

## О НЕКОТОРЫХ ПРИНЦИПАЛЬНЫХ ПОДХОДАХ К РАЗРАБОТКЕ НАУЧНОГО ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРАВА ПУБЛИЧНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

© 2015 г. Михаил Васильевич Бородач<sup>1</sup>

**Аннотация:** в работе представлены результаты исследования автором вопроса о подходах к определению понятия права публичной собственности на современном этапе. Автором обосновывается необходимость разработки научной дефиниции публичной собственности, поскольку ее наличие послужит отправной точкой для формирования актуальной нормативной концепции правового регулирования публичной собственности в России и обеспечит единство правоприменительной практики. Делается вывод о невозможности применения для раскрытия содержания права публичной собственности классической триады правомочий собственника в ее цивилистическом значении. Автор предлагает в этой связи обратиться к идее управления, имманентно заложенной в существе отношений публичной собственности, и обосновывает необходимость ее дополнительного научного осмысления применительно к современным условиям развития российской государственности.

**Abstract:** the research provides for the results of author's investigation of the main approaches to define the public property phenomenon in contemporary terms. Author argues the necessity to elaborate a theoretical definition for the public property phenomenon because this definition should become the starting point for construction of the relevant regulative concept of public property in Russian law and it would allow to make law execution and legal practice unanimous. It is stated that the usage of traditional concept of triad to define the public property phenomenon is inappropriate, due to its civil law roots. Author suggests to refer to the idea of property management, which lays in the substance of the public property phenomenon inherently, and thus, he states the necessity to discuss this feature in the context of contemporary condition of the Russian statehood.

**Ключевые слова:** научная дефиниция, публичная собственность, публичные интересы, триада правомочий собственника, управление.

**Key words:** theoretical definition, public property, public interests, triad of property rights, management.

Процесс разработки научных дефиниций, по сути, представляет собой выявление отличительных черт, признаков, особенностей определяемого при помощи дефиниции явления. Такой подход позволяет добиться разграничения научных представлений о разных явлениях окружающей нас действительности, многие из которых пребывают в различного рода взаимосвязях друг с другом, а некоторые являются смежными и обладают весьма заметным сходством между собой. Соответственно, проблема выработки научного определения права публичной собственности, основанного на учете различий публичных и частных интересов, состоит в выявлении таких признаков и свойств публичной собственности, которые позволили бы вполне внятным образом отграничить ее от других явлений, прежде всего от иных юридических форм собственности. При этом указание в дефиниции права публичной собственности на его отличия от других юридичес-

ких форм собственности только во взаимосвязи с особенностями состава собственников не может быть признано допустимым, так как такой подход означал бы, по сути, использование распространенной, но весьма небезупречной методологии, основанной на отрицании существования различных правовых форм собственности и признании лишь различий в субъектном составе собственников.

Следовательно, проблема научного определения права публичной собственности отнюдь не столь ясна и легкодоступна (в плане решения), как может показаться на первый взгляд. Поиск решения данной проблемы состоит не просто в выявлении и описании отличительных свойств и признаков публичной собственности (их довольно много), а находится в плоскости отыскания именно таких ее свойств и признаков, которые одновременно будут указывать как на соотношение публичной собственности с иными юридическими формами собственности, так и на ее место в системе элементов государственности.

Сложившееся в отечественной юридической науке *общее определение права собственности*

<sup>1</sup> Профессор кафедры конституционного и муниципального права Института государства и права Тюменского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент (E-mail: supanova@yandex.ru).

малопригодно для цели формулирования научной дефиниции права собственности публичной. Общее определение, как известно, основывается на указании на триаду правомочий любого собственника, помещая, тем самым, правовое воплощение феномена собственности сугубо в рамки имущественного оборота и не предполагая необходимости учета юридически значимых отличий между разными типами действующих в обществе интересов.

Принимая во внимание, что феномен публичной собственности не исчерпывается лишь его проявлениями в сфере имущественного оборота, применение общего определения права собственности для выработки искомой дефиниции права собственности публичной способно привести к целому ряду искажений. В частности, к искажениям того же порядка, которые неизбежны при попытках отыскать *публичные элементы в праве частной собственности*, если эти попытки основаны на анализе публичных интересов, реализуемых в процессе правового нормирования частнособственнических отношений, т.е. в процессе “законодательства” – деятельности, имманентно обладающей публично-властным характером. К этому остается добавить, пожалуй, и то, что конструкция триады правомочий любого собственника, выступающая смысловым ядром общего научного определения права собственности, сама по себе также весьма не идеальна, о чем далее будет сказано более подробно.

