

ПРАВО ПУБЛИЧНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В КОНТЕКСТЕ ТЕОРИИ СУБЪЕКТИВНЫХ ПУБЛИЧНЫХ ПРАВ

БОРОДАЧ Михаил Васильевич,

кандидат юридических наук, доцент,

профессор кафедры конституционного и муниципального права

Института государства и права Тюменского государственного университета.

E-mail: supanova@yandex.ru

Краткая аннотация: в статье анализируется проблема применимости для раскрытия сущности права публичной собственности общей модели субъективного права, принятой в отечественной юриспруденции. На основе сопоставления различных точек зрения, высказанных в отечественной юридической науке по вопросу о субъективных правах, и объективных признаков права публичной собственности автор делает вывод, что право публичной собственности следует рассматривать в качестве субъективного публичного права, относимого к категории прав властвования.

The research contains the results of analysis on whether the general model of subjective right admitted in Russian modern jurisprudence is suitable or not to unzip the substance of the public property right. On the basis of comparison of different views expressed in Russian legal doctrine upon the issue of subjective rights and due to the actual traits of the public property, author makes the conclusion that the public property right should be taken as a type of public subjective rights referable to the sphere of imperium.

Ключевые слова: публичная собственность; субъективное право; права властвования; права свободы; публичная власть.

Public property; subjective right; imperium; rights of liberty; public authority.

Вопрос об определенном индивидуализированном (персонифицированном) в юридическом быту праве - это всегда вопрос о том, в чем оно заключается и насколько оно конкретизировано с точки зрения его деятельностных характеристик, каковы его пределы и установленные законом либо в соответствии с ним ограничения. К этому необходимо также добавить и характеристики юридической личности того участника правового общения, которому данное право приписывается либо предоставляется законом.

Нет особой необходимости в рамках настоящей работы проводить подробный разбор общетеоретических представлений о субъективном праве: категория эта, относимая к числу основных правовых понятий, довольно обстоятельно исследована в отечественной юридической науке и в настоящее время традиционно понимается как юридически обеспеченная субъекту возможность того или иного поведения для удовлетворения социально признаваемых за ним интересов¹. Аналогичным образом согласно

укоренившейся в отечественной юриспруденции традиции субъективное право обычно не мыслится вне связанной с ним юридической обязанности, возложенной на соответствующую (обязанную) сторону в правоотношении².

Однако, если принять во внимание то обстоятельство, что субъективное право является центральным элементом правоотношения (что дает основание некоторым ученым ставить знак тождества между субъективным правом и самим правоотношением), а как таковая конструкция правоотношения, согласно справедливому замечанию Г.Ф. Шершеневича, всецело разрабатывалась цивилистами³, то невозможность применения к публичной собственности или к отдельным ее разновидностям цивилистической модели субъективного права, ставшей общепринятой в целом в российской юриспруденции, может изначально предполагаться. Получается, что если модель субъективного права, являющаяся цивилистической по своему генетическому происхождению, не настолько безупречна, чтобы стать универсальной и применяться без серьезных допущений

¹ Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. М.: РОССПЭН, 2010. С. 213; Алексеев С.С. Общая теория права: В 2-х т. Т. 2. М.: Юрид. лит-ра, 1981. С. 114, 125-126; Зеленцов А.Б. Субъективное публичное право. М.: РУДН, 2012. С. 25 и др.

² Там же.

³ Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. М., 1912. Вып. 3. С. 571.

ний-фикций для характеристики известных юридическому быту сложнейших прав, то не утрачивают ли практического смысла и сами попытки примерить «мантию» субъективного права к таким сложнейшим правам, к каковым, без сомнения, относится право публичной собственности?

Не случайным в этой связи выглядит несколько радикальное суждение Г.Ф. Шершеневича о том, что в структуре публично-правового отношения необходимо выделять лишь три элемента - субъектов, объект и юридическую обязанность: «В области государственного и административного права все сводится к учению об обязанностях агентов власти... За неосуществление своего права субъектам права грозит ответственность - вывод совершенно несообразный для субъективного права, которое есть только возможность, но не обязанность»¹.

