

МЕСТО И РОЛЬ ПОНЯТИЯ "СУБЪЕКТИВНОЕ ПРАВО" В СОВРЕМЕННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКЕ

И. Н. Васев

Аннотация: В статье рассматриваются основные тенденции развития понятия "субъективное право" в современном правоведении. Автор подвергает критическому осмыслению устоявшееся сегодня нормативистское представление о субъективном праве. Обосновывается необходимость восприятия данной категории как самоценной и самодостаточной.

Ключевые слова: юриспруденция, субъективное, правопонимание, современная, юриспруденция, свобода, диспозитивность, объективное, выбор, мера.

В современной правовой науке в подавляющем большинстве случаев можно встретить определения субъективного права, сформулированные в русле советской традиции. Например: «Субъективное право представляет собой меру возможного поведения (меру свободы), предоставленную управомоченному лицу для удовлетворения своего интереса»¹. Или у В.И.Леушина находим: «Субъективное право — это предусмотренная в норме права мера возможного поведения»². В.Я. Любашец указывает: «Субъективное право — это предусмотренная для управомоченного лица в целях удовлетворения его интересов мера возможного поведения, обеспеченная юридическими обязанностями других лиц»³. И дальнейший перечень подобных цитат, число которых можно довести до *ad libitum*, лишь подтвердил бы выдвинутый выше тезис.

Мы видим, что правовая наука постсоветской России в вопросе о разграничении объективного и субъективного права пошла по пути советской юридической мысли. А именно — выдвинутые несколько десятилетий назад тезисы «Субъективное право — мера возможного поведения в пределах, установленных объективным правом» и «Субъективное право производно от права объективного» сохранили свое господствующее положение и по сей день. Нисколько не преувеличивает А.Г. Бережное, когда делает следующее наблюдение: «Трудно не заметить, что важной особенностью отечественного правоведения, его теоретико-методологических оснований стало очевидное преобладание в теории права, в научном правосознании в целом взглядов, представлений, убеждений, доктрин, принципиальной и общей чертой которых является (прямое или косвенное, но так или иначе) презумирование, признание возникновения и существования «права» как некоего объективно предопределенного содержания и смысла, как некоей объективной сущности (курс. авт.)»⁴.

Давайте же проследим, как отечественная правовая наука определяет категорию «субъективное право». Раскрытие данного понятия современным правоведением ведется через указание на признаки такового. Эти же признаки одновременно называются и отличительными качествами субъективного права по сравнению с правом объективным. Рассмотрим их более подробно, так как это позволит глубже постичь современный подход к пониманию интересующего нас вопроса.

В качестве критерия разграничения объективного и субъективного права в теории права, как правило, называются: 1) принадлежность права субъекту и 2) зависимость его от данного субъекта.

Принадлежность субъекту встречается в качестве признака субъективного права еще в дореволюционной правовой литературе. Так, Н.М. Коркунов писал: «Юридические отношения называются правом в субъективном смысле, потому что право и обязанность составляют принадлежность субъекта. Без субъекта они существовать не могут... Напротив, юридические нормы не стоят в таком отношении к субъекту... и потому называются правом в объективном смысле»⁵. В сжатой форме идею о двух признаках субъективного права очень точно выразил Н.И. Матузов: «Субъективное в нашем случае — это не только принадлежащее субъекту, но и зависящее от него, а объективное — это не только не принадлежащее субъекту, но и не зависящее (курс. авт.) от него»⁶.

Данное положение практически дословно воспроизводят и современные отечественные исследователи категории «субъективное право»⁷. Итак, принадлежность субъекту и зависимость от субъекта рассматриваются в качестве признаков субъективного права.

Рассмотрим данные характеристики более подробно. Для начала проведем сравнение

¹Малиновский, А.А. Назначение субъективного права. / А.А. Малиновский // Правоведение. — 2006. — №4. — С. 222-30.

²Теория государства и права: учеб. пособие для вузов. / под ред. В.Д. Первалова. — М.: Норма, 2007. — С. 222.

³Теория государства и права: учеб. пособие для вузов. / под ред. В.Я. Любашеца. — М.: МарТ, 2003. — С.527.

⁴Бережное, А.Г. К вопросу об «объективном» и «субъективном» в контексте теоретико-методологических проблем правопонимания. / А.Г. Бережное // Вестн. Моск. гос. ун-та. — Сер. 11. Право. — 2004. — №4. — С. 3.

⁵Коркунов, Н.М. Лекции по общей теории права. / Н.М. Коркунов. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. С. 155.

⁶Матузов, Н.И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. / Н.И. Матузов. — М., 1972. — С.23.

⁷Хохлова, Е.М. Субъективное право и юридическая обязанность в механизме правового регулирования: дисс. ... канд. юридических наук / Е.М. Хохлова. — Саратов, 2008.

