

# РАЗДЕЛ I. ОБЩИЕ ВОПРОСЫ ЗАЩИТЫ ЧАСТНЫХ ПРАВ

УДК 347.1

**Н. П. Асланян**

## **СУБЪЕКТИВНОЕ ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО НА ЗАЩИТУ: ПРОФАНАЦИЯ ИДЕИ**

Одним из аспектов ведущейся в цивилистической доктрине на протяжении длительного времени дискуссии о признании классификации гражданских правоотношений на регулятивные и охранительные является трактовка субъективного права на защиту. К сегодняшнему дню сложились два противоборствующих подхода к решению этого вопроса. Согласно первому подходу, субъективное гражданское право на защиту существует в каждом гражданском правоотношении, входя в его состав в качестве правомочия каждого же субъективного гражданского права. Согласно второму подходу, субъективное гражданское право на защиту не может входить в состав каждого гражданского правоотношения в виде элемента каждого же субъективного гражданского права, поскольку оно существует только в охранительном правоотношении, являясь полноценным субъективным гражданским правом охранительного характера. Наряду с этими подходами в литературе предложен третий подход к решению указанного вопроса, согласно которому право на защиту имеет две формы существования и является одновременно и правомочием на защиту в составе каждого субъективного права и самостоятельным охранительным субъективным правом. В настоящей статье обосновано, что подобная трактовка искажает идею субъективного гражданского права на защиту как охранительного права, а, следовательно, и идею разделения правоотношений на регулятивные и охранительные.

*Ключевые слова:* субъективное гражданское право; регулятивное субъективное гражданское право; охранительное субъективное гражданское право; правомочие на защиту.

## THE SUBJECTIVE CIVIL RIGHT TO PROTECTION: PROFANATION OF THE IDEA

One of the aspects of the discussion that has been ongoing in the civil doctrine for a long time about the recognition of the classification of civil legal relations into regulatory and protective is the interpretation of the subjective right to protection. To date, two opposing approaches to solving this issue have emerged. According to the first approach, the subjective civil right to protection exists in every civil legal relationship, being part of it as a power of every subjective civil right. According to the second approach, the subjective civil right to protection cannot be part of every civil legal relationship in the form of an element of every subjective civil right, since it exists only in a protective legal relationship, being a full-fledged subjective civil right of a protective nature. Along with these approaches, the literature proposes a third approach to solving this issue, according to which the right to protection has two forms of existence and is simultaneously the right to protection as part of each subjective right and an independent protective subjective right. This article substantiates that such an interpretation distorts the idea of a subjective civil right to protection as a protective right, and, consequently, the idea of dividing legal relations into regulatory and protective.

*Keywords:* subjective civil law; regulatory subjective civil law; protective subjective civil law; the right to protection.

Дискуссия о понятии субъективного гражданского права на защиту длится в отечественном правоведении уже не одно десятилетие<sup>1</sup>. Как правило, определение самого субъективного гражданского права вопросов не вызывает, и доктрина едва ли не единодушно трактует его в качестве меры возможного поведения управомоченного лица<sup>2</sup>. Не вызывает вопросов и понимание субъективного права в качестве системы, включающей в свой

---

<sup>1</sup> Суть этой дискуссии наглядно представлена в трудах М. А. Гурвича [1, с. 129–151] и Е. Я. Мотовиловкера [2, с. 38–80].

<sup>2</sup> Я опускаю разногласия в трактовке субъективного гражданского права, которые сосредоточены на аспекте его понимания либо в качестве меры возможного поведения, либо в качестве возможности поведения. Полагаю, что этими разногласиями можно пренебречь, поскольку меру возможного поведения вполне можно отождествить с самой возможностью поведения [3, с. 390].

состав элементы, называемые правомочиями. Однако вопросы о трактовке субъективного гражданского права на защиту и его месте в системе цивилистических понятий вызывают в доктрине серьезные разногласия.

Ответ на эти вопросы зависит от теории, дающей содержательную и структурную интерпретацию субъективного права<sup>1</sup>. Таких теорий две. Они условно названы мной теорией «единого субъективного права» и теорией «охранительного субъективного права» [5, с. 8–9]. Согласно первой теории, право на защиту представляет собой правомочие, входящее в состав каждого субъективного гражданского права; согласно второй – вид субъективного гражданского права, а именно охранительное субъективное гражданское право. Эти теории входят в качестве компонентов в теорию более высокого уровня – теорию правоотношения, – существенной проблемой которой является классификация правоотношений на регулятивные правоотношения и охранительные правоотношения.

