

**Н. П. Асланян**

доктор юридических наук,  
профессор, профессор кафедры  
гражданского права

Кубанского государственного университета, г.  
Краснодар,  
профессор кафедры гражданского права и  
процесса Байкальского государственного  
университета экономики и права, г. Иркутск,  
nataslan@mail.ru

## **О СОСТОЯНИИ ТЕОРИИ ОХРАНИТЕЛЬНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ**

В работе с науковедческих позиций рассматриваются вопросы о научном статусе и особенностях современного состояния теории охранительных правоотношений. Отмечается, что познавательная ситуация в данной области характеризуется поливариантностью решений. Обосновывается вывод о необходимости активизации механизмов научного поиска, в том числе и такого средства устранения отмеченной поливариантности, как научная дискуссия.

*Ключевые слова:* теория охранительных правоотношений; статус теории охранительных правоотношений; концепция права на защиту; охранительное субъективное право; плюралистичность познавательного процесса; проверка научных теорий.

**N. P. Aslanyan**

Doctor of Law, Professor,  
Professor of Civil Law Department,  
Kuban State University, Krasnodar,  
Professor of Department of Civil Law and Procedure,  
Baikal State University Economics and Law, Irkutsk,  
nataslan@mail.ru

## **ON THE STATE OF PROTECTIVE LEGAL RELATIONSHIPS THEORY**

The issues of scientific status and peculiarities of the modern state of protective legal relationships theory are examined in the article from the scientific point of view. It is noted that the modern cognitive situation in the present field is characterized by

multivariety of solutions. The conclusion is made on the necessity to promote mechanisms of scientific research, including such means to eliminate the indicated multivariety as scientific discussion.

*Keywords:* protective legal relationships theory; status of protective legal relationships theory; right to protection concept; protective right; plurality of cognitive process; examination of scientific theories.

Зарождение теории охранительных правоотношений связано с именем С. А. Муромцева, выделившего в системе юридических отношений особые «защищающие» («вынудительные») отношения, которые «состоят в обусловленной властью и принадлежащей субъекту возможности противодействия другим лицам в случае нарушения, предпринятого или уже совершенного ими» [30, с. 575–576]. Говоря языком ОТС, С. А. Муромцев обнаружил и дал первое описание новому (охранительному) виду связей в правовой структуре. Именно отношения, возникающие в связи с нарушением права и оформляющее возможности по его защите, были позднее названы охранительными (правоохранительными). В советский период о необходимости их выделения писали многие ученые, которые и заложили основы («зачатки» [4, с. 260–261]) теории охранительных правоотношений [1, с. 92; 2, с. 107–108; 3, с. 263; 7, с. 32–40; 16, с. 15–16; 17, с. 193; 21, с. 528–544; 36, с. 86–90; 38, с. 380–389]. О существовании же самой теории в доктрине заговорили в конце прошлого века, когда в 1990 г. вышел труд Е. Я. Мотовиловкера «Теория регулятивного и охранительного права» [26], а в 1991 г. – сборник статей, озаглавленный «Вопросы теории охранительных правоотношений» [9].

Не останавливаясь на детальном изложении положений рассматриваемой теории, которое неоднократно было представлено в литературе [19, с. 3–5; 20, с. 5–16; 26; 27, с. 36–46; 28, с. 92–100; 29, с. 70–84; 33, с. 5–16], отметим, что она дает новое понимание субъективных прав и правовых отношений, а также побуждает пересмотреть традиционный взгляд на структуру правовой нормы, т. е. представляет новую картину правовых связей, отвергающую ранее сложившуюся и бывшую общепризнанной. Согласно этой теории, не существует *единой* правовой нормы, *единого* субъективного права, *единого* правового отношения, в одной и той же мере регулятивных и

охранительных. Все они различаются по ряду признаков и могут быть *либо* регулятивными, *либо* охранительными.