вышеуказанного тезиса с институтом собственности из гражданского права. Принадлежность в определенном смысле аналогична наличию права собственности, а зависимость — нахождение вещи в сфере господства определенного лица, возможности предопределять ее юридическую судьбу. Рассуждая дальше, мы можем заметить одно интересное обстоятельство: Гражданский кодекс РФ, напрямую не решая вопрос о соотношении права собственности и, если так можно выразиться, *зависимости* вещи от субъекта, все-таки косвенным образом высказывается по данному поводу. А именно: факт нахождения вещи в сфере личного господства субъекта, факт возможности распоряжаться ею (по сути, зависимость) предопределяют факт наличия права собственности. Об этом, в частности, свидетельствует ст. 234 Гражданского кодекса РФ «Приобретательная давность», по которой господство над вещью *de facto* в конечном итоге предопределяет ее закрепление за субъектом *de jure*. Признание закрепленности носит производный характер от имевшейся ранее возможности предопределять судьбу вещи. Еще более четко данная мысль прослеживается и в Концепции совершенствования гражданского законодательства, разработанной на основе Указа Президента Российской Федерации от 18 июля 2008 г. №1108⁸. В ней предусмотрено предоставление владельцу права защиты владения вне зависимости от того, является ли данное лицо собственником вещи или нет.

Если попытаться применить данные выводы к категории «субъективное право», то получится следующее: выделение принадлежности субъективного права субъекту в качестве отличительного признака мало что дает. Не принадлежность права субъекту порождает субъективное право; скорее, уже состоявшийся факт субъективного права позволяет говорить о его принадлежности субъекту. Кроме того, если мы и признаем принадлежность субъекту в качестве признака субъективного права, то логически верным было бы поставить следующие вопросы: что такое принадлежность субъекту и в чем она выражается? Наверное, в возможности как-то распоряжаться этим чем-то «своим», во влиянии на него. Сам факт влияния на какое-либо явление уже указывает на то, что это явление находится в сфере господства соответствующего субъекта. В этом отношении справедливо замечал В.Н. Дурденевский: «Понятия субъекта права и субъективного права являются как бы двумя неразрывно впаянными друг в друга кольцами, и хотя в учебниках общей правовой теории первое понятие обычно считается преюдициальным, предрешающим второму, можно думать, что обратное воздействие не менее сильно и обратное расположение ко лещ-понятий не менее допустимо»⁹. Именно поэтому критерии субъективного права, выделяемые Н.И. Матузовым, **(принадлежность или непринадлежность субъекту, зависимость или независимость от него) нецелесообразно рассматривать как равнозначные друг другу, так как один из них (принадлежность) вытекает из другого (зависимость), а, точнее, один сопутствует другому.**

В.Н. Протасов по данному поводу замечает, что если не будет конкретного субъекта, то и нельзя вести речи о субъективном праве, так как такое «правоотношение по содержанию ничем не будет отличаться от абстрактной связи прав и обязанностей, предусмотренной правовыми нормами»¹⁰, а значит, не будет и права в субъективном смысле. В другой работе автор пишет: «...субъективное право здесь называется «субъективным» по одной простой причине: оно есть нечто, принадлежащее *субъекту* (*курс. авт.*)»¹¹. Но из этого вовсе не вытекает, что только одного наличия фигуры субъекта, наделенного правами и обязанностями, достаточно, чтобы вести речь о возникновении субъективного права. Скорее, важна именно действительность субъекта, реальное использование им своего субъективного права, а не присутствие в правоотношении в качестве статиста или «деревянного идола». Именно динамика правоотношения, его жизненность позволяют говорить, что существует субъект с его субъективным правом. Это вовсе не исключает случаев, когда субъект не реализует принадлежащее ему право в натуре. Важно другое: он должен иметь реальную возможность «распорядиться» своим правом, решить, в какое русло направить имеющиеся у него возможности. Поэтому, укажем еще раз, *нецелесообразно* рассматривать принадлежность субъективного права субъекту в качестве самостоятельного критерия выделения интересующей нас категории.

Рассмотрим такой признак субъективного права, как зависимость от субъекта. Что понимается под ним? В.Н. Хропанюк отмечает: «Право, принадлежащее субъекту, называется субъективным правом потому, что от воли субъекта зависит, как им распорядиться»¹². На первый взгляд, это определение напоминает волевую теорию Б. Виндшейда. Но это совсем не так. Современная теория права рассматривает волю уже не как сущность, не как наполнение субъективного права, а лишь как инструментальную составляющую. Если раньше воля нужна была для возможности возникновения субъективного права как такового, то теперь она рассматривается с инструментальных позиций: воля нужна субъекту для того, чтобы осознанным волевым решением выбрать вариант поведения. Воля здесь вовсе не рассматривается как

⁸Указ Президента Российской Федерации «О совершенствовании Гражданского кодекса РФ» // Российская газета. — 2008. — 23 июля.

⁹Дурденевский, В.Н. Субъективное право и его основное разделение. // Правоведение. — 1994. — №3 - С.78-95. Печатается по: Сборник Общества исторических, философских и социальных наук при Пермском университете. Вып.1./ под ред. Г.В.Вернадского. — Пермь, 1918. — С. 66-101.