В определенном смысле ответом на обнаруживаемую таким образом проблему применимости общей модели субъективного права в целях характеристики правоотношений публично-правового свойства является **теория субъективных публичных прав**, довольно активно разрабатывавшаяся русскими учеными-юристами в дореволюционный период, преданная забвению в годы советской власти и сравнительно недавно начавшая возрождаться в современной российской юриспруденции. Собственно, в настоящее время в числе современных теоретических разработок вопроса о субъективных публичных правах имеется уже упоминавшаяся работа А.Б. Зеленцова² - правда, она подготовлена ученым не в виде монографического исследования, а в формате учебного пособия. Кроме того, специальное монографическое исследование было опубликовано в 2007 г. В.А. Федосенко³. Отдельный параграф о субъективных публичных правах содержится также в учебнике Ю.Н. Старилова⁴. Можно указать и на немногочисленные публикации в периодической печати и сборниках трудов⁵.

Особенностью всех современных разработок российских ученых-юристов в области учения о субъективных публичных правах является то, что такие права понимаются как субъективные права индивида в его отношениях с государством и, будучи рассматриваемы применительно к области публичного управления, так или иначе, становятся предметом изучения административно-правовой науки или общей теории права (в контексте представлений о правовом государстве). В этой связи, например, А.Б. Зеленцов отмечает следующее: «В немногочисленных современных отечественных изданиях, затрагивающих в той или иной мере проблемы субъективных публичных прав, эти права понимаются не иначе как личности или граждан либо как права человека, опосредующие связи личности и государства»⁶. При этом характерно, что А.Б. Зеленцов, анализируя выработанное дореволюционными русскими юристами деление субъективных публичных прав на *права властвования* (как субъективные публичные права государства) и *права свободы* (как субъективные публичные права индивидов), констатирует, что это деление «не потеряло своего научно-практического значения и сегодня»⁷.

С учетом отмеченной особенности складывающегося в современной отечественной юриспруденции подхода к трактовке понятия о субъективном публичном праве, а также в свете того обстоятельства, что данный юридический феномен, безусловно, мог бы и должен был бы исследоваться, но, к большому огорчению, не исследуется пока в рамках науки конституционного права, имеющиеся на данном поприще современные разработки российских ученых-юристов оказываются малопригодны для характеристики права публичной собственности, по-

тивных публичных правах // Интерес в публичном и частном праве. М.: ГУ-ВШЭ, 2002. С. 11-18; Мицкевич Л.А. Субъективные публичные права граждан // Административно-правовой статус гражданина / Отв. ред. Н.Ю. Хаманева. М., 2004. С. 79-83; Федосенко В.А. Субъективные публичные права и юридические обязанности в составе правоотношения // Право и государство: теория и практика. 2007. № 1(25). С. 15-23; Он же. Субъективные права: генезис и сущность // Право и государство: теория и практика. 2007. № 2(26). С. 4-16; Он же. Субъективные публичные права: сущность и значение // Право и образование. 2007. № 4. С. 83-89; Дейч И.А., Федосенко В.А. Проблема реализации субъективных публичных прав и их гарантий государственными гражданскими служащими России // Право и политика. 2007. № 3(87). С. 39-53.

⁶ Зеленцов А.Б. Указ. соч. С. 49.

⁷ Там же. С. 40.

¹ Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. М., 1912. Вып. 3. С. 572.

² Зеленцов А.Б. Субъективное публичное право. М.: РУДН, 2012. 146 с.

³ Федосенко В.А. Субъективные публичные права: теория и практика: Монография. М.: Альтаир-МГАВТ, 2007. 144 с.

⁴ Старилов Ю.Н. Административная юстиция. Теория, история, перспективы. М.: НОРМА, 2001. 304 с.