При оценке данной теории следует обратить внимание на ее высокий теоретико-методологический потенциал [31, с. 62–63; 32, с. 11; 4, с. 263]. По мнению Е. Я. Мотовиловкера, «только конкретизация содержания юридических понятий на основании последовательного развития идеи выделения регулятивных и охранительных норм, правоотношений позволяет создать непротиворечивую систему категорий науки юриспруденции... и конструктивно решить проблемы теории права» [26, с. 4]. Говоря иными словами, рассматриваемая теория приобретает статус фундаментальной основы, позволяющей логически увязать наиважнейшие понятия как общетеоретического, так и гражданского правоведения, – норму права, субъективное право, правоотношение. Пользуясь классификацией, предложенной П. Штомпкой [37], теорию охранительных правоотношений можно назвать эвристической теорией<sup>1</sup>. Попутно заметим, что в свете такой оценки утверждение В. В. Бутнева о том, что «достоинством концепции охранительных правоотношений является ее нацеленность на совершенствование законодательства» [6, с. 10] выглядит как дань прочно укоренившемуся в российской правовой науке взгляду считать «хорошей» теорией ту, которая решает какие-либо практические задачи, подыскивать всякому научному творению «практическую значимость». Не может быть достоинством научной теории правового характера ее «нацеленность» на совершенствование законодательства, ибо правовая научная теория решает совсем иные задачи и имеет совсем иные цели, нежели законодательная деятельность, в рамках которой и осуществляется совершенствование законодательства.

В связи с рождением теории, существенно расширяющей возможности правовой науки по познанию исследуемой реальности, отечественные правоведы, казалось бы, должны были бурно откликнуться на такое знаменательное и редкое для нашего правоведения событие всплеском научных публикаций как комплиментарного, так и критического характера. Однако ничего

---

<sup>1</sup> Эвристическая теория – это та, которая не имеет тесной связи с эмпирикой, которую «нельзя проверить непосредственно, но которая плодотворна, поскольку создает понятия, образы, модели», она призвана «создать категориальный аппарат для более конкретной объяснительной теоретической работы, предложить значимые категории для осмысления разрозненных фактов» [37].

подобного не произошло. Доктрина продемонстрировала очевидную слабость реакции на рассматриваемое обстоятельство, а многие правоведы вообще не заметили ее рождения. Как пишет Е. Я. Мотовиловкер, «дискуссии по этим вопросам прошли, точки зрения образовались, стороны высказали свои аргументы. Копья больше не ломаются. Научное знание законсервировалось. В правовой теории установился полный штиль» [26, с. 3]. Правота автора бесспорна и подтверждается анализом литературы по проблеме. Так, В. В. Бутнев, назвавший статью «Несколько замечаний к дискуссии о теории охранительных правоотношений», подтвердить справедливость утверждения о дискуссионности теории так и не смог. Указывая, что «ввиду сложности возникающих проблем противники теории охранительных правоотношений, как правило, не решаются вступить в полемику, ограничиваясь “голым отрицанием” по принципу “этого не может быть, потому что не может быть никогда”» [6, с. 7], В. В. Бутнев, тем не менее, не находит возможности сослаться хотя бы на одного автора, прибегающего к такому приему, по той простой причине, что авторов, полемизирующих со сторонниками теории, действительно, не имеется, за одним исключением, которым является статья А. К. Сергун «Некоторые итоги развития теории охранительных правоотношений» (1988 г.) [35]. Опубликовавшие в этом же сборнике статьи по рассматриваемой проблеме А. П. Вершинин [8], А. В. Малько [24] и В. Н. Протасов [32] материала для дискуссии также не нашли. В упомянутой монографии Е. Я. Мотовиловкера критических рассуждений довольно много, однако все работы авторов, с которыми он дискутирует по существенным вопросам, написаны в 60-х – 70-х гг. XX в. Самыми «свежими» из них оказались труды С. Н. Братуся «Юридическая ответственность и законность» [5] и М. А. Гурвича «Судебное решение» [13], изданные в 1976 г. Е. А. Крашенинников, опубликовавший в 1995 г. монографию «К теории права на иск», критикует концепцию «боевого состояния права» М. А. Гурвича, а также взгляды, изложенные в трудах немецких правоведов конца XIX – начала XX в. Е. Бирлинга (1894 г.), Б. Виндшейда (1891 г.), И. Унгера (1892 г.), П. Эльтцбахера (1906 г.) и др. [18, с. 10, 11, 12, 29 и др.]. Насколько нам удалось установить, после упомянутого труда С. Н. Братуся ни одной работы с развернутыми аргументами против теории охранительных правоотношений, кроме статьи А. К. Сергун, опубликовано не было,