Классификация правоотношений на регулятивные правоотношения и охранительные правоотношения потому является проблемой теории правоотношения, что признается далеко не всеми правоведами, разделяя их на две оппозиционные группы. Дискуссия о классификации правоотношений на регулятивные и охранительные ведется одновременно с уже упомянутой дискуссией о понятии права на защиту и имеет такой же срок существования. Главная идея этой дискуссии заключается в признании необходимости разделения правоотношений на регулятивные и охранительные, а ее суть может быть выражена положением, согласно которому защита субъективного права не может осуществляться в том же самом правоотношении, в котором это право возникло и существует. Такая защита осуществляется в новом правоотношении – охранительном. Говоря иначе, единого субъективного права не существует, поскольку оно всегда либо регулятивное, либо охранительное [6, с. 11; 7, с. 8]. А это в свою очередь означает, что

---

<sup>1</sup> Учитывая, что термин «теория» является многозначным, поясню, что в настоящей работе я понимаю под теорией «некоторую систему знания, относящуюся к некоторой области действительности или к некоторым аспектам той или иной области действительности» [4, с. 132].

право на защиту представляет собой полноценное (или, как иногда указывается в литературе, «самостоятельное»<sup>1</sup>) субъективное право охранительного характера, и, следовательно, не должно трактоваться в качестве правомочия субъективного права.

Эта идея пробивала себе дорогу в отечественном правоведении достаточно длительный период времени.

Заслуга введения в научный оборот термина «охранительное правоотношение» принадлежит Н. Г. Александрову, хотя точности ради следует отметить, что он употреблял не словосочетание «охранительное правоотношение», а словосочетание «правоохранительное правоотношение». Рассматривая взаимосвязь правовой нормы и правоотношения, Н. Г. Александров обратил внимание на различие правоотношений, оформляющих законопослушное поведение субъектов права, с одной стороны, и «правонарушительное» поведение, с другой стороны. «Нарушение правовой нормы ведет к возникновению между правонарушителем и компетентным органом государства особого (правоохранительного) правоотношения, – писал правовед, – имеющего целью применение к нарушителю определенной санкции в случае подтверждения неправомерности совершенного действия» [8, с. 91–92]. Идею Н. Г. Александрова поддержал С. В. Курылев, который принял термин «правоохранительное правоотношение» и противопоставил это правоотношение «основному правоотношению». По его мнению, правоохранительные правоотношения не являются видоизменением или продолжением основного правоотношения, поскольку основное и правоохранительное правоотношения различаются по основаниям, содержанию и субъектам [9, с. 542]. О. С. Иоффе и М. Д. Шаргородский также поддерживали идею о существовании особого вида правоотношений, возникающих в случае правонарушения, и не только отметили, что характер правоотношений «меняется в случаях, когда они возникают в результате правомерного поведения, по сравнению с теми случаями, когда причиной их возникновения служит поведение неправомерное» [10, с. 193], но и разделили правоотношения на регулятивные и

---

<sup>1</sup> Я беру слово «самостоятельное» в кавычки, так как полагаю, что «несамостоятельных» прав не бывает. В литературе это слово употребляется для того, чтобы отграничить субъективное право от правомочия субъективного права.

охранительные по критерию оснований возникновения, а также дали дефиниции таких правоотношений, определив регулятивное правоотношение как правоотношение, возникающее в результате правомерного поведения, а охранительное правоотношение как правоотношение, возникающее в результате неправомерного поведения [10, с. 193–194].

Идея разделения правоотношений на регулятивные и охранительные получала все большую разработку и в 1972 г. С. С. Алексеев связал охранительные правоотношения с охранительной функцией права, классификацией правовых норм на регулятивные и охранительные, защитой субъективных прав и на основе этих признаков дал развернутое определение охранительных правоотношений [11, с. 268]. Таким образом, к 70-м гг. прошлого столетия идея получила в литературе определенные теоретические очертания, а за два последующих десятилетия – и признание у немалой части правоведов [12–17].

