні, дозволив легко від них звільнитися<sup>4</sup>.

Цікаво, але взаємне обвинувачення у нерозумінні справжньої сутності природи права є характерною ознакою для кожної із сторін полемічного спору. Так само як Л. Петражицький виводив свою позицію, відштовхуючись від істинної, в його розумінні, природи права, так само і його опоненти в цьому питанні не забували робити теж саме, але вже з іншого, їх власного розуміння цієї ж самої природи. Як наслідок, кожна із сторін приходила до своїх і як їм здавалось нібито правильних висновків, які обов'язково спирались на істинну природу права і на яку невідмінно робилось відповідне посилання.

Так, приміром, вступаючи в суперечку з Л. Петражицьким, радянський цивіліст М. Агарков з цього приводу зазначав, що у суспільних науках, на його думку, вдаватися до психологічних пояснень неприпустимо. Такий прийом створює для юридичної теорії псевдо-реалістичне забарвлення, проте, насправді, саму теорію реалістичною не робить, бо побудована вона на неправильних методологічних установках, на нерозумінні та на ігноруванні соціальної природи права. Звичайно, зазначав правознавець, юридична наука є суспільною наукою і як усяка суспільна наука вона не може ігнорувати психологічні факти, зокрема інтелектуальні та вольові властивості людини, однак у той же час на цих фактах не можна будувати будівлю суспільних відносин і виводити з них правові категорії<sup>5</sup>.

Не заглиблюючись далі у науковий спір з приводу порушеного науковцями питання, разом з тим мабуть буде доречним звернути увагу, що так чи інакше, загальною квінтесенцією якщо і не всіх, то принаймні переважної більшості усіх критичних оцінок концепції абсолютного права та правовідношення, є принципова неприйнятність для певної частини правознавців ситуації коли певному суб'єктивному праву може бути протиставлений загальний обов'язок усіх інших. Що це за такі правовідносини, риторично задається запитанням В. Лапач, коли управомоченій особі протиставляють невідомих осіб з їх зобов'язанням, а останні навіть не знають та й не мають знати нічого про носія права<sup>6</sup>?

В цьому, здавалось би риторичному запитанні, мабуть і з акумульований увесь зміст зауважень противників абсолютності у праві. Неважко побачити, що основний напрямок їх наукової критики щодо абсолютних прав та правовідносин відбувається саме в площині кількісної характеристики цих явищ, так би мовити їх суб'єктного складу. Критиків не влаштовує абстрактність абсолютності, коли у правових конструкціях абсолютних правовідносин та прав задіяна невизначена кількість суб'єктів. Разом з тим, якщо розібратись, то в цьому підході можна побачити не лише наукову критику, що є звичайною справою для правової науки, а й інше – приховану небезпеку реалізації такого підходу у праві, з далекосяжними руйнівними наслідками, зокрема, й щодо речового права та правовідносин.

Якщо вдасться виявити серйозні докази того, що конструкція абсолютних правовідносин не відповідає в достатній мірі загальнофілософському поняттю суспільних відносин, зазначав один із критиків концепції абсолютності Ю. Грев-

цов, то це буде надійною ознакою штучності подібної конструкції. На його думку, якщо у правовідносинах відсутня одна з сторін, то відсутня основна специфіка суспільних відносин, і можна говорити про що завгодно, тільки не про відносини<sup>7</sup>.

З цих слів стає цілком зрозуміло, як поступово, крок за кроком, розвиваючи наступ на усе абсолютне у праві, прихильники такого підходу цілком природно, свідомо чи ні, підводять наукову основу для можливого заперечення у подальшому не лише доцільності існування у праві абсолютних прав та правовідносин як правових категорій абстрактного толку, але і їх окремих різновидів, зокрема речових прав, що звичайно не може залишатися поза уваги дослідників речового права.

