ВАСИЛИЙ АЛЕКСЕЕВИЧ ТОКАРЕВ

Институт государства и права Российской академии наук
119019, Российская Федерация, Москва, ул. Знаменка, д. 10
E-mail: basiletok@gmail.com
SPIN-код: 2253-6046

DOI: 10.35427/2073-4522-2020-15-4-tokarev

К ВОПРОСУ О КОНЦЕПЦИЯХ СУБЪЕКТИВНЫХ ПУБЛИЧНЫХ ПРАВ В РОССИЙСКОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКЕ НАЧАЛА XX в.

Аннотация. Статья посвящена анализу подходов российских правоведов начала прошлого столетия к проблематике субъективных публичных прав. Актуальность исследования обусловлена потребностью в оценке с позиций современной теории права концепций прав человека, разработанных более века назад на основе критики учений ведущих зарубежных юристов и в перспективе перехода к конституционному (правовому) государству. Целью исследования является выявление общего и особенного в рассматриваемых концепциях. Методология исследования включает в себя анализ, сравнение и синтез идей, позволяющих глубже понять юридический и социальный феномен фундаментальных прав человека. Особое внимание автор уделяет влиянию, которое оказал на представления российских дореволюционных правоведов о субъективных публичных правах исторический контекст. В статье сделан вывод о необходимости четкого и обоснованного различения субъективных частных и публичных прав и установления соотношения их структурных элементов.

Ключевые слова: субъективное публичное право, конституционное государство, законность, ограничение, воля, интерес, свобода, правовая культура

VASILII A. TOKAREV

Institute of state and law of the Russian Academy of Sciences
10, Znamenka str., Moscow, 119019, Russian Federation
E-mail: basiletok@gmail.com
SPIN-код: 2253-6046

ON THE CONCEPTS OF SUBJECTIVE PUBLIC RIGHTS IN RUSSIAN LEGAL SCIENCE AT THE BEGINNING OF THE 20TH CENTURY

Abstract. The article is devoted to the analysis of the approaches of Russian legal scholars at the beginning of the last century to the problem of subjective public rights. The relevance of the study is due to the need to assess, from the standpoint of modern theory of law, the concepts of human rights developed more than a century ago on the basis of criticism of the teachings of leading foreign lawyers and in the perspective of transition to a constitutional (legal) state. The purpose of the study is to identify the general and specific in the concepts under consideration. The research methodology includes analysis, comparison and synthesis of ideas that allow a deeper understanding of the legal and social phenomenon of fundamental human rights. The author pays special attention to the influence of the historical context on the ideas of Russian pre-revolutionary jurists about subjective public rights. The author concludes that it is necessary to clearly and reasonably distinguish between subjective private and public rights and establish the correlation of their structural elements.

Keywords: subjective public law, constitutional state, legality, restriction, will, interest, freedom, legal culture

Введение

Понятие субъективного права является одним из ключевых в отечественной и зарубежной юридической науке. Как отмечает французский специалист по общей теории права Ж.-Л. Бержель, «проблема субъективных прав оказывается сложной как в плане философском, так и в плане техническом»¹. На наш взгляд, сложность данной проблемы объясняется не только разнообразием подходов к ее постановке и решению, обусловленным различием дефиниций субъективного права, предлагаемых представителями основных научных направлений — юснатурализма и позитивизма². Она также связана с двумя вопросами, которые остаются дискуссионными: 1) существует ли субъективное право как самостоятельный феномен или его правильнее признать рефлексом объективного права; 2) какой из структурных элементов субъективного права — воля или интерес — преимущественно определяет его юридическую природу?

Отвечая на них, отечественные дореволюционные правоведы изучали и критиковали концепции ведущих зарубежных ученых: Р. фон Иеринга, Г. Еллинека, П. Лабанда, Л. Дюги, Г. Краббе, Г. Кельзена и др. При этом некоторые из них, особенно в 1905–1917 гг., акцентировали внимание на субъективных публичных правах, поскольку при-

¹ Бержель Ж.-Л. Общая теория права. М., 2000. С. 70.

² См.: *Dabin J.* Le droit subjectif. Préface de Christian Atias. Paris, 2007; *Halpérin J.-L.* Introduction au droit en 10 thèmes. Paris, 2017. P. 163–194; *Herbert G.B.* A Philosophical History of Rights. New Jersey, 2003.

знание и защита таких прав, по их мнению, непосредственно связаны с ограничением или самоограничением государственной власти. Следовательно, посредством понимания природы, содержания, структуры и функций субъективного публичного права можно, как полагали в начале прошлого века российские юристы, глубже проникнуть в суть конституционного (правового) государства и правовой культуры общества переходного типа. Разумеется, эти задачи не утратили своей актуальности. Однако предлагавшиеся в свое время способы их решения требуют оценки с позиций современной юридической науки.

Цель нашей статьи — выявить общее и особенное в концепциях субъективных публичных прав, разработанных отечественными правововедами начала XX в. Методология исследования включает в себя анализ, сравнение и синтез политико-правовых идей, не уступавших идеям зарубежных ученых по своей глубине и остающихся интересными сегодня. Мы рассмотрим специфику контекста формирования и развития этих идей, а также проблемы, связанные с определением и классификацией дореволюционными юристами субъективных публичных прав, в том числе вопрос о соотношении их структурных элементов.