¹⁰Протасов, В.Н. Правоотношение как система. / В.Н. Протасов. — М.: Юридическая литература, 1991. — С. 13.

¹¹Протасов, В.Н. Что и как регулирует право: учеб. пособие. / В.Н. Протасов. — М.: Юристъ., 1995. — С. 5.

¹²Хропанюк, В.Н. Теория государства и права: учебник для вузов. / В.Н. Хропанюк. — М.: Отечество, 1993. — С. 221.

сущностное наполнение субъективного права, она необходима только для реализации субъективного права. По этому поводу Н.И. Матузов замечал: «Термин «объективное право», следовательно, так же не случаен, он отражает объективность права, то есть независимость его от волеизъявления отдельного индивида»¹³. К данной позиции присоединяются и другие ученые — например, Е.М. Хохлова пишет, что истинность данной точки зрения «каждодневно подтверждает практика, реальная жизнь»¹⁴. «Использовать или не использовать свое личное право, — писал В.Н. Кудрявцев, — дело самого субъекта»¹⁵.

Но, думается, утверждение о том, что отличие субъективного права (его *субъективность*) от объективного состоит в возможности волевого использования первого, является методологически спорным. Суть не в том, что объективное право нельзя «использовать», а в том, что в подразумеваемом смысле *этого нельзя сделать в принципе*. В данном случае критерии, предлагаемые для разграничения субъективного и объективного права (зависимость или независимость от волеизъявления, возможность использования) не отражают диалектику взаимодействия этих понятий. При таком подходе сначала устанавливается признак, на основании которого будет проводиться размежевание терминов, и только потом — область его применения: субъективное и объективное право. А то, что данный критерий *имманентно* не присущ такой области, как объективное право, уже не берется во внимание. Это, как если бы мы сказали, что железо отличается от дерева тем, что оно недеревянное. Привносить признак (не-) деревянности для характеристики железа — значит, игнорировать собственные сущностные характеристики самого железа и, главное, пытаться охарактеризовать явление с помощью имманентно не присущей ему терминологии, что равнозначно попытке описать языком шашек шахматную партию, мотивируя данный поступок тем, что в обоих случаях мы имеем дело с игрой. Таким образом, выведение *субъективности* субъективного права через сопоставление с объективным на основе критерия волевого использования представляется спорным.

Вышеуказанные авторы, расшифровывая зависимость субъективного права от воли субъекта, понимают под таковой зависимостью также и следующее: несвязанность субъекта конкретными формами поведения при реализации своего права. В.Н. Протасов развивал эту мысль следующим образом: «Реализация права (*субъективного права*. — Прим. авт.) зависит от воли управомоченного, а воля обязанного лица в этом отношении детерминирована жестко (*курс. авт.*)»¹⁶. То есть, согласно такому мнению, обязанный субъект поставлен в жесткие рамки, чего нельзя сказать о носителе субъективного права — из высказывания В.Н. Протасова вытекает, что поведение субъекта права жестко не регламентируется и зависит от его воли.

Характеристика субъективного права как зависящего от воли субъекта позволяет многим авторам характеризовать это право как диспозитивное: «Объективное право в целом носит императивный, властно-повелительный характер, тогда как субъективная сторона права в основном диспозитивна, она зависит не только от воли законодателя, но и от воли самих субъектов-исполнителей...»¹⁷. Также у Л.А.Пустобаевой находим: «Субъективное право — юри дически признанная свобода»¹⁸.

Представляется, что стоит более основательно рассмотреть вопрос: **в чем же диспозитивность субъек тивного права, в чем свобода волеизъявления субъекта?** Насколько правомерно в рамках утвердившегося в отечественной правовой науке подхода к субъективному праву характеризовать последнее как свободу, например, «субъективное право есть гарантированная законом сфера проявления юридической свободы личности»?¹⁹.

Прежде всего качество свободы субъективного права выводят из его сопоставления с юридической обязанностью. Думается, что это неправомерная операция. Нам могут возразить, что субъективное право предполагает свободный выбор вариантов поведения, в отличие от юридической обязанности, где поведение субъекта заранее детерминировано. Но этот аргумент несостоятелен по следующим основаниям. Исполнение юридической обязанности далеко не всегда сводится к какому-либо одному действию по заранее установленной схеме. Вполне вероятно, скажем, удовлетворение требований кредитора путем уплаты долга наличными денежными средствами, путем зачисления средств на счет кредитора в банке, возможно, допускается погашение задолженности в натуре. Все эти варианты обязанный субъект также выбирает, принятие одного из них также есть волевое и осознанное решение, а значит, оно является в той же мере свободным, что и поведение управомоченного субъекта. Более того, даже если должник откажется удовлетворить требования кредитора по уплате денежных средств, то он все равно делает осознанный волевой выбор по направлению к удовлетворению притязаний контрагента в принудительном порядке (может быть, через опись имущества должника). Ж.П. Сартр писал: «Выбор возможен в определенном

¹³Матузов. Н.И. К делению права на объективное и субъективное. / Н.И. Матузов // Правоведение. — 1971. №2. С. 103-111.