Вважаємо, що у такому підході проявляється наявне у праві змагальність двох основних тенденцій. З одного боку, це абсолютне природне прагнення науковців до конкретизації права, а відтак його змістовної чіткості та зрозумілості. Суб'єктивне право та правовідношення, зазначав Д. Генкін, має бути конкретним. Цю конкретність він бачив у психологічній взаємодії учасників<sup>8</sup>. Однак, з іншого боку, сама природа права абстрактна, а тому його повна конкретизація стосовно кожного життєвого випадку неможлива як така. Поставив за мету прибрати з права усі абстрактні поняття та правові конструкції, ми несвідомо можемо запустити механізм ланцюгової реакції, коли за питанням наявності у праві абсолютних прав постане питання доцільності існування інших правових фікцій – скажімо, юридичних осіб. До речі, навколо останніх у свій час також відбувались бурхливі полемічні баталії. Не-люди (корпорації, установи тощо), зазначав Л. Герваген, не можуть визнаватись суб'єктами суб'єктивних прав та правових обов'язків, адже, в дійсності, юридичні дії здійснюють не корпорації чи установи, а люди<sup>9</sup>.

Наведений приклад цілком ясно показує ті не прогнозовані наслідки, з якими правова наука може зіштовхнутися у разі коли прагнення до конкретизації візьме вгору у її гіпертрофованій формі, де місця абстракції у праві не передбачається взагалі. Вихід з цієї ситуації лише один – у розумному балансі конкретики та абстрактності права – там де конкретизація не шкодить ефективності регуляторного потенціалу права, остання має проявлятися у повній мірі.

Соціальна реальність, зазначав радянській цивіліст М. Агарков, нескінченно багата комбінаціями, часто індивідуальними і неповторними. Ніякі загальні формули не можуть охопити всю різноманітність конкретного. Загальні формули можуть лише більшою чи меншою мірою наблизитися до конкретного. Треба враховувати цю особливість будь-якої абстракції, всякого узагальнення і не намагатися уникати її нібито вичерпними формулами. Формула, яка не буде претендувати на повне охоплення всіх особливостей кожного окремого конкретного випадку, буде часто більш точною, тому що краще і правдивіше відобразить дійсність<sup>10</sup>.

У цьому контексті слушною є й інша порада правознавця. У проблематиці абсолютних та відносних прав він закликав бачити відмінності не лише по кількісній лінії суб'єктного складу, як то намагаються робити противники концепції абсолютності у праві, але й по якісному значенню. В цьому питанні, відзначав М. Агарков, кількість переходить в якість.

Якісну різницю між речовими та зобов'язальними права як класичному прикладу абсолютного та відносного суб'єктивного права, правознавець бачив головним чином у способах індивідуалізації речових та зобов'язальних правовідносин. Перші можуть індивідуалізуватися за носієм права та його об'єктом, другі – за підставою виникнення<sup>11</sup>.

Вступаючи у заочну полеміку з Д. Генкіним, який наполягаючи на конкретності суб'єктивних прав, бачив останню у психологічній взаємодії учасників, М.

Агарков, зі свого боку, логічно заперечував, що реальність правових явищ не можна прирівнювати до реальності психологічної взаємодії суб'єктів у суспільних відносинах. Правові норми, юридичні відносини, права та обов'язки людей аж ніяк не є психологічними фактами. Вони є соціальними фактами, тобто відносяться до якісно іншої сфери. Правовідношення не припиняється від того, що його учасники сплять, не думають про нього або навіть не знають про нього. Боржник не перестає бути боржником від того, що він забув про свій обов'язок або не знав про нього<sup>12</sup>.