⁵ Дурденевский В.Н. Субъективное право и его основное разделение // Правоведение. 1994. № 3. С. 78-95; Мальцев Г.В. О субъек-

сколькx данное право со всей очевидностью не может существовать в виде юридической возможности, присвоенной определенному индивиду (или персонифицированной группе индивидов). Даже если принять во внимание всю спорность учения о юридической личности государства (да и вообще любого носителя публичной власти), думается, что право публичной собственности, по определению не относимое к разряду прав свободы, имеет лишь одну допустимую альтернативу: **его должно рассматривать в качестве одного из прав властвования**, что в целом соотнобразуется с фактом существования имманентной связи феномена публичной собственности с публичными интересами и публичной властью. А поскольку в современной российской юриспруденции права властвования как особый разряд субъективных публичных прав специальным образом не исследуются, постольку необходимо более пристальное внимание в этой части обратить на разработки российских ученых-юристов дореволюционного периода.

Анализ русской юридической литературы дореволюционного периода, как и теоретических разработок первых лет после революционных событий 1917 г., показывает, что наличие такой разновидности субъективных публичных прав как права властвования признавалось отнюдь не всеми исследователями. Одна из причин такого положения заключается в том, что в силу существующей теоретической неопределенности в вопросе о юридической личности государства как основного носителя публичной власти весьма затруднительно было рассматривать права властвования (в контексте становившейся всё более популярной концепции правового государства) именно как права, т.е. как определенные юридические возможности: традиционный для русской дореволюционной юриспруденции узкий взгляд на государство как на совокупность образующих его органов неизбежно приводил к появлению внутреннего и, к тому же, неразрешимого противоречия в учении о субъективных публичных правах государства, поскольку, если содержание этих прав образуют известные обязанности органов власти и должностных лиц, то почему, в конечном итоге, совокупность этих обязанностей впоследствии должна «превратиться» в субъективное публичное

право государства в целом?

Поиск решения данного юридического парадокса, по всей видимости, как раз и привел к тому, что Г.Ф. Шершеневичем была выдвинута указанная выше идея о трехзвенной структуре публично-правового правоотношения¹. Однако, вполне закономерно, что она встретила и встречает по сей день серьезные возражения: понимая, по всей видимости, алогичность положения, при котором допускается существование юридической обязанности вне связи с обращенным к ней субъективным публичным правом, российские ученые-юристы дореволюционного периода предпринимали попытки преодоления обнаруженного парадокса, стремясь связать свои теоретические построения с объективными признаками исследовавшегося ими административного быта.

Так, Н.М. Коркунов отмечал: «В публичном праве ярче и определеннее всего выступают именно правообязанности; они точно определены, по содержанию, они возлагаются всегда на точно определенных лиц. Напротив, публичные права представляются, так сказать, лишь отражением обязанностей и предоставляются неопределенному кругу лиц, могущих быть в том заинтересованными. Почти все содержание государственного права сводится к учению об обязанностях органов власти»². Таким образом, позиция Н.М. Коркунова, по существу, сводилась к признанию в области публичных правоотношений, если вести речь о государстве как основном носителе публичной власти, неразрывного двуединства его субъективных публичных прав (прав властвования) и вытекающих из них юридических обязанностей. В этом контексте сформулированный Н.М. Коркуновым подход, хотя и в большей мере соответствовал объективным признакам административного быта того времени, нежели позиция Г.Ф. Шершеневича, тем не менее, не давал и не мог дать однозначного ответа на вопрос о том, что, если положение государства в правоотношении с личностью (иным обладателем субъективного публичного права) суть есть положение обязанного лица, то в чем отличие правообязанности, ассоциируемой с государством, от юридической обязанности?

¹ Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. М., 1912. Вып. 3. С. 572.

² Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. М.: РОССПЭН, 2010. С. 203.