Контекст формирования концепций субъективных публичных прав в России начала XX века

Прежде всего следует определить, почему проблематика субъективных публичных прав вызвала интерес у отечественных юристов в начале прошлого века. Полагаем, что причины следует искать в особенностях той эпохи и ее влиянии на представления о праве и государстве. Как известно, после издания трех манифестов 1905–1906 гг. в Российской империи намечается переход от абсолютной монархии к конституционному государству, по крайней мере, его возможность. Положительно оценивая такую возможность, юристы или ставят знак равенства между конституционным и правовым государством, или понимают первое как исторически и логически предшествующее второму³, или видят в конституционном государстве «практическое осуществление идеи правового государства»⁴. Они устанавливают принципы, на которых должна основываться новая модель государства. К их числу относят в первую очередь законность и правомерность осуществления государственной власти.

³ См.: Кистяковский Б.А. Избранное: В 2 ч. Ч. 1. М., 2010. С. 525.

⁴ Кокошкин Ф.Ф. Лекции по общему государственному праву. М., 2004. С. 222.

Законность правления чаще всего понимается как порядок, при котором закон признается высшей нормой для государства, реализующего свои функции «на точном основании существующих законов»⁵. Иными словами, речь идет о правовой форме осуществления государственной власти. Вместе с тем дореволюционные юристы отмечают, что признание принципа законности ее осуществления еще не гарантирует перехода к конституционному (правовому) государству. Более того, данный принцип может встраиваться даже в модель абсолютной монархии. Наглядным примером служит защита французскими парламентами от монарха так называемых основных законов королевства. С одной стороны, принадлежавшее нации право свободно вводить налоги на собраниях Генеральных штатов, подобно иным ее правам, формально ограничивало королевскую власть. С другой стороны, по верному замечанию В.М. Гессена, парламентская теория «законной монархии» все равно остается доктриной политической, а не догматической⁶. Разумеется, французские парламентарии и их сторонники, разрабатывавшие догматику публичного права, полагали иначе, однако их мнение не оказывало существенного влияния на правовую политику эпохи Старого порядка⁷.

Проводя параллели между ней и ситуацией, сложившейся в России начала XX в., отечественные юристы приходят к выводу о недостаточности провозглашения и соблюдения государством принципа законности правления. Его надо дополнить признанием субъективных публичных прав подданных, которые в силу этого становятся гражданами⁸. Причем государство должно соблюдать, гарантировать и защищать их права. Если вернуться к исторической параллели с эпохой Старого порядка во Франции, то можно заметить одну любопытную деталь. Отстаивая перед королем права, освященные традицией, парламент закладывал основы независимости судебной власти, которая позже станет структурным элементом концепта правового государства. По мнению С. Гояр-Фабр, «юридический гуманизм, превозносимый просветителями, нашел свое выражение не только в весьма динамичной законодательной деятельности, последовавшей за Фран-

⁵ Тарановский Ф.В. Энциклопедия права. СПб., 2001. С. 500.

⁶ См.: Гессен В.М. Основы конституционного права. Пг., 1918. С. 6.

⁷ Подробнее см.: Gojoso E. L'établissement d'un contrôle de constitutionnalité selon Catherine II de Russie et ses répercussions en France (1766–1774) // Revue française de Droit constitutionnel. 1998. No. 33. P. 87–99.

⁸ См.: Тарановский Ф.В. Указ. соч. С. 500.

цузской революцией; но как либеральная идея связал большие надежды с нормативной системой, организующей политическое пространство государства, выступил в качестве программы, а также борьбы, направленной на продвижение и защиту “прав человека”»⁹.

Анализируя французский опыт, российские дореволюционные юристы приходят к выводу об особой роли судебной власти в процессе организации пространства осуществления государственной власти под знаком права. Как утверждает В.М. Гессен, «судебная власть, отчасти благодаря исторической своеобразности судебной организации... отчасти благодаря вполне сознательной политике власти, успела... дифференцироваться, отделиться от верховной власти»¹⁰. Поэтому важнейшей гарантией субъективных публичных прав Б.А. Кистяковский, Ф.Ф. Кокошкин, С.А. Котляревский, Ф.В. Тарановский и др. называют независимый суд. При этом ими ставится вопрос об учреждении органа полноценного конституционного контроля для защиты индивидуальных прав. Например, Ф.В. Тарановский указывает на тот факт, что еще Екатерина II «проектировала перенесение в Россию французской системы контроля над правомерностью законов»¹¹. Он прослеживает историю развития данного института в отечественной правовой системе вплоть до начала XX в. и констатирует его закрепление *de jure* и игнорирование *de facto*. Однако идея «хранилища законов», по сути, заимствованная Екатериной II у просветителей, в той форме, какую она получила в «Наказе», оказала существенное влияние на эволюцию представлений французских юристов о конституционном контроле¹². Иными словами, в середине XVIII в. произошло

⁹ Goyard-Fabre S. Les principes philosophiques du droit politique moderne. Paris, 1997. P. 262. Анализируя в этой работе философские принципы политического права эпохи модерна, С. Гояр-Фабр обоснованно разделяет известные концепции правового государства на две группы. К первой она относит те учения, которые на передний план выдвигают проблему обеспечения легальности и легитимности государственной власти («l'État DU droit»). Ко второй группе — учения о государстве, в котором прежде всего провозглашаются и гарантируются права и свободы человека («l'État DE droit»). Заметим, что формирование и изложение российскими юристами своих концепций субъективных публичных прав в целом соответствует данной схеме: от рассмотрения вопроса об ограничении государственной власти они переходят к вопросу о признании и гарантиях индивидуальных прав и свобод.