Між тим, критика абсолютності у цивільному праві з'явилася не на пустому місці. Як і будь-якому науковому напрямку їй передувала розробка загальнотеоретичного базису. Так, ще у 1911 році британський правознавець Джон Остін обгрунтував, що немає норм права, які б встановлювали лише права. Разом з тим, зазначав далі вчений, можуть існувати норми, які встановлюють лише обов'язки, що не кореспондуються з відповідними правами, а відтак носять абсолютний характер<sup>13</sup>. На його думку, абсолютні обов'язки не мають кореляції у вигляді суб'єктивних прав, звичайна схема право-обов'язок діє лише по відношенню до відносних обов'язків<sup>14</sup>. Такий підхід, зокрема, всіляко підтримував та розвивав Д. Генкін. Загальний обов'язок, вважав він, безпосередньо встановлюється законом і не є елементом безмежної кількості правовідносин з невизначеною кількістю осіб. Правовідношення завжди пов'язує між собою лише конкретних осіб, а тому в цьому плані є відносним. І навпаки, загальний зв'язок всіх осіб між собою визначається правом і є загальним правилом поведінки, а відтак є не правовідношенням, а є нормою права, правом у об'єктивному сенсі<sup>15</sup>.

Цей напрямок багато в цьому обумовив й інший висновок – коли деякі вчені намагались перенести абсолютні права та правовідносини в сферу публічного права, де зобов'язаною стороною перед носієм абсолютного права виступають не усі інші особи, а держава, що повинна забезпечувати відповідний правопорядок. Так, С. Архіпов вважає, що речові права не абсолютні, а відносні, їх носіям кореспондує не нескінченна множина приватних осіб, а держава як зобов'язана особа, що представляє собою правопорядок. Через це і речові права мають публічно-правову природу та засновані на законі<sup>16</sup>.

Дещо відмінну позицію від загальнокритичного підходу до концепції абсолютності у праві висловлював М. Строгович. З одного боку, він також вважав, що уявлення про суб'єктивне право має рацію лише по відношенню до відносних прав, тобто до тих прав, де певний, чітко визначений суб'єкт має стосовно іншого, чітко визначеного суб'єкта певні права. Однак, далі у своїх міркуваннях, він приходив і до іншого висновку – не заперечуючи по факту існування абсолютних прав, вчений вважав, що останні можуть існувати не лише в межах відносних правовідносин, а й поза ними, тобто поза правовідносин як таких. Ці права, наголошував М. Строгович, у особи виникають в рамках відносних правовідносин (приміром, при купівлі-продажу), однак як тільки ці відносини припиняються абсолютне суб'єктивне право вже не існує в рамках правовідношення, хоча й належить конкретній особі. Це право може знову увійти до складу правовідношення та стати його елементом, однак як тільки це нове правовідношення припиниться, абсолютне суб'єктивне право знову опиниться поза правових відносин<sup>17</sup>.

Як бачимо, наукова проблематика щодо визнання чи невизнання факту наявності у праві абсолютних прав та правовідносин, а відтак речових прав як абсолютних чи відносних, багатою мірою пов'язана з особливістю самої групи цих прав. Природно, але реалізація абсолютного права у абсолютних правовідносинах дійсно, на жаль, не має свого зовнішнього прояву по відношенню до третіх осіб.

Цим багатою мірою, на наш погляд, і пояснюються сумніви багатьох правознавців щодо існування у праві абсолютних прав та правовідносин і відповідно їх критика. Разом з тим, треба зазначити, що такий прояв по відношенню до себе треті особи можуть відчувати у відносних правовідносинах, коли носій абсолютного права використовує щодо належного йому об'єкта правомочність розпорядження. Як правильно підмітив Готтліб Хуфеланд, право ніколи не сприймається органами чуття безпосередньо, лише через його здійснення, завдяки тому, що воно реалізується<sup>18</sup>. В цій ситуації стає цілком зрозуміло, чому у певній частини правознавців складається враження, що абсолютне право, яке для свого здійснення не потребує будь-якої допомоги сторонніх осіб, може існувати або лише у відносних правовідносинах, або взагалі саме по собі, поза усяких правовідносин, і лише час від часу знаходити свій безпосередній прояв у відносних правовідносинах.

Так чи інакше кожен з цих висновків, на нашу думку, є помилковим в тій чи іншій мірі. А довести це можна, виходячи з наступного.