Наконец, постановка задач, связанных с выработкой научной дефиниции права публичной собственности, требует еще одного пояснения, дабы не получить от коллег, кто придерживается взгляда о бесполезности определений в праве, упрек, образно выражаясь словами Ф. Броделя, в “теологической любви к дефинициям”<sup>2</sup>. Необходимо отметить, что идея отказа от строгих юридических определений собственности и права собственности не нова и тщательно обосновывалась видными юристами как в прошлом, так и современниками. По всей вероятности, здесь в основе аргументации находится некогда сформулированная древнеримским классиком Яволеном сентенция: “Всякая дефиниция в гражданском праве опасна, ибо мало такого, что не могло бы быть опровергнуто”<sup>3</sup>. В этой связи, например, Г.Ф. Шершеневич писал: “Наш законодатель оп-

ределяет право собственности”, тогда как “такие определения бесполезны в законодательстве”<sup>4</sup>. Схожие позиции выражают немецкие и английские правоведы<sup>5</sup>.

Из современных наиболее значительных юридических исследований собственности идея отказа от определения собственности прослеживается в трудах К.И. Скловского. Несмотря на то что ученый не стремится активно обосновать отказ от попыток определить право собственности, он, в частности, указывает: “Всякое определение – это ограничение. (Определить – значит положить предел, границу, т.е. ограничить...)... Но если ограничение достигается определениями, то наиболее неограниченное право наименее определено”<sup>6</sup>.

Справедливости ради необходимо отметить, что категоричность суждений, касающихся необходимости отказа от определений в праве, даже если эта категоричность обусловлена соответствующим контекстом, несколько смягчается тем, что сторонники данного подхода всё же признают справедливость формулы “право – это текст”. В подтверждение данного обстоятельства можно привести еще одно высказывание К.И. Скловского: “Может быть, в совершенных определениях и нет нужды, поскольку речь идет о понятном каждому”.

Но любое правовое явление должно быть адекватно высказано, чтобы существовать. То, что не может быть точно высказано, не может быть юридическим образом осуществлено. В этом суть права...”<sup>7</sup>.

Не занимаясь логическим сопоставлением двух приведенных выше суждений К.И. Скловского и поиском в них возможной противоречивости, следует заметить, что “высказывание” правового явления при помощи текста, конечно же, может быть осуществлено разными способами: в виде дефиниции или в виде последовательного отражения сущностных признаков в разных частях юридического текста – здесь лишь вопрос субъективного выбора (в том числе и субъективного выбора законодателя), основанного на принципе удобства словесного выражения смысла. Каждому известно, что одна и та же мысль может быть

<sup>2</sup> Цит. по: *Скловский К.И.* Собственность в гражданском праве. Учеб.-практ. пособие. М., 2002. С. 149.

<sup>3</sup> Цит. по: *Смирин В.М.* Римская familia и представления римлян о собственности // Быт и античность в истории / Под ред. Г.С. Кнабе. М., 1988. С. 30, 31.

<sup>4</sup> *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. М., 1995. С. 16.

<sup>5</sup> См. подробнее: *Савельев В.А.* Германское гражданское уложение. М., 1983. С. 20; *Чешир Дж., Норт П.* Международное частное право. М., 1982. С. 331; *Дженкс Э.* Свод английского гражданского права. Общая часть. Обязательственное право. М., 1940. С. 6.

<sup>6</sup> *Скловский К.И.* Указ. соч. С. 150.

<sup>7</sup> Там же. С. 114.

выражена по-разному: одним предложением или несколькими, теми или другими словами, в той или иной логической последовательности.

Поэтому, говоря о необходимости выработки дефиниции права публичной собственности, безусловно, следует понимать, что ни одно юридическое определение (доктринальное, легальное, какое угодно другое) не может считаться раз навсегда данной, непреложной и неоспоримой истиной. Здесь уместно помнить о конвенциональных понятиях, нередко используемых в науке для характеристики первичных всеобъемлющих явлений; к числу таковых, как признают практически все, относится и собственность. По данному поводу, например, Ю.Ю. Ветютнев указывает: «Как правило, проблема исходных понятий (таких, как “право”) в рамках конкретной науки решается на основе конвенционализма. Иными словами, в научном сообществе формируется негласная (реже открытая) “конвенция”, то есть договоренность о том, какой смысл придавать данным базовым понятиям...

При этом конвенциональность понятий отнюдь не означает, что их содержание является произвольным... Формулируемое определение прежде всего должно быть операциональным, то есть пригодным и удобным для использования в научном познании. Поэтому и сама договоренность о ключевых понятиях, как правило, достигается не одномоментно, а постепенно; различные варианты трактовки тех или иных терминов вращаются в научном обиходе, демонстрируют свою результативность, и в итоге укореняются те из них, которые окажутся более жизнеспособными»<sup>8</sup>.

С учетом изложенного необходимо констатировать, что любые попытки выработать научные юридические определения собственности (в целом) или публичной собственности (в частности) – не что иное, как работа над соответствующими конвенциональными понятиями, причем работа кропотливая и далеко не всегда приводящая к филигранным результатам. К сказанному остается добавить лишь то, что в контексте цели юридической науки всячески способствовать совершенствованию юридической практики наличие любой более или менее обоснованной, взвешенной научной дефиниции во всяком случае лучше, чем ее отсутствие. Ведь без системы внятных легальных терминов и определений, в основу которых по возможности должны быть положены соответствующие научные разработки юридичес-

кого понятийного аппарата, не может быть ни качественного правотворчества, ни единообразного основанного на законе правоприменения.