Несмотря на признание ученого авторитета Г.Ф. Шершеневича, с довольно резкой критикой по поводу предложенной им трехзвенной структуры публично-правового отношения выступил А.И. Елистратов. Он, в частности, писал: «Выразив решительный протест против цивилистических увлечений публицистов, Г.Ф. Шершеневич в изложенной конструкции публично-правового отношения сам остался, однако, цивилистом... В публично-правовом отношении, по мнению проф. Г.Ф. Шершеневича, совсем нет субъективного права, а есть только правовая обязанность. С этим воззрением мы не можем согласиться. Публичным правоотношениям не свойственны субъективные права в цивилистическом смысле. Однако, нельзя сказать, что в этих правоотношениях есть только обязанности и совсем нет возможностей»¹. Продолжает свои рассуждения А.И. Елистратов следующим образом: «Публично-правовое отношение так же, как и частноправовое, устанавливается между людьми и только между людьми... Эта простая и трезвая истина не должна прикрываться туманными конструкциями, превращающими живых людей в обманчивые призраки и выдающими беспочвенную абстракцию за реальность. Стоит только снять эти "немецкие" очки... и абсурд теорий "должностей", "органов" и "органов-лиц" станет ясен как день. Русскому административисту следует помянуть добрым словом Н.И. Лазаревского, который с удивительной яркостью и остроумием вскрыл своеобразный характер глубокомысленных построений у немецких писателей юридической и органической школы. "Городовой, стоящий на углу и говорящий прохожему 'не толпись', не есть государство Российское, и государство Российское не есть этот городовой... - говорит Иван Петров, а не Россия»².

Не погружаясь в детальную критику концепции А.И. Елистратова, хотя бы по причине научной этики - ведь видный ученый объективно не мог бы на нее ответить, - следует обратить внимание на то, что его взгляды, по су-

ществу, ведут к отрицанию юридической личности государства и, тем самым, исключают его из круга действующих в юридическом быту лиц. По такой же логике можно было бы отвергнуть и тысячелетиями формировавшуюся в цивилистике конструкцию юридического лица частного права, указав, что «говорит» не юридическое лицо, а «говорит» Иван Петров - его директор.

Если предпринять попытку разобраться в причинах, побудивших ученого выдвинуть столь небезупречную концепцию субъективных публичных прав, то становится ясным, что А.И. Елистратов, критикуя немецких ученых, выражавших, в целом, узкий взгляд на государство как на совокупность органов и должностных лиц, совершенно справедливо понимает под государством определенный территориальный публичный коллектив, человеческую общность - социум (нацию). Однако это обстоятельство послужило для А.И. Елистратова непреодолимым препятствием к определению юридической личности государства, понимаемого в таком, широком смысле, как потенциального обладателя субъективных публичных прав. По этому поводу ученый пишет: «субъективное право должно быть связано с определенным лицом или ограниченной группой лиц, между тем как общественный интерес, лежащий в основании публично-правовых отношений, противоположен личному или узко-групповому интересу. Характеризуя публичные права ограждаемым ими публичным интересом, пришлось бы относить их, как к субъектам, к таким безграничным массам людей, как общество, народ, со включением и будущего потомства данного поколения»³.

Таким образом, пытаясь избежать столь абстрактной индивидуализации субъективных публичных прав и занимаясь изысканием почвы для индивидуализации конкретной (в привязке к должностным лицам), ученый, упрекающий Г.Ф. Шершеневича в том, что тот в своих построениях остался, тем не менее, цивилистом, сам, по существу, также принимает за общее представление о субъективном праве его понимание, сложившееся в цивилистике и предполагающее как конкретную индивидуализацию субъективных прав, так и их конкретную привязку к коррес-

¹ Елистратов А.И. Понятие о публичном субъективном праве; II. «Теория субъективных публичных прав» А.А. Рождественского. М.: Печатня А. Снегиревой, 1913. С. 13-14.

² Там же. С. 17. В качестве ссылки нацитируемого Н.И. Лазаревского, А.И. Елистратов указывает следующий источник: Лазаревский Н. Ответственность за убытки, причиненные должностными лицами. СПб., 1905. С. 295.

³ Елистратов А.И. Указ. соч. С. 7-8.

пондирующим правовым обязанностям.