¹⁰ Гессен В.М. Указ. соч. С. 14.

¹¹ Тарановский Ф.В. Указ. соч. С. 517.

¹² См.: Gojoso E. L'établissement d'un contrôle de constitutionnalité selon Catherine II de Russie et ses répercussions en France (1766–1774) // Revue française de Droit constitutionnel. 1998. No. 33. P. 87–99.

плодотворное взаимовлияние политико-правовых идей. Так или иначе, многие отечественные юристы снова ожидали его уже в начале XX в. применительно к концепциям субъективных публичных прав¹³.

В соответствии со своим восприятием перехода российского общества от абсолютизма к конституционализму юристы дополняют принцип законности правления принципом его правомерности. Под ним, как правило, понимается признание и защита субъективных публичных прав на всех уровнях и во всех сферах осуществления государственной власти. В итоге она должна принять правовую форму (законность) и оказаться ограниченной в интересах общего блага и свободы личности (правомерность). Итак, субъективным публичным правам отводится роль исторически обусловленного ограничителя абсолютной государственной власти. Они обладают двойственной природой: юридической и социальной, точнее, социально-политической, а их признание государством объявляется исторической необходимостью. Так, С.А. Котляревский полагает, что самоограничение государственной власти по отношению к правам человека неизбежно, поскольку она «не может фактически использовать до конца свои юридические потенции»¹⁴. Исходя из этого, вопрос о субъективных публичных правах рассматривается в контексте конфликта «двух величайших результатов исторической жизни»: государственной власти и индивидуальной свободы. Но если феномен государственной власти существует достаточно давно, то права человека только начинают приобретать историческое измерение. С этой точки зрения, их следует рассматривать в рамках конкретной системы общественных отноше-

¹³ К сожалению, если такое взаимовлияние идей и произошло, оно все же не приняло тех масштабов и не имело того значения, как в эпоху Просвещения. Впрочем, следует признать, что отдельные работы отечественных правоведов, переведенные на европейские языки, получили признание зарубежных коллег. Например, концепция Б.А. Кистяковского обратила на себя внимание известного немецкого юриста К. Шмитта, хотя и отнесена им к тем учениям, которые противопоставляют в праве бытие и долженствование, каузальное и нормативное «с бездоказательной самоочевидностью». Примечательно, что К. Шмитт ставит концепцию Б.А. Кистяковского в один ряд с концепцией Г. Еллинека. Действительно, такой подход оправдан, поскольку российский ученый разработал свою концепцию субъективных публичных прав, опираясь прежде всего на методологию, примененную Г. Еллинеком. См.: *Шмитт К.* Политическая теология. М., 2000. С. 33.

¹⁴ *Котляревский С.А.* Конституционное государство. Юридические предпосылки русских Основных Законов. М., 2004. С. 68. Ср.: «...Ограничение власти правом, и притом с развитием общественной жизни все более и более развивающееся, есть несомненный исторический факт» (*Коркунов Н.М.* Лекции по общей теории права. СПб., 2004. С. 317).

ний, сложившейся в данном месте и в определенное время, например в переходный период от одной модели государства к другой.

Свои мнения о переходе российского общества от абсолютной монархии к конституционному (правовому) государству дореволюционные юристы обычно высказывают открыто. Они либо подчеркивают его успехи, как Ф.Ф. Кокошкин, сравнивающий «русское освободительное движение» 1905–1906 гг. с «либерально-демократическим течением» в Западной Европе¹⁵, либо, как Б.А. Кистяковский, напоминают о проблемах¹⁶. Если можно так выразиться, взгляд одних направлен вовне, других — внутрь. Например, Ф.Ф. Кокошкин полагает, что демократические преобразования в России могут послужить образцом для законодателей Австрии, Китая, Персии, Турции и Черногории. В то же время, как следует из статьи Б.А. Кистяковского, написанной им для сборника «Веи», интеллигенция «не была знакома ни с имперским правом, которое она считала своим долгом ненавидеть, как и создавший его деспотизм, ни с идеей формальных свобод, презираемой интеллигенцией во имя реализма»¹⁷.

Общим для сторонников и критиков происходящих перемен в российском обществе начала прошлого века является, на наш взгляд, понимание изменения роли государства и значения личности в новых исторических обстоятельствах. Признание и защита индивидуальных прав и свобод становятся критериями сравнения правовых систем, а также показателями уровня правовой культуры общества в целом и отдельных социальных групп. Не останавливаясь подробно на анализе замечаний Б.А. Кистяковского в адрес интеллигенции, отметим, что эффективное осуществление субъективных публичных прав обусловливается российскими юристами начала прошлого столетия не только проведением государством соответствующей политики, но и развитием правовой культуры личности и общества. Таким образом, в их концепциях субъективных прав к принципам законности и правомерности правления добавляются два условия: 1) развитие индивидуального самосознания¹⁸ и 2) социальная дисциплина¹⁹. Однако

¹⁵ См.: Кокошкин Ф.Ф. Указ. соч. С. 239.

¹⁶ См.: Кистяковский Б.А. Указ. соч. С. 573–599.

¹⁷ Tissier M. Malaise dans la culture juridique libérale en Russie après 1905. «Pédagogie des libertés» et éducation au droit // Cahiers du Monde russe. 2007. Vol. 48. No. 2–3. P. 196.

¹⁸ См.: Коркунов Н.М. Указ. соч. С. 320; Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 2001. С. 309.