Обозначив, таким образом, гносеологический масштаб проблематики, связанной с разработкой научного определения права публичной собственности, необходимо теперь сформулировать ряд общих подходов к содержательному решению данной задачи.

Прежде всего следует отметить, что в отечественной юридической науке до сих пор не сложилось однозначного представления о публичной собственности как о правовом явлении, равно как и о соотношенном с ней субъективном праве публичной собственности. Кроме того, по-прежнему продолжают и дискуссии вообще о правомерности использования термина “публичная собственность”, особенно с учетом того обстоятельства, что в тексте нормативных источников российского права он не употребляется.

Отчасти причиной такого положения является неразрешенность проблемы форм собственности. Как результат, под публичной собственностью понимают такую собственность, которая выступает антитезой по отношению к собственности частной<sup>9</sup>. В этой связи Е.А. Суханов утверждает: «Нормальное, юридическое понимание частной собственности, распространенное и в развитых правовых порядках, связано “лишь” с его противопоставлением публичной, “казенной” собственности. “Частное” означает “непубличное”, и не более того»<sup>10</sup>.

Таким образом, нет ничего удивительного в том, что самый простой путь определить публичную собственность заключается в указании на поименованные в Конституции России и Гражданском кодексе РФ государственную и муниципальную собственность<sup>11</sup>. Однако такой подход вызывает сомнения, поскольку не учитывает в полной мере причин, лежащих в основе социального онтогенеза публичной собственности как явления, основывающегося на объективных различиях публичного и частного начал общественной жизни.

<sup>9</sup> См., например: Винницкий А.В. Публичная собственность. М., 2013. С. 88, 89; Конституционная экономика / Отв. ред. Г.А. Гаджиев. М., 2010. С. 84, 85; и др.

<sup>10</sup> Суханов Е.А. Право собственности в современной России // Собственность в XX столетии. К 80-летию академика В.А. Виноградова. М., 2001. С. 768.

<sup>11</sup> См., например: Постановление Конституционного Суда РФ от 20 декабря 2010 г. № 22-П // Собрание законодательства РФ. 2011. № 1. Ст. 264; Постановление Конституционного Суда РФ от 30 июня 2006 г. № 8-П // Собрание законодательства РФ. 2006. № 28. Ст. 3117; и др.

<sup>8</sup> Ветютнев Ю.Ю. Аксиология правовой формы. М., 2013. С. 11, 12.

Существенно больший интерес представляют попытки определить публичную собственность, отталкиваясь от сложившегося в юридической науке общего понятия собственности и связанного с ней субъективного права. Как уже было отмечено, общие определения собственности и, соответственно, субъективного права собственности достигаются указанием на существенные правомочия собственника – триаду владения, пользования и распоряжения вещью. Поскольку раскрытие содержания этих правомочий в настоящее время осуществляется в нормах гражданского права, которое по своему происхождению призвано регулировать вопросы имущественного оборота, постольку использование одной только триады для формулирования дефиниции публичной собственности имеет ряд отрицательных последствий.

*Во-первых*, придание триаде роли смыслового центра в определении публичной собственности нередко выступает косвенным аргументом в пользу позиции тех ученых, которые отрицают существование форм собственности<sup>12</sup>. Дело в том, что выявление возможных в реальной жизни способов осуществления владения, пользования и распоряжения имуществом свидетельствует о том, что эти способы в большей степени зависят от естественных свойств самих вещей, находящихся в обладании, нежели от специальных статусов различных собственников. А если так, то использование триады в качестве смыслового центра формулируемой дефиниции публичной собственности, по сути, ведет к утрате смысла выделения публичной собственности как самостоятельной юридической формы соответствующих общественных отношений.

*Во-вторых*, использование универсальной для всех разновидностей собственности триады в качестве “центра притяжения” существенных признаков публичной собственности явно помещает таковую только в рамки имущественного оборота (т.е. в рамки отношений обменного типа), который в силу своих свойств не может являться полноценной средой для реализации всего спектра публич-

ных интересов. Отчасти справедливость данного утверждения подтверждается результатами конституционно-правового исследования публичной собственности, проведенного в предшествующее время В.Д. Мазаевым. Возражая логике узко цивилистического отрицания форм собственности, он, в частности, указывает, что “отказ от форм собственности, от их экономического содержания обедняет правовое регулирование отношений собственности... То, что это содержание в полной мере не охватывается нормами гражданского оборота, не означает отсутствия предмета правового регулирования в системе этих отношений”<sup>13</sup>.