хотя аргументы А. К. Сергун вряд ли можно назвать новыми, поскольку они практически дословно повторяют аргументацию времен упомянутой работы С. Н. Братуся.

В чем причина почти полного отсутствия возражающих? Означает ли это, что теория безоговорочно принята доктриной, начала свое победное шествие по страницам юридических трудов, проникла в учебные работы и заняла достойное место под «цивилистическим солнцем»? Отнюдь нет. Наряду с горячими ее поборниками существует немало ученых, которые рассматриваемую теорию просто не замечают [10; 11; 12; 34 и др.]. Эти ученые исходят из иного понимания субъективных прав и правоотношений (т. н. концепции права на защиту), согласно которому существует единое субъективное право, охватывающее собой и регулятивные, и охранительные возможности, и, соответственно, единое правоотношение. В истоках этого понимания лежит господствовавшее в советский период учение о трехчленном строении правовой нормы и вытекающий из него постулат, согласно которому «каждая норма права имеет как регулятивный характер (поскольку она предназначена регулировать поведение), так и правоохранительный (поскольку она, будучи оснащенной государственной санкцией, охраняет возможность и необходимость определенного поведения)» [25, с. 261–262]. Так, С. Н. Братусь писал: «... сторонники концепции правоохранительной нормы отрицают трехэлементную структуру нормы права, исключают санкцию из этой структуры, трактуют ее как разновидность диспозиции, как элемент правоохранительной нормы. Такое разделение норм права на две указанные сферы по существу ведет к отрицанию нормативности и связанной с ней принудительности так называемых регулятивных правовых норм и институтов. Устраняется (отсекается) существенный элемент правовой нормы... – санкция, без которой правовая норма лишается принудительной силы и, следовательно, перестает быть юридической нормой» [5, с. 106]. Его вывод: «...любая норма права является одновременно и регулятивной, и охранительной» [5, с. 105]. Соответственно этому цивилист возражал и против аналогичного разделения субъективных прав, отстаивая положение, согласно которому «право на защиту нарушенного кем-либо субъективного права является правомочием, входящим в содержание этого права» [5, с. 123]. М. А. Гурвич также считал, что каких-либо охранительных прав быть не может, поскольку

«способность быть осуществленным в порядке принуждения является... неотъемлемым свойством гражданского субъективного права» [14, с. 178]; каждое субъективное право в результате нарушения переходит в «боевое» состояние, это состояние права есть «особый момент в его развитии, в котором раскрывается присущая ему принудительная сила» [14, с. 178–179]. Таким образом, данная концепция дает объяснительную картину, в которой норма трехчлена, субъективное право трехэлементно, правоотношение едино.

Эта объяснительная картина не раз подвергалась критике, а ее положения последовательно опровергнуты в многочисленных работах. Так, например, представлены убедительные доказательства ошибочности трехчленного строения правовой нормы [21, с. 528–544], показано, что правомочие на защиту не может входить в содержание каждого субъективного права, а составляет особое охранительное право [26, с. 38–80; 27, с. 36–46; 28, с. 92–100; 29, с. 70–84], обосновано, что разделение норм, субъективных прав и правоотношений на регулятивные и охранительные не означает отрицания нормативности и принудительности права [15, с. 29] и т. д.