¹⁹ См.: Кистяковский Б.А. Указ. соч. С. 573.

они не всегда оцениваются как равнозначные. В зависимости от того, какому из этих условий отдается предпочтение, субъективные публичные права рассматриваются в духе либеральной идеологии или освобождаются от узколиберальной трактовки и включаются в механизм достижения общего блага легальными и легитимными средствами. Соответственно, конституционное (правовое) государство понимается либо как завершающий этап развития государства, либо как предпосылка социалистического правового государства.

Субъективные публичные права — самостоятельный юридический феномен

Поскольку отечественные юристы обратились к проблеме субъективных публичных прав позже зарубежных правоведов, постольку свои концепции они разрабатывали на основе их работ и посредством полемики с ними. Сравнение основных положений учений Р. фон Иеринга, Г. Еллинека, П. Лабанда, Л. Дюги и др. позволяет сделать вывод о том, что российские юристы начала прошлого столетия оказались перед выбором: признать субъективные публичные права самостоятельным юридическим феноменом или рассматривать их как рефлекс объективного права. Решение напрямую зависело от предварительного выбора в пользу определенного типа правопонимания и методологии.

Например, Г.Ф. Шершеневич начинает свое исследование понятия субъективного права в одноименной главе «Общей теории права» с анализа тех учений, которые, как концепция Л. Дюги²⁰, отрицают само его существование. Критикуя подобный подход к субъективному праву

²⁰ Здесь следует сделать два замечания. Во-первых, Г.Ф. Шершеневич ссылается на работу Л. Дюги «Социальное право, индивидуальное право и преобразование государства», где он заявляет о необходимости устранения из общества «метафизического представления о субъективном праве», смещая акцент в сторону объективного права. Однако свой «Учебник конституционного права» французский юрист начинает с проведения важного, на его взгляд, различия между объективным и субъективным правом. Он пишет: «Субъективное право представляет собой возможность индивида, живущего в обществе. Это индивидуальная возможность получить общественное признание желаемого результата, если преследуемая цель и мотив поведения признаны объективным правом законными» (*Duguit L. Manuel de droit constitutionnel. Paris, 2007. P. 1*). Во-вторых, Г.Ф. Шершеневич признает, приводя цитату из еще одной работы Л. Дюги «Государство, объективное право и позитивный закон», что «все это отрицание субъективного права есть не более чем протест против слова, а не означаемой им сущности» (*Шершеневич Г.Ф. Избранное: В 6 т. Т. 4. М., 2016. С. 520–521*).

в целом, он признает его обоснованным по отношению к субъективному публичному праву в частности. Так, Г.Ф. Шершеневич полагает, что объективное право, вопреки взглядам представителей школы юснатуализма, логически и генетически предшествует субъективному праву. В свою очередь, субъективное право представляет собой власть, обеспеченную и ограниченную объективным правом. Однако, согласно отечественному позитивисту, эта конструкция применима только к частному праву, поскольку государство не в состоянии обеспечить себе большей силы, чем та, которой оно фактически располагает. Также оно не может юридически ограничить себя, преследуя собственные интересы. Поэтому публичные права, в том числе избирательные, Г.Ф. Шершеневич рассматривает исключительно как «рефлексивное действие выполняемых агентом власти обязанностей»²¹.

Но большинство дореволюционных правоведов, не придерживаясь тех направлений позитивизма, которые отрицают существование субъективных прав вообще или публичных прав в частности, признают важной и полезной для теории и практики дальнейшую разработку конструкции субъективного публичного права как самостоятельного феномена. Впрочем, даже признавая существование субъективных прав, некоторые юристы применяют это понятие преимущественно к сфере частного, чем публичного права. Тем самым они отчасти соглашались с Г.Ф. Шершеневичем, хотя их аргументация иная. Так, Б.А. Кистяковский критикует И.А. Покровского за то, что тот, не отрицая влияния, оказываемого публичным правом на правопорядок, чрезмерно высоко оценивает частноправовой индивидуализм и принижает публично-правовой²². Как следствие, цивилист сводит понятие субъективного права к субъективному частному праву. Объективное публичное право он представляет в виде системы юридической централизации, одним из примеров которой, по его мнению, служит военная организация.

Понимаемое в таком духе объективное публичное право вряд ли может претендовать на роль колыбели индивидуальных прав. Поэтому не вызывает удивления замечание И.А. Покровского о том, что «гражданское право исконно и по самой своей структуре было правом отдельной человеческой личности, сферой ее свободы и самоопределения»²³. Более того, идея субъективных прав личности за-

²¹ Шершеневич Г.Ф. Указ соч. С. 534–535.

²² См.: Кистяковский Б.А. Указ. соч. С. 548–549.

²³ Покровский И.А. Указ. соч. С. 309.

родилась именно в сфере гражданского права. С этой точки зрения, любое субъективное право исторически и логически формируется по образцу субъективного частного права. Такой вывод содержится в заключительной части «Основных проблем гражданского права» И.А. Покровского. Цивилист связывает расширение сферы осуществления субъективных прав с ростом самосознания личности и указывает на переход этой «индивидуалистической тенденции» из традиционной для нее области частного права в смежные области публичного права. В них, как замечает И.А. Покровский, «также начинают говорить о “субъективных публичных правах”»²⁴. Подчеркивание их производного характера и новизны соответствующего термина, взятого ученым в кавычки, вызвало критику со стороны Б.А. Кистяковского, доказывающего, напротив, особое значение субъективных публичных прав для утверждения индивидуальной свободы и конституционного (правового) государства.