*В-третьих*, сама по себе триада не является, как отмечает все большее число цивилистов, безупречным и главное – столь уж необходимым юридическим конструктом, отражающим содержание права собственности. Еще во второй половине XX в. в отечественной цивилистике высказывались серьезные сомнения в уместности определения права собственности через триаду правомочий владения, пользования и распоряжения. Так, С.Н. Братусь отмечал: “Право собственности нельзя отождествлять с суммой правомочий владения, пользования и даже распоряжения”<sup>14</sup>. Или, например, акад. А.В. Венедиктов утверждал: «Собственник может быть лишен всех трех правомочий и тем не менее может сохранить право собственности, и притом не только в качестве *dominium nudum* (“голая собственность”)... В самом деле, при судебном аресте имущества с изъятием его из владения и пользования собственника и с запретом ему распоряжения арестованным имуществом... у собственника остается все же какой-то реальный “сгусток” его права собственности. Если претензия взыскателя отпадет, право собственности восстановится в полном объеме в лице собственника... Если имущество будет продано за цену, превышающую претензию взыскателя, собственник получит излишек вырученной цены. Таким образом, “суммой” трех правомочий не исчерпывается содержание права собственности»<sup>15</sup>.

Из современных ученых-цивилистов, исследующих проблематику собственности, довольно убедительно обосновывает безупречный характер триады К.И. Скловский. Он пишет: «В действительности, конечно, сколько бы ни было дано

<sup>12</sup> См., например: Суханов Е.А. Понятие права собственности в российском законодательстве и модельном Гражданском кодексе для стран СНГ // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 2000. № 4; 2001. № 1. С. 85; Скловский К.И. Указ. соч. С. 164; Щенникова Л.В. Вещные права в гражданском праве России. М., 1996. С. 24; Подшибякин Д.Н. Российская Федерация, субъекты Российской Федерации и муниципальные образования как субъекты права собственности // Право собственности: актуальные проблемы / Отв. ред.: В.Н. Литовкин, Е.А. Суханов, В.В. Чубаров. М., 2008. С. 260, 288; и др.

<sup>13</sup> Мазаев В.Д. Публичная собственность в России: конституционные основы. М., 2004. С. 33, 35.

<sup>14</sup> Право собственности в СССР / Под ред. Ю.К. Толстого, В.Ф. Яковлева. М., 1989. С. 58.

<sup>15</sup> Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. М.; Л., 1948. С. 16, 17.

правомочий собственнику, его право никогда не будет полным, поскольку всегда могут быть измышлены и обоснованы права и возможности, в “перечень” не вошедшие, а реализация собственником своей власти над вещью с тех же позиций всегда может быть квалифицирована как выходящая за рамки перечня и потому неправомерная. Поэтому само определение собственности посредством любого перечня – это знак ограничения права, прямое обнаружение потенциальной, а чаще актуальной ущербности этого права»<sup>16</sup>.

Тем не менее, констатируя таким образом безупречный характер триады и понимая, что это обстоятельство, по сути, является “последней каплей” в ряду аргументов о невозможности определения через нее понятия публичной собственности, нельзя не признать ценную техническую роль триады, связанную с целями юридической квалификации соответствующих общественных отношений, поведенческих актов и юридических фактов событийного характера. В этой связи, например, А.В. Венедиктов, хотя и стоявший на позиции несводимости собственности к “сумме” трех правомочий собственника, писал: “Мы должны... решительно предостеречь против недооценки роли названных правомочий в деле осуществления права собственности... Мы докажем... ту огромную роль, которую право владения, пользования и распоряжения играет не только в реализации отношений капиталистической собственности, но и в осуществлении права государственной социалистической собственности”<sup>17</sup>.

В то же время, признавая важное значение триады в деле юридической квалификации общественных отношений, связанных с осуществлением субъективного права собственности, применительно к разработке дефиниции публичной собственности всё же необходимо обратить внимание на следующее: понимание правомочий владения, пользования и распоряжения в их значении, принятом в цивилистике в привязке к волевому “стандарту” их осуществления собственником – по своему усмотрению (п. 2 ст. 209 ГК РФ), – в принципе непригодно в сфере публичной собственности, так как конструкция юридической личности публичного собственника не предполагает возможности наличия у них *своего* усмотрения, равно как и *своих* интересов.

Началом в последовательности рассуждений, направленных на обоснование указанного отличительного свойства публичной собственности,

пожалуй, может служить указание на то, что закрепление и раскрытие триады правомочий собственников в актах гражданского законодательства имеет в российской юриспруденции весьма прочные исторические корни. Этим объясняется и то, что содержание каждого из правомочий, образующих триаду, к настоящему времени в основном исследовалось в рамках науки гражданского права.

Так, в ст. 420 Свода законов гражданских Российской Империи закреплялась следующая норма: “Кто, быв первым приобретателем имущества, по законному укреплению его в частную принадлежность получил власть в порядке, гражданскими законами установленном, исключительно и независимо от лица посторонняго владеть, пользоваться и распоряжаться оным вечно и потомственно, доколе не передаст сей власти другому, или кому власть сия от перваго ея приобретателя дошла непосредственно или чрез последующия законныя передачи и укрепления, тот имеет на сие имущество *право собственности*”<sup>18</sup>.