Як відомо, порушення суб'єктивного абсолютного права незалежно від того перебуває носій цього права на той момент у абсолютних чи відносних правовідносинах за законом має тягти для правопорушника цивільно-правову відповідальність. Цю відповідальність цілком оправдано можна було б розглядати як доказ існування у праві абсолютних прав. Однак, противники абсолютності у праві резонно можуть зазначити, що притягнення до цивільно-правової відповідальності відбувається не в абсолютних правовідносинах, а у відносних, причому деліктних, які до того ж є окремою групою правовідносин і не можуть підтверджувати собою наявність якихось інших, абсолютних правовідносин. Втім, через деліктні правовідносини, тобто притягнення до цивільно-правової відповідальності, можна довести факт існування абсолютного права.

І дійсно, відповідно до загально визнаного постулату права притягнення до цивільно-правової відповідальності може відбуватися лише за порушення прав чи законних інтересів іншої особи. Якщо ми визнаємо, що за порушення, скажімо, права власності настає цивільно-правова відповідальність, то тим самим ми визнаємо факт існування цього права, причому визнаємо існування цього права не по відношенню лише до конкретного правопорушника, а взагалі по відношенню до усіх суб'єктів цивільних правовідносин, оскільки на місці правопорушника може бути будь-яка особа.

Визнаючи факт існування права власності як абсолютного права, ми неминуче маємо визнати й інше – абсолютне правовідношення. Жодне суб'єктивне право, як відомо, не може існувати поза правовідносин. Припускати інше, як то казав, приміром, М. Строгович, означає припускати, що суб'єктивне право може існувати у фактичних відносинах. Однак, на відміну від правовідносин фактичні відносини взагалі не підпадають під сферу регулювання права. В цьому разі законмірно виникає питання – яким чином правом може захищатися суб'єктивне право, яке є елементом фактичних відносин, які, у свою чергу, апіорі не підпадають під правове регулювання, тобто під сферу дії права?

Мати щось зовнішнє своїм, казав І. Кант, можна лише у правовому стані при наявності влади, що встановлює публічні закони, тобто в цивільному стані<sup>19</sup>. І дійсно, цілком очевидно, що забезпечувати недоторканість свого зовнішнього кожен з нас зможе доти, доки буде сильнішим за інших, тих, хто спробує порушити наше панування над об'єктом. Отож, панування у фактичних відносинах потенційно завжди буде тимчасовим, якщо, звичайно, не буде захищене правом з боку держави. В цьому, зокрема, і полягає відмінність між фактичними та правовими відносинами. Коли порушень з боку третіх осіб немає, тобто все відбу-

вається за взаємною згодою сторін, то ніяких відмінностей між фактичними та правовими відносинами ми не помітимо, але як тільки відбудеться порушення миру між сторонами, саме тоді і постане питання як себе захистити – через право, в рамках існуючих правовідносин, чи власними силами, в рамках фактичних відносин.

У правовій доктрині, зокрема у теорії речового права, і в законодавстві окремих країн, дійсно іноді передбачена можливість здійснення посесорного захисту (захисту по факту). Таку ситуацію маємо, наприклад, з володінням річчю. Проте захист володіння особи річчю, на яку остання не має відповідного суб'єктивного права, відбувається зовсім не тому, що це право за ним визнається поза правовідносин, а тому, що сам правопорушник ніякого права володіння на річ не має, а за потерпілою стороною закріплюється презумпція існування у нього цього суб'єктивного права.

Звичайно, право своїми приписами звертається до осіб. Якщо таких осіб немає, зазначав Н. Гредескул, то немає і місця для здійснення права. Право буде залишатися мертвою формулою доти, поки не буде знайдено осіб, яких право закликає до дії або до утримання від дії<sup>20</sup>.