Очевидно, что если бы А.И. Елистратов был нашим современником, у него едва ли вызвала бы затруднение возможность индивидуализации субъективных публичных прав (применительно к государству) в привязке к «безграничным массам людей» - обществу, народу, включая и будущие поколения живущих. Социум (нация) выступает в общем цивилизационном масштабе явлением ничуть не менее индивидуализированным, чем отдельно взятый индивид - с той лишь разницей, что индивид персонифицируется в частноправовых отношениях при помощи, прежде всего, имени (почему и возник в примере Н.И. Лазаревского городской *Иван Петров*) и своего места жительства, а социум (нация) персонифицируется в публичном порядке посредством совокупности ее индивидуальных (уникальных) социокультурных признаков, включая территорию ее исконного расселения. Именно это обстоятельство указывает на правомерность отнесения к «безграничным массам людей» не только ныне живущих членов данного социума (нации) и не только их будущие поколения, но и даже поколения предшествующие, поскольку без соблюдения социокультурной преемственности в развитии общества (нации) невозможно представить себе последовательной реализации ее индивидуальности.

По этим соображениям отнюдь не формально-пафосными, а имеющими весьма существенное (хотя и предельно абстрактное) регулятивное значение видятся нормы, нашедшие отражение в Преамбуле действующей российской Конституции: «Мы, многонациональный народ Российской Федерации, соединенные общей судьбой на своей земле, ... чтя память предков, ... исходя из ответственности за свою Родину перед нынешним и будущими поколениями, ... принимаем Конституцию Российской Федерации»¹.

Кроме того, современные представления о государстве как об определенном территориальном публичном коллективе вполне допускают вовлечение в орбиту правового регулирования социально признаваемых интересов будущих поколений - в качестве императивов, обязывающих государственный аппарат. Иначе, чем можно было бы объяснить практику создания в ряде государств так называемых фондов будущих поколений? Опыт создания таких суверенных фондов имеется в целом ряде зарубежных стран (Норвегия, Саудовская Аравия, Венесуэла, США, Канада и др.), а также и в России - Фонд национального благосостояния². Более того, в России, являющейся федеративным государством, создание фондов будущих поколений имеет место и на уровне ряда субъектов Федерации³.

Наконец, если к сказанному добавить указание на признанные в международном праве доктрину национального суверенитета и право наций на самоопределение, то поводов для сомнений в возможности индивидуализации субъективных публичных прав в привязке к их, пользуясь выражением А.И. Елистратова, «безграничным массам людей» не остается и вовсе.

Таким образом, проведя анализ сформулированных к настоящему времени точек зрения по поводу категории субъективного права вообще и субъективных публичных прав (в частности), следует признать, что, **поскольку в основании юридического отношения публичной собственности находятся публичные интересы, то и право публичной собственности, выступающее стержневым юридико-аксиологическим элементом такого правоотношения может рассматриваться только как субъективное публичное право.**

² Статья 96.10 Бюджетного кодекса РФ. Федеральный закон от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3823.

³ О фонде поколений Ханты-Мансийского автономного округа. Закон Ханты-Мансийского автономного округа от 13 февраля 2002 г. № 11-оз (с изм. и доп.) // Собрание законодательства Ханты-Мансийского автономного округа. 2002. № 1. Ст. 11; Указ Президента Республики Саха (Якутия) от 29 октября 1992 г. № 278 «О создании Целевого фонда будущих поколений Республики Саха (Якутия)» // Документ опубликован не был. Имеется в электронном виде в составе Справочной правовой системы «КонсультантПлюс. Региональное законодательство». [Электрон. ресурс]. Режим доступа (по состоянию на 25 мая 2015 г.): <http://base.consultant.ru/regbase/cgi/online.cgi?req=doc;base=RLAW;249;n=1935;div=LAW;mb=MLAW;ts=F801172ADEE73DBBAEEC5A8C964AF242;md=0.49499094230122864>

¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) (с учетом поправок по состоянию на 21 июля 2014 г.) // Росс. газ. 1993. 25 декабря.