¹⁴Хохлова. Е.М. Субъективное право и юридическая обязанность в механизме правового регулирования: дис. ... канд. юридических наук / Е.М. Хохлова. — Саратов, 2008. — С. 61.

¹⁵Кудрявцев. В.Н. Право и поведение. / В.Н. Кудрявцев. — М., 1987. — С. 41.

¹⁶Протасов, В.Н. Что и как регулирует право: учеб. пособие. / В.Н. Протасов. — М.: Юрист, 1995. — С.5.

¹⁷Матузов, Н.И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. / Н.И. Матузов. — М., 1972. — С. 28.

¹⁸Пустобаева. Л.А. О понятии субъективного права. / Л.А. Пустобаева // Правоведение. — 1984. — №3. — С. 47- 4.

¹⁹Матузов, Н.И. Указ соч. С. 144.

смысле, но невозможно не выбирать. Я всегда могу выбирать, но я должен знать, что даже в том случае, если я ничего не выбираю, я тем самым все-таки выбираю»²⁰.

И наоборот, несостоятельность вышеуказанного тезиса можно показать путем рассуждений от противного. Предоставляемые носителю субъективного права объективной нормой возможности поведения также конечны. Так, например, статья 17 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» предусматривает следующие возможности для подачи иска потребителем: «Иски о защите прав потребителей могут быть предъявлены по выбору истца в суд по месту:

- нахождения организации, а если ответчиком является индивидуальный предприниматель, — его жительства;

- жительства или пребывания истца; заключения или исполнения договора»²¹.

Мы видим здесь свободу выбора, но, опять же, свободу выбора из трех предоставленных законом возможностей.

Снова могут возразить, что принципиальное отличие свободы выбора носителя субъективного права в том, что он может отказаться от любого из вышеперечисленных вариантов поведения, как бы оставить право в потенции, не воспользоваться им, чего нельзя вроде бы сказать об обязанной стороне. Но, как было показано выше, отказ от выбора как вариант выбора присущ и обязанному субъекту.

Так в чем же заключается свобода выбора обладателя субъективного права, в чем проявляется зависимость субъективного права от воли субъекта? Вновь приведем слова Н.И. Матузова: «Объективное право в целом носит императивный, властно-повелительный характер, тогда как субъективная сторона права в основном диспозитивна, она зависит не только от воли законодателя, но и от воли самих субъектов-исполнителей...»²². Почему автор говорит, что субъективное право «в основном диспозитивно (курс. авт.)»? К сожалению, он не раскрывает, в какой части (пусть даже малой) субъективное право является императивным, не зависящим от воли субъекта. Действительно, непонятно, как у данного автора утверждение о свободе выбора может согласовываться с «в основном» диспозитивным характером последнего.

На основании вышеприведенных умозаключений нужно признать спорным и утверждение В.Н. Протасова о том, что варианты поведения в рамках субъективного права, в отличие от юридической обязанности, регламентируются объективной нормой «нежестко». Вводить критерий жесткости и нежесткости и на основании этого различать свободу и несвободу волеизъявления неоправданно. Иное как раз и приводит к тому, что субъективное право называется диспозитивным только за счет того, что норма права, как правило, закрепляет несколько вариантов возможного поведения субъекта. Но наличие, скажем, четырех вариантов поведения управомоченного субъекта и только двух вариантов поведения обязанного субъекта вовсе не дает оснований утверждать о диспозитивности субъективного права, свободе воли. Налицо **лишь количественная, а не качественная разница**. Причем не факт, что количество возможных вариантов поведения управомоченного субъекта всегда будет больше, чем у обязанного. Иное бы также противоречило общепризнаваемому тезису о том, что любому праву должна корреспондировать соответствующая обязанность, а, значит, и наоборот.

Г. Кельзен предлагает с логической точки зрения трудно опровержимое доказательство свободы субъекта, когда тот совершает юридически значимый поступок: «Согласно обычным представлениям, свобода есть противоположность казуальной детерминированности. Свободным считается тот, кто не подчиняется закону причинности»²³. Но о таковой причинности, по Г.Кельзену, можно вести речь только в отношении природных явлений; в сфере же права казуальность отсутствует. И действительно трудно, не искажая философских представлений о свободе, говорить, что принятая парламентом норма права является причиной поведения субъекта, которое в свою очередь необходимо было бы рассматривать как следствие, а, значит, нет никаких оснований характеризовать субъекта как несвободного. Норма права, согласно которой человек должен говорить правду, бессмысленна, — пишет Г. Кельзен, — так как она не может рассматриваться в качестве причины, ведь причина должна с неизбежностью порождать следствие, а в данном случае возможность лжи никак не исключить. Но здесь необходимо указать на следующее. Да, действительно, норма права не может рассматриваться в качестве причины поведения человека, так как вполне вероятно несоблюдение этой нормы. Однако развивая данную мысль, мы были бы вынуждены признать свободным и солдата, получившего задание, связанное с риском для жизни. По логике Г.Кельзена, он может бежать или просто проигнорировать такой приказ; значит, и последний нельзя рассматривать в качестве причины. Однако данный автор здесь не принимает во внимание тот факт, что такой субъект прекрасно осознает всю серьезность последствий подобного отступления от нормы. По сути Г.Кельзен отождествляет свободу с возможностью нарушения нормы, с противоправным поведением. Но сказать, что субъект свободен от нормы, потому что он в любой момент может ее нарушить, значит, полностью