В контексте рассматриваемого вопроса о возможности применения к отношениям публичной собственности цивилистической семантики триады примечательно и содержание ст. 421 указанного Свода, которая раскрывает суть права государственной собственности и закрепляет факт его отличия от права частной собственности. Хотя для раскрытия содержания права государственной собственности также использована концепция триады, нельзя не увидеть, что она предстает в словесном виде, несколько отличающемся от употребленного в ст. 420 Свода: “От права частной собственности различается право собственности государственной, состоящее в верховном обладании государственными имуществами, в пользовании и распоряжении оными”<sup>19</sup>. Таким образом, в приведенной формулировке при сохранении концепции триады в целом, тем не менее, не упоминается уже о возможности осуществления правомочий по *своему* усмотрению (“исключительно и независимо от лица постороннего”, как в ст. 420 Свода), а указание на верховное обладание государственными имуществами (вместо владения) ориентирует на незримую связь права государственной собственности с государственным суверенитетом, несмотря на то что в практике правительствующего Сената и абсолютным большинством юристов отрицалась связь данной формулы со средневековой концепцией

<sup>16</sup> Склоцкий К.И. Указ. соч. С. 125.

<sup>17</sup> Венедиктов А.В. Указ. соч. С. 17.

<sup>18</sup> Свод законов Российской Империи. Т. X. Ч. 1. Свод законов гражданских. Репринт. изд. СПб., 1912. С. 37, 38.

<sup>19</sup> Там же. С. 38.

*dominium eminens*. Кроме того, в Примечании к ст. 421 Свода сделана ссылка на специальный комплекс нормативных актов, явно не входивших в число актов гражданского законодательства, которыми устанавливались порядок управления государственными имуществами и “все права, с обладанием их соединенныя”, – на Своды учреждений и уставов о казенном управлении<sup>20</sup>.

Соответственно, есть основания полагать, что, несмотря на прочное вхождение концепции триады в юридический обиход (прежде всего в цивилистические научно-теоретические построения), в русской дореволюционной юриспруденции, как и в нормативных актах Российской Империи, прослеживались отдельные признаки, указывавшие на разделение смыслового значения триады применительно к праву частной собственности и в отношении права собственности государственной.

Говоря о цивилистической семантике правомочий собственника, образующих в нераздельной своей совокупности и взаимосвязи триаду, важно обратить внимание на тот факт, что смысловой контекст, в котором трактуется каждое из правомочий, взятое в условиях имущественного оборота по отдельности, по существу, представляет собой логическую мозаику. Это обстоятельство очень точно охарактеризовано К.И. Скловским: «Если собственник вполне свободен, беспечен, увлечен вещью самой по себе, связывает с ней свое будущее, то арендатор стремится извлечь из вещи максимум сиюминутной выгоды, отягощен ответственностью за ухудшение вещи сверх нормального износа, и все улучшения вещи не для него, а для другого; владение же хранителя и вовсе лишено всякого чувства общности, и на первом плане у него постоянно ощущаемая чуждость отданной на хранение вещи, которая сама по себе не содержит для него никакого блага и служит лишь источником тревоги. Между тем с позиций триады здесь везде одно и то же “право владения”». Далее ученый продолжает: “Понятно, что истинное постижение права невозможно, пока не станет ясной нетождественность позиций владения (или пользования и т.д.) в разных юридических ситуациях, различающихся степенью близости к вещи, ведь если, как принято считать с позиций теории триады, собственник отдает при аренде “право владения”, то у арендатора, конечно, возникает совсем не то право, какое было у собственника”. И наконец, К.И. Скловский завершает логику своих рассуждений в этой части, указывая: “Не может быть сомнений, что

деятельность собственника в принадлежащем ему вещном окружении, какими бы понятиями она ни описывалась, пусть даже это будет владение или пользование, всегда будет качественно, принципиально иной, чем поведение в чужой вещной среде всех прочих лиц. Абсурдом является само предположение, что права, переданные собственником иным лицам, – это те же права, которыми обладал и сам собственник”<sup>21</sup>.

Отталкиваясь от приведенных рассуждений, которые, к слову, основаны на учете ученым и других схожих позиций видных современных цивилистов<sup>22</sup>, применительно к задаче по разработке научной дефиниции права публичной собственности можно сделать несколько существенных замечаний.

*Во-первых*, многозначность и мозаичный характер цивилистической семантики каждого из правомочий собственника, образующих триаду, вовсе не исключает, а вернее всего, подразумевает, что такое “положение дел” имеет в своем основании многообразие интересов, входящих в сферу гражданско-правового регулирования. Причем эти интересы различаются между собой не только в плане содержания, но и по характеру: интересы собственника являются абсолютными, поскольку воплощены в вещи и пользуются правовой охраной против индивидуально не определенного круга лиц, а интересы тех же упомянутых К.И. Скловским арендатора и хранителя относительны, имеют личный характер, поскольку воплощены уже не в вещи, а в требуемых действиях (бездействии) собственника как стороны соответствующего договора. В таком контексте, учитывая объективные различия между частными и публичными интересами, реализуемыми в имущественном обороте, будь то владение или пользование, или распоряжение, осуществляемые публичным собственником, таковые всегда будут отличны, соответственно, от владения, пользования и распоряжения частных лиц. Таким образом, уже только в силу приведенных аргументов можно утверждать, что цивилистическая семантика правомочий собственника, образующих триаду, неприменима или не совсем так применима для раскрытия понятия публичной собственности, как она употребляется для юридической квалификации отношений, основанных на частном интересе.