В 90-е гг. разработкой темы охранительных правоотношений активно занимались Е. Я. Мотовиловкер [2; 18; 19; 20] и Е. А. Крашенинников [21–24], труды которых дают достаточно полное представление о теории разделения правоотношений на регулятивные и охранительные, с одной стороны, и месте субъективного права на защиту как охранительного права в структуре этой теории, с другой стороны. Такое место обусловлено охранительным характером субъективного права на защиту, т. е. принадлежащим ему свойством принудительно осуществляться (свойством быть реализованным против воли обязанного лица). Поскольку в регулятивных правоотношениях принуждение неприменимо, в них нет места для права на защиту (хотя бы и в виде правомочия). Место для права на защиту находится только в охранительных правоотношениях, свойством которых является принудительность [2, с. 77; 23, с. 4].

Идея разделения правоотношений на регулятивные и охранительные прокладывала себе путь через последовательное опровержение постулатов противников этой идеи, включая и постулат, согласно которому субъективное право на защиту является правомочием каждого субъективного права [2, с. 38–80; 3, с. 402–405]. Я не буду повторять аргументы в пользу признания

субъективного права на защиту полноценным охранительным субъективным правом, поскольку полагаю, что данное положение уже доказано. Однако я хочу обратить внимание на следующий аспект проблемы.

Как было отмечено, дискуссия о признании необходимости классификации правоотношений на регулятивные и охранительные ведется длительное время. Положения, отстаиваемые противоборствующими сторонами, диаметрально противоположны. Многие правоведы классификацию правоотношений на регулятивные и охранительные категорически отвергают. В этих условиях задачей сторонников указанной классификации является убеждение научного сообщества в необходимости признания классификации правоотношений на регулятивные и охранительные и демонстрация такой необходимости путем обоснования положений теории охранительных правоотношений, включая и положение о том, что субъективное право на защиту не может представлять собой правомочие субъективного права, поскольку оно является особым охранительным правом.

Грамотное и точное изложение положений рассматриваемой теории способно упрочить влияние идеи охранительных правоотношений на формирование научных представлений не только еще не определившихся по этому вопросу правоведов, но и аспирантов и студентов как будущих исследователей рассматриваемой проблемы. В условиях конфронтации научных позиций по вопросу об охранительных правоотношениях появление работы, посвященной этой теме, необходимо приветствовать. Однако, как показывает жизнь, работа работе рознь и, казалось бы, сторонник рассматриваемой идеи может оказаться ее противником. Так, Д. Н. Кархалев в 2010 г. защитил докторскую диссертацию под названием «Концепция охранительного гражданского правоотношения». Указав, что в науке гражданского права отсутствует «концептуальное учение об охранительном гражданском правоотношении» [25, с. 3], что, очевидно, не соответствует действительности, поскольку труд Е. Я. Мотовиловкера «Теория регулятивного и охранительного права» опубликован в 1990 г., Д. Н. Кархалев заявил далее, что «в диссертации разработан концепция охранительного правоотношения» [25, с. 5]. Од-

нако концепция, предложенная автором, с полным правом может быть названа «концепцией антиохранительного правоотношения»<sup>1</sup>, свидетельством чему является в том числе и его трактовка субъективного права на защиту. Д. Н. Кархалев утверждает, что субъективное гражданское право на защиту существует в двух ипостасях: 1) в качестве правомочия в составе каждого субъективного права в регулятивном правоотношении и 2) в качестве «самостоятельного» охранительного субъективного права в охранительном правоотношении [25, с. 7, 21]. Более того, внимательное прочтение работы приводит к выводу, что у права на защиту имеется и третья ипостась, поскольку, по мнению автора, оно существует еще и как правомочие охранительного субъективного права, направленное на защиту этого охранительного права в новом охранительном правоотношении [25, с. 21]. Зачем нужно выделять в регулятивном праве правомочие на защиту при условии, что такую защиту обеспечивает охранительное право, в автореферате диссертации не указано.

Справедливости ради, следует отметить, что в монографии, выпущенной за год до защиты диссертации, Д. Н. Кархалев принял попытку как-то разъяснить, почему у него субъективное право на защиту имеет две формы существования, однако умозрительность рассуждений и пренебрежение законами логики не оставляют места для приемлемых комментариев к его теоретизированию. Так, Д. Н. Кархалев указывает, что правомочие на защиту «является одним из элементов любого субъективного гражданского права» [27, с. 117], поясняет, что «правомочие на защиту в регулятивном правоотношении не имеет объекта (вещи или денежной суммы), поэтому оно не может быть субъективным правом (безобъектных прав не существует)» [27, с. 118], а далее констатирует, что «в регулятивной правовой связи может существовать только правомочие на защиту субъективного права» [27, с. 119], которое представляет собой «лишь возможность защиты

---

<sup>1</sup> Могу заметить, что работа Д. Н. Кархалева представляет собой настоящий клад псевдонаучных положений, критика которых способна составить труд, не уступающий по объему диссертации автора. О некоторых таких положениях я уже писала в статье «Дурная бесконечность охранительных гражданских правоотношений: замечания к одной популярной концепции» [26].