Казалось бы, такая критика – серьезный повод для противников теории охранительных правоотношений вступить с ее сторонниками в полемику, попытаться доказать, что проводимые ими положения, незыблемые в советский период, остаются таковыми и до сих пор, что их теория истинна, а построения оппонентов – ложны. Однако ничего подобного не происходит. Аргументов у противников теории охранительных правоотношений просто не находится. Так, в одном из последних учебников по гражданскому праву после утверждения о том, что «право на защиту является элементом – правомочием, входящим в содержание всякого субъективного гражданского права» [34, с. 419] в ссылке указывается: «В юридической науке имеет место точка зрения, согласно которой право на защиту является самостоятельным субъективным правом» [34, с. 419] и предлагается ознакомиться с анализом различных позиций по работе (!) С. Н. Братуся «Юридическая ответственность и законность». Очевидно, что противники признания теории охранительных правоотношений упорно уходят от дискуссии.

Таким образом, следует констатировать, что сегодня в доктрине сосуществуют две альтернативные теории, входящие «на равных» в общую теорию правоотношения и дающие противоречащие друг

другу картины определенного фрагмента правовой реальности. О чем свидетельствует этот факт? О последовательном следовании принципу свободы творчества и обусловленной им плюралистичностью научных мнений? О невозможности верифицировать гуманитарное знание, дающей простор для самых разнообразных «точек зрения»? О неспособности правовой науки доказать достоверность одних теоретических построений и ошибочность других?

В науковедении плюралистичность признается одной из характеристик познавательного процесса, однако не на всем его протяжении, а только на определенном этапе, как правило, – начальном. В начале поискового пути в системе научного знания в течение длительного периода могут сосуществовать различные варианты решения одной и той же проблемы, «в результате чего в этой системе возникает избыточное теоретическое содержание: несмотря на необходимость лишь одного достоверного решения, в системе науки имеется множество решений одной и той же проблемы» [22, с. 208–209]. Избыточное теоретическое содержание неизбежно выливается в различные точки зрения, которые зачастую носят гипотетический характер, включают в себя недостоверные характеристики, произвольные истолкования, нерелевантные признаки и необоснованные выводы. Решение проблемы может носить «характер смутных догадок, а то и просто спекулятивных конструкций» [23, с. 117]. Между тем такое состояние познавательного процесса не может сохраняться вечно; «познавательный процесс реализует себя в непрерывной борьбе истинного знания и ошибочных построений, более достоверных и менее достоверных результатов», что приводит «к сохранению и кумуляции одних результатов и элиминации других» [22, с. 216]. Всякая научная теория должна проходить проверку, в которой путем критического ее обсуждения, применения к ней критериев научности научное сообщество приходит к выводу о ее подтверждении и принятии либо опровержении. Познавательный процесс протекает в постоянной борьбе конкурирующих теорий, неизбежно сопровождается дискуссией, критикой и опровержением теорий и продолжается до принятия теории научным сообществом.

Ознакомление с состоянием научного знания по проблеме охранительных правоотношений создает впечатление, что общие

закономерности развития процесса научного познания в правовой науке не действуют и она живет по каким-то своим, только ей присущим законам. «Теории» возникают как грибы после дождя, обилие «точек зрения» заставляет усомниться в возможности отыскать в правовой науке хоть что-либо достоверное, истинное или хотя бы правдоподобное спокойно соседствует с абсурдным и лженаучным, а «молодое поколение, идущее в науку, занимается пересказом различных мнений, выбирает то, что по вкусу, присоединяется к какой-либо точке зрения» [26, с. 3], не догадываясь о существовании понятий «истинность научного знания», «верифицируемость и фальсифицируемость теорий», «требования к научной аргументации» и т. д.