<sup>21</sup> Скловский К.И. Указ. соч. С. 127, 128.

<sup>22</sup> Подробнее см., например: Гражданское право / Отв. ред. Е.А. Суханов. Т. 1. М., 1998. С. 488, 489; Гражданский кодекс Российской Федерации. Науч.-практ. комментарий / Отв. ред.: Т.Е. Абова, А.Ю. Кабалкин, В.П. Мозолин. Ч. 1. М., 1996. С. 337; и др.

<sup>20</sup> См.: там же.

*Во-вторых*, обнаружение вышеуказанной неотжественности юридических позиций публичного и частного собственников побуждает обратить более пристальное внимание на положения п. 2 ст. 209 ГК РФ. Данная правовая норма, раскрывающая юридико-поведенческие аспекты содержания правомочий собственника, имеет логическую связь с его волевой сферой, сферой собственнического интереса – через содержащуюся в данной норме формулу “по своему усмотрению” (т.е. по логике п. 2 ст. 1 ГК РФ в своем интересе). Однако возникает резонный вопрос: применима ли вообще подобная схема “расшифровки” правомочий собственника в случае с публичной собственностью, в рамках которой публичный собственник по определению не может иметь и выражать какой-либо *свой* интерес?

В действительности постановка вышеуказанного вопроса имеет непосредственную связь с проблемой юридической личности публичного собственника. Вопрос о юридической личности (по сути, о правосубъектности) публичного собственника, разумеется, в первую очередь связан с признанием наличия у него волевой сферы, содержание которой определяется соответствующими интересами. Но если в случае с “обычными” субъектами гражданского оборота – гражданами и юридическими лицами – содержание их волевой сферы определяется их собственными (своими), нераздельно связанными с их юридической личностью интересами, то в ситуации с юридической личностью публичного собственника (коль скоро этот симулякр имеет место в терминологическом обиходе юридической науки) публичные интересы выступают элементом, внешним по отношению к его волевой сфере, ибо они формируются обществом (социумом, нацией) – цивилизационным феноменом, малопонятным гражданскому обороту и потому никогда не конституировавшимся в рамках гражданского права в качестве возможно участника частных, приватных отношений.

К сказанному остается добавить, пожалуй, лишь указание на имманентную взаимосвязь публичных интересов и публичной власти. Поскольку последняя по общепринятому мнению обладает волевой характеристикой, постольку именно публичная власть, будучи социальным феноменом, зарождающимся и эволюционирующим в среде общества (социума, нации) и вместе с ним, служит волевой сферой последнего, средоточием публичных интересов.

В таком контексте проблема юридической личности публичного собственника, по существу, трансформируется в вопрос о придании право-

субъектных качеств самой публичной власти, что с точки зрения права является невозможным: публичная власть, обладая лишь социокультурными очертаниями и территориальной привязкой, по своей природе не имеет связи с персонифицированным человеческим субстратом, и потому она не может рассматриваться в качестве потенциального или действительного участника, субъекта каких бы то ни было общественных отношений; публичная власть – объект человеческих правопритязаний. Вот почему в научно-теоретических построениях, касающихся вопроса об обладателях субъективного права публичной собственности, нередко можно встретить уточнение о том, что речь в них идет о юридическом публичном собственнике<sup>23</sup>, фигура которого всегда связана с наличием в его организационно-правовой форме персонифицированного человеческого субстрата – будь то публично-правовые образования, их органы, публичные компании (если пользоваться терминологией англосаксонского права) и др.

Соответственно, по отношению к любому юридическому публичному собственнику, фигура которого конституирована в праве, публичная власть выступает определенным внешним фактором, ибо ни один из известных праву публичных собственников не обладает публичной властью сполна<sup>24</sup>, а в отношении того объема публичной власти, которым он обладает, имеет лишь ограниченные известным образом возможности определять ее содержание.

<sup>23</sup> Подобное терминологическое разделение фигур фактического собственника и юридического собственника встречается, например, у С.М. Корнеева (подробнее см.: *Корнеев С.М.* Право государственной (общенародной) собственности в период перестройки // Сов. гос. и право. 1988. № 5. С. 63).

<sup>24</sup> В этой связи уместно пояснение о том, что даже государство, мыслимое как юридический публичный собственник и потому рассматриваемое в качестве некоей политической организации, отделенной от конституировавшего его социума, никогда не обладает всей полнотой публичной власти. Достаточно вспомнить о существовании институтов непосредственной демократии, феномена самоограничения власти, а также выделяемого некоторыми исследователями естественного права на протест. Логика сформулированного тезиса дополнительно может быть подкреплена и ссылками на не лишние рациональности концепции происхождения государства, основывающиеся на теории общественного договора; особенно если учесть, что механизм образования некоторых из современных государств вполне укладывается в рамки основных постулатов данной теории, а сам общественный договор по этой причине вполне может рассматриваться как один из возможных вариантов образования государства наряду с другими, имевшими место или довольно вероятно в действительной истории человечества.