права в нормативном, абстрактном виде (так как нет объекта защиты)» [27, с. 120]. С какой целью субъекту предоставляется некая абстрактная возможность защиты права, которая никогда не реализуется, Д. Н. Кархалев не объясняет, как, впрочем, и не дает ответа на вопрос, почему объектом права на защиту он признает вещи или денежные суммы. И самое главное – автор не поясняет, почему он, объявив себя сторонником теории охранительных правоотношений, берет на вооружение идею противников этой теории и тем самым подрывает идею субъективного гражданского права на защиту.

Подводя итог, можно констатировать, что положение о двух формах существования субъективного гражданского права на защиту дискредитирует идею субъективного гражданского права на защиту как охранительного права, а, следовательно, и идею разделения правоотношений на регулятивные и охранительные правоотношения.

### **Список использованной литературы**

1. Гурвич М. А. Право на иск / М. А. Гурвич. – Москва ; Ленинград : Изд-во Акад. наук СССР, 1949. – 216 с.
2. Мотовиловкер Е. Я. Теория регулятивного и охранительного права / Е. Я. Мотовиловкер. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1990. – 136 с.
3. Белов В. А. Гражданское право. Общая часть : учебник / В. А. Белов. – Москва : Юрайт, 2011. – Т. 1 : Введение в гражданское право. – 521 с.
4. Войшвилло Е. К. Логика как часть теории познания и научной методологии (фундаментальный курс) : учеб. пособие / Е. К. Войшвилло, М. Г. Дегтярев. – Москва : Наука, 1994. – Кн. 2. – 333 с.
5. Аслаян Н. П. Право на защиту в системе цивилистических понятий / Н. П. Аслаян // Защита частных прав: проблемы теории и практики : материалы 12-й ежегод. междунар. науч.-практ. конф., состоявшейся в рамках 3-го Байкал. юрид. форума (г. Иркутск, 4–6 окт. 2023 г.) / под ред. Н. П. Аслаян, Ю. В. Виниченко. – Иркутск : Изд. дом БГУ, 2023. – С. 7–14.
6. Аслаян Н. П. Некоторые вопросы теории охранительных правоотношений // Защита частных прав: проблемы теории и практики : материалы 3-й ежегод. междунар. науч.-практ. конф. (г. Иркутск, 19–



20 сент. 2014 г.) / под ред. Н. П. Аслаяна, Ю. В. Виниченко. – Иркутск : Изд-во БГУЭП, 2014. – С. 7–18.

7. Аслаян Н. П. О состоянии теории охранительных правоотношений // Защита частных прав: проблемы теории и практики : материалы 4-й ежегод. междунар. науч.-практ. конф. (г. Иркутск, 20 марта 2015 г.) / под ред. Н. П. Аслаяна, Ю. В. Виниченко. – Иркутск : Изд-во БГУЭП, 2015. – С. 7–16.

8. Александров Н. Г. Законность и правоотношения в советском обществе / Н. Г. Александров. – Москва : Госюриздат, 1955. – 108 с.

9. Курылев С. В. О структуре юридической нормы // Избранные труды / С. В. Курылев. – Минск : Ред. журн. «Промышленно-торговое право», 2012. – С. 528–544.

10. Иоффе О. С. Вопросы теории права / О. С. Иоффе, М. Д. Шаргородский. – Москва : Юрид. лит., 1961. – 381 с.

11. Алексеев С. С. Проблемы теории права: курс лекций : в 2 т. / С. С. Алексеев. – Свердловск : Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1972. – Т. 1 : Основные вопросы общей теории социалистического права. – 396 с.

12. Щеглов В. Н. Охранительные правоотношения и защита гражданских прав / В. Н. Щеглов // Доклады итоговой научной конференции юридических факультетов (декабрь 1970 г.). – Томск, 1971. – С. 86–90.