В таких условиях теория охранительных правоотношений рискует надолго остановиться перед этапом принятия теории, а, может быть, и вовсе не дожить до него. Для изменения этого положения требуется полноценное использование механизмов научного поиска, в том числе и такого эффективного средства «устранения поливариантности решений и возникшей вследствие этого избыточности теоретического содержания и свойственных такому содержанию расхождений и противоречий» [22, с. 241], как научная дискуссия. Требуется энергичная работа научного сообщества по активизации процесса элиминации противоречивости в теории правоотношения.

### **Список использованной литературы**

1. Александров Н. Г. Законность и правоотношения в советском обществе / Н. Г. Александров. – М. : Госюриздат, 1955. – 108 с.
2. Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1982. – Т. 2 – 360 с.
3. Алексеев С. С. Проблемы теории права : курс лекций : Основные вопросы общей теории социалистического права / С. С. Алексеев // Собр. соч. : в 10 т. Т. 3. – М. : Статут, 2010. – С. 7–390.
4. Бабаев А. Б. Проблемы общего учения о гражданском правоотношении / А. Б. Бабаев, В. А. Белов // Гражданское право : Актуальные проблемы теории и практики / под ред. В. А. Белова. – М. : Юрайт-Издат, 2007. – С. 197–263.
5. Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность / С. Н. Братусь. – М. : Юрид. лит., 1976. – 216 с.



6. Бутнев В. В. Несколько замечаний к дискуссии о теории охранительных правоотношений / С. Н. Бутнев // *Вопр. теории охранительных правоотношений*. – Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 1991. – С. 7–10.

7. Варул П. А. К проблеме охранительных гражданских правоотношений / П. А. Варул // *Проблемы совершенствования законодательства о защите субъективных гражданских прав* : сб. науч. тр. – Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 1988. – С. 32–40.

8. Вершинин А. П. Охранительные материально-правовые отношения и право на судебную защиту / А. П. Вершинин // *Вопр. теории охранительных правоотношений*. – Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 1991. – С. 35–37.

9. Вопросы теории охранительных правоотношений. – Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 1991. – 45 с.

10. Гражданское право : учеб. : в 3 т. / Н. Д. Егоров, И. В. Елисеев [и др.] ; отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. – М. : ТК Велби, Проспект, 2005. – Т. 1. – 776 с.

11. Гражданское право России : общая часть : курс лекций / М. И. Брагинский, В. В. Залесский, Н. И. Клейн [и др.] ; отв. ред. О. Н. Садилов. – М. : Юристъ, 2001. – 776 с.

12. Гражданское право России : учеб. : часть первая / Н. П. Антипов, Н. А. Баринов, Т. А. Быкова [и др.] ; под ред. З. И. Цыбуленко. – М. : Юристъ, 1998. – 464 с.

13. Гурвич М. А. Судебное решение. Теоретические проблемы / М. А. Гурвич. – М. : Юрид. лит., 1976. – 176 с.

14. Гурвич М. А. Право на иск / М. А. Гурвич // *Избр. тр.* – Краснодар : Совет. Кубань, 2006. – С. 13–264.

15. Елисейкин П. Ф. Правоохранительные нормы (понятие, виды, структура) / П. Ф. Елисейкин // *Защита субъективных прав и советское гражданское судопроизводство : межвуз. темат. сб.* / под ред. П. Ф. Елисейкина. Вып. 2. – Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 1977. – С. 25–37.

16. Жеруолис И. К вопросу о понятии охранительного правоотношения / И. Жеруолис // *Развитие гражданского, уголовного и процессуального законодательства в советских республиках Прибалтики (1940–1975). Гражданскоправовые науки : тез. докл. республик. науч. конф. (23–25 апр. 1975 г.)*. – Рига : Изд-во Латв. ун-та, 1975. – С. 15–16.