В результате следует констатировать, что попытки определить понятие права публичной собственности путем указания на триаду правомочий собственника в ее цивилистическом смысловом значении и в привязке к осуществлению публичным собственником правомочий по *своему* усмотрению не имеют под собой фактических и правовых оснований, поскольку вступают в противоречие с объективными свойствами публичных интересов, лежащих в основании публичной собственности.

В русле рассматриваемой проблематики интерес представляют идеи Г.А. Гаджиева, доказывающего необходимость различения субъективного конституционного права собственности и субъективного права собственности в цивилистическом смысле: «Право собственности как комплексный правовой институт прежде всего конкретизируется нормами гражданского права. Вне всякого сомнения, любое субъективное право, определяемое в гражданском праве как право собственности, является одновременно и субъективным конституционным правом собственности».

Но можно ли утверждать обратное – что всякое конституционное право собственности совпадает с гражданско-правовым? Или же понятие конституционного субъективного права собственности шире понятия субъективного гражданского права?<sup>25</sup>.

Далее ученый весьма убедительно аргументирует наличие у субъективного конституционного права собственности следующих отличительных признаков: 1) возможность несовпадения моментов возникновения и прекращения субъективного конституционного права собственности и субъективного гражданского права частной собственности<sup>26</sup>; 2) наличие у конституционного права частной собственности особой функции – «обеспечивать условия реализации других конституционных прав», что делает «конституционно-правовое понятие права собственности *шире* гражданско-правового субъективного права собственности»<sup>27</sup>; 3) возможность применения конституционных

норм о собственности в целях защиты законных интересов добросовестных владельцев, не имеющих надлежащего гражданско-правового титула собственности<sup>28</sup>.

Довольно обстоятельно прокомментировав правовые позиции Конституционного Суда РФ, сформулированные по вопросу о конституционности положений ст. 167 ГК РФ в контексте юридических возможностей собственника истребовать по суду свое имущество от добросовестного владельца<sup>29</sup>, Г.А. Гаджиев заключает ход своих рассуждений следующим образом: «Столь подробное изложение аргументов Конституционного Суда по вопросу о конституционности ст. 167 ГК РФ объясняется тем, что оно наглядно демонстрирует разницу между публично-правовой (конституционно-правовой) концепцией права собственности и цивилистической концепцией».

Расхождения между ними имеют место не только применительно к субъективному праву частной собственности, *но и применительно к праву публичной собственности* (курсив наш. – М.Б.)<sup>30</sup>.

Схожую позицию со ссылкой на работы Я. Лазара и Г.Н. Андреевой формулирует и В.Д. Мазаев: «Конституционное понимание права собственности гораздо шире, чем гражданско-правовое: во-первых, с точки зрения конституционно-правовых гарантий собственности в отношениях между собственником и государством; во-вторых, с позиции характеристики права собственности государства, регионов и муниципальных образований»<sup>31</sup>. Таким образом, В.Д. Мазаев (хотя и в несколько ином ракурсе по сравнению с позицией Г.А. Гаджиева) говорит об отсутствии оснований для непосредственного применения сугубо цивилистического понимания собственности и права собственности в рамках отношений публичной собственности, составляющих, по его мнению, предмет конституционно-го регулирования.

Вместе с тем необходимо заметить, что показанная выше невозможность применения цивилистических подходов к определению права публичной собственности сама по себе вносит мало

<sup>25</sup> Гаджиев Г.А. Конституционные основы современного права собственности // Право собственности: актуальные проблемы / Отв. ред.: В.Н. Литовкин, Е.А. Суханов, В.В. Чубаров. С. 16.

<sup>26</sup> См.: там же.

<sup>27</sup> Там же. С. 17. Применительно к данной особенности выделяемого конституционного права собственности Г.А. Гаджиев указывает на возможность охвата конституционными нормами о собственности не только тех имущественных отношений, в которых предметом выступают вещи, но и тех, предмет которых составляют разнообразные имущественные права, долги, иные виды объектов гражданских прав и имущественных притязаний (в том числе права на пенсионные накопления и т.п.).

<sup>28</sup> См.: там же. С. 25.

<sup>29</sup> См. подробнее: Постановление Конституционного Суда РФ от 21 апреля 2003 г. № 6-П // Собрание законодательства РФ. 2003. № 17. Ст. 1657.

<sup>30</sup> Гаджиев Г.А. Указ. соч. С. 26.

<sup>31</sup> Мазаев В.Д. Указ. соч. С. 21; см. также: Лазар Я. Собственность в буржуазной правовой теории. М., 1985. С. 54; Андреева Г.Н. Муниципальная собственность в современных конституциях зарубежных стран // Местное право. 2002. № 9–10. С. 3–44.