Пошук осіб відбувається в рамках процесу конкретизації об'єктивних елементів права, тобто їх розпізнавання *in concreto* – відповідно до умов конкретних випадків. Такий процес конкретизації відбувається постійно і в тисячах форм у будь-якому суспільстві, де діють будь-які норми права<sup>21</sup>. Здається, змістовність цих слів чітко пояснює чому абсолютні права можуть існувати не тільки у абсолютних правовідносинах, а і проявлятися також у відносних.

У суспільстві, наголошував Н. Гредескул, існує велика кількість осіб, задача конкретного їх розпізнавання заради цілей права полягає в тому, щоб серед всієї кількості осіб знайти ту, котра повинна виступити як суб'єкт в кожному конкретному випадку. Право вказує на осіб не за їх власними іменами, а визначенням їх ознак через загальні назви, і таким чином сутність розумової роботи зводиться до звернення ознак, зазначених у нормах права, з самими конкретними особами<sup>22</sup>. В абсолютних правовідносинах, як зазначав О. Юффе, конкретизація покладених в їх основу суспільних відносин досягається загальним методом: шляхом покладення обов'язку на всіх<sup>23</sup>, на всіх тих, додамо від себе, хто підпадає під загальні критерії визначення учасника цивільних правовідносин.

Підсумовуючи, варто зазначити, що наведені вище аргументи, на нашу думку, цілком ґрунтовно доводять абсолютну природу речових прав та правовідносин. У праві правові конструкції не можна розглядати занадто спрощено, намагаючись звести все і вся до фізичного розуміння світу: якщо бачу – то це існує. Право за своєю суттю значно складніший механізм, априорі він і не може бути іншим, адже предмет його регулювання багаторівневий та багатограний, і в ньому відображається уся глибинність людської природи та мислення.

1. Толстой Ю.К. К теории правоотношения. – Ленинград: Изд-во Ленинградского ун-та, 1959. – С. 75. 2. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. – СПб.: Изд-во «Лань», 2000. – С. 327. 3. Там само. – С. 329. 4. Там само. – С. 327. 5. Азарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. – М., 1940. – С. 143-144. 6. Ланач В.А. Система объектов гражданских прав. – СПб., 2002. – С. 106. 7. Гревцов Ю.И. Проблемы теории правового отношения. – Ленинград: Изд-во Ленинградского ун-та, 1981. – С. 45, 67. 8. Генкин Д.М. Право собственности в СССР. – М., 1961. – С. 34-36. 9. Герваген Л.Л. Обязанности, как основание права. – СПб., 1908. – С. 86. 10. Азарков М.М. Цит. работа. – С. 42. 11. Там само. – С. 23-24. 12. Там само. – С. 143-144. 13. Austin J. Lectures on jurisprudence, or, the philosophy of positive

law. – London, 1911. – Vol. I. – P. 100, 283. **14.** Там само. – P. 400-407. **15.** Генкин Д.М. Цит. работа. – С. 35. **16.** *Архипов С.И.* Проблема права собственности // Правоведение. – 2007. – № 1. – С. 51. **17.** *Строгович М.С.* Избранные труды. Проблемы общей теории права: В 3 т. – М., 1990. – Т. 1. – С. 208-209. **18.** *Hufeland G.* Neue Darstellung der Rechtslehre vom Besitz vorzuglich durch genauere Feststellung ihres Hauptgesichtspunkts. – Giessen, 1815. – S. 8–9. **19.** *Кант И.* Собрание сочинений: в 8 т. – М., 1994. – Т. 6. – С. 280. **20.** *Гредескул Н.А.* К учению об осуществлении права. Интеллектуальный процесс, требующийся для осуществления права. – Х., 1900. – С. 87-88. **21.** Там само. – С. 102-103. **22.** Там само. – С. 94. **23.** *Иоффе О.С.* Спорные вопросы учения о правоотношении // Очерки по гражданскому праву: Сб. ст. / Отв. ред. О. С. Иоффе. – Л. : Изд-во Ленинградского ун-та, 1957. – С. 33.