²⁰Сартр, Ж.П. Экзистенциализм — это гуманизм. / Ж.П. Сартр. — М.: Вагриус, 2006. — С. 242.

²¹Закон Российской Федерации «О защите прав потребителей» от 7.02.1992 г. / Собрание законодательства РФ. — 15.01.1996. — №3. — Ст. 140 // Российская газета. — 1996. — №8.

²²Матузов, Н.И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. / Н.И. Матузов. — М., 1972. — С.28.

²³Кельзен, Г. Чистое учение о праве. / Г. Кельзен. — М.: ИНИОН АН СССР, 1987. — С. 127.

проигнорировать немаловажный факт страха перед наказанием. Наверное, не зря до сих пор ведутся споры относительно правомерности суда над некоторыми нацистскими чиновниками, так как последние вполне обоснованно указывали, что в случае неисполнения приказаний им и их семьям неизбежно грозила бы казнь. Возможность нарушения нормы, за которым с неизбежностью должно последовать наказание, не есть проявление свободы. При такой постановке проблемы обосновывается лишь то, что субъект свободен совершить противоправное поведение.

Тогда в чем же можно найти свободу волеизъявления, выбора? Ведь если субъект будет не в состоянии проявить себя, не сможет наложить свой отпечаток на субъективное право, то исчезает такой признак субъективного права, как зависимость от субъекта, а, значит, под сомнение ставится и вся конструкция. Если, как было показано выше, вывести диспозитивность субъективного права в сопоставлении его с юридической обязанностью нельзя, то остается следующий вариант: обосновать диспозитивность субъективного права в его соотношении с правом объективным. «Субъективное право определяется в правовой науке как гарантируемые законом вид и мера возможного или дозволенного поведения лица. В основе субъективного права лежит юридически обеспеченная возможность»,²⁴ — писал А.С.Пиголкин. Таким образом, устанавливаемый объективной нормой перечень возможных вариантов поведения и позиционируется подчас современной правовой наукой как проявление свободы лица, а **зависимость субъективного права от воли субъекта рассматривается как возможность своим осознанным волевым решением выбрать один из предусмотренных объективной нормой вариантов поведения.**

Давайте же задумаемся над тем, насколько оправданно характеризовать в данном случае субъективное право через категории свободы, диспозитивности. Для этого обратимся к философскому пониманию термина «свобода», что будет тем более оправданным в свете того, что право ведение не может использовать данное понятие в отрыве от его философского осмысления. «Свобода — состояние самоопределения субъекта, выбирающего, опираясь на собственный дух, цели и средства своей деятельности и выступающего тем самым в качестве сознательного и ответственного творца»²⁵. Большая советская энциклопедия дает следующее понимание свободы воли: «Это философская категория, обозначающая философско-этическую проблему — самоопределяем или детерминирован человек в своих действиях...»²⁶. Философия ставит решение вопроса о свободе или несвободе человека в зависимости от его личного могущества: «Чем могущественнее человек, тем шире его возможности, тем значительнее благие или неблагие последствия его выбора, тем больше его «авто рство» в мире, и, следовательно, ответственность»²⁷. В таком понимании свобода есть нечто, произрастающее из самого субъекта, наполненное волей субъекта. Однако таким образом понимаемая свобода вовсе не означает вседозволенность. Мыслители, философствовавшие в русле проблем экзистенциализма (Ф.М. Достоевский, Н. Бердяев, М. Хайдеггер, Ж.П.Сартр), наоборот, рассматривали свободу прежде всего как печать ответственности, как неизбывную заботу. Э.Фромм писал, что свобода есть и основа достоинства человека, и тяжкое бремя, от которого можно избавиться, лишь отказавшись от себя²⁸.

Свобода в философии отнюдь не рассматривается как возможность выбора чего угодно, в том числе и зла: такого рода выбор относится не к свободе, а к произволу. Свобода понимается как совокупность двух составляющих: внутренней (свобода воли) и внешней (свобода волеизъявления). Большинство философов занимает промежуточную между детерминизмом и индетерминизмом позицию, согласно которой свобода есть познанная необходимость. Не вдаваясь глубоко в философскую проблематику свободы, отметим лишь, что принципиально важным для понимания свободы в данной отрасли права является ее выведение из самого субъекта²⁹. «Главное отличие чело века от других видов жизни — не разум и, разумеется, не тело. Главное — свободная воля и способность делать выбор. Я делаю так, как Я хочу, и потому Я — человек. Мои решения зависят не от внешних обстоятельств, а от чего-то внутреннего. Состояние свободы или несвободы — внутреннее состояние (*курс. авт.*)»³⁰.