Впрочем, такая критика, во многом обоснованная, не учитывает одного важного обстоятельства. Даже в Англии того времени, которая считается «родиной» субъективных публичных прав, они, согласно С.А. Котляревскому, рассматриваются как частные права или продолжение и расширение частных прав²⁵. Акцент здесь смещен с ограничения государственной власти в сторону значения прав в жизни индивида. По сути, разрывается связь между участием индивида во власти и защитой индивидуальных прав, привычная для юристов континентальной Европы. В итоге субъективные публичные права признаются неотчуждаемым достоянием личности, но не в связи с их провозглашением в конституционном акте, выражающем общую волю, т.е. отнюдь не как результат ограничения государственной власти. Первостепенное значение для их оценки при рассматриваемом подходе имеет то «положительное содержание, какое они дают индивидуальной свободе»²⁶.

Так, выдающийся британский конституционалист А.В. Дэйси утверждает, что конституция его страны пропитана духом “*The Rule of Law*” благодаря судебным решениям, в результате которых появляются основные принципы конституционного права. Рассматривая дела частных лиц, суды устанавливают содержание их конкретных прав и свобод. Напротив, во многих других странах «защита индивидуальных прав (такая, какая есть) является результатом, или выглядит как

²⁴ Покровский И.А. Указ. соч. С. 309.

²⁵ См.: Котляревский С.А. Указ. соч. С. 71, 77.

²⁶ Там же. С. 71–72.

результат, действия общих конституционных принципов»²⁷. В соответствии с таким подходом суд не просто представляет собой гаранта прав и свобод, как полагали сторонники французской теории «законной монархии», а фактически и юридически определяет их содержание. При этом суд исходит из обстоятельств конкретного дела и необходимости беспристрастной защиты законных интересов частных лиц. В чем преимущество данного подхода?

Полагаем, что он позволяет предотвратить низведение субъективных публичных прав на уровень рефлекса объективного права ценой признания их исторической и логической производности от субъективных частных прав. При этом сохраняется возможность расширения содержания, сферы осуществления и перечня оснований для защиты таких прав в судебном порядке. Не следует забывать и о том, что многие европейские континентальные юристы вообще отрицали самостоятельный характер субъективных прав как таковых. Когда же субъективное право получило признание в качестве юридического феномена, то еще долгое время дискуссии по поводу его природы, содержания и функций развивались вокруг примеров из области частноправовых отношений и крайне редко затрагивали сферу публичного права. Примечательно, что в главе своей «Теории права и государства», посвященной понятию субъективного права, Л.И. Петражицкий впервые ссылается на публицистов в связи с проблемой отрицания существования субъективных прав вообще. Он констатирует, что «...разные государствоведы отрицают разные категории прав и объявляют соответствующие нормы только объективными нормами, “не порождающими субъективных прав” из-за отсутствия соответствующих личных интересов у тех, кому приписываются эти права»²⁸.

Следовательно, субъективные публичные права на первоначальном этапе развития представлений о них могли получить признание юристов, скорее, как логическое и историческое продолжение частных прав. Тот же Л. Дюги в своем «Учебнике конституционного права» упрекает французских коллег за то, что они позже немецких право-

²⁷ *Dicey A. V. An Introduction to the Study of the Law of the Constitution. London, 1945. P. 188.* Как отмечает современный британский юрист Т. Бингэм, концепция верховенства права А.В. Дайси оказывала огромное влияние на судей вплоть до настоящего времени. См.: *Bingham T. The Rule of Law. London, 2011. P. 5.* Добавим, что с ней были хорошо знакомы и отечественные дореволюционные правоведы, несмотря на принадлежность этой концепции к иной правовой традиции.

²⁸ *Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 2000. С. 304.*

ведов стали в принципе различать субъективное и объективное право²⁹. Поэтому к несомненным достоинствам концепции И.А. Покровского относится определение им субъективных публичных прав как самостоятельного юридического феномена, обеспечивающего осуществление законных интересов личности. Догматика того времени практически не давала оснований для того, чтобы поставить на один уровень субъективные частные и публичные права и подробно изучать их структуру, функции, а также значение в современном обществе.

Определение и классификация субъективных публичных прав

Освобождая субъективное право от жесткой привязки к объективному праву в качестве его рефлекса, отечественные юристы начала XX в. пытаются дать определение этому понятию. Для многих из них отправной точкой служит понятие правового отношения. Так, Н.М. Коркунов отмечает, что «выяснение понятия права в субъективном смысле, или *правомочия*, составляет самый трудный и самый спорный вопрос во всем учении об юридических отношениях»³⁰. Причем решение данного вопроса осложняется разнообразием, пересечением и взаимным переходом форм влияния правовых норм на условия достижения индивидами своих интересов. Понятие субъективного права Н.М. Коркунов устанавливает, отграничивая его от дозволенности, точнее, «простой дозволенности», и рефлекса объективного права. Критерий их различения он связывает с содержанием отношения между людьми, поскольку субъективные права не существуют «в отношении к внешним фактическим условиям»³¹. Отсюда делается вывод о том, что от «простой дозволенности» и рефлекса объективного права субъективные права отличаются их обусловленностью соответствующими обязанностями.

