

# Проблемы и вопросы гражданского права

УДК 342.7+34.03

## ОХРАНИТЕЛЬНЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ И НОРМЫ: ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

**Т. П. Подшивалов,**

*кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса, Южно-Уральский государственный университет*

**Дана развернутая характеристика охранительного правоотношения. Особое внимание уделено основанию его возникновения. Анализируется вопрос о структуре охранительной нормы; на основании сделанного вывода решается проблема соотношения гражданско-правовых мер ответственности и мер защиты.**

**Ключевые слова:** защита гражданских прав, охранительные правоотношения, норма права, структура нормы права, охранительная норма права.

Значение охранительных правоотношений состоит в том, что защита нарушенного или оспоренного гражданского права, а также реализация мер гражданско-правовой ответственности происходят в рамках новых, не существовавших до нарушения права правоотношений.

Особое значение исследование охранительных правоотношений имеет для рассмотрения права на защиту. Дело в том, что реализация гражданско-правовых требований (вещных, обязательственных и иных исков) происходит в охранительном правоотношении относительного характера.

Идеи, послужившие основанием к выделению регулятивных и охранительных правоотношений, впервые были высказаны С. А. Муромцевым. Он разделял гражданские правоотношения на «защищаемые и защищающие» отношения. Их различия С. А. Муромцев видел в том, что защищающие отношения связаны с принудительной реализацией прав, а защищаемые связаны с осуществлением прав<sup>1</sup>.

Теория охранительных правоотношений в настоящее время получила широкое применение как в общей теории права, так и в доктрине гражданского права. Суть ее, по мнению В. В. Бутнева, состоит в том, что защита интересов, а также реализация мер юридической ответственности и других мер принуждения происходят в рамках новых, не существовавших до нарушения права правоотношений<sup>2</sup>.

Главное достоинство теории заключается в том, что она нацеливает на исследование механизма защиты субъективных граждан-

ских прав как одного из «блоков» (подсистемы) механизма правового регулирования. При этом защита права не сводится лишь к принудительной их реализации, а предполагает целую систему элементов механизма защиты – средств защиты.

В процессе развития теории охранительного правоотношения сложились разные взгляды на его содержание и функциональное назначение. Рассмотрим наиболее значимые и концептуальные из них.

Е. Я. Мотовиловкер считает, что охранительное правоотношение возникает из противоречия, которое заложено в регулятивном правоотношении. Это противоречие заключается в том, что связь «право – обязанность» в регулятивном правоотношении может реализоваться двояким образом. Интерес управомоченного может либо удовлетворяться исполнением обязанности, либо не удовлетворяться ее нарушением. В первом случае регулятивное правоотношение благополучно заканчивается путем самостоятельного осуществления; во втором случае его охватывает кризис, поскольку спорная ситуация (правонарушение, оспаривание и др.) свидетельствует о невозможности удовлетворения интереса обладателя права. Поэтому оно сменяется другим правоотношением – охранительным, в рамках которого интерес управомоченного уже может удовлетвориться посредством принуждения. Спорное регулятивное правоотношение в этом случае или вообще уничтожается, или «парализуется», «замораживается» до тех пор, пока не осуществится охранительное правоотношение<sup>3</sup>.

Таким образом, назначение охранительного правоотношения Е. Я. Мотовиловкер видит в том, чтобы устранить препятствия на пути реализации регулятивного правоотношения и либо дать ему дальнейший ход, либо подвести итог неудавшемуся правоотношению.

Согласно позиции, которой придерживается В. Н. Протасов, охранительное правоотношение может возникать не только по поводу защиты регулятивного правоотношения, но и по поводу защиты других элементов правового механизма. Если угроза срыва процесса правового регулирования таится не в правоотношении, а в других элементах, то охранительное правоотношение может возникнуть уже по поводу их защиты. Так, оно возникает при утрате документов, удостоверяющих определенные юридические факты<sup>4</sup>.

Невольно возникает вопрос: может ли быть что-то юридически значимое вне правоотношения? Конечно, есть понятие «интерес», но оно является объектом правоотношения, а не элементом правового механизма. Что касается примера, то здесь вторым субъектом является государство.

В гипотезах охранительных норм права содержится указание на юридические факты, порождающие охранительные правоотношения. Юридические факты – это обстоятельства, вызывающие наступление определенных правовых последствий – возникновение, изменение или прекращение правовых отношений.

Большинство авторов, в той или иной мере касающихся охранительных правоотношений, утверждают, что последние возникают в связи с правонарушениями<sup>5</sup>.

А. В. Мицкевич отмечает, что охранительное правоотношение возникает, «когда нарушены права и не исполнены обязанности, когда права и интересы участников правоотношений или каждого лица, всего общества нуждаются в правовых мерах защиты»<sup>6</sup>.

В. К. Бабаев полагает, что охранительные правоотношения возникают вследствие неправомерного поведения субъектов как реакция государства, общества, других субъектов на такое поведение<sup>7</sup>.