Каким же образом утвердившийся в отечественном правоведении взгляд на субъективное право согласуется с таким пониманием свободы? У Л.Б.Тиуновой находим: «Наиболее выпукло право как объективно необходимый и возможный масштаб свободы проявляет себя в право отношениях, выражающих юридическую связь между обязанностью и правом. Последнее есть мера возможного

²⁴Теория государства и права: учеб. пособие для вузов. / под ред. А.С. Пиголкина. — М.: ЮрайтИздат, 2007. — С. 503.

²⁵Краткий философский словарь / под ред. А.П. Алексеева. — М.: Проспект, 2008. — С. 340. По вопросу о понятии «свобода» и соотношении последней с правом см.: *Seelman, K. Rechtsphilosophie.* / K. Seelman. — Мюнхен: Verlag C.H. Beck, 2007; *Steiner, R. Die Philosophie der Freiheit.* / R. Steiner. — Dornach, 1929.

²⁶Большая советская Энциклопедия. — М.: ОГИЗ РСФСР, 1969-1978 гг.

²⁷Краткий философский словарь / под ред. А.П. Алексеева. — М.: Проспект, 2008. — С. 340.

²⁸Фромм, Э. Бегство от свободы. Человек для себя. / Э. Фромм. — М.: АСТ, 2006. В этом же ключе писал О. Шпенглер: «Свобода и необходимость были некогда идентичны. Теперь же под свободой понимают отсутствие дисциплины». — *Шпенглер, О. Закат Европы. Очерки мифологии мировой истории: Гештальт и действительность.* / О. Шпенглер. — М.: Эксмо, 2007. — С. 224.

²⁹Хотя, конечно же, далеко не все философы придерживались данной точки зрения. Интересную критику идеи свободы человека можно найти, например, у Ф. Ницше.: *Ницше, Ф. Человеческое, слишком человеческое.* / Ф. Ницше. — СПб.: Азбука-классика, 2007.

³⁰Проект «Россия»: в 3 ч. Ч. 1. — М.: Эксмо, 2008. — С. 80.

поведения, т.е. определенная свобода выбора и деятельности, сопряженная с соответствующей обязанностью и ответственностью»³¹. «Как мера возможного поведения субъективное право выражает свободу волеизъявления участника общественных отношений. Но эта свобода не абсолютна и не беспредельна»³², — отмечала Л.А. Пустобаева.

Данные авторы указывают на то, что свобода проистекает не из субъекта и выбор делает не субъект. На первый взгляд, эта та же осознанная необходимость. Ведь субъект прекрасно понимает суть происходящего, разумеет предоставляемые ему объективной нормой возможности. Но это лишь кажущееся сходство с философским пониманием осознанной необходимости. В философии под последней понимается, скорее, предшествующая действию рефлексия; свобода появляется именно тогда, когда необходимость уже осознана. Представляется, что именно это имел в виду прекрасный знаток Г.В.Ф. Гегеля Н.А. Ильин, когда отмечал: «Обрести свободу можно через добровольное самообязывание...»³³. В предлагаемой же трактовке субъективного права как свободы отсутствует предвосхищение необходимости, субъект осознает необходимость уже *post factum*. А, значит, речи о свободе в философском смысле уже идти не может. Определяя субъективное право как свободу, как свободное волеизъявление, **господствующий ныне подход искажает философское понимание термина «свобода»**, так как за указанием на свободу волеизъявления субъекта сразу же следует установка на ограниченность выбора вариантами, предоставляемыми объективной нормой. Г.Ф. Шершеневич в полемике с Е.Н. Трубецким как-то заметил: «...Приходится сказать относительно всей этой тенденции определять право по началу свободы, что или это определение лишено всякого содержания, на что не рассчитывали его авторы, так как всякая социальная норма ограничивает свободу индивида, или это определение есть явное противоречие действительности, чего упорно не хотят видеть его сторонники»³⁴. Определения субъективного права, апеллирующие к свободе, неизбежно вызывают ассоциацию со следующим высказыванием Л.Дюги: «Свобода есть только свобода выполнять свой социальный долг», свою «социальную миссию»³⁵.

Но даже не это главное. В таком подходе теряется момент, согласно которому свобода создается самим субъектом. Будучи изначально поставленным в необходимость выбирать между заранее заданными вариантами поведения субъект ни в коем случае не может быть охарактеризован как свободный. Иное неправомерное понимание свободы и приводит к следующим высказываниям: «По своей юридической природе субъективное право есть законодательно признанная свобода *определенного* поведения (*курс авт.*)»³⁶. Объективное право — как шкатулка с двойным дном: туда можно что-то положить, а затем незаметно от посторонних глаз забрать это что-то. При этом предполагается, что абстрактная формулировка определения субъективного права как свободы не страдает. Эта «свобода» как была «свободой», так вроде бы ею и осталась, ведь именование свободой не меняется в зависимости от содержания «шкатулки» объективного права.