К этой отличительной особенности субъективных прав Н.М. Коркунов добавляет расширение фактической возможности осуществления интересов благодаря воздействию правовых норм на общественные отношения. Здесь его концепция близка концепции Г. Еллинека, который также вводит формальный критерий расширения первоначальных возможностей лица, но использует его для различения субъек-

²⁹ См.: *Duguit L.* Op. cit. P. 1.

³⁰ *Коркунов Н.М.* Указ. соч. С. 188.

³¹ Там же. С. 190.

ективных частных и субъективных публичных прав. Так, по мнению немецкого юриста, первые представляют собой сферу дозволенных действий в отношениях между лицами, тогда как вторые — «вновь создаваемую и добавочную правовую мощь»³². Она возникает как результат отношений государства и индивида. Поэтому структура субъективного частного права, согласно Г. Еллинеку, включает в себя действия, совершение которых было фактически возможным до их официального признания. Напротив, структура субъективного публичного права состоит из новых способностей, возникших в силу отношений между государством и индивидом. Следуя этой логике, само понятие личности, как утверждает Г. Еллинек, является публично-правовым. Более того, личность рассматривается как «условие частного права и всякого правопорядка вообще, который таким образом тесно связан с существованием индивидуальных публичных прав»³³. В результате субъективные публичные права не просто перестают восприниматься в качестве рефлекса объективного права, а в лучшем случае — исторического и логического продолжения частных прав. Сторонники концепции Г. Еллинека, в том числе отечественные ученые, признают их основой правового статуса личности и правопорядка в целом.

Весьма спорное утверждение немецкого правоведа компенсируется тем преимуществом его концепции, что он указывает на необходимость различения субъективных частных и публичных прав. Критерием их разграничения служит соотношение структурных элементов субъективного права: материального (интерес) и формального (воли). Напротив, Н.М. Коркунов, не различая четко субъективных частных и субъективных публичных прав³⁴, оставляет открытым вопрос о соотношении в структуре субъективного публичного права воли и интереса, в целом ставя интерес лица на первое место в своей концепции. С ней согласны публицисты, которые, подобно Ф.Ф. Кокошкину, определяют понятие субъективного права посредством отсылки к удовлетворению индивидуального интереса. При этом возможность удовлетворения связывается с установлением «господства осуществляющей этот интерес воли над другой человеческой волей»³⁵. Тогда

³² Кистяковский Б.А. Указ. соч. С. 488.

³³ Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб., 2004. С. 405.

³⁴ Проводимое Н.М. Коркуновым разграничение субъективных частных и публичных прав, скорее, сужает понятие субъективного публичного права, сводя его к обязанностям органов государственной власти и представляя в качестве их отражения. Подробнее см.: Коркунов Н.М. Указ. соч. С. 179–180.

³⁵ Кокошкин Ф.Ф. Указ. соч. С. 113.

перед ними снова встает вопрос о соотношении структурных элементов субъективного публичного права — воли и интереса, который решает Г. Еллинек, но практически обходят молчанием отечественные правоведы (за редкими исключениями)³⁶.

Тем не менее при всех недостатках концепции субъективного права Н.М. Коркунова ее влияние на дореволюционных юристов трудно переоценить. Она позволила им увидеть двойственную — социальную и юридическую — природу субъективных прав, а также связать их определение с проблемой расширения сферы свободы индивида и ограничения проникновения в нее государственной власти. Исходя из понимания субъективных публичных прав как структурных элементов правового отношения между государством и индивидом, юристы классифицируют известные на тот момент субъективные публичные права. Их распределяют по следующим группам: 1) права на участие во власти; 2) права на свободу от власти; 3) права на содействие власти³⁷. В первую группу, как правило, включаются избирательные права граждан и права органов народного представительства, прежде всего, связанные с законодательным процессом. Во вторую группу входят те гражданские права, признание и защита которых дают индивиду возможность беспрепятственно реализовывать различные духовные и материальные интересы (свобода вероисповедания, свобода передвижения, неприкосновенность жилища и т.д.). Наконец, к третьей группе относят права, возникшие в связи с активной деятельностью государства в экономической и культурной сферах общественной жизни.

Конечно, здесь заметно влияние учения Г. Еллинека, также выделявшего три категории «публично-правых притязаний» индивида, обусловленные его признанием лицом и правовой принадлежностью к государству. Однако он рассматривал их в ином порядке, чем, например, Ф.В. Тарановский. Сначала притязания на отмену нарушающих индивидуальную свободу распоряжений государства; затем притязания на положительные действия государства в интересах индивида; наконец, притязания на допущение к осуществлению государственной деятельности³⁸. По его мнению, путем признания ограничения подчинения индивида государству состояние фактической свободы становится пра-

³⁶ См.: Кистяковский Б.А. Указ. соч. С. 487–498; о российских правоведах — С. 503–510.

³⁷ См.: Тарановский Ф.В. Указ. соч. С. 502.

³⁸ См.: Еллинек Г. Указ. соч. С. 406–410.

вовым состоянием. Эту идею развивает и Н.М. Коркунов в связи с вопросом о соотношении власти и права, причем в данном случае подход отечественного юриста глубже, чем немецкого. Он рассматривает ограничение осуществления государственной власти субъективными правами сразу на двух уровнях: 1) как самоограничение государства — «дальновидных представителей власти» — правами граждан по соображениям целесообразности; 2) как ограничение сознания гражданами своей зависимости от государства под влиянием развития общества, в том числе появления новых форм коммуникации³⁹.