Все эти мнения правильны, однако ограничивают круг юридических фактов, порождающих охранительные правоотношения; на сегодняшний день необходимо более точное, емкое основание. Более точным будет основание, предложенное теоретиками охранительного права.

Е. Я. Мотовиловкер определяет охранительное правоотношение как правоотношение, возникшее из предусмотренных законом конфликтных ситуаций, препятствующих осуществлению регулятивного правоотношения<sup>8</sup>. В. В. Бутнев критерием возникновения охранительных правоотношений справедливо называет препятствие в реализации субъективного права (его нарушение, уничтожение, оспаривание)<sup>9</sup>.

Охранительные нормы права являются нормативной основой охранительных правоотношений, а предметом их регулирования являются общественные отношения, которые складываются в ходе преодоления препятствий в реализации субъективных прав.

Ряд авторов ставит под сомнение обоснованность деления норм права на регулятивные и охранительные. Так, А. К. Сергун пишет: «В системе права все нормы между собой связаны и взаимно обуславливают друг друга, и выделять из них только регулятивные или только охранительные не представляется возможным. Одна и та же норма может быть регулятивной в одном отношении и правоохранительной в другом. Иными словами, каждая норма имеет как регулятивный характер (поскольку она предназначена регулировать поведение), так и охранительный (поскольку она, будучи оснащена государственной санкцией, охраняет возможность и необходимость определенного поведения). Поэтому необходимо говорить о регулятивной и охранительной функциях права в целом и каждой нормы в ее системе»<sup>10</sup>. С данной точкой зрения нельзя согласиться, в связи со слабой аргументацией. У большинства ученых наличие как регулятивных, так и охранительных норм не вызывает сомнения<sup>11</sup>.

Как справедливо отмечает В. К. Бабаев, вид нормы права зависит от характера ее элементов, их количества, расположения, способа связи и назначения<sup>12</sup>. Структура нормы права обуславливает ее содержание (и наоборот), а структурные различия являются причиной отличия в содержании охранительных и регулятивных норм права.

Более того, если предположить, что отсутствуют охранительные нормы, то отпадает основание разграничения гражданско-правовых мер ответственности и защиты, проводимого по отличиям в структуре охранительных норм, их закрепляющих. В свою очередь разграничение мер ответственности и защиты позволяет выстроить системы этих

мер, которые совместно с превентивными мерами образуют систему охранительного воздействия. При этом отсутствие системности как мер ответственности, так и мер защиты делает невозможным разрешение ряда проблем гражданского права, в частности проблемы конкуренции исков.

Рассмотрим более детально вопрос о разграничении мер ответственности и защиты на основе структуры нормы права. Дело в том, что охранительная норма права, закрепляющая меру защиты, не содержит, в отличие от охранительной нормы права, закрепляющей меру ответственности, такого элемента, как санкция.

Приведем пример из сферы защиты вещных прав – виндикационный иск. Право собственности само по себе протекает в рамках регулятивного правоотношения и основывается на регулятивных нормах. Поскольку вещные правоотношения являются абсолютными, то праву одного лица (собственника) соответствует пассивная обязанность неопределенного числа всех прочих лиц воздержаться от его нарушения.

В случае возникновения препятствия в осуществлении субъективного права владения, пользования, распоряжения (например, в случае незаконного перехода вещи во владение другого лица) появляется новое, уже охранительное правоотношение. При этом оно основывается на охранительной норме права, включающей в себя гипотезу и диспозицию.

Гипотеза – это условие, при котором норма подлежит применению<sup>13</sup>, возникают, изменяются или прекращаются права и обязанности, предусмотренные диспозицией нормы<sup>14</sup>. Следовательно, это и есть основание возникновения охранительного правоотношения, т.е. юридический факт, свидетельствующий о наличии препятствия.

В данном случае у собственника появляется новое право – право требования (притязания) – субъективное право истребовать свое имущество из незаконного владения. Право требования корреспондирует активной обязанности незаконного владельца вернуть вещь, которая исполняется либо добровольно, либо принудительно посредством предъявления виндикационного иска и исполнения решения суда. Данное право и обязанность образуют диспозицию охранительной нормы, предусматривающей меру защиты. Диспозиция – это правило поведения<sup>15</sup>; права и обязанности<sup>16</sup>. В подтверждение заявленной по-

зиции можно привести слова Е. Я. Мотовилова: «Охранительное субъективное право в новом отношении занимает место, которое имела обязанность в регулятивном. Теперь за правом стоит или способность принуждения, или возможность односторонних действий, т.е. сила, которая в состоянии привести правоотношение к цели»<sup>17</sup>.

Следовательно, истребование имущества в нашем случае не является санкцией, она охватывается диспозицией.