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

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

19. Крашенинников Е. А. Основное разделение гражданских прав / Е. А. Крашенинников : материалы Всерос. науч. конф., посвящ. 200-летию Яросл. гос. ун-та им. П. Г. Демидова. – Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 2003. – С. 3–5.

20. Крашенинников Е. А. Регулятивные и охранительные субъективные гражданские права / Е. А. Крашенинников // Очерки по торговому праву : сб. науч. тр. Вып. 14 / под ред. Е. А. Крашенинникова. – Ярославль : Изд-во Яросл. унта, 2007. – С. 5–16.
21. Курылев С. В. О структуре юридической нормы / С. В. Курылев // Избр. тр. – Минск : ред. журн. «Промышленно-торговое право», 2012. – С. 528–544.
22. Майданов А. С. Методология научного творчества / А. С. Майданов. – М. : Изд-во ЛКИ, 2008. – 512 с.
23. Майданов А. С. Процесс научного творчества. Философско-методологический анализ / А. С. Майданов. – М. : Наука, 1983. – 207 с.
24. Малько А. В. Охранительные правоотношения как гарантийная форма интересов личности / А. В. Малько // Вопр. теории охранительных правоотношений. – Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 1991. – С. 27–29.
25. Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Социалистическое право / отв. ред. Е. А. Лукашева. – М. : Юрид. лит., 1973. – 647 с.
26. Мотовиловкер Е. Я. Теория регулятивного и охранительного права / Е. Я. Мотовиловкер. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1990. – 136 с.
27. 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.
28. 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.
29. Мотовиловкер Е. Я. Право на иск как субъективное гражданское право (история возникновения и прекращения) / Е. Я. Мотовиловкер // Юрид. зап. Яросл. гос. ун-та П. Г. Демидова. Вып. 7. – Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 2003. – С. 70–84.
30. Муромцев С. А. Определение и основное разделение права / С. А. Муромцев // Избр. тр. по римскому и гражданскому праву. – М. : АО «Центр ЮрИнфоР», 2004. – С. 504–740.
31. Протасов В. Н. Основы общеправовой процессуальной теории / В. Н. Протасов. – М. : Юрид. лит., 1991. – 143 с.
32. Протасов В. Н. Охранительное правоотношение – основное отношение для юридического процесса / В. Н. Протасов // Вопр. теории охранительных правоотношений. – Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 1991. – С. 10–12.

33. Протасов В. Н. Строение нормы права в свете теории охранительных правоотношений / В. Н. Протасов // Сб. науч. ст. в честь 60-летия Е. А. Крашенинникова. – Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 2011. – С. 5–16.

34. Российское гражданское право : учеб. : в 2 т. Т. I : Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / В. С. Ем, И. А. Зенин, Н. В. Козлова [и др.]; отв. ред. Е. А. Суханов. – М. : Статут, 2011. – 958 с.

35. Сергун А. К. Некоторые итоги развития теории охранительных правоотношений / А. К. Сергун // Проблемы защиты субъективных прав граждан и организаций в свете решений XXVII съезда КПСС : сб. науч. тр. / отв. ред. М. С. Шакарян. – М.: РИО ВЮЗИ, 1988. – С. 58–67.

36. Щеглов В. Н. Охранительные правоотношения и защита гражданских прав / В. Н. Щеглов // Докл. итог. науч. конф. юрид. фак. (дек. 1970 г.). – Томск : Изд-во Томск. ун-та, 1971. – С. 86–90.

37. Штомпка П. Теоретическая социология и социологическое воображение [Электронный ресурс]. – URL: [http://socioline.ru/\\_seminar/library/srcino/voobr.php](http://socioline.ru/_seminar/library/srcino/voobr.php) (дата обращения: 17.03.2015).

38. Яковлев В. Ф. Структура гражданских правоотношений / В. Ф. Яковлев // Антология уральской цивилистики. 1925–1989 : сб. ст. – М. : Статут, 2001. – С. 380–389.