Но, сделав вывод о неправомерности характеристики субъективного права в целом через такие категории как «свобода», «свободное волеизъявление», нужно сразу же оговориться, что в рамках предоставленных субъекту возможных вариантов поведения он действительно выбирает, и выбирает свободно. Но **такой выбор не должен приводить к неправомерному распространению качества свободы на все понятие субъективного права.**

Кроме того, тезис о диспозитивности субъективного права можно оспорить еще и на следующем основании. Вновь приведем суждение Н.И. Матузова: «Объективное право в целом носит императивный, властно-повелительный характер, тогда как субъективная сторона права в основном диспозитивна, она зависит не только от воли законодателя, но и от воли самих субъектов-исполнителей...»³⁷. Логически непонятной является операция, согласно которой императивное, властно-повелительное объективное право может породить диспозитивное субъективное право. Как несвобода может дать жизнь свободе?

Так как же можно охарактеризовать субъективное право? В чем все-таки проявляется такое его качество, как зависимость от субъекта, его воли? С.С. Алексеев по этому поводу замечал, что именно от субъекта зависит, «совершать или не совершать дозволенные действия, совершать их в полном объеме или же частично, в порядке, наиболее удобном для удовлетворения своего интереса, и так далее. Короче,

³¹Тиунова, Л.Б. Плюрализм интересов и правопонимания. / Л.Б. Тиунова // Правоведение. — 1990. — №1. — С. 24-32.

³²Пустобаева, Л.А. О понятии субъективного права. / Л.А. Пустобаева // Правоведение. — 1984. — №3. — С. 47-54.

³³Ильин, И.А. О сущности правосознания: в 2 т. Т.1. / И.А. Ильин. — М., 1993. — С. 99. См. также: И.А. Ильин Путь духовного обновления. / И.А. Ильин. / М. — АСТ. — 2006. — 365с.

³⁴Шершеневич, Г.Ф. Философия права: в 2 т. Т. 1. / Г.Ф. Шершеневич. — М., 1911. — С. 279.

³⁵Дурденевский, В.Н. Субъективное право и его основное разделение. // Правоведение. — 1994. — №3. — С. 78-95. Печатается по: Сборник Общества исторических, философских и социальных наук при Пермском университете. Вып. 1. / под ред. Г.В.Вернадского. — Пермь, 1918. — С. 66-101.

³⁶Пустобаева, Л.А. О понятии субъективного права. / Л.А. Пустобаева // Правоведение. — 1984. — №3. — С. 47-54.

³⁷Матузов, Н.И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. / Н.И. Матузов. — М.; 1972. — С. 28.

управомоченный⁴⁰ в тех или иных пределах располагает свободой действий, самостоятельностью в реализации известного правоотношения»³⁸. «Субъективному праву присуще свойство распоряжаемости», — отмечал С.В. Курьлев³⁹. Именно тот факт, что субъект может выбирать из предоставленных ему объективной нормой возможностей и позволяет говорить о зависимости субъективного права от субъекта, Н.И. Матузов пытается подкрепить данный тезис указанием на то, что «во многих случаях от воли субъекта зависит не только использование субъективного права, но и само его возникновение»⁴⁰. Однако, думается, что здесь речь должна идти именно о зависимости факта *возникновения* явления, а не о зависимости самого явления. Ведь зависимость на стадии порождения не означает зависимость на стадии существования.

Таким образом, характеристика субъективного права как зависящего от субъекта правомерна только в смысле возможности выбора субъектом из предлагаемых ему объективной нормой вариантов поведения. Признаки субъективного права, выделяемые современным правоведением вслед за советской юридической наукой, не раскрывают подлинной сущности субъективного права, а указывают лишь на инструментальную роль последнего по отношению к объективной норме, что, в свою очередь, является следствием господствующего сегодня «объективного» подхода к праву. В данных условиях надделение субъективного права качествами свободы, диспозитивности неоправданно, так как не может понятие «свобода» гармонизировать с таким пониманием субъективного права, где «за индивидом сохраняется относительная независимость и самостоятельность — известная свобода выбора и решения (курс. авт.)»⁴¹. Там где Брут живет, Цезарь жить не может.

Изучение истории становления такого понятия как «субъективное право» позволяет нам сказать, что **разница между дореволюционными трактовками субъективного права и сегодняшним его пониманием существенна и концептуальна. Причем речь идет не о последовательном развитии дореволюционных представлений и трансформации их в советской правовой науке, а, скорее, о нарушении преемственности.** Если у С. Муромцева субъективное право — это открытая для человека возможность совершения известного рода поступков⁴², а у А.А. Рождественского — «...это юридическая власть субъекта над вещами и действиями других лиц. »⁴³, то ныне утвердившееся определение субъективного права изначально ориентировано на констатацию зависимости последнего от права объективного. Так, у Н.И. Матузова встречается только упоминание о том, что когда-то субъективное право определяли как «размер личной мощи»⁴⁴.