В регулятивном правоотношении есть обязанность не нарушать право собственности, которая по своему характеру является пассивной (запрет действовать). И только в случае неисполнения этой обязанности каким-либо лицом возникает новое охранительное правоотношение, содержание которого отличается от содержания регулятивного правоотношения. В охранительном правоотношении обязанность вернуть имущество является активной и, самое главное, обеспечена принуждением со стороны государства. Е. Я. Мотовилов справедливо указывает, что новое свойство, которое имеет охранительное правоотношение и не имеет регулятивное, заключается в его способности принудительного осуществления определенной меры поведения, лежащей на обязанном субъекте<sup>18</sup>. Правовые связи между обязанным и управомоченными лицами образуют содержание охранительного правоотношения, и они же представляют собой диспозицию соответствующей нормы права. Естественен и закономерен вывод о том, что диспозиция нормы права не может быть ее же санкцией. То же самое относится и к утверждению, что структура охранительной нормы, закрепляющей меру защиты, состоит из гипотезы и диспозиции. Обратный вывод нарушает законы логики.

Незаконный владелец возвращает только то, что и так ему не принадлежит. Иными словами, он не несет никаких неблагоприятных последствий<sup>19</sup>, так как его имущественная сфера не уменьшается. В случае если незаконный владелец возмездно приобрел истребуемое имущество, то он может восстановить свои права при помощи предъявления иска о недействительности сделки. Как правило, в такой ситуации спор разрешается в одном судебном разбирательстве.

Таким образом, в содержании охранительной нормы права, устанавливающей меру защиты, отсутствует санкция. Такой же раз-

бор можно провести на примере вещных исков, кондикционного и реституционного требований и др., что подтверждает обоснованность вывода.

---

<sup>1</sup> См.: Муромцев С. А. Гражданское право Древнего Рима. М., 2003. С. 262; Муромцев С. А. Определение и основное разделение права // Избранные труды по римскому и гражданскому праву. М., 2004. С. 590–592.

<sup>2</sup> См.: Бутнев В. В. Несколько замечаний к дискуссии о теории охранительных правоотношений // Вопросы теории охранительных правоотношений. Ярославль, 1991. С. 7.

<sup>3</sup> См.: Мотовиловкер Е. Я. Теория регулятивного и охранительного права. Воронеж, 1990. С. 54–55.

<sup>4</sup> См.: Протасов В. Н. Основы общеправовой процессуальной теории. М., 1991. С. 74.

<sup>5</sup> См.: Алексеев С. С. Проблемы теории права. Т. 1. Свердловск, 1972. С. 286; Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М., 1972. С. 180 и др.

<sup>6</sup> Проблемы общей теории права и государства / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. М., 2004. С. 372.

<sup>7</sup> См.: Теория государства и права / под ред. В. К. Бабаева. М., 2003. С. 259.

<sup>8</sup> См.: Мотовиловкер Е. Я. Указ. соч. С. 54.

<sup>9</sup> См.: Бутнев В. В. Указ. соч. С. 8.

<sup>10</sup> Сергун А. К. Некоторые итоги развития теории охранительных правоотношений // Проблемы защиты субъ-

ективных прав граждан и организаций в свете решений XXVII съезда КПСС: сборник научных трудов Всесоюзного юридического заочного института. М., 1988. С. 58.

<sup>11</sup> См.: Теория государства и права / под ред. В. К. Бабаева. М., 2003. С. 382; Проблемы общей теории права и государства / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. М., 2004. С. 255; Общая теория права / под ред. А. С. Пиголкина. М., 1995. С. 157–158; Черданцев Л. Ф. Теория государства и права: курс лекций. Екатеринбург, 1996. С. 83–84; Теория государства и права / под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова. М., 2002. С. 285–286; Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права. М., 2003. С. 285–286 и др.

<sup>12</sup> См.: Теория государства и права / под ред. В. К. Бабаева. М., 2003. С. 381.

<sup>13</sup> См.: Голунский С. А., Строгович М. С. Теория государства и права. М., 1940. С. 251.

<sup>14</sup> См.: Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства. М., 2002. С. 392.

<sup>15</sup> См.: Голунский С. А., Строгович М. С. Указ. соч. С. 251; Теория государства и права / под ред. В. К. Бабаева. М., 2003. С. 383.

<sup>16</sup> См.: Нерсесянц В. С. Указ. соч. С. 392.

<sup>17</sup> Мотовиловкер Е. Я. Указ. соч. С. 54.

<sup>18</sup> Там же. С. 55.

<sup>19</sup> Так в литературе определяется санкция. См.: Теория государства и права / под ред. В. К. Бабаева. М., 2003. С. 384; Нерсесянц В. С. Указ. соч. С. 392; Сырых В. М. Теория государства и права. М., 1998. С. 109; Венгеров А. Б. Теория государства и права. М., 2004. С. 429; Теория государства и права / под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова. М., 2002. С. 289 и др.

*Статья поступила в редакцию 20 августа 2012 г.*