Среди прав на содействие власти особое место занимает так называемое право на существование, или достойное человеческое существование. По поводу его признания в дореволюционной юридической науке на завершающей стадии ее развития возникла оживленная дискуссия, которая обнажила сильные и слабые стороны концепций субъективных публичных прав. Тогда были поставлены, по меньшей мере, две проблемы, сохранившие свою актуальность.

Во-первых, проблема определения природы социальных прав, которые воспринимались большинством юристов, даже признающих самостоятельный характер других субъективных публичных прав, как рефлекс односторонней обязанности государства. Иными словами, возникла опасность возврата к устаревшим представлениям о рефлексивных правах и обнаружилась хрупкость разработанных конструкций субъективных публичных прав. Как оказалось, их авторы ориентировались исключительно на классический набор прав и свобод из деклараций и конституций XVIII–XIX вв.

Во-вторых, проблема закрепления новых субъективных публичных прав в положениях нормативных правовых актов, особенно конституционного уровня. Так, после вступления в силу немецкой Конституции 1919 г. противники признания социальных прав указывали на явно декларативный характер ст. 163, посвященной направлениям социальной политики государства. Перечислив его обязанности в этой сфере, Ф.В. Тарановский констатирует: «Не сказано даже, кто, какой именно государственный орган должен проявить эту заботу»⁴⁰. По нашему мнению, критический взгляд отечественного юриста на один из первых опытов включения положений о социальных правах в конституционный текст объясняется влиянием концепции прямой обусловленности субъективных прав конкретными обязанностями

³⁹ См.: Коркунов Н.М. Указ. соч. С. 320.

⁴⁰ Тарановский Ф.В. Указ. соч. С. 505.

ми. Позволившая в свое время обосновать не только самостоятельный характер субъективного права как юридического феномена, но и правовую природу отношений между государством и индивидом, в эпоху революций она требовала корректировки. Однако эту задачу предстояло решать уже советским правоведам.

Заключение

Таким образом, отечественные дореволюционные юристы на основе изучения теорий зарубежных ученых конца XIX — начала XX в. разработали собственные концепции субъективных публичных прав. Они обосновали их самостоятельность как юридического феномена и попытались сформулировать определение данного понятия путем отсылки к понятию правового отношения, возникающего между государством и индивидом. С этой точки зрения, природа субъективных публичных прав представляется двойственной: юридической и социально-политической, поскольку их признание и защита преследуют сразу несколько целей. К их числу относятся ограничение государственной власти, обеспечение осуществления законных интересов индивидов, развитие правовой культуры общества в целом и отдельных социальных групп. В свою очередь, субъективные публичные права разделяются на три категории: права на участие во власти, права на свободу от власти и права на содействие власти.

По нашему мнению, основным недостатком большинства рассмотренных концепций является отсутствие четкого разграничения субъективных частных и субъективных публичных прав. Субъективное публичное право часто выглядит всего лишь историческим и логическим продолжением субъективного частного права. Однако этот недостаток если не оправдывается, то объясняется уровнем развития юридической науки того времени, когда признание самостоятельного характера субъективных прав как в России, так и за рубежом начиналось с частного права. Основное достоинство концепций отечественных правоведов начала прошлого века — выявление исторического измерения прав человека, посредством признания и защиты которых на определенной стадии развития общества и государства фактическая свобода становится правовой свободой.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Бержель Ж.-Л. Общая теория права. М.: Издательский дом «NOTA BENE», 2000.

Гессен В.М. Основы конституционного права. Пг.: Издание Юридического книжного склада «Право», 1918.

Еллинек Г. Общее учение о государстве / Вступительная статья докт. юрид. наук, проф. И.Ю. Козлихина. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004.

Кистяковский Б.А. Избранное: В 2 ч. Ч. 1 / Сост., автор вступ. ст. и коммент. А.Н. Медушевский. М.: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2010.

Кокошкин Ф.Ф. Лекции по общему государственному праву / Под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М.: Издательство «Зерцало», 2004.

Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права / Предисл. д-ра юрид. наук, проф. И.Ю. Козлихина. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004.

Котляревский С.А. Конституционное государство. Юридические предпосылки русских Основных Законов / Под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М.: Издательство «Зерцало», 2004.

Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб.: Издательство «Лань», 2000.

Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 2001.

Тарановский Ф.В. Энциклопедия права. СПб.: Издательство «Лань», 2001.

Шершеневич Г.Ф. Избранное: В 6 т. Т. 4 включая Общую теорию права / Вступ. слово, сост. П.В. Крашенинников. М.: Статут, 2016.

Шмидт К. Политическая теология. М.: КАНОН-пресс-Ц, 2000.

Bingham T. The Rule of Law. London: Penguin Books, 2011.

Dabin J. Le droit subjectif. Préface de Christian Atias. Paris: Dalloz, 2007.

Dicey A.V. An Introduction to the Study of the Law of the Constitution. London: Macmillan, 1945.

Duguit L. Manuel de droit constitutionnel. Paris: Editions Panthéon-Assas, 2007.

Gojosso E. L'établissement d'un contrôle de constitutionnalité selon Catherine II de Russie et ses répercussions en France (1766–1774) // Revue française de Droit constitutionnel. 1998. No. 33. P. 87–99.

Goyard-Fabre S. Les principes philosophiques du droit politique moderne. Paris: Presses Universitaires de France, 1997.

Halpérin J.-L. Introduction au droit en 10 thèmes. Paris: Dalloz, 2017.

Herbert G.B. A Philosophical History of Rights. New Jersey: Routledge, 2003.