13. Жеруолис И. К вопросу о понятии охранительного правоотношения / И. Жеруолис // Развитие гражданского, уголовного и процессуального законодательства в советских республиках Прибалтики (1940–1975). Гражданско-правовые науки. – Рига, 1975. – С. 15–16.

14. Елисейкин А. Ф. О понятии и месте охранительных отношений в механизме правового регулирования / А. Ф. Елисейкин // Юридические гарантии применения права и режим социалистической законности в СССР. – Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 1975. – Вып. 1. – С. 5–10.

15. Яковлев В. Ф. Структура гражданских правоотношений / В. Ф. Яковлев // Гражданские правоотношения и их структурные особенности : сб. учен. тр. СЮИ. – Свердловск : Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1975. – Вып. 39. – С. 23–33.

16. Бутнев В. В. Юридическая ответственность, охранительное правоотношение, гражданский процесс / В. В. Бутнев // Защита субъективных прав и советское гражданское судопроизводство : межвуз. темат. сб. / под ред. П. Ф. Елисейкина. – Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 1977. – Вып. 2. – С. 90–96.

17. Варул П. А. К проблеме охранительных гражданских правоотношений / П. А. Варул // Проблемы совершенствования законодатель-

ства о защите субъективных гражданских прав : сб. науч. тр. – Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 1988. – С. 32–40.

18. Мотовиловкер Е. Я. Право на иск в механизме защиты субъективных гражданских прав / Е. Я. Мотовиловкер // Механизм защиты субъективных гражданских прав : сб. науч. тр. – Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 1990. – С. 36–46.

19. Мотовиловкер Е. Я. Теория охранительных правоотношений и Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик / Е. Я. Мотовиловкер // Регламентация защиты субъективных прав в Основах гражданского законодательства : сб. науч. тр. – Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 1992. – С. 92–100.

20. Мотовиловкер Е. Я. Право на иск как субъективное гражданское право (история возникновения и прекращения) / Е. Я. Мотовиловкер // Юридические записки Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова. – Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 2003. – Вып. 7. – С. 70–84.

21. Крашенинников Е. А. О праве на предъявление иска / Е. А. Крашенинников // Регламентация защиты субъективных прав в Основах гражданского законодательства : сб. науч. тр. – Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 1992. – С. 77–84.

22. Крашенинников Е. А. К теории права на иск / Е. А. Крашенинников. – Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 1995. – 76 с.

23. Крашенинников Е. А. Основное разделение гражданских прав / Е. А. Крашенинников // Материалы Всероссийской научной конференции, посвященной 200-летию Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова. – Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 2003. – С. 3–5.

24. Крашенинников Е. А. Регулятивные и охранительные субъективные гражданские права / Е. А. Крашенинников // Очерки по торговому праву : сб. науч. тр. / под ред. Е. А. Крашенинникова. – Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 2007. – Вып. 14. – С. 5–16.

25. Кархалев Д. Н. Концепция охранительного гражданского правоотношения : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Д. Н. Кархалев. – Екатеринбург, 2010. – 37 с.

26. Асланян Н. П. Дурная бесконечность охранительных гражданских правоотношений: замечания к одной популярной концепции / Н. П. Асланян // Защита частных прав: проблемы теории и практики : материалы 10-й ежегод. междунар. науч.-практ. конф., состоявшейся в рамках 2-го Байкал. юрид. форума (г. Иркутск, 23–25 сент. 2021 г.) /

отв. ред. Н. П. Асланян, Ю. В. Виниченко. – Иркутск : Изд. дом БГУ, 2021. – С. 7–12.

27. Кархалев Д. Н. Охранительное гражданское правоотношение / Д. Н. Кархалев. – Москва : Статут, 2009. – 332 с.

### **Информация об авторе**

*Асланян Наталья Павловна* – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры международного права, Северо-Кавказский филиал Российского государственного университета правосудия, г. Краснодар, Россия; профессор кафедры гражданского права и процесса, Байкальский государственный университет, г. Иркутск, Россия, e-mail: [nataslan@mail.ru](mailto:nataslan@mail.ru).

### **Author**

*Aslanyan Natalya P.* – Doctor of Law, Professor, Professor of International Law Department, Russian State University of Justice (North Caucasian Branch), Krasnodar, Russia; Professor of Civil Law and Procedure Department, Baikal State University, Irkutsk, Russia, e-mail: [nataslan@mail.ru](mailto:nataslan@mail.ru).