«Понятно, что очень сложно дать совершенно новую трактовку субъективного права, — отмечает Е.М. Хохлова, — поскольку общепризнанное определение — *гарантируемые законом вид и мера возможного или дозволенного поведения лица (курс, авт.)* — позволяет наиболее точно выявить сущность данной правовой категории»⁴⁵. Нет, можно и нужно дать, но не новую, а *иную* характеристику интересующего нас понятия, и неопределимую помощь здесь окажет богатое наследие русской дореволюционной правовой мысли. **Думается, что определения субъективного права как «сферы личной правовой мощи» или «сферы правовой мощи субъекта» позволят как раз-таки запечатлеть момент самости, факт наполнения права субъектом.** А указание на сферичность как раз-таки акцентирует внимание на том, что при такой трактовке вовсе не идет речи об абсолютной и порочной свободе. Аргумент противников такого подхода о «неконтролируемости» субъективного права не может быть признан состоятельным хотя бы потому, что в философском понимании свобода вовсе не отождествляется со вседозволенностью. Свобода с неизбежностью подразумевает рамки, ее ограничивающие.

Человек всегда ограничен: биологией, обществом. Свобода — это его способность действовать в этих ограничениях на основе свободы воли. Он максимально свободен, если имеет возможность выбирать цель и средства для своей деятельности. Кто ограничивает свободу? Государство задает условия действия субъекта и тем самым ограничивает, очерчивает поле реализации свободы воли. Общественные нормы, семья поступают так же. Сам человек может не желать свободы или осознавать свою ограниченность имеющимися обстоятельствами и не действовать. Поэтому свобода всегда конкретна, она всегда в рамках. Задача индивида — хорошо осознавать рамки и добиваться максимально возможной для себя свободы

³⁸Алексеев, С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом обществе. / С.С.Алексеев. — М.: Юридическая литература, 1966. — С.138.

³⁹Матузов, Н.И. К делению права на объективное и субъективное. / Н.И. Матузов//Правоведение. — 1971.- №2. С. 103-111.

⁴⁰Там же.

⁴¹Марксистско-ленинская общая теория государства и права / под ред. Чхиквадзе. — М.: Юридическая литература, 1970. — С. 364.

⁴²Муромцев, С. Определение и основное разделение права. / С. Муромцев. — М., 1879. — С. 58.

⁴³Рождественский, А.А. Теория субъективных публичных прав. / А.А. Рождественский. — М.; 1913. — С. 23

⁴⁴Матузов, Н.И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. / Н.И. Матузов. М.; 1972. С.17.

⁴⁵Хохлова, Е.М. Субъективное право и юридическая обязанность в механизме правового регулирования: дис. ... канд. юридических наук. / Е.М. Хохлова. — Саратов, 2008. С.65-66.

внутри этих рамок, постоянно стремясь расширить их. Неправомерное же отождествление свободы с произволом не может служить аргументом против выведения субъективного права из самого субъекта.

Библиография:

1. Алексеев, С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом обществе. / С.С. Алексеев. — М., 1966. — 302 с.
2. Бережнов, А.Г. К вопросу об «объективном» и «субъективном» в контексте теоретико-методологических проблем правопонимания. / А.Г. Бережнов // Вестн. Моск. гос. ун-та. — Сер. 11. Право. — 2004. — №4. — С.6-11.
3. Дурденевский, В.Н. Субъективное право и его основное разделение. // Правоведение. -1994. — №3. — С. 78-95. Печатается по: Сборник Общества исторических, философских и социальных наук при Пермском университете. Вып. 1. / под ред. Г.В. Вернадского. — Пермь, 1918. С. 66-101.
4. Ильин, И. А. О сущности правосознания: в 2 т. / И.А. Ильин. — М. — 1993.
5. Кельзен, Г. Чистое учение о праве. / Г. Кельзен. — М.: ИНИОН АН СССР, 1987. — 196с.
6. Коркунов, Н.М. Лекции по общей теории права. / Н.М. Коркунов. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. — 395с.
7. Кудрявцев, В.Н. Право и поведение. / В.Н. Кудрявцев. — М., 1987.— 410с.
8. Матузов, Н.И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. / Н.И. Матузов. — М., 1972. — 304 с.
9. Протасов, В.Н. Правоотношение как система. / В.Н. Протасов. — М.: Юридическая литература, 1991. — 141с.
10. Пустобаева, Л.А. О понятии субъективного права. / Л.А. Пустобаева // Правоведение. — 1984. — №3. — С. 47-54.
- И. Рождественский, А.А. Теория субъективных публичных прав. / А.А. Рождественский. — М., 1913. — 243с.
12. Шершеневич, Г.Ф. Философия права: в 2 т. Т. 1. / Г.Ф. Шершеневич. — М.: Типография Товарищества И.Н.Кушнеревы, 1911. —359с.