Tissier M. Malaise dans la culture juridique libérale en Russie après 1905: “pédagogie des libertés” et éducation au droit // Cahiers du Monde russe. 2007. Vol. 48. No. 2–3. P. 185–208.

REFERENCES

Berzhel', Zh.-L. (2000) *Obshchaia teoriia prava* [General theory of law]. M.: Izdatel'skii dom «NOTA BENE». (in Russ.)

Gessen, V.M. (1918) *Osnovy konstitutsionnogo prava* [Fundamentals of constitutional law]. Petrograd: Izdanie Iuridicheskogo knizhnogo sklada «Pravo». (in Russ.)

Ellinek, G. (2004) *Obshchee uchenie o gosudarstve* [General doctrine of the state]. Vstupitel'naia stat'ia dokt. iurid. nauk, prof. I. Iu. Kozlikhina. SPb.: Izdatel'stvo «Iuridicheskii tsentr Press». (in Russ.)

Kistiakovskii, B.A. (2010) *Izbrannoe: v 2-kh ch. Ch. 1* [Selected works in 2 volumes. V. 1]. Sost., avtor vstup. st. i komment. A.N. Medushevskii. M.: Rossiiskaia politicheskaia entsiklopediia (ROSSPEN). (in Russ.)

Kokoshkin, F.F. (2004) *Lektsii po obshchemu gosudarstvennomu pravu* [Lectures on General state law]. Pod redaktsiei i s predisloviiem V.A. Tomsinova. M.: Izdatel'stvo «Zertsalo». (in Russ.)

Korkunov, N.M. (2004) *Lektsii po obshchei teorii prava* [Lectures on general theory of law]. Predislovie d-ra iurid. nauk, prof. I. Iu. Kozlikhina. SPb.: Izdatel'stvo «Iuridicheskii tsentr Press». (in Russ.)

Kotliarevskii, S.A. (2004) *Konstitutsionnoe gosudarstvo. Iuridicheskie predposylki russkikh Osnovnykh Zakonov* [Constitutional state. Legal foundations of Russian Fundamental Laws]. Pod redaktsiei i s predisloviiem V.A. Tomsinova. M.: Izdatel'stvo «Zertsalo». (in Russ.)

Petrzhitskii, L.I. (2000) *Teoriia prava i gosudarstva v sviazi s teoriei npravstvennosti* [Theory of law and state in connection with the theory of morality]. SPb.: Izdatel'stvo «Lan'». (in Russ.)

Pokrovskii, I.A. (2001) *Osnovnye problemy grazhdanskogo prava* [Main problems of civil law]. M.: Statut. (in Russ.)

Taranovskii, F.V. (2001) *Entsiklopediia prava* [Encyclopedia of law]. SPb.: Izdatel'stvo «Lan'». (in Russ.)

Shershenevich, G.F. (2016) *Izbrannoe: V 6 t. T. 4 vkluchaiia Obshchiu teoriiu prava* [Selected works in 6 volumes. V. 4 including General theory of law]. Vstup. slovo, sost. P.V. Krashennnikov. M.: Statut. (in Russ.)

Shmitt, K. (2000) *Politicheskaya teologiya* [Political theology]. M.: KANON-press-Cz. (in Russ.)

Bingham T. (2011) *The Rule of Law*. London: Penguin Books. (in Eng.)

Dabin, J. (2007) *Le droit subjectif*. Préface de Christian Atias. Paris: Dalloz. (in Fr.)

Dicey A.V. (1945) *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. London: Macmillan. (in Eng.)

Duguit L. (2007) *Manuel de droit constitutionnel*. Paris: Editions Panthéon-Assas. (in Fr.)

Gojosso, E. (1998) L'établissement d'un contrôle de constitutionnalité selon Catherine II de Russie et ses répercussions en France (1766–1774). *Revue française de Droit constitutionnel*. № 33. P. 87–99. (in Fr.)

Goyard-Fabre, S. (1997) *Les principes philosophiques du droit politique moderne*. Paris: Presses Universitaires de France. (in Fr.)

Halpérin, J.-L. (2017) *Introduction au droit en 10 thèmes*. Paris: Dalloz. (in Fr.)

Herbert, G.B. (2003) *A Philosophical History of Rights*. New Jersey: Routledge. (in Eng.)

Tissier, M. (2007) Malaise dans la culture juridique libérale en Russie après 1905: «pédagogie des libertés» et éducation au droit. *Cahiers du Monde russe*. Vol. 48. No. 2–3. P. 185–208. (in Fr.)

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ:

Токарев Василий Алексеевич — старший научный сотрудник сектора философии права, истории и теории государства и права Института государства и права РАН, кандидат юридических наук.

AUTHOR'S INFO:

Vasilii A. Tokarev — Senior Researcher, Department of Legal Philosophy, Legal Theory and Legal History, Institute of the State and Law, Russian Academy of Sciences.

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ:

Токарев В.А. К вопросу о концепциях субъективных публичных прав в российской юридической науке начала XX века // Труды Института государства и права РАН / Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS. 2020. Т. 15. № 4. С. 62–80. DOI: 10.35427/2073-4522-2020-15-4-tokarev

FOR CITATION:

Tokarev, V.A. (2020) On the Concepts of Subjective Public Rights in Russian Legal Science at the Beginning of the 20th Century. *Trudy Instituta gosudarstva i prava RAN* / Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS, 15(4), pp. 62–80. DOI: 10.35427/2073-4522-2020-15-4-tokarev