ясности в вопрос о том, что есть публичная собственность и под каким углом зрения ее рассматривать на современном этапе развития российской государственности, исходя из практических нужд правового регулирования общественной жизни. Сформулированные выше тезисы создают ситуацию, которая настоятельно требует, чтобы образовавшийся в результате рассуждений смысловой вакуум в понимании публичной собственности был заполнен. Причем заполнен указанием на такие ее действительные признаки, которые пусть и не предполагают полного отказа от концепции триады правомочий собственника, но по меньшей мере основываются на ином смысловом центре, предлагая обновленное концептуальное видение публичной собственности.

Отвечая на сформулированный вопрос и в определенном смысле предвосхищая возможный вектор предстоящих юридических исследований публичной собственности, будет уместно обратиться к некоторым выводам, сделанным известным дореволюционным русским юристом И.А. Покровским в отношении публичной собственности в римском праве. Он, в частности, писал: “Народ является носителем... всех частных прав, присущих государству: он имеет собственное имущество (например, *ager publicus* считается имуществом *populi Romani*), он является иногда наследником (например, по отношению к Пергаму) и даже опекуном (по отношению к Египту)”<sup>32</sup>. Далее он отмечал, что государственное имущество, государственные рабы, земли, согласно убеждениям римских юристов, находятся за пределами традиционного гражданского оборота; это особые по своей природе отношения, так как государственное имущество принадлежит всем вообще и никому по-отдельности. По этой причине никто не имеет каких-либо субъективных прав на государственное имущество, а есть только обязанность магистратов управлять им в согласии с нормами публичного права. В результате ученый формулирует вывод, который, как представляется, как раз и выступает ключом к пониманию содержания права публичной собственности: “Не идея регулирования и охраны чьих-либо субъективных прав, а идея управления имуществом, никому в частности не принадлежащим, определяет собою всю данную обширную область отношений (подчеркивание наше. – М.Б.)”<sup>33</sup>.

Возможно, следуя именно этой логике, в Примечании к цитируемой выше ст. 421 Свода

законов гражданских Российской Империи, которая закрепляла понятие права государственной собственности, уже не делалось указания на триаду собственнических правомочий, а говорилось в первую очередь *о порядке управления* государственными имуществами и об установлении его специальным комплексом нормативных актов – Сводами учреждений и уставов о казенном управлении, который, судя даже по одному только названию, никак не мог относиться к числу актов гражданского законодательства.

Аналогичным образом и в пункте “д” ст. 71 действующей российской Конституции закрепляется такой предмет ведения Российской Федерации, как федеральная государственная собственность и *управление ею*<sup>34</sup>.

Безусловно, попытки анализа применимости категории “управление” для раскрытия содержания права собственности уже неоднократно предпринимались и в цивилистике, и в других отраслевых юридических науках, причем как в дореволюционный и советский периоды, так и на современном этапе развития отечественной юриспруденции. В настоящее время спектр научных представлений по данному вопросу включает всю полноту возможных точек зрения – от отрицания необходимости рассматривать управление в качестве одного из возможных правомочий собственника до констатации допустимости раскрытия содержания права собственности (применительно к государству-собственнику) исключительно через единственное правомочие управления<sup>35</sup>.

Однако данное обстоятельство само по себе не может служить достаточным основанием того, чтобы отказаться от “нового прочтения” идеи управления применительно к публичной собственности в современных условиях развития Российского государства. Исследование категории управления в качестве смыслового центра понятия права публичной собственности, пусть и не предполагающее безоговорочного отказа от концепции триады, со всей очевидностью становится насущной необходимостью в контексте

<sup>34</sup> При этом в нормах Гражданского кодекса РФ указание на категорию управления уже не встречается ни в отношении собственности вообще, ни применительно к собственности публичной.

<sup>35</sup> Данная позиция (применительно к праву государственной социалистической собственности) была сформулирована в советское время и по понятным причинам не предполагала исследования категории “управление” применительно к праву публичной собственности. Подробнее см.: *Зинченко С.А.* Государственная собственность в СССР: проблемы правового регулирования. Ростов-н/Д., 1986. С. 55–66.

<sup>32</sup> *Покровский И.А.* История римского права. СПб., 1998. С. 92.

<sup>33</sup> Там же. С. 308.

признания конституционно-правовой природы публичной собственности и неразрывной связи данного феномена с публичными интересами. С одной стороны, эта неразрывная связь публичной собственности с публичными интересами, лежащими в основании ее онтогенеза и эволюции, определяет смысл, направление и правовые рамки осуществления публичным собственником принадлежащего ему права. А с другой стороны (и это главное), признание такой взаимосвязи позволяет опровергнуть традиционную привязку юридичес-

ких форм собственности к видам субъектов гражданского права и, следовательно, дает основания рассматривать публичную собственность во всей полноте ее социальных проявлений, не ограничиваясь лишь такими ее разновидностями, как государственная собственность и собственность муниципальная. Данное обстоятельство делает вышеуказанное “новое прочтение” идеи управления особенно значимым для разработки актуальной модели права публичной собственности в современной отечественной юриспруденции.